

ЦИВІЛЬНЕ ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО УКРАЇНИ

Підручник для магістрів та аспірантів

За загальною редакцією

доктора юридичних наук, професора М. М. Ясинка

УДК

*Рекомендовано до друку Вченою радою
Сумського національного аграрного університету
(протокол № від 2016 року)*

Рецензенти:

Р.О. Стефанчук – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Національної академії правових наук України;

Г.П. Тимченко – доктор юридичних наук, старший науковий співробітник Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України

Теоретичні проблеми цивільного процесуального права : Підручник / М.М.Ясинок, М.П.Курило, О.В.Кіріяк, О.О.Кармаза, С.І.Запара та ін.; За заг. ред. д.ю.н. професора М.М. Ясинка. – К.: Алерта, 2016. – с.

В підручнику сформульовані проблемні питання теоретичного та практичного характеру, які мають місце в теорії та судовій практиці цивільного процесуального права. Матеріали підручника спрямовані на наукову підготовку магістрів та аспірантів, яких цікавлять цивільне процесуальне право як наука.

В підручнику поглиблено розкрито проблемні питання доступу до правосуддя, проведено порівняльний аналіз стадій цивільного процесуального права з іншими галузями права цивілістичного спрямування, розкрито проблемні питання інституту представництва, процесуальних строків та шляхи їх подальшого розвитку.

В роботі звернуто увагу на теорію доказового, прецедентного права та практику сприйняття судових експертиз. Розкрито особливості позовного, наказного та окремого проваджень, судових дебатів, стадії виконання судових рішень. Звернуто увагу на проблемні питання щодо застосування внутрішньої судової практики та практики Європейського Суду з прав людини, відновлення втраченого судового провадження та визнання і виконання рішень іноземних судів.

Підручник буде корисним не лише для студентів чи аспірантів, а і викладачів юридичних факультетів та широкого наукового загалу.

Авторський колектив:

Бондаренко-Зелінська Н.Л. <i>к.ю.н., доцент</i>	Розділ 24
Гетманцев А.О. <i>к.ю.н., доцент</i>	Розділ 1 у співавторстві з Гетманцевим О.В.
Гетманцев О.В. <i>к.ю.н., доцент</i>	Розділ 1 у співавторстві з Гетманцевим А.О.
Запара С.І. <i>д.ю.н.професор</i>	Вступне слово, Розділ 26
Кармаза О.О. <i>д.ю.н., професор</i>	Розділ 25 § 1-2
Кіріяк О.В. <i>к.ю.н., доцент</i>	Розділ 4, 9, 10, 11, 12 §1-3, 14, 16 § 2-3, Розділ 17, 22, Розділ 12 §4 та розділ 16 § 1 у співавторстві з М.М. Ясинком
Курило М.П. <i>д.ю.н., професор</i>	Розділ 3
Мельник Я.Я. <i>к.ю.н., доцент</i>	Розділ 18 у співавторстві з М.М. Ясинком
Паскар А.Л. <i>к.ю.н., доцент</i>	Розділ 6, 20, 21, 28
Стрілько В.Ю. <i>мол. науковий співробітник</i>	Розділ 25 § 3-4
Феннич В.П. <i>к.ю.н., доцент</i>	Розділ 23
Ясинок М.М. <i>д.ю.н., професор</i>	Передмова, Розділ 2, 5, 7, 8, 13, 14, 15, 19, 27, Розділ 12 § 4 та розділ 16 § 1 у співавторстві з О.В. Кіріяк, Розділ 18 у співавторстві з Я.Я. Мельник

ЗМІСТ

ВСТУПНЕ СЛОВО	9
ПЕРЕДМОВА	10
РОЗДІЛ 1. ЦИВІЛЬНЕ ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО ЯК ГАЛУЗЬ В СИСТЕМІ ПРАВА УКРАЇНИ (Гетманцев О.В.)	
Глава 1. Цивільний процес, як форма здійснення правосуддя у цивільних справах	12
Глава 2. Поняття цивільного процесуального права. Предмет, метод і система цивільного процесуального права	16
Глава 3. Функції цивільного процесуального права України	26
Глава 4. Місце цивільного процесуального права в системі права України	30
Глава 5. Джерела (форми) цивільного процесуального права	35
Глава 6. Наука цивільного процесуального права	46
Глава 7. Поняття, мета та завдання цивільного судочинства	50
Глава 8. Види проваджень і стадій в цивільному судочинстві	54
Глава 9. Цивільно-процесуальна форма судових процесів	59
<i>Запитання для самоконтролю</i>	
РОЗДІЛ 2. СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТОК ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА (Ясинок М.М.)	
Глава 1. Судовий процес періоду античного Риму та його види	63
Глава 2. Судовий процес середньовічної Європи та Російської імперії	69
Глава 3. Судовий процес Англії – зародження прецедентного права	75
<i>Запитання для самоконтролю</i>	
РОЗДІЛ 3. ЄДНІСТЬ ЦИВІЛІСТИЧНОГО ПРОЦЕСУ В УКРАЇНІ: ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ І ПРАКТИКИ (Курило М.П.)	
Глава 1. Категорія «позовне провадження» в сучасній процесуальній доктрині та практиці	81
Глава 2. Принципи здійснення процесуальної діяльності – базис формування моделі цивілістичного процесу	91
Глава 3. Зближення процесуальних режимів доказування – основна тенденція розвитку доказового права в Україні	104
<i>Запитання для самоконтролю</i>	
РОЗДІЛ 4. ЦИВІЛЬНЕ ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО НА ПОСТРАДЯНСЬКОМУ ТА ЄВРОПЕЙСЬКОМУ ПРОСТОРІ (Кіріяк О.В.)	
Глава 1. Стан цивільного процесуального права УРСР в епоху радянської пори	116
Глава 2. Особливості розвитку цивільного процесуального права та процесуального законодавства України	121
Глава 3. Цивільне процесуальне право Російської Федерації, Грузії, Польщі, Болгарії, Франції, Німеччини	131
<i>Запитання для самоконтролю</i>	
РОЗДІЛ 5. ВЧЕННЯ ПРО ПРИНЦИПИ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА (Ясинок М.М.)	
Глава 1. Поняття принципів, їх класифікація та перспективи розвитку	144
РОЗДІЛ 6. ЦИВІЛЬНІ ПРОЦЕСУАЛЬНІ ПРАВОВІДНОСИНИ (Паскар А.Л.)	
Глава 1. Поняття, ознаки і види цивільних процесуальних правовідносин	158
Глава 2. Виникнення, зміна і припинення цивільних процесуальних правовідносин	167
Глава 3. Поняття та класифікація суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин	174
Глава 4. Зміст і об'єкт цивільних процесуальних правовідносин	181
<i>Запитання для самоконтролю</i>	
РОЗДІЛ 7. СУД ЯК ОРГАНІЗАЦІЙНА ОСНОВА ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУ (Ясинок М.М.)	

Глава 1. Суд як організаційна основа цивільного процесу	188
Глава 2. Аналіз деяких процесуальних питань, які сприяли б покращенню цивільного судочинства	196
Глава 3. Поняття відводу суддів в цивільному процесі	206
<i>Запитання для самоконтролю</i>	
РОЗДІЛ 8. СУЧАСНІ ПРОБЛЕМИ ДОСТУПУ ДО ПРАВОСУДДЯ ТА ЮРИДИЧНОЇ ДОПОМОГИ (Ясинюк М.М.)	
Глава 1. Проблеми доступу до правосуддя та юридичної допомоги в Україні	212
Глава 2. Процесуальні проблеми доступу до правосуддя	218
<i>Запитання для самоконтролю</i>	
РОЗДІЛ 9. ПОЗОВНЕ ПРОВАДЖЕННЯ ЯК УНІВЕРСАЛЬНЕ ПРОВАДЖЕННЯ В СФЕРІ ЦИВІЛІСТИЧНИХ ГАЛУЗЕЙ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА (Гетманцев О.В., Гетманцев А.О.)	
Глава 1. Категорії «позовне провадження» і «позов» у сучасній процесуальній доктрині та практиці	225
Глава 2. Теорія і практика функціонування інстанційного перегляду судових рішень у цивілістичному процесі	245
Глава 3. Відновлення втраченого судового провадження	263
Глава 4. Провадження у справах про визнання необґрунтованими активів та їх витребування	268
<i>Запитання для самоконтролю</i>	
РОЗДІЛ 10. СТАДІЇ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА ТА ЇХ ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ З ІНШИМИ ПРОЦЕСУАЛЬНИМИ ГАЛУЗЯМИ ПРАВА ЦИВІЛІСТИЧНОГО СПРЯМУВАННЯ (§ 1 Кіріяк О.В. у співавторстві з Ясинюком М.М., § 2 Кіріяк О.В.)	
Глава 1. Процесуальні стадії цивільного, господарського, адміністративного процесуального права їх спільна та відмінна суть, зміст та місце закріплення	278
Глава 2. Процесуально-порівняльна характеристика учасників цивільного, господарського та адміністративного процесу	293
2.1. Суд як обов'язковий учасник судового процесу	294
2.2. Особи, які сприяють здійсненню правосуддя	302
2.3. Сторони, як учасники судового процесу	306
2.4. Треті особи, як учасники відповідного процесу	311
<i>Запитання для самоконтролю</i>	
РОЗДІЛ 11. ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРЕДСТАВНИЦТВО ТА ШЛЯХИ ЙОГО РОЗВИТКУ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ (Кіріяк О.В.)	
Глава 1. Поняття процесуального представництва його природа та суть	316
Глава 2. Огляд окремих із поширених у сучасному судочинстві проблем, пов'язаних із представницькою діяльністю	323
<i>Запитання для самоконтролю</i>	
РОЗДІЛ 12. ПРОЦЕСУАЛЬНІ СТРОКИ В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ, ПРОБЛЕМИ ТА ШЛЯХИ ЇХ ПОДОЛАННЯ (§ 1-2 Кіріяк О.В., § 3-4 Кіріяк О.В. у співавторстві з Ясинюком М.М.)	
Глава 1. Поняття, правова природа та класифікація процесуальних строків	345
Глава 2. Перебіг, недотримання процесуальних строків та шляхи їх відновлення	355
Глава 3. Проблеми судової практики щодо застосування процесуальних строків	358
Глава 4. Процесуальні строки в сфері матеріального права та їх вплив на розгляд цивільних справ	360
<i>Запитання для самоконтролю</i>	
РОЗДІЛ 13. ДОКАЗОВЕ ПРАВО ЯК НАУКА. ЙОГО ПРОВОДА ПРИРОДА ТА МІСЦЕ В ТЕОРІЇ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА (Ясинюк М.М.)	

Глава 1. Доказове право як наука. Його правова природа та місце в теорії права	367
Глава 2. Поняття доказів та доказування на сучасному етапі становлення доказового права	379
<i>Запитання для самоконтролю</i>	
РОЗДІЛ 14. ТЕОРІЯ І ПРАКТИКА ЗАСТОСУВАННЯ СУДОВИХ ЕКСПЕРТИЗ ЯК ЗАСОБІВ ДОКАЗУВАННЯ В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ (Кіріяк О.В.)	
Глава 1. Судові експертизи як основний засіб доказування в майбутньому	389
Глава 2. Експерти та експертні установи	391
Глава 3. Види судових експертиз їх особливості та порядок їх призначення і проведення в цивільному процесі	397
Глава 4. Проблемні питання, які мають місце в зв'язку з призначенням експертиз в сфері цивільних, сімейних, житлових та земельних справ	401
Глава 5. Процес подання запитань експерту в судовому процесі та методика ознайомлення із висновками експертів	404
<i>Запитання для самоконтролю</i>	
РОЗДІЛ 15. ОКРЕМЕ ПРОВАДЖЕННЯ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ (Ясинюк М.М.)	
Глава 1. Становлення, розвиток та сучасний стан окремого провадження в Україні та світі	411
Глава 2. Сутність окремого провадження – методологічний підхід	417
Глава 3. Місце окремого провадження в цивільному процесуальному праві та зміст його цивільних процесуальних правовідносин	429
<i>Запитання для самоконтролю</i>	
РОЗДІЛ 16. НАКАЗНЕ ПРОВАДЖЕННЯ, ЙОГО ОСОБЛИВОСТІ ТА ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ (§ 1 Кіріяк О.В. у співавторстві з Ясинюком М.М., § 2-3 Кіріяк О.В.)	
Глава 1. Історія розвитку наказного провадження	451
Глава 2. Наказне провадження за ЦПК України 2004 року: проблеми теорії та практики	454
Глава 3. Міжнародна практика щодо наказного провадження	462
<i>Запитання для самоконтролю</i>	
РОЗДІЛ 17. ЗАОЧНЕ ПРОВАДЖЕННЯ: ЙОГО СТАНОВЛЕННЯ ТА ПРОБЛЕМИ ПРАКТИЧНОГО ЗАСТОСУВАННЯ (Кіріяк О.В.)	
Глава 1. Історичний розвиток заочного провадження	467
Глава 2. Особливості розгляду цивільних справ та ухвалення заочного рішення за ЦПК України 2004 року	470
Глава 3. Проблемні питання ухвалення заочного рішення та перспективи подальшого розвитку цього інституту	478
<i>Запитання для самоконтролю</i>	
РОЗДІЛ 18. ЗАСТОСУВАННЯ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ (Мельник Я.Я., Ясинюк М.М.)	
<i>Запитання для самоконтролю</i>	
РОЗДІЛ 19. СУДОВІ ДЕБАТИ (Ясинюк М.М.)	
Глава 1. Судові дебати як самостійна частина судового процесу	497
Глава 2. Судова промова та її особливості	500
Глава 3. Особливості судових дебатів на стадії апеляційного та касаційного проваджень	505
Глава 4. Судові дебати з точки зору психології конфліктів	515
<i>Запитання для самоконтролю</i>	
РОЗДІЛ 20. ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ АПЕЛЯЦІЙНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ЯК СТАДІЇ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУ (Паскар А.Л.)	

Глава 1. Апеляція як процесуальна форма перегляду судових рішень у цивільному процесі	518
Глава 2. Механізм реалізації права на інстанційне оскарження судових рішень	522
Глава 3. Нормативно-правові та прикладні проблеми апеляції в сфері забезпечення законності та обґрунтованості судових рішень	527
Глава 4. Європейські підходи до апеляції як стадії судового провадження	531
<i>Запитання для самоконтролю</i>	
РОЗДІЛ 21. СУТНІСТЬ КАСАЦІЙНОГО ПЕРЕГЛЯДУ СУДОВИХ РІШЕНЬ У ЦИВІЛЬНИХ СПРАВАХ (Паскар А.Л.)	
Глава 1. Поняття та завдання касаційного провадження	537
Глава 2. Загальна характеристика підстав касаційного оскарження судових рішень у цивільних справах	539
Глава 3. Окремі питання реалізації права касаційного оскарження судових рішень та розгляду справ в суді касаційної інстанції	542
<i>Запитання для самоконтролю</i>	
РОЗДІЛ 22. ВИКОНАННЯ СУДОВИХ РІШЕНЬ: ПРОБЛЕМИ, ОСОБЛИВОСТІ ТА ПЕРСПЕКТИВИ (Білоусов Ю.В.)	
Глава 1. Виконавче провадження: поняття, проблеми та перспективи розвитку	554
Глава 2. Недоліки законодавчої регламентації питань видачі дубліката виконавчого документа.	559
Глава 3. Судовий контроль за виконанням судових рішень	569
<i>Запитання для самоконтролю</i>	
РОЗДІЛ 23. ВІДНОВЛЕННЯ ВТРАЧЕНОГО СУДОВОГО ПРОВАДЖЕННЯ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ: ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ (Феннич В.П.)	
Глава 1. Відновлення втраченого судового провадження в цивільному процесі	576
<i>Запитання для самоконтролю</i>	
РОЗДІЛ 24. ОСОБЛИВОСТІ РОЗВИТКУ НЕСУДОВИХ ФОРМ ВИРІШЕННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ СПОРІВ В УКРАЇНІ (Бондаренко-Зелінська Н.Л.)	599
<i>Запитання для самоконтролю</i>	
РОЗДІЛ 25. ІНСТИТУТ ВИЗНАННЯ ТА ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ ІНОЗЕМНИХ СУДІВ В УКРАЇНІ: ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ ЗАСАДИ (Кармаза О.О. § 1 та 2, Стрілько В.Ю. § 3 та 4)	
Глава 1. Розвиток вітчизняної правової науки у сфері визнання та виконання рішень іноземних судів в Україні	621
Глава 2. Джерела інституту визнання та виконання рішень іноземних судів в Україні	623
Глава 3. Загальний порядок визнання та звернення до виконання рішень іноземних судів, що підлягають примусовому виконанню в Україні	636
Глава 4. Загальний порядок визнання рішень іноземного суду, що не підлягають примусовому виконанню в Україні	644
<i>Запитання для самоконтролю</i>	
РОЗДІЛ 26. АЛЬТЕРНАТИВНЕ РЕГУЛЮВАННЯ СПІРНИХ ПРАВОВІДНОСИН: СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ (Запара С.І.)	649
<i>Запитання для самоконтролю</i>	
РОЗДІЛ 27. ПРЕЦЕДЕНТНЕ ПРАВО В СУЧАСНОМУ ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ ТА ЙОГО ВПЛИВ НА СТАБІЛЬНІСТЬ СУДОВИХ РІШЕНЬ (Ясинок М.М.)	
Глава 1. Введення в прецедентне право України	662
Глава 2. Процесуально-правовий механізм судових прецедентів	672
<i>Запитання для самоконтролю</i>	
РОЗДІЛ 28. ЄВРОПЕЙСЬКИЙ СУД З ПРАВ ЛЮДИНИ ТА ПРОЦЕСУАЛЬНІ ПИТАННЯ, ЯКІ ВИНИКАЮТЬ ПРИ ЗВЕРНЕННІ ДО ДАНОГО СУДУ	

(Паскар А.Л.)

Глава 1. Право на індивідуальне звернення до Європейського суду з прав людини та процесуальні підстави неприйнятності заяв	681
Глава 2. Умови прийняття заяв Європейським судом з прав людини	685
Глава 3. Підстави неприйнятності, пов'язані з юрисдикцією (компетенцією) Європейського суду з прав людини	691
<i>Запитання для самоконтролю</i>	

ВСТУПНЕ СЛОВО

Представлений підручник із Теорії проблем цивільного процесуального права є актуальним виданням, у якому відображені сучасні проблеми цивільного процесуального права як з точки зору теорії, так і практики цивільного судочинства.

Авторський колектив намагався розкрити наявні особливості та сучасні напрями розвитку окремих процесуальних інститутів та цілих процесуальних блоків, зокрема таких, як доказове, прецедентне право тощо.

Такий підхід надає можливість здобуття поглиблених науково-теоретичних та практичних знань, умінь, навичок юристами в їх професійній діяльності як з погляду їх компетентності, так і можливостей ефективного виконання завдань інноваційного характеру, проведення власних наукових досліджень, які, безумовно, повинні мати наукову новизну, теоретичне та практичне значення.

Окремі питання представленого підручника передбачають набуття студентами та аспірантами компетентностей із розроблення і впровадження методології та методики дослідницької роботи, створення нових системоутворювальних знань, прогресивних технологій, розв'язання ними важливої наукової або прикладної проблеми, яка має загальнонаціональне або навіть світове значення.

Здобуття вищої освіти на кожному її рівні передбачає успішне виконання особою відповідної освітньої (освітньо-професійної чи освітньо-наукової) або наукової програми, що є підставою для присудження відповідного ступеня вищої освіти.

Даний підручник спрямований на те, щоб допомогти студентам, що здобувають освітньо-науковий ступінь магістра або є аспірантами та мають намір підготувати дисертаційне дослідження, самостійно визначитися із тематикою та змістом своєї майбутньої наукової роботи.

Декан юридичного факультету Сумського НАУ

доктор юридичних наук, професор

С.І. Запара

Передмова

Даний підручник є спеціалізованим курсом щодо поглибленого вивчення магістрами та аспірантами, цивільного процесуального права з точки зору проблем та особливостей, які мають місце як в теорії так і судовій практиці цивільного судочинства.

Саме з цих підстав даний курс в певній мірі відрізняється від хрестоматійної послідовності як глав так і викладення самого матеріалу, який характерний для вивчення цивільного процесуального права на рівні молодших спеціалістів та бакалаврів, оскільки останні лише знайомляться з процесуально-правовим поняттями, процесуальними принципами та інститутами цивільного процесуального права, структурою Цивільного процесуального кодексу України тощо.

Враховуючи певну підготовку магістрів та аспірантів з курсу Цивільного процесуального права авторський колектив вперше в Україні пропонує підручник на основі нових підходів до поглибленого вивчення цивільного процесуального права виходячи із наявності дискусійних питань, які мають місце як в теорії науки цивільного процесуального права, так і в сфері прикладного правопримінення процесуальних норм права.

Разом з тим зміст підручника орієнтований не лише на розкриття проблемних питань цивільного процесуального права з точки зору окремих процесуальних інститутів щодо процесуальних строків, представництва, судових експертиз, відводу суддів, судових дебатів тощо, а і позовного, наказного та окремого провадження в цілому, перегляду судових рішень в апеляційному та касаційному порядку, виконанню судових рішень та відновленню втраченого судового провадження, а також визнання та виконання рішень іноземних судів в Україні, альтернативного правосуддя, та самостійних підгалузей цивільного процесуального права зокрема доказового права, умов застосування прецедентного права в Україні, розвитку цивільного судочинства в світі та особливостей проведення судової реформи

в Україні з можливостями уніфікації процесуального законодавства цивільністичних галузей права, процесуальних проблем, які мають місце при зверненні особи до Європейського Суду з прав людини.

Авторський колектив прагнув розкрити проблемні питання процесуального характеру просто і зрозуміло з тим, щоб студенти могли уявити не лише загальне спрямування по вивченню цивільного процесуального права, але і тих проблемних питань, які потребують окремого наукового дослідження на рівні як магістерських так і дисертаційних робіт.

Ми висловлюємо щирю подяку всім рецензентам даного підручника, зокрема доктору юридичних наук, професору, члену-кореспонденту Національної академії правових наук Р.О. Стефанчуку, доктору юридичних наук, старшому науковому співробітнику Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України Г.П. Тимченку за зауваження і пропозиції, які були враховані авторами при написанні даного підручника.

З повагою до всіх,
доктор юридичних наук,
професор

М.М. Ясинок

РОЗДІЛ 1. ЦИВІЛЬНЕ ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО ЯК ГАЛУЗЬ В СИСТЕМІ ПРАВА УКРАЇНИ

Глава 1. Цивільний процес, як форма здійснення правосуддя у цивільних справах

Зміни в економічному та політичному житті нашої держави супроводжуються активними законодавчими реформами, які торкаються такої важливої сфери діяльності держави як здійснення судової влади. Основу таких реформ становлять: посилення судової влади; її незалежність від законодавчої та виконавчої влади; підвищення авторитету судової влади; законодавче врегулювання основ організації та порядку реалізації судової влади; запровадження європейських стандартів і принципів в сферу правосуддя, як форми реалізації судової влади; забезпечення доступності судового захисту; соціальна спрямованість судової влади.

Важливою функцією судової влади є правосуддя. Форми реалізації судової влади визначені Конституцією України.

У статті 124 Конституції України, статті 5 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» закріплено важливе визначальне положення для нашого суспільства, що правосуддя в Україні здійснюється виключно судами. У цьому проявляється зв'язок правосуддя із судами загальної юрисдикції, які утворюють єдину систему судів України.

Поняття правосуддя, з точки зору принципу розподілу державної влади, визначається як «найвища процесуальна форма захисту суб'єктивних прав і законних інтересів суб'єктів права в тому відношенні, що інституційно і процедурно має забезпечити реалізацію конституційного права на судовий захист відповідно до принципу верховенства права у належних процедурах правосуддя»¹. Отже, правосуддя – це здійснювана процесуальна діяльність суду з розгляду і вирішення юридичних справ, ухваленні законних і

обґрунтованих та справедливих рішень у встановленій державою процесуальній формі.

У сучасному світі правосуддя розглядається як одне з важливих досягнень цивілізації. Це об'єктивно необхідна соціально-політична підсистема, яка забезпечує права і свободи людини і підтримує соціальне прагнення до справедливості, тому для цього, потрібно підходити з двох позицій: а) розглядати судове правозастосування, як особливий вид вирішення правового конфлікту; б) розцінювати цей вид державної діяльності, як об'єктивно необхідну соціально-політичну підсистему, призначену забезпечити реалізацію суб'єктивного права, створювати у громадян відчуття соціальної справедливості. Саме цими ознаками пояснюється чому функція правосуддя найбільш ефективно може здійснюватися лише державою в особі таких суб'єктів цивільного процесу, якими є суди загальної юрисдикції. Звичайно правосуддя повинно поєднувати в собі і правові і соціальні ознаки, тому правосуддя – це форма здійснення судової влади, в межах якої реалізуються також всі інші напрямки судової діяльності. Така форма передбачає певні способи і засоби прояву судової влади. Специфіка таких проявів визначається цивільним процесуальним законодавством України, яке детально врегульовує порядок розгляду і вирішення цивільних справ судами.

Само поняття правосуддя може розглядатися у декількох різних напрямках: це одночасно і діяльність суду, яка пов'язана із здійсненням правосуддя, і як процесуальна форма його здійснення. При цьому зміст його природи не міняється – воно призначено захищати права, свободи та інтереси особи, інтереси держави і суспільства. Цей висновок логічно випливає із природи цього правового явища, оскільки відрізняється від діяльності інших органів, які вирішують правові спори і здійснюють захист цивільних прав і охоронюваних законом інтересів, тим що воно здійснюється: 1) лише тільки спеціально створеним органом - судом; 2) шляхом розгляду і вирішення справ у судовому засіданні у встановленій законом процесуальній формі; 3) з

ухваленням загальнообов'язкового судового рішення; 4) на основі пріоритетності судової форми захисту; 5) із забезпеченням ефективності та справедливості правосуддя; 6) наявності гарантії незалежності правосуддя; 7) доступності правосуддя; 8) наявності конституційних засад правосуддя.

Правосуддя виступає однією з форм державної діяльності – судової влади, яка здійснюється судами шляхом розгляду і вирішення цивільних справ у встановленому законом порядку. Тобто правосуддя це важлива конституційна форма здійснення судової влади. Є всі підстави вважати, що через відповідні форми державної діяльності здійснюються функції держави, які характеризуються своїм конкретним призначенням, організацією органів і специфічними способами їх здійснення. У цьому проявляється зв'язок виду (форми) державної діяльності з органами, через які вони здійснюються. Судова влада здійснює форму державної діяльності, яка організаційно оформляється у якості правосуддя. А правосуддя здійснюють суди.

Правосуддя торкається важливої сфери життя суспільства, а саме таких суспільних відносин, які визначаються державою як особливо цінні для неї і суспільства. Тому перед правосуддям стоїть завдання захищати права і свободи особи у таких відносинах і цей захист здійснюється за допомогою певних методів, які реалізуються у встановленій законодавством процесуальній формі, за допомогою одночасно складних, але й ефективних процесуальних процедур. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. Виходячи з значення, яке має правосуддя для життя особи, функціонування суспільства і держави потрібно, поряд з конституційними основами організації і здійснення правосуддя, передбачити наприклад у статті 124 Конституції, положення, що: “Правосуддя, як виключна функція судової влади має за мету захист прав, свобод громадян, юридичних осіб, суспільних і державних інтересів”. У цьому положенні знайшли б закріплення мета правосуддя, проявилася б соціально-правова значимість його для суспільства. Надаючи пріоритет Конституції у закріпленні мети правосуддя слід виходити із значимості Конституції у

врегулюванні таких важливих відносин у суспільстві з участю фізичних та юридичних осіб держави, вона повинна конкретизуватися у завданнях того чи іншого виду судочинства.

Закон України “Про судоустрій і статус суддів України” від 27.08.2012 р., закріплює правові засади організації судової влади та здійснення правосуддя, визначає судову систему України. Стосовно правосуддя у цивільних справах, то воно здійснюється судами, які входять до системи судів загальної юрисдикції відповідно до ст.17 Закону “Про судоустрій і статус суддів України”: місцевими судами, апеляційними судами, Вищим спеціалізованим судом; Верховним Судом України.

Отже, правосуддя є функцією судової влади, яка полягає у здійсненні в порядку цивільного судочинства розгляду і вирішенню цивільних справ судом, перегляд судових актів у вищестоящих судових інстанціях, з метою захисту прав і свобод особи, інтересів держави і суспільства. Суб’єктом правосуддя виступають суди.

Правосуддя є вищою формою прояву судової влади, яка призвана забезпечити захист прав і свобод людини і громадянина. Ця функція правосуддя найбільш повно реалізується в судовому захисті. Саме судовий захист здійснюється судом. Така діяльність суду здійснюється в особливій процесуальній формі, яка визначається цивільним процесуальним законодавством і спрямована на виконання завдань цивільного судочинства, а саме «захист порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави» (ст.1 Цивільного процесуального кодексу України). Необхідність судового захисту виникає тоді коли суб’єктивне право особи порушено або обмежено і внаслідок цього матеріальне правовідношення (цивільне, сімейне, трудове тощо) не може нормально функціонувати. Виникає необхідність судового втручання у спірні відносини з метою їх врегулювання. Тому Конституція України у статті 55 закріпила важливе положення, що «права і свободи людини і громадянина захищаються судом». Це можливість для

кожної особи звернутися за судовим захистом і отримати судовий захист. Відмова від права на звернення до суду за захистом є недійсною (ч. 3 ст. 3 ЦПК).

Реалізація права на звернення до суду за захистом, залежить від правового механізму. Тому законодавче врегулювання судового захисту є важливим атрибутом кожної держави. В Україні прийнято велика кількість законодавчих актів в яких передбачено право на судовий захист, розширено його межі, забезпечено гарантіями.

Захист цивільних прав здійснюється в порядку цивільного судочинства, шляхом розгляду і вирішення цивільних справ. Таким чином реалізується функція правосуддя.

В сучасний період постійно збільшується кількість цивільних справ, що розглядаються в судах. Цьому сприяє авторитет судової влади, доступність судового захисту, зростання правової обізнаності громадян.

Глава 2. Поняття цивільного процесуального права. Предмет, метод і система цивільного процесуального права

Цивільне процесуальне право регулює один із важливих напрямків державної діяльності, яка полягає у виконанні такої особливої функції судової влади, як здійснення правосуддя в цивільних справах. У статті 55 Конституції України закріплено демократичне положення, що «права і свободи людини і громадянина захищаються судом». Здійснення правосуддя виключно судами (ст.124 Конституції) передбачає, що судовий захист є складовою правосуддя, оскільки здійснюється шляхом розгляду і вирішення цивільних справ (цивільних, сімейних, трудових, житлових, земельних та ін.). Цивільне процесуальне право виконує соціальну функцію, яка полягає у забезпеченні захисту, охороні та відновленні порушених, оспорюваних, невизнаних прав та інтересів особи (фізичної, юридичної), інтересів держави і суспільства.

Оснoву цивільного процесуального права складає судовий захист, який включає два аспекти:

1. судовий захист здійснюється органом державної влади – судом; діяльність із застосування в особливій процесуальній формі норм матеріального і процесуального права до спірних матеріальних правовідносин;

2. судовий захист – це також діяльність безпосередньо заінтересованих у захисті осіб, здійснювана в суді за допомогою процесуальних засобів, наданих законом (цивільним процесуальним кодексом), що реалізується у процесуальних правовідносинах із судом².

Отже, цивільне процесуальне право визначає процесуальний порядок судового захисту, який передбачає виникнення, зміну та припинення правових відносин між судом та учасниками процесу з приводу розгляду і вирішення цивільної справи, перегляду судових рішень і рішень третейських судів, вирішення окремих питань пов'язаних з виконанням судових рішень, визнанням і виконанням рішень іноземних судів в Україні. Процесуальний порядок провадження в цивільних справах охоплюється таким поняттям як «цивільне судочинство». Тобто, цивільне процесуальне право є поняттям ширшим і включає в себе такі елементи як «цивільне судочинство», а також «цивільне процесуальне законодавство».

Цивільне процесуальне право об'єднує певну систему правових норм, які регулюють порядок здійснення правосуддя у цивільних справах. За своєю природою і змістом такі норми права є процесуальними, основним призначенням яких є регулювання суспільних відносин між судом із кожним учасником процесу з приводу розгляду і вирішення цивільної справи. Такі норми певним чином систематизовані і в сукупності утворюють самостійну галузь в системі права України – цивільне процесуальне право.

Отже, цивільне процесуальне право складається із цивільних процесуальних норм, закріплених в законодавстві про цивільне судочинство.

Норми цивільного процесуального права регулюють порядок виникнення, розвиток і завершення судового процесу, встановлюють для кожного суб'єкта цивільних процесуальних правовідносин міру необхідної та можливої поведінки. Реалізація учасниками процесу своїх процесуальних прав та обов'язків здійснюється в рамках цивільних процесуальних правовідносин шляхом вчинення суб'єктами процесу процесуальних дій. Порядок та послідовність процесуальної поведінки суду, учасників процесу в цивільному судочинстві чітко регламентується цивільними процесуальними нормами, які розміщені в різних нормативно-правових актах, але основна група таких норм знаходиться в кодифікованому акті, який регулює суспільні відносини в сфері судочинства в цивільних справах це – Цивільний процесуальний кодекс України (ЦПК), прийнятий Верховною Радою України 18 березня 2004р.

Цивільне процесуальне право – це система цивільних процесуальних норм, які регулюють суспільні відносини між судом і учасниками процесу в сфері здійснення судочинства в цивільних справах шляхом розгляду і вирішення цивільних справ у суді першої інстанції, а також в порядку перегляду судових рішень у вищестоящих судових інстанціях, перегляду рішень третейських судів та видачі виконавчих листів на примусове виконання їх рішень, відносини пов'язані з виконанням судових рішень та визнанням і виконанням рішень іноземних судів в Україні.

Цивільне процесуальне право яке є:

- самостійною галуззю права в системі права;
- регулює суспільні відносини між судом та учасниками процесу в сфері здійснення судочинства в цивільних справах;
- об'єднує систему правових норм (цивільне процесуальне законодавство), які регулюють процесуальний порядок провадження в цивільних справах (цивільне судочинство);
- основною функцією є забезпечення і захист суб'єктивних матеріальних прав та інтересів громадян, юридичних осіб, держави;

- має свій предмет і метод правового регулювання.

Предмет правового регулювання відповідає на питання, на що впливає право як система норм. Метод правового регулювання відповідає на питання, яким чином (або якими способами і засобами) здійснюється правовий вплив. Отже, предмет дає можливість виділити певну групу суспільних відносин, які підпадають під регулюючий вплив цивільних процесуальних норм. Специфікою предмета цивільного процесуального права є те, що правове регулювання здійснюється лише стосовно тих суспільних відносин, які мають юридичну форму та існують у вигляді цивільних процесуальних правовідносин. Існування в цивільному судочинстві відносин не врегульованих нормами цивільного процесуального права не можливе.

Питання про предмет цивільного процесуального права є дискусійним і в науці вирішується неоднозначно. Можна виділити наступні основні підходи у визначенні змісту предмета цивільного процесуального права:

- 1) це цивільні процесуальні правовідносини і процесуальні дії (чи діяльність) суду та учасників процесу;³
- 2) це процесуальна діяльність суду та інших учасників процесу, а також процесуальні права та обов'язки суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин;⁴
- 3) це суспільні відносини у сфері цивільного судочинства або цивільні процесуальні правовідносини.⁵

Найбільш поширеним поглядом на предмет цивільного процесуального права є його визначення через цивільні процесуальні правовідносини в сфері здійснення правосуддя в цивільних справах, тобто як врегульований нормами цивільного процесуального права порядок розгляду і вирішення цивільних справ. Процесуальна діяльність у якості самостійного елемента предмета цивільного процесуального права ставить питання про місце і природу такої діяльності в рамках цивільного судочинства. Така діяльність суду та учасників процесу не може реалізуватися поза цивільними процесуальними правовідносинами, які регулюються нормами цивільного процесуального

права. Саме процесуальні права та обов'язки є регуляторами поведінки учасників процесу, оскільки саме вони визначають межі дозволеної та необхідної поведінки і реалізація яких здійснюється в межах цивільних процесуальних правовідносин. Цивільна процесуальна діяльність є елементом цивільних процесуальних правовідносин поряд з цивільними процесуальними правами та обов'язками суду і учасників процесу. Будь – яка діяльність поза цивільних процесуальних правовідносин не регулюється нормами цивільного процесуального права, а тому така діяльність не може носити характер процесуально-правової, оскільки відсутній зв'язок між нею і закріпленими у нормах цивільного процесуального права процесуальними правами та обов'язками.

Отже, **предметом** цивільного процесуального права є суспільні відносини (цивільні процесуальні), які виникають у сфері цивільного судочинства.

Особливостями предмета цивільного процесуального права є: визначає коло тих суспільних відносин, які регулюються нормами цивільного процесуального права; визначає межі застосування судом норм матеріального та процесуального права; дає можливість конкретизувати мету і завдання процесуальної діяльності суду, учасників процесу; обов'язковим суб'єктом суспільних відносин, які входять до предмета правового регулювання, є суд; дає можливість об'єднати норми цивільного процесуального права в систему; цивільні процесуальні правовідносини, які входять в предмет правового регулювання, існують у вигляді системи.

Існує також питання про те, які саме суспільні відносини повинні охоплюватися предметом цивільного процесуального права. З цього питання в процесуальній науці існує два підходи: вузький і широкий.

Представники вузького розуміння предмета цивільного процесуального права вважають, що його утворюють лише ті суспільні відносини які виникають лише з участю судів загальної юрисдикції, здійснюючих правосуддя у цивільних справах. Тобто, процесуальна діяльність таких

юрисдикційних органів як господарські, адміністративні та третейські суди не підпадає під предмет правового регулювання цивільного процесуального права.

Поняття широкого розуміння предмета цивільного процесуального права бере початок з 60 – х років минулого століття⁶. Спочатку до предмета цивільного процесуального права включалися всі види і напрямки юрисдикційної діяльності: народних судів (нині судів загальної юрисдикції), арбітражних (нині господарських) судів, третейських судів, товариських судів, комісій з трудових спорів, профспілки, нотаріат, яким законом надано повноваження розглядати і вирішувати цивільні справи. Основним аргументом широкого поняття предмета цивільного процесуального права стала спільність предмета захисту – норми матеріального права⁷.

Сучасні представники широкого поняття предмета цивільного процесуального права дещо по новому трактують його межі. Обґрунтовується, що до предмета входять суспільні відносини з участю всіх судів, які входять в систему судів загальної юрисдикції, тобто з участю господарських, адміністративних і третейських судів, оскільки всі вони застосовують норми цивілістичних галузей матеріального права⁸. З цих позицій цивільне процесуальне право ототожнюється з цивільним процесом, основу яких складають: цивільне судочинство; адміністративне судочинство; господарське судочинство; третейське судочинство. Відповідно предмет цивільного процесуального права утворюють процесуальні норми і процесуальні правовідносини з приводу діяльності цих судових органів. Критеріями об'єднання таких процедур виділяються: однаковий предмет діяльності і спільна мета (захист прав та інтересів учасників матеріальних відносин); однакові принципи діяльності; однакові процесуальні інститути і процедури (позов, докази, судовий розгляд, оскарження тощо).

Тому врегульований законом порядок здійснення судочинства зазначеними судами має бути уніфікований шляхом створення єдиного кодексу, який визначав би процесуальний порядок діяльності наявних і

створених в майбутньому як територіальних, так і спеціалізованих судів загальної юрисдикції⁹. Така інтеграція може мати місце в майбутньому в наслідок подальшої судово-правової реформи в Україні. Основи організації та діяльності системи судів загальної юрисдикції, які відповідно до Конституції будуються за принципами територіальності, спеціалізації багато в чому є подібною. У цьому розумінні можна говорити про цивільне процесуальне право або цивільний процес, який включав би процесуальний порядок цивільного судочинства, адміністративного судочинства і господарського судочинства. Забезпечення в майбутньому такої єдності повинно торкатися лише організаційної основи правосуддя. Щодо функціональних основ діяльності таких судів, та їх особливостей, то такі питання неможливо врегулювати єдиним кодексом, оскільки це утруднить користування ним, приведе до ускладнення системи кодексу. У цьому питанні потрібно окремо регулювати цивільне судочинство нормами ЦПК, адміністративне судочинство нормами КАС, а господарське судочинство нормами ГПК, де враховувати процесуальні особливості розгляду і вирішення справ відповідними судами, в рамках цивільного процесуального права, адміністративного процесуального права і господарського процесуального права, тобто окремими галузями права. Цьому повинні сприяти удосконалення існуючих інститутів і створення ефективних процедур. У майбутньому ЦПК може стати правовою платформою, на основі якої буде проведено уніфікацію різних процесуальних кодексів¹⁰.

Стосовно третейського судочинства то воно є альтернативним способом захисту, не є здійсненням правосуддя, основи організації та діяльності третейського суду мають певні особливості, які не співвідносяться з нормами цивільного процесуального права¹¹.

Отже, цивільне процесуальне право врегульовує процесуальну форму діяльності судів загальної юрисдикції, які здійснюють правосуддя в цивільних справах шляхом їх розгляду і вирішення в порядку цивільного судочинства.

Цивільне процесуальне право, як самостійна галузь права, має свій метод правового регулювання. Поряд з предметом, метод визначає особливості цивільного процесуального права як самостійної галузі права.

Метод цивільного процесуального права – це система правових прийомів регулювання які встановлюють специфічний правовий режим у сфері правосуддя в цивільних справах¹².

Значення методу правового регулювання полягає в тому, що за його допомогою держава відповідними юридичними прийомами і засобами впливає на цивільні процесуальні правовідносини, і на цивільний процес в цілому, шляхом забезпечення відповідної (дозволеної чи необхідної) поведінки суб'єктів цих відносин. Особливості такого впливу характеризують специфічні ознаки цивільного процесуального права як галузі.

В науці цивільного процесуального права метод правового регулювання за змістом характеризується як імперативно – диспозитивний. Співвідношення імперативних і диспозитивних засад відображає перш за все специфіку суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин: суду, як обов'язкового учасника всіх цивільних процесуальних правовідносин, з однієї сторони, та інших суб'єктів – з іншої. Це одночасне поєднання владно-контрольних і розпорядчих засад, в яких втілюються публічні (державні, суспільні) та приватні інтереси. З однієї сторони, держава повинна забезпечити нормативне регулювання порядку відправлення правосуддя в цивільних справах і для цього суди наділяє владними повноваженнями для виконання мети і завдань цивільного судочинства, а з іншої, наділяє особу правом на судовий захист, надаючи їй ініціативу в розпорядженні своїми процесуальними правами. Таке співвідношення повинно знаходитися в діалектичній єдності і бути гармонійним.

Імперативний метод правового регулювання закріплений у нормах цивільного процесуального права, що встановлюють: зобов'язання (обов'язок конкретної активної поведінки, наприклад ст.50 ЦПК – свідок

зобов'язаний з'явитися в суд і дати правдиві показання); заборони (не дозволяється здійснювати певні дії, наприклад ст. 21 ЦПК – недопущення повторної участі судді в розгляді справи); примус (вплив, спрямований на забезпечення виконання правил поведінки, наприклад ст.ст. 90-94 ЦПК передбачають заходи процесуального впливу які застосовуються судом до учасників процесу). Диспозитивний спосіб характеризується дозволом і визначається правами суб'єктів цивільних процесуальних відносин на активну поведінку в межах, встановлених нормами ЦПК (ст.ст. 27,31 ЦПК та ін.)¹³.

Найбільш повно зміст методу правового регулювання проявляється у його внутрішніх елементах:

1. у процесуально – правовому становищі суб'єктів цивільних процесуальних відносин. Цивільні процесуальні правовідносини є відносинами влади і підпорядкування внаслідок обов'язкової участі в таких відносинах суду – органу держави, наділеного повноваженнями на здійснення судочинства в цивільних справах. Саме суд керує рухом процесу і здійснює контроль за поведінкою учасників процесу з точки зору її відповідності нормам ЦПК. Особи, які беруть участь у справі (ст. 26 ЦПК), інші учасники процесу (ст. 47 ЦПК), присутні у залі судового засідання зобов'язані виконувати вказівки та розпорядження головуєчого. Разом з тим зазначені суб'єкти наділяються процесуальними правами, реалізація яких здійснюється у відповідності з диспозитивністю, на власний розсуд і свободі вибору варіанту поведінки.

Обмеження активності суду в цивільному судочинстві говорить про зростання диспозитивних і змагальних засад, зростання самостійності осіб, які беруть участь у справі, підвищення їх активності. Сторони по відношенню один до одного користуються рівним процесуальним становищем в процесі.

2. специфікою юридичних фактів, які є підставою виникнення, зміни і припинення цивільних процесуальних правовідносин. У якості таких

юридичних фактів виступають процесуальні дії суду та учасників процесу (подання позовної заяви до суду, відкриття провадження у справі судом).

3. особливостями застосування заходів процесуального примусу (статті 90-94 ЦПК) і юридичної відповідальності (адміністративної, кримінальної, цивільної). Це заходи впливу на учасників процесу, які можуть бути застосовані судом у випадках передбачених матеріальним і процесуальним законодавством. Їх застосування є реакцією на неправомірну поведінку учасників процесу і виражається у певних небажаних наслідках для цих осіб (наприклад до свідка, який не з'являється в суд без поважних причин, суд може застосувати його привід; до учасників процесу за порушення порядку в судовому засіданні може бути застосована адміністративна відповідальність у вигляді штрафу).

4. особливістю цивільної процесуальної форми в межах якої застосовується метод правового регулювання. Процесуальна форма визначає порядок, послідовність процесуальної діяльності суду та учасників процесу, а також порядок оформлення та фіксації результатів такої поведінки (наприклад, під час судового засідання ведеться журнал судового засідання і здійснюється його фіксація технічними засобами; показання свідка, як правило, даються в усній формі).

Система цивільного процесуального права – це сукупність взаємопов'язаних і взаємодіючих інститутів, норм цивільного процесуального права зумовлених предметом і методом правового регулювання.

Система цивільного процесуального права складається із загальної та особливої частин. В основу поділу системи покладено структуру ЦПК. **Загальна частина** містить процесуальні норми та інститути, які поширюються на всі види проваджень і стадій. Вони розташовані у Розділі I ЦПК «Загальні положення». Але є норми загальної частини, які розташовані в особливій частині ЦПК. Це норми в яких закріплено принцип безпосередності і безперервності судового розгляду (ст.159 ЦПК). Загальна

природа їх не міняється, а їх розташування в загальній частині обумовлена правилами законодавчої техніки.

Особлива частина містить процесуальні норми, інститути, які врегульовують особливості кожного виду провадження та забезпечують рух цивільного судочинства по стадіям процесу, визначають особливості оскарження рішень третейських судів, окремі питання виконавчого провадження. Вони розташовані у Розділах II-X ЦПК.

Глава 3. Функції цивільного процесуального права України

Цивільне процесуальне право в системі права України займає самостійне місце, знаходячись одночасно у певних зв'язках з іншими галузями права. Будучи процесуальною галуззю, цивільне процесуальне право виступає по відношенню до матеріального права як формою судового захисту порушених, невизнаних, оспорюваних матеріальних (цивільних, сімейних, трудових, житлових та інших) прав, свобод та інтересів фізичної особи, прав та інтересів юридичної особи, інтересів держави. Саме така мета передбачена в статті 1 Цивільного процесуального кодексу України. Це визначає зміст норм, які входять до цивільного процесуального права, природу його інститутів, характер, зміст і суб'єктний склад правовідносин які виникають у цивільному судочинстві при здійсненні правосуддя у цивільних справах. Тому, для характеристики цивільного процесуального права, а саме його сутності, єдності його норм та інститутів, потрібно поряд з такими категоріями як предмет і метод правового регулювання, використовувати категорію „функції цивільного процесуального права”.

Важливість категорії „функції цивільного процесуального права” полягає у науковій і практичній значимості, а саме: 1) дає можливість визначити ту роль, яку виконує цивільне процесуальне право; 2) визначити напрямки правового регулювання поведінки суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин, які виникають між судом та іншими

учасниками з приводу здійснення правосуддя у цивільних справах. Отже, дана категорія має дворівневий зміст, оскільки у першому випадку характеризує цивільне процесуальне право як сукупність правових норм, що регулюють суспільні відносини між судом та іншими учасниками процесу при здійсненні правосуддя в цивільних справах, а в іншому випадку, функції характеризують цивільне судочинство – як урегульовану цивільним процесуальним правом систему цивільних процесуальних правовідносин, які виникають між судом та іншими суб'єктами, при розгляді і вирішенні цивільних справ, перегляду судових рішень, перегляду рішень третейських судів, при вирішенні окремих питань у виконавчому провадженні.

Термін „функція права” вживається для характеристики соціального призначення права у суспільстві, напрямку правового впливу на суспільні відносини. Отже, теоретики права увагу приділяють характеристиці поняття „функція права” через „правовий вплив” і „правове регулювання”. „Правовий вплив” характеризує функції права з точки зору форм і засобів впливу права на суспільні відносини. „Правове регулювання” – здійснюване за допомогою сукупності правових засобів (норм права, правових відносин, правових приписів тощо) урегульованість суспільних відносин. Наведені категорії визначають соціальний феномен права, у тому числі і цивільного процесуального, його нормативно-ціннісний зміст.

Більшість авторів виділяють регулятивну і охоронну функції права, а деякі додають і виховну. Ці функції притаманні цивільному процесуальному праву, але з деякими особливостями. Регулятивна функція цивільного процесуального права полягає у впливі норм цивільного процесуального права на цивільні процесуальні правовідносини шляхом їх нормативного закріплення, а також вплив на цивільні процесуальні відносини шляхом оформлення їх руху (динаміки). Дана функція в цивільному процесі проявляється у визначенні процесуально-правового становища суб'єктів цивільних процесуальних відносин, їх процесуальних прав та обов'язків, їх

процесуальної правоздатності та дієздатності, порядку руху процесу по стадіям тощо.

Охоронна функція в цивільному процесуальному праві проявляється у забезпеченні доступності правосуддя у цивільних справах з метою захисту прав та інтересів особи (фізичної, юридичної), інтересів держави. В цивільному процесуальному праві ця функція проявляється повно. Тому в літературі іноді цю функцію називають захисною, відновлюючою. Охоронна функція призвана захищати як матеріальні правовідносини, так і цивільні процесуальні правовідносини. Гарантією захисту останніх від порушень є можливість для суду застосувати заходи процесуального примусу, притягнути до юридичної відповідальності учасників процесу, а для осіб, які беруть участь у справі оскаржити судові акти (рішення, ухвали) до вищестоящего суду в порядку апеляції, касації, перегляду судових рішень Верховним Судом України, провадження у зв'язку з нововиявленими обставинами, оскаржити рішення третейського суду, а також захистити свої права та інтереси в процесі виконання судових рішень. Дана функція визначає спосіб впливу на поведінку учасників цивільних процесуальних правовідносин, забезпечує захист прав та інтересів таких учасників, виконує превентивну роль. Останній напрямок визначає також виховний характер норм цивільного процесуального права, який проявляється у попередженні порушення норм матеріального і процесуального права та усуненні негативних наслідків правопорушення. Найбільший прояв цього досягається коли суб'єкти цивільних процесуальних правовідносин виконали вимоги норм права.

Отже, виділяти виховну функцію цивільного процесуального права немає потреби, оскільки вона проявляється у регулятивній та охоронній функціях.

Наведені функції цивільного процесуального права в межах самої галузі можуть мати особливості в інститутах цивільного процесуального права. Це залежить від мети і завдань інституту, характеру і змісту цивільних

процесуальних правовідносин, їх суб'єктного складу, функцій учасників процесу.

У літературі з цивільного процесуального права виділяється ідеологічна функція, функція соціального контролю.

Отже, функція цивільного процесуального права – це передбачені у нормах цивільного процесуального права форми і засоби впливу на поведінку суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин з метою її врегулювання відповідно до мети і завдань цивільного судочинства. Реалізація функцій здійснюється через метод правового регулювання цивільних процесуальних правовідносин.

У теорії цивільного процесуального права виділяються також функції „контролю”, або „самоконтролю”. В основу виділення цієї функції покладено право суду усунути помилки у своїй процесуальній діяльності (виправлення опісок та арифметичних помилок у судовому рішенні, ухвалення додаткового рішення, роз'яснення рішення, скасування або зміна рішення у вищестоящих судових інстанціях тощо). Функція „самоконтролю” розглядається як самостійний вид нагляду за здійсненням правосуддя поряд з „контролем” з боку апеляційної і касаційної інстанцій. Виділена функція суду є факультативною, а не основною, оскільки суд не завжди допускає помилки у своїй діяльності. Елементи контролю також притаманні, окрім суду, всім іншим учасникам процесу.

Окрім суду, процесуальні функції властиві особам, які беруть участь у справі та іншим особам. Їх функції також залежать від мети їх участі в процесі, характеру та змісту заінтересованості у справі. Саме функції визначають напрямки поведінки учасників процесу, яка зумовлюється кінцевою метою. Тому можна говорити про функції конкретного суб'єкта цивільних процесуальних відносин. Їх функції визначають процесуальне становище учасника процесу, їх обсяг процесуальних прав та обов'язків, спрямовують поведінку в цивільному процесі у конкретній цивільній справі.

Отже, цивільний процесуальний кодекс, закріплюючи завдання і мету цивільного судочинства, адресує їх не лише суду, а й іншим учасникам процесу. У даному випадку досягається загальна мета, яка виступає критерієм ефективності правосуддя в цивільних справах. Функції учасників процесу не повинні суперечити функціям цивільного процесуального права і функціями цивільного судочинства. Досягти цього можна тоді, коли особи, які беруть участь у справі, інші учасники цивільного процесу свою суб'єктивну заінтересованість будуть підпорядковувати тим завданням, які закріплені у нормах цивільного процесуального законодавства. Тому, процесуальні права та обов'язки учасників процесу, їх процесуальні дії, які спрямовуються на виконання процесуальних функцій повинні орієнтуватися на досягнення не лише своєї мети, а й загальної мети цивільного судочинства. Конкретний учасник процесу повинен вчиняти процесуальні дії, які не повинні суперечити його процесуальним правам та обов'язкам, переслідувати мету, яка не суперечить закону.

Глава 4. Місце цивільного процесуального права в системі права України

Цивільне процесуальне право є самостійною галуззю в системі права України, яка об'єднує процесуальні норми, для яких характерна внутрішня єдність та узагальненість. Разом з тим цивільне процесуальне право, як система процесуальних норм та інститутів, не може існувати та функціонувати ізольовано від інших галузей системи права України. Тому їх регулююча функція полягає у взаємоузгодженості та взаємодії з іншими галузями системи права, без яких цивільне процесуальне право взагалі існувати не може. Ступінь такої взаємодії з іншими галузями різна. На це впливає природа і зміст норм галузі, характер правових відносин, їх суб'єктний склад, цілеспрямованість галузі, особливості предмета і метода правового регулювання, принципи тощо. Тому з деякими галузями цивільне

процесуальне право має найбільш тісний зв'язок, зумовлений однорідністю і подібністю інститутів та виконуваними функціями (адміністративне процесуальне право, господарське процесуальне право), з деякими галузями такий зв'язок проявляється у співвідношенні матеріального права і процесуального права, як співвідношення змісту і форми (з цивільним, сімейним, трудовим, житловим, земельним тощо). Така взаємодія завжди є двосторонньою і повинна бути узгодженою, тобто не суперечливою і без колізійною. Як правило, негативні моменти такого співвідношення і взаємодії можуть відбуватися внаслідок недосконалості як матеріального, так і процесуального законодавства, коли реформи в матеріальному законодавстві випереджають відповідні зміни в цивільному процесуальному законодавстві. Це також недосконалість судових процедур, та їх мала ефективність. У свою чергу це може гальмувати судовий захист нових сфер матеріального права тощо. Тому, взаємодія повинна мати не лише соціальний характер, а й змістовний, з точки зору юридично – технічного рівня законодавства.

Цивільне процесуальне право переважно вважають публічним, оскільки воно є однією з форм здійснення правосуддя у цивільних справах. Про публічно – правову природу цивільного процесуального права свідчить також державна заінтересованість у правильному і своєчасному здійсненні правосуддя, наділення суд владними повноваженнями, нормативна регламентація поведінки учасників процесу, загальнообов'язковість судових актів¹⁴.

Про публічний характер цивільного процесуального права свідчать норми цієї галузі, які визначають домінуюче становище суду в цивільних процесуальних правовідносинах, як органу держави, який є обов'язковим суб'єктом таких відносин і здійснює керівництво процесом і контроль над поведінкою учасників процесу з точки зору дотримання ними норм матеріального і процесуального законодавства, і вправі застосовувати заходи процесуального примусу (ст.ст. 90-94 ЦПК), юридичну відповідальність

(адміністративну, кримінальну, цивільну). З іншої сторони, цивільне процесуальне право містить приватноправові засади, тому що метою цивільного процесу є захист прав, свобод та інтересів у матеріальних правовідносинах тобто приватних прав та інтересів. Це проявляється в принципах змагальності та диспозитивності. В порядку судочинства задовольняється потреба індивіда в судовому захисті своїх прав та законних інтересів, що відповідає ознакам приватного права¹⁵. Диспозитивність є основою відкриття справи в суді, руху процесу, його завершення. Від волевиявлення сторін залежить вибір способів захисту, визначення обсягу вимог, вчинення розпорядчих дій (відмова від позову, визнання позову, укладення мирової угоди) тощо. Змагальність складає основу процесу доказування у справі і активність сторін та пасивність суду в цьому виді процесуальної діяльності, дає можливість для заінтересованих осіб відстоювати в суді свої приватні права та інтереси.

Отже, у цивільному процесуальному праві діалектично поєднуються публічно-правові та приватно-правові засади. Їх співвідношення, звичайно, передбачає перевагу публічних засад.

Особливості взаємодії цивільного процесуального права з іншими галузями матеріального права проявляються через застосування судом чинного законодавства, яке регулює матеріально правові відносини¹⁶, а із суміжними процесуальними галузями права спільністю основних положень порядку відправлення судочинства у відповідних справах (адміністративних, господарських, кримінальних):

1. З Конституційним правом взаємодія полягає в тому, що названа галузь визначає основи організації судової системи (судоустрою) і встановлює принципи здійснення правосуддя. У Конституції в розділі VIII «Правосуддя», закріплено важливі положення:

правосуддя здійснюється виключно судами; юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають в державі; про участь народу у здійсненні правосуддя через народних засідателів;

- про обов'язковість судових рішень;
- про систему судів загальної юрисдикції;
- гарантії незалежності і недоторканності суддів;
- основні засади судочинства та інші питання.

У статті 55 Конституції закріплено право на судовий захист основних прав, свобод та інтересів. Цивільне процесуальне право деталізує положення Конституції у нормах ЦПК шляхом створення найбільш ефективних механізмів процесуального захисту.

Важливим є положення Конституції яке закріплено у статті 8, відповідно до якої норми Конституції є нормами прямої дії. У правозастосовній діяльності суду це означає, що в рішенні суду безумовно можуть робитися посилання на відповідні положення Конституції України.

2. З нормами матеріального права (цивільним, сімейним, трудовим, житловим, земельним тощо) полягає у тому, що цивільне процесуальне право є «формою, що забезпечує життя норм матеріального права, захист і примусову їх реалізацію»¹⁷. Разом з тим, цивільне процесуальне право без матеріального стало б беззмістовним і втратило своє соціальне та юридичне значення.

Зв'язок матеріального і процесуального права полягає у взаємній залежності між деякими положеннями інститутів матеріального права і процесуальними формами захисту цих інститутів. Норми матеріального права визначають підстави звернення до суду, а цивільне процесуальне право регламентує процесуальний порядок такого звернення (оформлення і зміст позовної заяви); матеріальне право визначає сторін (позивача, відповідача) у цивільному процесі, інших заінтересованих осіб (третьох осіб), окреслює коло обставин які підлягають доказуванню, а цивільне процесуальне право визначає види доказів і порядок доказування (пояснення сторін, третьох осіб, їх представників; показання свідків; письмові докази; речові докази, зокрема звуко- і відеозапис; висновки експерта); матеріальне право впливає на правила підсудності (позови, що виникають з приводу нерухомого майна,

пред'являються за місцем знаходження майна або основної його частини); передбачені способи захисту в матеріальному праві застосовується судом і процесуально оформлюється у його рішенні та ін.

У процесі розгляду і вирішення справи суд застосовує норми матеріального права.

3. З кримінальними процесуальними правом зв'язок полягає у необхідності забезпечити захист у відповідних галузях права, а тому така функція здійснюється єдиним судом, його діяльність будується на єдиних принципах, мають подібні інститути (доказування, судовий розгляд, оскарження судових постанов та ін.). Така подібність свого часу стала основою появи наукової концепції про створення «судового права», яка має багато прихильників і сьогодні.

Разом з тим, цивільне процесуальне право й кримінальне процесуальне право відрізняється за порядком порушення цивільних і кримінальних справ, предметом судового розгляду (цивільні і кримінальні справи), видами учасників процесу та їх процесуальним становищем, закінченням процесу (відповідно ухвалення рішення і вироку) та ін.

4. З адміністративним процесуальним і господарським процесуальним правом зв'язок цивільного процесуального права є органічно тісним. Цей зв'язок полягає у схожому порядку порушення справи (відкриття провадження у справі), складі учасників процесу, подібних процедурах розгляду і вирішення справ, схожих інститутів подання і дослідження доказів, порядку ухвалення рішення тощо. Господарський процесуальний кодекс і кодекс адміністративного судочинства у більшості випадків повторює зміст ЦПК.

Звичайно є певні відмінності між господарським процесуальним правом, адміністративним процесуальним правом і цивільним процесуальним правом які пов'язані з регламентацією різних процесуальних процедур, проваджень, стадій тощо, які регламентуються нормами різної галузевої належності.

5. З кримінальним і адміністративним правом взаємодія полягає у застосуванні судом кримінально – правових і адміністративно – правових санкцій до учасників цивільної справи.

Глава 5. Джерела (форми) цивільного процесуального права

Джерела цивільного процесуального права виступають зовнішньою формою вираження і функціонування процесуальних норм, у яких містяться загальні та спеціальні правила цивільного судочинства.

Особливості цивільного процесуального права можна розкрити через його зовнішні форми виразу, які фіксують його межі, способи зовнішнього вираження, порядок правозастосування і прояву у цивільних процесуальних правовідносинах, які виникають у процесі розгляду і вирішення цивільних справ у судах. Процес активної правотворчої діяльності в Україні, реформування судової системи говорить про те, що джерела права займають важливе місце у теорії цивільного процесуального права, правозастосовчій діяльності судів, які розглядають і вирішують цивільні справи.

В теорії цивільного процесуального права поняття **джерела (форми) права** розглядається як спосіб, або форма, вираження державної волі українського народу, щодо яких ця воля стає правом¹⁸, або як нормативні акти різного рівня, які містять норми цивільного процесуального права¹⁹. Аналогічні поняття джерел права вже давно існують у країнах романо-германської правової системи, де під цим поняттям розуміють ті норми, на які суддя при постановленні рішення може посилатися, оформивши їх у відповідній формі у своєму рішенні²⁰.

Джерела цивільного процесуального права досить різноманітні і їх неможливо просто механічно перераховувати. Всі законодавчі акти, міжнародні договори з участю України, інші нормативні акти, норми права інших держав так чи інакше регулюють питання щодо процесуальної регламентації цивільного судочинства і застосування законодавства при

розгляді і вирішенні цивільної справи судом. Повна характеристика джерел цивільного процесуального права можлива лише при їх розгляді як у процесі правотворення, так і у процесі правозастосування та тлумачення. Це дасть можливість виділити особливості джерел цивільного процесуального права, охарактеризувати їх види, показати їх співвідношення. Для джерел цивільного процесуального права характерно: пріоритетність і верховенство Конституції і законів України; розширення кола нормативних актів, у яких містяться норми цивільного процесуального права; наявність не лише законів, а й підзаконних актів якими суд керується при вирішенні цивільної справи; включення в систему ратифікованих в Україні міжнародних договорів, які стосуються цивільного процесу, а також норм інших держав, які суд може застосувати у разі якщо це передбачено законом України чи міжнародними договорами; визначення судової практики у якості самостійного джерела цивільного процесу.

Для характеристики джерел цивільного процесуального права їх варто об'єднати у певні групи. Основним критерієм поділу джерел цивільного процесуального права на групи і види покладено акти, які регулюють цивільне судочинство і акти якими суд керується у своїй діяльності при вирішенні цивільних справ, а їх співвідношення є юридична сила цих актів.

Джерела цивільного процесу можна поділити на такі групи і види:

1. національне законодавство України: а) Конституція України; б) міжнародні договори; в) цивільний процесуальний кодекс України; г) закони України і Кодекси України; д) підзаконні акти;

2. норми права іноземних держав;

3. судова практика: а) практика Європейського суду з прав людини; б) рішення Конституційного суду України; в) судова практика судів загальної юрисдикції у цивільних справах.

1. Національне законодавство України поєднує нормативно-правові акти, у яких містяться процесуальні норми, що врегульовують порядок здійснення судочинства у цивільних справах, чинних на території України.

Правовою основою виділення цієї групи є положення ЦПК, відповідно до яких цивільне судочинство регулюється Конституцією України, ЦПК та Законом України «Про міжнародне приватне право» (ч.1 ст.2), а цивільні справи, згідно із статтею 8 ЦПК, суд вирішує відповідно до Конституції України, законів України та міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, прийнятих на підставі Конституції України і законів України, нормативно-правових актів. У разі, якщо спірні відносини не врегульовані законом, суд застосовує закон, що регулює подібні за змістом відносини (аналогія закону), а за відсутності такого – суд виходить із загальних засад законодавства (аналогія права).

Конституція України є основним джерелом (формою) в системі цивільного процесуального права. Пов'язано це з тими властивостями, які характеризують Основний Закон, як акт вищого органу державної влади, який наділяється найвищою юридичною силою по відношенню до інших нормативно – правових актів, регулює найбільш важливі питання суспільного життя в державі. Конституція України, будучи основним законом нашої держави, встановлює основні засади організації і здійснення правосуддя в цивільних справах: 1) визначає судову систему України та уповноважує суди на здійснення правосуддя в цивільних справах; 2) є законом прямої дії і має найвищу юридичну силу по відношенню до всіх інших актів цивільного процесуального права; 3) визначає основні засади цивільного судочинства, правовий статус особи; 4) закріплює право особи на судовий захист та гарантії його реалізації.

Конституція України названа першою у системі законодавства, яке визначає порядок провадження у цивільних справах (ст. 2 ЦПК) і у якості законодавства, відповідно до якого суд зобов'язаний вирішувати справу (ст. 8 ЦПК). У цих положеннях визначено верховенство Конституції в системі джерел цивільного процесуального права. Конституції є основними джерелами цивільного процесу в переважній більшості західних країн

(Німеччині, Франції, Іспанії та ін.), в країнах СНД (Російської Федерації, Білорусії, Молдові та ін.).

Для цивільного процесу України важливе місце мають положення Конституції України, які містяться у ст.ст. 8, 9, 10, у розділах II „Права, свободи та обов’язки людини і громадянина”, у розділі VIII „Правосуддя” та інших.

Суди загальної юрисдикції ухвалюючи рішення у цивільній справі повинні робити посилання на відповідні норми Конституції. Згідно з статтею 8 Конституції України вона є законом прямої дії, та відповідно її норми повинні бути тими основними і вихідними положеннями на яких ґрунтується рішення судів загальної юрисдикції.

Міжнародні договори, згода на обов’язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України (стаття 9 Конституції України). Якщо міжнародним договором, згода на обов’язковість якого подана Верховною Радою України, передбачено інші правила, ніж передбачені у ЦПК (ч. 2 ст. 2 ЦПК) або у законі України (ч. 5, ст. 8 ЦПК), то суд застосовує правила міжнародних договорів. Поява міжнародних договорів у системі джерел цивільного процесуального права створює певні труднощі у їх застосуванні. У діючому законодавстві України відсутні положення, які б визначали повний перелік загальновизнаних правил, що містяться у міжнародних договорах, відсутні чіткі рекомендації щодо їх застосування в судовій практиці.

Міжнародні договори визначають взаємну правову допомогу у цивільних справах²¹. Прикладом таких актів є Конвенція з питань цивільного процесу (Гаага, 1 березня 1954 р.), договори України з Болгарією (21.05.2004 р.), Грузією (9.01.1995 р.), Китаєм (31.10.1992 р.), Молдовою (13.12.1993 р.), Польщею (24.05.1993 р.), Румунією (30.12.2002 р.), Угорщиною (2.08.2001 р.) та інші. В ієрархічній системі джерел цивільного процесуального права міжнародний договір займає основне місце, поступаючись за своєю юридичною силою лише Конституції України.

В системі джерел цивільного процесуального права, після Конституції і міжнародних договорів, важливе місце посідає **Цивільний процесуальний кодекс України** від 18 березня 2004 р. Це основний кодифікований законодавчий акт, який детально регулює процесуальний порядок судочинства у цивільних справах. Саме ЦПК визначає завдання цивільного судочинства, порядок провадження в цивільних справах, основні засади цивільного судочинства, процесуально – правове становище суду і учасників процесу, порядок судового розгляду та інші питання, які пов'язані з розглядом і вирішенням цивільних справ в судах загальної юрисдикції.

У ЦПК розміщено основний масив цивільних процесуальних норм, а отже – це основний процесуальний закон, який регулює цивільне судочинство, нормами якого суддя обов'язково повинен керуватися у своїй діяльності.

Важливим джерелом є також **Закони України**. Норми цивільного процесуального права містяться в законах, які в різному обсязі регулюють відносини у сфері цивільного процесу. Наприклад, до цієї групи можна віднести Закон України „Про судоустрій і статус суддів”, який визначає засади організації судової влади, судову систему України, основні засади судочинства в Україні. Це Закони України „Про прокуратуру”, „Про адвокатуру і адвокатську діяльність”, „Про місцеве самоврядування в Україні”, „Про судову експертизу”, „Про міжнародне приватне право”, «Про виконавче провадження», «Про судовий збір» та інші. Загальною особливістю цих законів є те, що вони регулюють окремі сторони цивільного процесу, але не весь процес в цілому.

У системі джерел чільне місце займають **кодекси України** (Цивільний, Сімейний, Трудовий, Житловий та інші). Їх особливістю є те, що вони як джерела цивільного процесу мають значення для врегулювання матеріального спору. У них передбачено способи захисту, деталізуються правила про допустимість і належність доказів, визначається коло доказів у справі, є джерелом формування вимог позивача (заявника) тощо. Хоча такі

норми знаходяться в матеріально – правових актах, але за своєю суттю містять процесуальні положення, оскільки регулюють порядок і особливості розгляду конкретних категорій цивільних справ.

Підзаконні акти також є джерелом цивільного процесуального права. Суддя вирішуючи справу повинен враховувати положення, які містяться в Указах Президента, постановах Кабінету Міністрів, актах міністерств, відомств, актах органів місцевої влади і місцевого самоврядування, в інших нормативно-правових актах, прийнятих відповідним органом на підставі та в межах повноважень та у спосіб встановлений Конституцією та законами України. Застосування судом підзаконних актів у процесі розгляду і вирішення цивільної справи можливо при умовах: якщо вони не суперечать Конституції України і законам України, міжнародним договорам які ратифіковані Україною; застосовуються судом одночасно із положеннями Конституції і законів України, положеннями міжнародного договору. Якщо суд з'ясує, що підзаконний акт не відповідає названим нормативним актам, він вправі його не застосовувати при вирішенні справи.

2. У процесі вирішення цивільної справи суд може застосувати норми інших держав. Україна поширила на іноземців та осіб без громадянства національний правовий режим (ст. 26 Конституції), але у сфері цивільного судочинства при вирішенні деяких питань може виникнути необхідність звернутися до норм іншої держави. Відповідно до ч.6 ст.8 ЦПК суд застосовує норми права інших держав у разі, коли це встановлено законом України чи міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України.

Застосовуючи норми права іншої держави суд повинен визначати зміст цих норм і встановити відповідність їх національному законодавству. Звичайно, що при цьому виникне цілий ряд проблем, оскільки у кожній країні існує специфічне національне законодавство, своя правова система, сформована судова практика. Важливе значення має і правильний переклад норм права іноземної держави, тлумачення їх змісту. Це питання потребує

вирішення в окремому нормативно – правовому акті, у якому слід в першу чергу передбачити порядок звернення до органу, який вправі дати роз'яснення змісту норми права іншої держави, навести перелік органів чи осіб, які уповноважені це робити, визначити порядок оформлення такого роз'яснення, а також суди які вправі звертатися за таким роз'ясненням та інші питання.

3. Судова практика здійснює досить вагомий вплив на правозастосування і ефективність цивільного судочинства. Визнання судової практики у якості джерела цивільного процесу в повній мірі відповідає концепції судової влади, є складовою здійснюваної у нашій країні судово – правової реформи.

У науці цивільного процесуального права все більше набуває ідея про необхідність визнання судової практики у якості самостійного джерела цивільного процесуального права, даються її поняття та виділяються її особливості у цивільному судочинстві, обґрунтовуються підстави її запровадження у практичній діяльності суддів. Можна виділити дві основні точки зору з приводу судової практики: одні вчені вважають, що судова практика не є джерелом права, але вбачають у ній фактори які впливають на авторитет права, а інші, характеризують її як джерело права.

В останні роки зросло роль судової практики. Юристи вивчають не лише діюче законодавство, а й матеріали судової практики. Значення судової практики можна визначити у наступному: 1) здійснює позитивний вплив на вироблення єдиних правил поведінки у однотипових фактичних ситуаціях; 2) сучасне законодавство характеризується великою кількістю законів, які містять недостатньо чіткі положення, або взагалі не регулюють ті суспільні відносини, з яких виник конфлікт. А отже, цілий ряд положень нормативних актів вимагають конкретизації в судовій практиці; 3) судова практика слугує важливою основою для подальшого вдосконалення діючого законодавства (матеріального і процесуального).

В системі судової практики важливе місце відводиться рішенням **Конституційного Суду України**, правовою основою діяльності якого є Конституція України, Закон України „Про Конституційний Суд України”. У теорії права, галузевих науках формуються власні підходи щодо природи актів Конституційного Суду України та їх місця в системі джерел права. Для цивільного процесуального права акти Конституційного Суду України повинні розглядатися у якості джерела права. Конституція України визначила два напрямки діяльності Конституційного Суду України, а саме вирішення питань про відповідність законів та інших правових актів Конституції України і надання офіційного тлумачення Конституції України та законів України (ст. 147 Конституції). Аналогічні положення містяться у ст.ст. 13, 61, 62 Закону України „Про Конституційний Суд України”. У ч. 3 ст. 8 ЦПК передбачено правило, що у разі виникнення у суду сумніву під час розгляду справи щодо відповідності закону чи іншого правового акта Конституції України, вирішення питання про конституційність якого належать до юрисдикції Конституційного Суду України, суд звертається до Верховного Суду України для вирішення питання стосовно внесення до Конституційного Суду України подання щодо конституційності закону чи іншого правового акта.

Рішення Конституційного Суду про скасування тієї чи іншої норми права набуває значення джерела права, оскільки загальні суди не вправі посилатися і застосовувати таку норму права. Якщо у цьому випадку утворюється прогалина у нормативно – правовому акті, то слід застосовувати норми Конституції, аналогію права чи аналогію закону.

Рішення Конституційного Суду України у яких здійснюється тлумачення положень Конституції України, Законів України, ЦПК є джерелом цивільного процесуального права.

Для практики застосування цивільного процесуального законодавства принципово важливим стали, наприклад, такі рішення Конституційного Суду України: від 22 квітня 2008р. (справа про мову судочинства); від 27 січня

2010р. (справа про апеляційне оскарження ухвал суду); від 28 квітня 2010р. (справа щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвідомчості справ, пов'язаних із соціальними виплатами») ²².

В структурі судової практики важливе місце посідає **практика Європейського Суду з прав людини**. Юрисдикція Європейського суду з прав людини з недавнього часу поширюється і на Україну. Правовою основою для цього є Закон України “Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини” від 23 лютого 2006 р. Це дає можливість розглядати його рішення як складову частину джерел цивільного процесуального права. Вітчизняна правозастосовча практика судів поступово йде у напрямку використання правил, сформульованих у рішенні європейського Суду з прав людини, у якості обов'язкових правил поведінки у типових ситуаціях. В Україні загальні суди при розгляді цивільних справ повинні приймати до уваги рішення Європейського Суду з прав людини, оскільки рішення ЄСПЛ є джерелом права (ст. 17 Закону України “Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини” від 23 лютого 2006 р.). Завдяки цьому буде забезпечено гармонізація права ЄС і національного законодавства України.

До судової практики необхідно віднести постанови Пленуму Верховного Суду України. Але сьогодні питання про те, чи є джерелом цивільного процесуального права постанови Пленуму Верховного Суду України залишається дискусійним. Особливість даного виду судової практики полягає в неофіційному тлумаченні положень Конституції, матеріального і процесуального законодавства, застосування аналогії права і аналогії закону. Результати такої діяльності оформлялися у відповідних актах суду (постанови, роз'яснення, рішення, ухвали).

Основне призначення постанов Пленуму Верховного Суду України – це тлумачення законів, яке здійснювалося у формі роз'яснення окремих

положень закону. Такими положеннями суди загальної юрисдикції керувалися при вирішенні цивільних справ.

Забезпечення законності в ході здійснення правосуддя у цивільних справах вимагає чіткого з'ясування змісту кожної процесуальної норми, її дійсного змісту (тобто тлумачення).²³ Така необхідність виникає у випадках коли законодавство відстає від вимог і потреб суспільного життя. Разом з тим, у ч. 8, ст. 8 ЦПК заборонено відмовляти у розгляді справи з мотивів відсутності, неповноти, нечіткості, суперечливості законодавства, що регулює спірні відносини. Щоб запобігти судовим помилкам і забезпечити однакове праворозуміння та правозастосування норм матеріального і процесуального права судом необхідно, щоб постанови (роз'яснення) Пленуму Верховного Суду України відігравали функцію джерела цивільного процесуального права. З цього питання є пропозиція про наділення органів судової влади правом приймати відповідні підзаконні акти, які і будуть забезпечувати однаковість судової практики²⁴.

Судове тлумачення норм матеріального і процесуального права здійснюється при розгляді і вирішенні будь-якої цивільної справи. Зроблені при цьому висновки надалі будуть покладені в основу судового рішення. Саме в судових рішеннях право набуває своєї реалізованості, конкретизації. Здійснюючи тлумачення змісту положень закону, суддя наповнює його новим змістом. При цьому не слід виходити за межі регулюючого впливу закону, не порушувати принципи, права, права, свободи та інтереси особи, права та інтереси юридичної особи, інтереси держави.

Важливе значення мають опублікована практика Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ Пленуму даного суду, Верховного Суду з цивільних справ. Правовим підґрунтям для цього стали положення ч.4 ст.338 ЦПК, що висновки і мотиви, з яких скасовано рішення у Вищому спеціалізованому суді України з розгляду цивільних і кримінальних справ в порядку касаційного провадження є обов'язковими для суду першої інстанції чи апеляційної

інстанції при новому розгляді справи. А у статті 360-7 ЦПК закріплено обов'язковість судових рішень Верховного Суду України для всіх суб'єктів владних повноважень, які у своїй діяльності застосовують нормативно-правовий акт, що містить зазначену норму права, та для всіх судів України. Отже, нижчестоящі суди зобов'язуються привести свою судову практику у відповідності до рішень Верховного Суду України.

Отже, джерела цивільного процесуального права є досить складним та багатоаспектним явищем. Під **джерелами цивільного процесуального права** слід розуміти систему нормативно-правових актів у яких містяться загальні та спеціальні правила, що регулюють процесуальний порядок судочинства у цивільних справах, а також нормативно-правові і міжнародні акти, норми права іноземних держав, основні і визначальні положення судової практики, якими суд керується у правозастосовній діяльності в порядку цивільного судочинства. Джерела цивільного процесуального права України утворюють систему, яка характеризується нормативною взаємодією всіх джерел, а також розподілом їх на види в залежності від юридичної сили і значення у правозастосовчій діяльності суду кожного виду джерела.

Судову практику слід розглядати як особливий вид джерела цивільного процесуального права, який з часом повинен набути більш цивілізованої правової форми з врахуванням світового досвіду.

Дія норм цивільного процесуального права визначається **у часі, просторі, за колом осіб.**

Дія норм **в часі** визначається правилом: провадження у цивільних справах здійснюється відповідно до законів, чинних на час вчинення окремих процесуальних дій, розгляду і вирішення справи (ч. 3, ст.2 ЦПК); цивільний процесуальний закон зворотної сили не має, якщо він встановлює нові обов'язки, скасовує чи звужує права, належні учасникам цивільного процесу, чи обмежує їх використання (ч.4, ст. 2 ЦПК).

Ці правила поширюються на всі види і стадії цивільного судочинства.

Дія цивільних процесуальних норм у **просторі** визначається тим, що: норми поширюють свою дію на всю територію України; до спірних правовідносин, що виникли, змінилися чи припинилися за межами України, але підлягають розгляду на території України; процесуальні норми застосовуються у випадках передбачених законом України та міжнародними договорами за участю України.

Дія цивільних процесуальних норм **за колом осіб** визначається їх обов'язковістю для всіх громадян України незалежно від національності, статі, походження, майнового стану, службового становища, місця проживання, роботи тощо; юридичних осіб; іноземних громадян, осіб без громадянства, які знаходяться на території України; іноземних юридичних осіб, які знаходяться на території України.

Іноземні фізичні та юридичні особи, іноземні держави та міжнародні організації мають право звертатися до судів України для захисту своїх прав, свобод чи інтересів (ч.1 ст. 410 ЦПК). У такому випадку іноземні особи мають рівні процесуальні права та обов'язки як і громадяни та юридичні особи України, за винятками, які встановлені законодавством України, міжнародними договорами з участю України. Прикладами таких обмежень є випадки реторсії (якщо є певні обмеження в процесуальних правах громадян та юридичних осіб в інших країнах та відповідні обмеження можуть встановлюватися в нашій країні стосовно громадян, юридичних осіб цієї держави).

Глава 6. Наука цивільного процесуального права

У теорії цивільного процесуального права виділяють особливості цивільного процесуального права як самостійної галузі права, так і науку цивільного процесуального права, яка має свої особливості, предмет наукового пізнання та наукові методи дослідження.

Поняття науки цивільного процесуального права даються по різному:

- це складова частина юридичної науки, предметом якої є цивільне процесуальне право, цивільне судочинство і теорія цивільного процесуального права²⁵;

- це система теоретичних поглядів, понять, ідей, теорій та концепцій у сфері цивільних процесуальних відносин²⁶;

- вивчає сферу соціальної політики і є складовою частиною правознавства²⁷;

- ця вся система теоретичних та практичних знань про цивільне судочинство як в Україні, так і за її межами²⁸.

Дати універсальне визначення науки цивільного процесуального права достатньо проблематично, оскільки її предмет є складним та з розвитком науки він постійно змінюється та розширяється. Це вже не лише система знань про цивільне процесуальне право, цивільне судочинство, а й вирішення питань про правозастосовну практику судів, які розглядають цивільні справи, формування пропозицій подальшого удосконалення такої діяльності. Це і дослідження окремих питань самої науки (історії, методології, структури, системи тощо).

Отже, предмет науки цивільного процесуального права є досить складним, який включає елементи, тобто явища, пов'язані з цивільним процесуальним правом і відображені у змісті науки, розвитку цивільного процесуального права, реалізація цивільних процесуальних норм, правосвідомість, наукові поняття, теорії і концепції, історія всіх вище названих елементів, аналогічні правові утворення в зарубіжних країнах.

Наука цивільного процесуального права вивчає джерела галузі, судову практику, розробляє перспективи розвитку цивільного процесуального законодавства.

Предмет науки цивільного процесуального права – це те, що вивчає наука, що є її об'єктом дослідження, вивчення, аналізу з подальшим формуванням системи юридичних знань, теорій, концепцій, пропозицій, прогнозів.

Виходячи із змісту предмета науки цивільного процесуального права можна визначити її систему, яку утворюють наступні частини (або напрямки):

1. поняття науки, її предмет, метод, система, соціальні функції, співвідношення з загальною теорією держави і права та іншими юридичними науками, історія науки;

2. судова влада та правосуддя, вчення про процесуальний закон, предмет, метод, система та принципи цивільного процесуального права, вчення про цивільні процесуальні правовідносини, вчення про докази та інше;

3. поняття цивільного процесу, його стадії, право на звернення до суду за судовим захистом, процесуальна діяльність суду та інших учасників процесу тощо;

4. цивільний процес іноземних держав;

5. розгляд цивільних справ з іноземним елементом;

6. поняття та значення судової практики, форми судової практики тощо²⁹.

Завданнями науки цивільного процесуального права є визначення шляхів подальшого розвитку демократії в сфері цивільного судочинства і всестороннє удосконалення інститутів цивільного процесуального права з метою їх найбільшої ефективності. Перед наукою стоять завдання з дослідження проблем і тенденцій судового захисту з метою удосконалення як законодавства, так і правозастосовчої діяльності. Особлива увага повинна приділятися виховній ролі правосуддя, її моральним засадам. Сфера предмета науки цивільного процесуального права буде постійно розширюватись. Поряд з традиційними питаннями (предмет, метод, джерела, принципи цивільного процесуального права, цивільні процесуальні правовідносини, позов, судові постанови тощо) будуть досліджуватися нові явища, які включаються в об'єкт дослідження.

Метод науки цивільного процесуального права - це сукупність прийомів, способів, підходів які використовуються для дослідження правових явищ, що становлять предмет науки цивільного процесуального права. Наука цивільного процесуального права використовує цілу систему методів пізнання і дослідження. Вибір методу обумовлюються об'єктом дослідження і напрямком пізнання. На основі використання методів науки формуються нові знання, удосконалюються існуючі.

У науці використовуються філософські методи (діалектики, соціологічний, системності), загальнонаукові (історико-правовий, порівняльно-правовий, формально-логічний тощо), приватно-правові (аналіз судової практики, анкетування, аналізу тощо).

Цивільне процесуальне право знаходиться в прямій залежності від рівня розвитку його науки, що зумовлено пізнавальною природою останньої. На розвиток цивільного процесуального права здійснюють вплив філософські ідеї, досягнення природничих наук.

Від рівня розвитку науки цивільного процесуального права залежить якість правотворчого процесу, ефективність судового правозастосування. Цьому сприяють науково-теоретичні пропозиції, щоб цивільний процес набув цивілізованої демократичної форми.

Будь-яка демократична реформа лише тоді буде мати позитивний результат, якщо попередньо суть предмета реформування буде піддано теоретичному дослідженню, вивченню та оцінці з точки зору практичної значимості, для обрання найбільш ефективного та оптимального варіанту, який буде відповідати соціальним потребам, потребам судової практики, стану цивільного судочинства в цілому і стане основою для подальшого розвитку цивільного процесуального законодавства в Україні.

Глава 7. Поняття, мета та завдання цивільного судочинства

Цивільне судочинство – це врегульований нормами цивільного процесуального права порядок розгляду і вирішення цивільних справ.

Цивільне судочинство є важливою сферою державної діяльності, а тому відповідно до ст. 2 ЦПК цей вид діяльності регулюється лише Конституцією України, ЦПК України, Законом України «Про міжнародне приватне право». Саме в цих актах, які є основними і визначальними, містяться норми цивільного процесуального права, що регулюють порядок вирішення цивільних справ. Тому для цивільного судочинства характерна його законодавча регламентація. Цей порядок розгляду і вирішення цивільних справ не регулюється підзаконними актами. В цивільному судочинстві діє принцип: «дозволено те, що передбачено в законі».

Для цивільного судочинства, окрім процесуальної форми його існування та регулювання, важливою ознакою є його зміст, який складається з системи цивільних процесуальних правовідносин, суб'єкти яких (суд та учасники процесу) наділяються взаємними процесуальними правами та обов'язками. Кожен з учасників процесу переслідує власну мету, відповідно до якої спрямовує свою поведінку в цивільному судочинстві, і вона повинна узгоджуватися з метою і завданнями цивільного судочинства.

Відповідно до ст.1 ЦПК **завданнями** цивільного судочинства є справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ з **метою** захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави.

Мета і завдання об'єднанні в змісті однієї статті. Важливість використання двох понять пов'язана з подвійною сутністю цільових настанов, зумовлених послідовним розвитком цивільного процесу, як нормативної моделі розгляду абстрактної цивільної справи. Мета і завдання співвідносяться як загальне і конкретне. Тобто мета конкретизується через

завдання, оскільки вони відрізняються за обсягом і змістом. Мета акумулює завдання правосуддя в цивільному судочинстві, а тому є більш ширшим. Завдання цивільного судочинства виступають процесуальними засобами реалізації мети. Такий підхід до розмежування цих понять може здійснюватись лише з врахуванням передбачених у ст. 1 ЦПК мети і завдань як загальних, які діють постійно, на протязі всього процесу. Їх конкретизація може здійснюватись через мету і завдання інститутів цивільного процесуального права, зміст процесуальних норм, мету і завдання учасників процесу.

Отже, **метою** цивільного судочинства є судовий захист порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави (ст.1 ЦПК).

Завданнями цивільного судочинства є справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення справи судом (ст. 1 ЦПК) для досягнення мети цивільного судочинства.

Одним із елементів завдань є справедливість розгляду і вирішення справи. Дана категорія у попередніх ЦПК України (1924, 1929, 1963 рр.) у якості завдань не передбачалася, а тому є новою для теорії та судової практики. Пов'язано це з тим, що «справедливість», як вимога до судового процесу, судового рішення, діяльності суду, присутня в багатьох міжнародних актах, які стосуються цивільного судочинства. Україна ратифікувавши Загальну декларацію прав людини (1948 р.), Конвенцію про захист прав людини і основних свобод (1950 р.), тим самим визнала передбачені в цих актах важливі основи правосуддя, як право на дотримання всіх вимог справедливості (ст.10 Загальної декларації) та право на справедливий судовий розгляд (ст.6 Конвенції). Засади справедливості обумовлені моральними якостями судді, його безсторонністю як суб'єкта права, діючого на основі незалежності. Отже, справедливість, як вимога стосується процесуальної діяльності суду щодо розгляду і вирішення цивільної справи. Справедливість слугує важливим орієнтиром в цивільному

судочинстві, який спрямовує діяльність суду, учасників процесу для досягнення правових цінностей, які повинен захищати суд. У цьому проявляється загальносоціальне значення справедливості, яке втілюється в цивільному судочинстві.

У якості основних складових елементів права на справедливий судовий розгляд виділяють: необтяжений юридичними та економічними перешкодами доступ до судової установи; належна судова процедура; публічний судовий розгляд; розумний строк судового розгляду; розгляд справи незалежним та безстороннім судом, встановленим законом³⁰. Але в даному випадку виділені складові елементи характеризують переважно форми прояву справедливості в цивільному судочинстві, а не її зміст та значення. Для характеристики змісту справедливості повинні враховуватися одночасно загальносоціальні та процесуальні аспекти судової форми захисту цивільних прав, які знаходять прояв через норми цивільного процесуального права. Отже, зміст справедливості полягає: 1) характеризує цивільне процесуальне законодавство з точки зору його гуманності, моральності, соціальної цінності в суспільстві; 2) є критерієм оцінювання ефективності правосуддя в цивільних справах в основу якої покладено завершальний етап розгляду і вирішення цивільної справи – це ухвалення законного та обґрунтованого судового рішення, його практичне виконання. Вирішуючи справу, суддя, який діє від імені суду, повинен враховувати особливості кожної цивільної справи, а саме можливість застосовувати справедливість через моральні принципи при ухваленні рішення (наприклад: у справах про визначення місця проживання дитини (дітей); у справах про позбавлення батьківських прав; у справах про поділ майна, яке є спільною сумісною власністю подружжя; у справах пов'язаних із аліментними зобов'язаннями тощо). У даному випадку суд застосовуючи закон, використовує свій юридичний та життєвий досвід сформований під впливом соціально – економічних та юридичних проблем; 3) це основа всього цивільного процесуального законодавства, цивільного судочинства. Справедливість

пронизує зміст кожної норми ЦПК, які у тому чи іншому ступені характеризують справедливність відправлення правосуддя в цивільних справах. Це проявляється у принципах цивільного судочинства, змісті процесуальних процедур, у процесуальних правах та обов'язках суду, учасників процесу тощо. Отже справедливність знаходить свої форми вираження і застосування через норми цивільного процесуального законодавства; 4) справедливність виконує важливу регулятивну функцію, яка спрямовує поведінку (процесуальну діяльність) суду, учасників процесу у відповідності до норм ЦПК, щоб при цьому вони добросовісно здійснювали свої процесуальні права та обов'язки, тобто за їх процесуальним призначенням. Важлива роль у забезпеченні даного положення повинна відводитись суду, як гаранту забезпечення справедливості в процесі.

Неупереджений розгляд і вирішення справи, як завдання цивільного судочинства, повинен забезпечити правильний розгляд справи незалежним судом. Тобто, суд (суддя) зобов'язані розглядати цивільні справи відповідно до вимог матеріального і процесуального законодавства, виходячи із встановлених обставин справи і досліджених доказів. Тому неупередженість є запорукою ухвалення законного та обґрунтованого рішення.

Неупередженість знаходить свій прояв через норми цивільного процесуального права, які закріплюють принципи змагальності і диспозитивності, рівності сторін та інші, а також у правилах оцінки доказів (за внутрішнім переконанням, яке ґрунтується на всебічному, повному, об'єктивному та безпосередньому дослідженні доказів у справі), у праві учасників заявити відвід судді при наявності у нього заінтересованості у розгляді справи. Неупередженість передбачає і незалежність суду у здійсненні правосуддя у цивільних справах і підкорення його тільки Конституції і законам України.

Своєчасний розгляд і вирішення цивільної справи передбачає її розгляд у межах встановлених ЦПК строків. Цивільне судочинство регламентується не лише у формі регулювання поведінки суду і учасників процесу,

послідовності реалізації ними своїх процесуальних прав та обов'язків, а й шляхом встановлення часових меж на протязі яких реалізуються права та обов'язки (наприклад, докази подаються сторонами чи повідомляють про них суд до або під час попереднього судового засідання у справі, а якщо попереднє судове засідання не проводиться – до початку розгляду справи по суті (ст. 131 ЦПК)). Контроль за дотриманням процесуальних строків здійснює суд. Своєчасний розгляд і вирішення справи забезпечує оперативність цивільного судочинства, не дозволяє затягувати процес і слугує важливою гарантією реалізації права на судовий захист.

Глава 8. Види проваджень і стадій в цивільному судочинстві

У порядку цивільного судочинства розглядаються справи з цивільних, житлових, земельних, сімейних, трудових відносин, а також з інших правовідносин, крім випадків, коли розгляд таких справ проводиться за правилами іншого судочинства (ст. 15 ЦПК). Особливості розгляду таких справ, які об'єднані у певні категорії, впливає на процесуальну специфіку судочинства.

Поняття виду провадження в літературі з цивільного процесуального права, як правило, пов'язують з наступними ознаками: а) матеріально-правовою природою цивільних справ, які розглядаються та вирішуються в суді; б) особливостями їх процесуального порядку розгляду та вирішення; в) завданнями, які виконуються судом при їх розгляді та вирішенні³¹; г) системою взаємопов'язаних цивільних процесуальних прав та обов'язків, цивільних процесуальних дій, які реалізуються їх суб'єктами (судом і учасниками процесу)³²; д) за об'єктами, суб'єктами та змістом цивільних процесуальних відносин³³; е) предметом судової діяльності в кожному виді судочинства і загальними правилами юрисдикції³⁴. За цими критеріями в ст. 15 ЦПК і літературі з цивільного процесуального права виділяються три види проваджень: позовне, наказне та окреме.

Кожному із виділених видів провадження притаманні особливості їх розгляду в суді. Тому під **видом провадження** в цивільному судочинстві розуміють особливий порядок (процедуру) розгляду окремих категорій юридичних справ; врегульований нормами цивільного процесуального права порядок провадження у цивільних справах, який визначається системою взаємопов'язаних цивільних процесуальних прав та обов'язків і цивільних процесуальних дій, якими вони реалізуються суб'єктами – судом і учасниками процесу; визначений характером і специфікою матеріального права або охоронюваного законом інтересу, які підлягають захисту; процесуальний порядок порушення, розгляду, вирішення певної групи цивільних справ.

Для **позовного провадження** характерним є наявність двох сторін (позивача і відповідача) з протилежними інтересами, які займають рівне становище в процесі; наявність спору, який виник з матеріальних правовідносин; звернення до суду з позовною заявою; детальна регламентація нормами ЦПК; дією всіх принципів процесуального права; захисту підлягає порушене оспорюване, невизнане суб'єктивне право чи інтерес.

Більшість цивільних справ у судах розглядаються в порядку позовного провадження.

Наказне провадження є спрощеним і безспірним порядком розгляду певної категорії цивільних справ (ст.95 ЦПК). Захисту підлягає суб'єктивне право, яке без сумніву належить заявнику, а факт правопорушення є безспірним, а вина боржника-очевидною. Відкриття наказного провадження здійснюється заявником, шляхом подання до суду заяви; безспірність вимог підтверджується документами (письмовими доказами); розгляд вимог заявника здійснюється без виклику заявника і боржника, без судового засідання; суддя видає особливу форму судового рішення – судовий наказ.

Окреме провадження є процесуальним порядком розгляду цивільних справ, які спрямовані на підтвердження наявності або відсутності юридичних

фактів, що мають значення для охорони прав та інтересів особи, або створення умов здійснення нею особистих немайнових чи майнових прав або підтвердження наявності чи відсутності неоспорюваних прав (ст. 234 ЦПК).

В окремому провадженні відсутній спір про право; відсутні сторони; справа порушується заявником шляхом пред'явлення до суду заяви; обмежується дія деяких процесуальних принципів (диспозитивності, змагальності, рівності тощо); встановлено певні процесуальні особливості розгляду справ окремого провадження.

Наведені види провадження відбуваються в суді першої інстанції.

Відповідно до ЦПК цивільне судочинство будується на системі проваджень. Враховуючи інстанційність судової системи, ЦПК виділяє апеляційне провадження, касаційне провадження, провадження з перегляду судових рішень Верховним Судом України, провадження у зв'язку з нововиявленими обставинами, провадження у справах про оскарження рішень третейських судів та про видачу виконавчих листів на примусове виконання рішень третейських судів.

У залежності від завдань і обсягу питань які вирішує суд у своїй діяльності, ЦПК виділяє також специфічні провадження цивільного судочинства, як відновлення втраченого судового провадження, провадження у справах за участю іноземних осіб, виконавче провадження.

Вид провадження в цивільному судочинстві можна визначити як частину цивільного судочинства, в межах якого вирішуються самостійні процесуальні завдання, які характеризують особливості процесуального регулювання порядку розгляду і вирішення цивільних справ, перегляду судових рішень, вирішення окремих процесуальних питань, що постають перед судом в межах цивільної процесуальної форми.

Вид провадження має відносну самостійність і завершеність правового регулювання.

Цивільне судочинство представляє собою поступовий рух і розвиток по стадіям процесу. У науці цивільного процесуального права виділяються

наступні ознаки стадії цивільного судочинства: а) наявність часових і просторових меж; б) наявність самостійної мети і завдань; в) існування комплексу цивільних процесуальних відносин; г) відображення результатів у спеціальних процесуальних актах; д) особлива процедура виникнення і розвитку; е) наявність особливостей процесуального становища суб'єктів процесу; ж) специфіка реалізації принципів цивільного процесу³⁵. При цьому перевага надається у більшості випадків такій ознаці як вирішення тих завдань чи мети, що стоять перед стадією.

У теорії цивільного процесу виділяється різна кількість стадій. Поширеним є погляд щодо існування в цивільному процесі наступних стадій: 1) відкриття провадження у справі; 2) провадження у справі до судового розгляду; 3) судовий розгляд в суді першої інстанції; 4) апеляційне оскарження і перевірка рішень, ухвал суду першої інстанції; 5) касаційне оскарження і перевірка рішень, ухвал суду першої і апеляційної інстанції; 6) перегляд рішень, ухвал, що набрали законної сили у Верховному Суді України; 7) перегляд рішень, ухвал, судового наказу за нововиявленими обставинами; 8) звернення судового рішення (ухвали) до виконання.

При такому поділі процесу його стадії відриваються від процесуальних правовідносин, а підстави поділу позбавлені єдиного змісту. По-друге, в ЦПК такі стадії процесу як апеляційне оскарження, касаційне оскарження, перегляд судових рішень Верховним Судом України, перегляд судових рішень за нововиявленими обставинами розміщені в окремих розділах ЦПК і називаються "Провадженнями". На це звертав увагу В.І. Тертишніков, який пропонував їх все таки відповідно до назви в ЦПК розглядати як окремі види провадження³⁶. Для цього є всі як теоретичні, так і правові підстави, оскільки для кожного з названих видів перегляду судових постанов також властиві стадії порушення, підготовки і розгляду. Тому, потрібно виділяти не стадії цивільного процесу в цілому, а стадії окремих видів проваджень за інстаційною ознакою; по-друге, повинно враховуватися специфіка кожного провадження в залежності від передбачених у ЦПК стадій, їх виникнення,

розвитку, особливостей врегульованої нормами процедури; по-третє, виділення стадій за видами провадження дасть можливість детальніше охарактеризувати окремі види провадження, виділити їх специфіку.

Отже, стадія провадження – це певна частина самостійного виду провадження, яка характеризує особливості даного виду провадження, об'єднує сукупність процесуальних дій суб'єктів процесу для досягнення визначеної нормами цивільного процесуального законодавства мети і завдань у зв'язку із здійсненням судочинства в цивільних справах.

В структурі кожного виду провадження можна виділити наступні стадії відповідно до ЦПК:

1. подання заяви до суду;
2. відкриття провадження у справі;
3. провадження у справі до судового розгляду (або підготовка справи);
4. судовий розгляд;
5. виконання судових рішень (ухвал).

Для кожного виду провадження можуть бути характерні свої стадії, і визначено у ЦПК їх кількість. Кожне провадження рухається відповідно до стадій, які послідовно заміщують одна одну. В межах кожної стадії досягається мета процесу, реалізуються функції суду і учасників процесу, які своїми процесуальними діями реалізують процесуальні права та обов'язки, у певній послідовності.

Механізм стадійного розвитку кожного виду провадження характеризує закономірності розвитку цивільного судочинства, його сутність. Кожне провадження завершується ухваленням судового акту (рішення, ухвала) який після набрання законної сили підлягає виконанню в порядку виконавчого провадження.

Глава 9. Цивільно-процесуальна форма судових процесів

Цивільно-процесуальна форма – це врегульований нормами цивільного процесуального права порядок розгляду цивільних справ, що включає певну систему гарантій.

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 процесуальні дії³⁷.

Цивільна процесуальна форма регламентує порядок здійснення судочинства у цивільних справах шляхом встановлення процесуального порядку вчинення судом та іншими учасниками процесу процесуальних дій в процесі розгляду і вирішення цивільної справи, а також фіксація та оформлення таких дій спеціальними засобами. Це є основою для функціонування цивільних процесуальних правовідносин, рух цивільного судочинства по стадіям в межах судового провадження. Ефективність і правильність вирішення матеріальних вимог у значній мірі залежить від досконалості цивільної процесуальної форми, в межах якої забезпечується законність та обґрунтованість судових рішень у цивільних справах.

Для з'ясування особливостей цивільної процесуальної форми слід охарактеризувати її ознаки та принципи на яких вона базується.

Серед ознак цивільної процесуальної форми виділяються:

1. Детальна законодавча регламентація. Нормативне регулювання процесуальної форми в основному здійснюється нормами ЦПК. У загальному цивільна процесуальна форма розглядається як сукупність правил, які визначають зміст поведінки суду і учасників процесу, порядок та послідовність такої поведінки в рамках цивільних процесуальних правовідносин; визначення місця і строків реалізації процесуальних прав та обов'язків. Процесуальна поведінка суду та учасників процесу стає

безпредметною, якщо дії вчиняються без дотримання певної послідовності їх реалізації.

2. Єдність цивільної процесуальної форми. Цивільна процесуальна форма передбачає єдині процесуальні правила для всіх категорій цивільних справ, які розглядаються в порядку цивільного судочинства. Одночасно в її межах закріплено інші особливі форми вираження таких правил. Тому процесуальні дії можуть вчинятися в дещо різному порядку. Цим можна пояснити існування різних процедур, підпорядкованих загальним правилам процесуальної форми.

3. Фіксація результатів процесуальної поведінки. Це так звана зовнішня сторона процесуальної форми, основу якої складають процесуальні засоби, за допомогою яких фіксується порядок і результати процесуальної діяльності (позовна заява повинна оформлятися в письмовій формі (ст. 119 ЦПК), відповіді на клопотання сторін оформляються ухвалою суду (ст. 210 ЦПК), розгляд і вирішення справи фіксується в журналі судового засідання і фіксується технічними засобами (ст. 197 ЦПК), тощо). Разом з тим письмова форма поєднується з усною формою, яка є основною в окремих стадіях цивільного процесу (пояснення сторін, показання свідків даються в усній формі, спілкування із головуєчим відбувається в словесній формі тощо).

4. Системність цивільної процесуальної форми полягає у визначенні в цивільному процесуальному Кодексі: переліку учасників цивільного судочинства; процесуального становища кожного учасника процесу; послідовності вчинення кожним учасником процесуальних дій³⁸; взаємозв'язку і залежності процесуальних дій учасників процесу.

5. Динамізм і стабільність. Динамізм забезпечується принципом диспозитивності, тобто правом заінтересованої особи визначати варіант своєї поведінки із запропонованих нормою ЦПК, обирати процесуальні засоби захисту. Стабільність забезпечується заходами процесуального примусу і юридичною відповідальністю.

Будучи процесуальною конструкцією, цивільна процесуальна форма будується на принципах цивільного судочинства: доступність звернення за судовим захистом; рівність процесуальних прав і обов'язків сторін; розгляд справи незалежним судом; незмінність складу суду під час розгляду справи; гласність і відкритість судового розгляду справи; можливість оскаржити дії суду, судові рішення та ухвали; національна мова судочинства; керівництво процесом головуючим; формальна визначеність процесу. У літературі з цивільного процесуального права виділяються і інші принципи цивільної процесуальної форми, але в сукупності вони створюють ті засади на яких будується та функціонує цивільна процесуальна форма.

Значення цивільної процесуальної форми полягає у встановленні конструкції цивільного судочинства шляхом процесуальної регламентації порядку розгляду цивільних справ судом, з метою забезпечення виконання мети і завдань цивільного судочинства.

Запитання для самоконтролю:

1. Поняття цивільного процесуального права України, його предмет, метод і система.
2. Назвіть джерела цивільного процесуального права.
3. Яке співвідношення цивільного процесуального права з іншими галузями права України?
4. Цивільне судочинство, види провадження у цивільному судочинстві, стадії цивільного процесу.

Список використаної літератури:

1. Курс цивільного процесу: підручник / В.В. Комаров, В.А. Бігун, В.В. Баранкова та ін.; за ред. В.В. Комарова. –Х.: Право, 2011. – С.20.
2. Сахнова Т.В. Курс гражданского процесса: теоретические начала и основные институты. – М., 2008.- с.17
3. Цивільний процес України: Підручник / За ред. Ю.С. Червоного. –К.: Істина, 2007. – С.14.
4. Цивільний процес: Навч. посіб. / За ред. Ю.В. Білоусова. – К.: Прецедент, 2005. – С. 12.

5. Васильєв С.В. Цивільний процес: Навчальний посібник. – Х.: ТОВ «Одіссей», 2007. – С. 12.;
6. Цивільний процес України: академічний курс. Підручник / За ред. С.Я. Фурси. – К.: Видавець Фурса С.Я. : КНТ, 2009. – С. 29; Курс цивільного процесу: підручник / В.В. Комаров, В.А. Бігун, В.В. Баранковата ін.; за ред.. В.В. Комарова. –Х.: Право, 2011. – С. 85.
7. Зейдер Н.Б. Предмет и система советского гражданского процессуального права // Правоведение. – 1962.- №3.- с.68-82
8. Щеглов В.Н. Советское гражданское процессуальное право: Лекции для студентов. – Томск, 1976. – С.4-9; Елисейкин П.Ф. Предмет и принципы советского гражданского процессуального права: Учебное пособие. – Ярославль, 1974. – С.55-56.
9. Курс цивільного процесу: підручник / В.В. Комаров, В.А. Бігун, В.В. Баранковата ін.; за ред.. В.В. Комарова. –Х.: Право, 2011. – С. 86-87.
10. Штефан М.И. Цивільний процес. Підручник. – К., 2001. – С.13.
11. Ясинок М.М. Особливості окремого провадження у цивільному процесуальному праві України (теоретико-правовий аспект): Монографія. – Національний університет «Одеська юридична академія», 2011. – С. 31.
12. Притика Ю.Д. Теоретичні проблеми захисту прав учасників цивільних правовідносин в третейському суді: Автореф. дис. док. юрид.наук. – К.,2006.
13. Курс цивільного процесу: підручник / В.В. Комаров, В.А. Бігун, В.В. Баранковата ін.; за ред.. В.В. Комарова. –Х.: Право, 2011. – С. 91.
14. Штефан М.И. Цивільний процес. Підручник. – К., 2001 – С.13-14.
15. Осокина Г.Л. Гражданский процесс: Общая часть. – м.: Юристь, 2004. - С.24.
16. Чудиновских К.А. Подведомственность в системе гражданского и арбитражного процессуального права. – Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2004. – С.40-41.
17. Курс цивільного процесу: підручник / В.В. Комаров, В.В.Бігун, В.В.Баранкова та ін.; за ред. В.В.Комарова. - Х: Право, 2011. - С.88
18. Штефан М.И. Цивільний процес. Підручник. – К. - 2001. – С.16.
19. Штефан М.Й. Цивільний процес. Підручник. – К.: Видавничий Дім, 2001. – С.17.
20. Васильєв С.В. Цивільний процес. Навч. посібник. – Х.: ТОВ «Одіссей», 2007. – С.14; Цивільне процесуальне право України: Підручник / Бичкова С.С., Бірюков І.А., Бобрик В.І. та ін.. За заг. Ред. С.С. Бичкової. – К.: Атіка, 2009. – С.20; Цивільний процес України: академічний курс / За ред. С.Я. Фурси. – К.: Видавець Фурса С.Я.: КНТ, 2009. – С.47.
21. Н.Г. Елисеєв. Гражданское процессуальное право зарубежных стран. Учебное пособие. – М.: Статут, 2000. – С.18.
22. Гражданское процессуальное право. Учебник /Под ред. М.С. Шакарян. – М.: Проспект, 2004. – С. 18.
23. Курс цивільного процесу: підручник / В.В. Комаров, В.А. Бігун, В.В. Баранкова та ін.; за ред. В.В. Комарова. – Х.: Право, 2011. – с.97-98.
24. Гражданский процесс. Учебник /Под ред. В.А. Мусина, Н.А. Чечиной, Д.М. Чечот. – М.: Проспект, 2001. – Ст. 15.
25. Коссак С.М. Правотворчість суду як джерело цивільного процесуального права //Науковий вісник Чернівецького Університету: Збірник наук. праць. – Вип. 348. – Сер.: Правознавство. – Чернівці: Рута, 2006- Ст. 41.

26. Штефан М.И. Цивільний процес. Підручник.-К., 2001. с.22-23.
27. Цивільне процесуальне право України: Підручник / Бичкова С.С., Бірюков І.А., Бобрик В.І. та ін.; За аг. Ред. С.С. Бичкової . – К.: Атіка, 2009. – С.24-25.
28. Курс цивільного процесу: підручник / В.В. Комаров, В.А. Бігун, В.В. Баранкова та ін.; за заг. ред. В.В.Комарова. – Х.: Право, 2011. – с.106.
29. Ясинок М.М. Особливості окремого провадження у цивільному процесуальному праві України (теоретико-правовий аспект): Монографія. – Національний університет «Одеська національна академія», 2011. – С.42.
30. Курс цивільного процесу: підручник / В.В. Комаров, В.А. Бігун, В.В. Баранкова та ін.: за аг. Ред.. В.В. Комарова. – Х.: Право, 2011. – С.107.
31. Комаров В.В., Сакара Н.Ю. Право на справедливий судовий розгляд у цивільному судочинстві. – Харків, 2007.- ст.16.
32. Теория юридического процесса. / Под ред. В.М. Горшенева. – Харьков, 1985. – С.85-90; Курс советского гражданского процессуального права. – М., 1981. – Т.1.- С.126-127.
33. Штефан М.Й. Цивільний процес. – К.: Видавничий дім “Ін Юре”, 2001. – С.19.
34. Гражданский процесс Украины. Учебное пособие / Под ред. Ю.С. Червонного. – Х.: Одиссей, 2003. – С.8.
35. Васильев С.В. Цивільний процес. Навчальний посібник. – Х.: “Одіссей”, 2007. – Ст. 21.
36. Теория юридического процесса./Под ред. В.М. Горшенева.– Харьков, 1985. – С. 128-130.
37. Тертышников В.И. Гражданский процесс. Курс лекций.–Харьков:Консум, 2001–С. 10-11.
38. Ясинок М.М. Особливості окремого провадження у цивільному процесуальному праві України (теоретико-правовий аспект): Монографія. – Національний університет «Одеська юридична академія», 2011. – С.95.
39. Сахнова Т.В. Курс гражданского процесса: теоретические начала и основные институты.– М., 2008. – С.

РОЗДІЛ 2. СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТОК ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА

Глава 1. Судовий процес періоду античного Риму та його види

До виникнення державної організації суспільства людство перебувало в стані первісної формації. Саме в надрах даної формації, яка займала найбільший проміжок в історії суспільства, закладалися основи майбутнього більш динамічного розвитку суспільних відносин.

Не дивлячись на те, що первіснообщинний устрій і являв собою примітивний уклад життя людей і зводився в своїй основі до боротьби за виживання, все ж навіть на цьому етапі первісної демократії, суть якої полягала у відсутності соціальної нерівності, формувалися певні правила, які регулювали співіснування людей в середині роду.

Таке співіснування, при суспільній рівності членів роду, відсутності понять щодо прав і обов'язків, все ж характеризується суспільною єдністю.

Різні вчені по різному пояснюють цей феномен. Так М.М. Ковалевський пояснював це «узами крові»¹. К. Маркс і Ф. Енгельс бачили в цьому економічну суть обумовлену жорсткими рамками боротьби за виживання². П. І. Кушнер³ та Л. Г. Морган⁴ обумовлювали це спільністю родового управління.

Безумовно, всі ці особливості щодо спільного проживання первісних людей мали місце, оскільки це була природна необхідність, яка обумовлювалася суворими умовами життя, але об'єднуючого основою цих природних умов безумовно були звичаї. Цьому було декілька причин.

По-перше, звичаями супроводжувався як початок так і закінчення вдалого полювання.

По-друге, саме звичаї регулювали весь уклад життя первісної общини.

По-третє, всі конфліктні ситуації між членами роду вирішувалися спільно на основі звичаїв роду.

Таким чином первіснообщинний устрій сформував своє право, яке сьогодні отримало назву звичаєвого ⁵. Не дивлячись на те, що з одного боку таке право характеризувалося демократичністю, а з іншого воно ґрунтувалося на безумовності його застосування і виконання.

Сила такого права полягала в боязні людини порушити звичаї своїх предків, і саме віра в своїх предків створювала такий енергетичний ефект психологічної покори, який не потребував жодних засобів примусу.

Таким чином звичай став обов'язковим правилом поведінки людини як в межах свого роду так і за його межами. Це був безцінний досвід для людської цивілізації щодо формування майбутнього правового порядку в суспільстві, незважаючи на примітивність такого суспільства ⁶. Саме цей досвід став основою для формування римського приватного права, а з ним і його процесуальних положень, які мали місце в різних формах судових процесів в різні періоди існування античного Риму.

Саме Рим, стаючи символом влади сприяв появі державності, суть якої проявлялася у намаганні упорядкувати та урегулювати всі найбільш важливі сфери суспільного життя за рахунок прийняття писаного кодифікованого законодавства.

Поява саме писаного законодавства і доведення його до відома громади мала на меті з одного боку обмежити самоуправство, а з іншого уніфікувати поведінку людей в суспільстві. Особлива потреба в цьому виникла з розвитком перш за все приватної власності, оскільки така власність уже потребувала захисту не за рахунок фізичної сили однієї особи чи групи осіб, а за рахунок сили держави.

Разом з тим перші закони – Закони XII таблиць не дивлячись на їх уніфікаційно-кодифікований характер все ж ґрунтувались на звичаях само розправи в основі яких лежав принцип реального однозначного відшкодування: «око за око», «зуб за зуб».

В той же час до суспільства приходить розуміння того, що матеріальне відшкодування щодо спричинених збитків є кращою системою вирішення

конфлікту, оскільки такий порядок в першу чергу задовольняв потерпілу особу.

Так відповідно до § 3, VIII таблиці Законів XII таблиць: «Якщо хто рукою або лопатою зламає кістку вільній людині, то нехай заплатить штраф у розмірі 300 асів, якщо рабові – 150 асів». «Якщо образить, нехай штраф буде 25» (§ 4 таблиці VIII Законів XII таблиць)⁷.

Таким чином публічна влада, за рахунок загальнообов'язкового законодавства регулювала поведінку всіх громадян, які проживали на певній підвладній їй території незважаючи при цьому ні на які кровні вузи. З появою саме держави, як територіального утворення, з'являється публічна влада, яка займає вже відокремлене місце в суспільстві набуваючи при цьому політичного характеру, а її розпорядження, укази, закони та постанови тепер носять імперативний характер.

Саме такий розвиток суспільних відносин в Античному Римі сприяв появі перших державних судів як засобів вирішення спірних питань, які мали місце між людьми, оскільки розвитком сільського господарства, ремісництва, торгівлі, конфліктні ситуації почали набувати масового характеру.

Не дивлячись на те, що за часів античного Риму не було окремо обособлених процесуальних кодексів, які б регулювали процедуру розгляду як цивільних так і кримінальних справ. Разом з тим ми не можемо говорити про те, що такі правила процесуального характеру взагалі були відсутні. Такі правила були закріплені безпосередньо в нормах матеріального права, відіграючи при цьому ключову роль в питаннях організації судових процесів. Підтвердженням цьому є закріплення таких норм наприклад в Законах XII таблиць. Так відповідно до § 1, I таблиці: «Якщо викликають когось на судочинство, нехай іде. Якщо він не іде, нехай той, хто викликав підтвердить вий виклик при свідках, а потім веде його насильно. Нехай поручником у судочинстві за того, що живе своїм господарством, буде тільки той, хто має господарство. За того громадянина, хто не має господарства, порушником буде той, хто бажає (§ 4, I таблиці).

«Якщо на судоговорінні присутні обидві сторони, нехай захід сонця буде крайнім терміном судоговоріння» (§ 9, I таблиці)⁸.

В роботах Гая і Юстиніана також об'єднуються матеріальні і процесуальні питання воедино.

Так почав вибудовуватись і розвиватись цивільний процес в античному Римі.

Історія цивільного процесу античного Риму поділяється на три періоди. Так в древньому праві існував легісакційний процес. В класичний період було введено формулярний процес, а в пост класичному періоді функціонував екстраординарний процес.

Розглянемо основні характерні особливості, які були притаманні легісакційному процесу.

Легісакційний процес (*lege agere*) означав: «позиватись за допомогою закону». Не дивлячись на те, що цей позов і ґрунтувався на законі, але він був обтяжений, виключним формалізмом. Найменший відступ від форми позову призводив до втрати права на позов. Позовні форми (форми звернення до претора), жреці (понтіфіки), які на той час по суті виконували функції юристів, зберігали в таємниці такі форми і надавали їх простим людям лише за певну винагороду. Якщо ж форма не була відома позивачу, він не міг захистити своє право⁹.

При цьому легісакції обставлялися різними ритуальними формулами і жестами. Найменший відступ від такого ритуалу призводив до «програшу» у спорі.

Так за § 1 таблиці VI зазначалося: «якщо хто-небудь укладе угоду самозакладу або відчуження речі у присутності п'яти свідків і вагаря, то нехай слова, які виголошуються при цьому, вважаються непорушними».

В той же час позивач міг звернутися до претора зі своїм позовом лише у спеціально встановлені дні, оскільки в сезон сільгоспробіт, в період війни, трауру та інших важливих громадських подій звертатись до претора було заборонено. Крім того позов по речовому спору обкладався грошовим

зкладом – сакраментом. Враховуючи той факт, що сума сакраменту іноді була досить великою, то не кожна особа могла його сплатити. З цих підстав судовий процес зупинявся.

Сам же судовий процес у претора починався з того, що позивач брав до рук спеціальну паличку – віндикту (синевол апесу), накладав її на спірну річ і проголошував: «за крілінговим правом ця річ належить мені. Як я сказав, так і накладаю перед тобою свою віндикту». Так з'явився віндикаційний позов, який і сьогодні має місце в цивільному судочинстві. Якщо відповідач визнавав право позивача процес закінчувався, а якщо ні, то він вчиняв аналогічні дії накладаючи віндикту на спірну річ здійснюючи таким чином контрвіндікацію. Все це відбувалося в присутності не менше п'яти свідків. Це був лише перший етап розгляду справи де вислуховувались сторони, свідки, досліджувались докази. В подальшому спір розглядав присяжний суддя або судова колегія. Саме претор із списку суддів, які обиралися народними зборами призначав суддю. Суддя перевіривши всі докази зібрані претором тут же проголошував вирок. Вирок не міг бути оскарженим чи опротестованим, навіть якщо він і не був справедливим.

У другій половині існування республіки Римська імперія стала могутньою державою. В той же час формалізм легісакційного процесу став по суті гальмом в розвитку цивільного обороту товарів, майна, послуг, фінансів. Саме з цих підстав в Римі поступово з'являється новий вид судового процесу, який отримав назву – формулярного. Його суть полягала в тому, що позивач вільно міг викласти свої позовні вимоги. На їх основі претор давав коротку їх юридичну кваліфікацію (*in iure*), яку називали формулою. Саме ця формула передавалась судді, який на її основі ухвалював судові рішення. Таким чином як і легісакційний так і формулярський процес мав дві стадії: стадію претора і стадію суду. Але формулярний процес був позбавленим ритуальних жестів, дій, слів тощо. Таким чином почала формуватися певна виключно правова судова практика, оскільки по аналогічних справах претор формулював однотипні правові позиції. Суддя ж не міг відступати від

наданої йому правової формули. З цих підстав то і судові рішення почали набувати стабільності.

В подальшому при встановленні абсолютної монархії було змінено і сам судовий процес, який отримав назву екстраординарного (*extra ordinem*). Даний процес був вже одно стадійним, а тому відрізнявся від своїх попередників своєю оперативністю. Тепер кожен позов в обов'язковому порядку повинен був оплачуватися державним митом. В той же час як цивільні так і кримінальні справи почали розглядатися адміністративними органами: начальниками поліції, правителями провінцій тощо. Процедура розгляду таких справ проводилася у закритому режимі. При неявці позивача його права на позов припинялися, а при неявці відповідача позов розглядався у його відсутність. Як бачимо така процедура розгляду справ збереглася і сьогодні, оскільки при повторній неявці позивача без поважних причин в судові засідання його позов може бути залишений без розгляду, а при повторній неявці відповідача без поважних причин суд може ухвалити заочне рішення.

Таким чином було посилено принцип змагальності при розгляді цивільних справ, але принцип публічності було значно обмежено.

Не дивлячись на те, що питання римського права з цивілістичної точки зору і були предметом дослідження великої кількості науковців, процесуальні ж питання, які стосуються джерел судових процесів, закріплення процесуальних норм в Законах XII таблиць, Інституціях Гая Юстиніана, рецепції римського права в тому числі і судового процесу на дисертаційному рівні приділено не значної уваги, що надає можливостей науковцям розглянути судових процес античного Риму не лише з організаційних питань різних його форм, інституту представництва, але і самої процедури розгляду цивільних справ, судових дебатів, які складали одну із основних частин судового процесу. Такі роботи значно розширили б наші знання та уявлення про судочинство античного Риму.

Разом з тим необхідно все ж відмітити ряд дисертаційних досліджень, які в тій чи іншій мірі зачіпали період античного Риму в тому числі і в сфері цивільного судочинства.

Так І. Г.Бабич досліджувала питання «Принципу справедливості в римському праві і у сучасному зобов'язальному праві України» (2006 р.). Д.Г. Глушкова «Участь спеціаліста в цивільному судочинстві» (2009 р.), Р.О. Гаврін «Законна сила судових рішень у цивільних справах» (2011 р.), В.В. Буга «Процесуальні строки у цивільному судочинстві України» (2013 р.), Г. М. Яро шевська «Договір про надання юридичних послуг» (2014 р.).

Глава 2. Судовий процес середньовічної Європи та Російської імперії

Падіння Римської імперії потягло за собою виникненню на території Європи цілого ряду державних утворень. При цьому важливою ознакою таких державних утворень на рівні права, було чітке вираження волі певного класу через право у вигляді законів, статутів, кодексів тощо. Саме норми права регулюючи суспільні відносини, сприяли побудові і функціонуванню державного механізму кожної країни середньовіччя, створюючи для цього як суб'єктивні так і об'єктивні фактори. Саме вони визначали найбільш важливі особливості внутрішньої будови таких держав, їх структури, судової системи, а звідси і впливали на форми і методи діяльності як в сфері матеріального так і процесуального законодавства. Безумовно, правосуддя в країнах середньовічної Європи, як і за часів дії римського права з точки зору судового розгляду майнових спорів лише умовно можна назвати цивільним процесом. Не дивлячись на це кожна із держав приділяла значної уваги, питанням судового розгляду цивільних справ, оскільки розвиток торгівлі, ремісництва, будівництва, сільського господарства, фінансових інститутів тягло за собою укладення різноманітних угод, які часто не виконувались або

виконувались неналежним чином, що породжувало велику кількість майнових спорів, потребували обов'язкового розгляду державними судами.

З урахуванням даних обставин законодавець вимушений був присвячувати процесуальним питанням значної уваги викладаючи їх в перших розділах свого поточного законодавства.

Так в першому розділі Салічної правди (кінець V початок VI століття Середньовічної Франції) зазначалося: «Якщо когось викличуть в суд за законами короля і не з'явиться присуджується до сплати 600 денаріїв. Якщо хто-небудь викликавши іншого в суд, сам не з'явиться, і якщо його не затримає якась законна причина, присуджується до сплати 15 сол, на користь того, кого він викличе в суд.

Якщо ж відповідач буде зайнятий несенням королівської служби, він не може бути викликаний в суд».

«Якщо відповідач злісно ухиляється від явки в суд, а міри прийняті судом про його виклик не подіяли, тоді і сам винний і все його майно стає власністю позивача» (ст. VI Салічної Правди).

Судовий процес в основному мав лише позовну форму і ґрунтувався на приватній ініціативі сторін. Саме з цих підстав велике значення надавалося наявності доказів. Значення мали покази свідків, присяга, ордалії (божий суд). Свідків поділяли на випадкових і свідків факту. При цьому свідчення свідків вважалося громадським обов'язком.

На початку XVI ст. у Франції було сформовано абсолютну монархію де вся повнота законодавчої, виконавчої, військової і судової влади була зосереджена в руках короля. В цьому зв'язку Людовик XIV (1643 - 1715 рр.) заявляв: «Держава – це я». З цих підстав судді вершили судочинство іменем короля і від імені короля. В той же час король міг скасувати любе судові рішення своїх суддів.

Німеччина, як самостійна феодальна держава утворилася на землях східних франків, після розпаду Франкської держави. В цей час у Німеччині широкого розвитку здобули самосуд і «кулачне право», тобто право

сильного, яке вирішувалось за рахунок зброї. В 1235 році намагаючись обмежити самосуд Фрідріх II встановив, що самосуд може вважатись законним, якщо сторони суперечки, не задоволені судовими рішеннями. Лише у 1495 році було засновано імперський суд, який почав вирішувати усі справи на основі римського права. Цим було покладено початок рецепіюванню римського права.

«Золота булла» – 1356 р. і «Саксонське дзерцало» закріплювали по суті конституційні принципи верховенства права. Саме верховенство права вважалось верховенством Бога, оскільки «Бог сам є правом». Із цих підстав, щоб не гнівати Бога граф повинен був призначати засідання свого суду кожні вісімнадцять тижнів у встановленому правом місці за участю судді (шультгейса), шефоренів та судового пристава (ст. 61 Книги III Саксонського дзеркала). Судове засідання велося відкрито на змагальній основі з вислуховування сторін, свідків дослідженням письмових доказів. Було скасовано судові поєдинки, як засіб доказування.

На початку XII століття на території Київської Русі діяла скорочена Руська Правда, яка у неповній редакції дійшла і до них днів. Безумовно в нормах даної Правди закріплювалося усне звичаєве право, яке було підставою для Просторової Правди прийнятої в XV столітті¹⁰. Особливість судового процесу тих часів полягала в тому, що суд по суті виконував роль посередника між позивачем та відповідачем¹¹, оскільки законодавство Руської Правди не визначало правового статусу цивільного позивача чи відповідача, тому кожну із сторін іменували «позивачем»¹². В практичній площині кожна із сторін завжди мала свої претензії одна до одної. Безумовно кожна редакція Руської Правди фактично являла собою конгломерат кримінального і цивільного законодавства та окремих процесуальних положень, які лише окреслювали певні напрямки судових справ, які при розсуді часто закінчувались мировими угодами.

В 1649 році в Російській імперії, куди частково входили і землі сучасної України, було прийнято «Соборное уложение». Це був закон, який

по суті закріпив феодальне право. В той же час він доволі широко закріплював і цілий ряд процесуальних положень, які до цього ніколи не проголошувалися. Так в § 1 глави X «О суде» зазначалося: «Суд государя царя и великого князя Елисея Михайловича всея Руси судить боярова всякая расправа всем людям Московского государства от большого и до меньшого чину». Таким чином суд ставав загальним для всього населення не залежно від положення особи у суспільстві. При цьому закріплювалося право сторін на відвід суддів: «А будет который судья остуд будет недруг, а ответчик друг или свой, и о том учнет бить челом государю. Тому судье не судить, а судить их иному судье» (гл. X § 3 СУ)¹³. Таким чином це був період, коли цивільне процесуальне право почало викристалізовуватись із матеріального права, являючи собою окрему законодавчу базу.

Остаточно цивільне процесуальне законодавство було кодифіковане на основі окремого Статуту 1864 року під час проведення судово-правової реформи, яка мала місце в Російській імперії. Саме в Статуті цивільного судочинства вперше, на законодавчому рівні були закріплені процесуальні принципи: гласності, усності, безпосередності, змагальності, диспозитивності тощо. Систему формального доказування було замінено вільно оцінкою доказів, оскільки судові рішення тепер ухвалювалися на основі внутрішньої ймовірності, яке мало форму внутрішнього переконання. Поряд з позовним провадженням мало місце як наказне так і окреме (охоронне) провадження. При цьому позови розглядалися як мировими судьями так і загальними судами.

Цивільні позови до мирових суддів подавалися в письмовій або усній формі. «Исковая просьба, приносимая мировому судье, может быть письменная или словесная» (ст. 51 Устава гражданского судопроизводства).

«Как въ просьбъ письменной, такъ и при просьбъ словесной, истецъ обязанъ:

1) указать звание, имя, отчество, фамилию или прозвище и место жительства как свое и свидетелей, если онъ на таковыхъ ссылается, такъ и ответчика;

2) указать доказательства, на которыхъ онъ основываетъ свой искъ;

3) озвучить цену иска, за исключениемъ дель, подлежащихъ оценке;

4) объяснить: чего именно онъ проситъ или что обыскиваетъ» (ст. 54 УГС)

«Усного иска признается сума, показанная в исковой просьбе съ причислениемъ къ сумме капитала ... по день предъявления иска процентовъ» (ст. 55 УГС).

В той же час в загальному суді «Судъ приступаетъ къ производству дела не иначе, какъ по исковому прошенію, которое пишется на гербовой бумаге, по форме, при семъ прилагаемой.

Форма искового прошенія

Проситъ истецъ: (означить звание, имя, фамилию или прозвище и место жительства. Если проситель обращается къ суду не отъ своего лица, то должно быть сказано: Проситъ такой-то (звание, имя, фамилия или прозвище и место жительства) по доверенности истца, или какъ опекунъ истца или прозвище и место жительства)
по делу

Соответикомъ: (званія, имя, фамилия или прозвище и местожительство или место пребывания)

За исемъ прилагается:

1) обстоятельства дела и те доказательства, доводы или законы, на которых проситель основывает свою просьбу;

2) цена иска и в случае иска о недвижимом имуществе, точное означеніе места, где находится спорное имущество;

3) просительный пункт, начинающийся словами: на основании вышеизложенного прошу окружной судъ постановить (излагаются требования просителя);

4) какие документы, деньги и копии прилагаются при прошеніи.

Въ конце означаются годъ, месяц и число подписания прошенія; за темъ проситель подшивает свое званье, имя, фамилію или прозвище» (ст. 256 УГС).

Як бачимо сам процес звернення до суду, який мав місце в 1864 році з прийняття Статуту цивільного судочинства мало чим відрізняється від процедури звернення до суду сьогодні.

Таким чином ми можемо констатувати, що основа сучасного процесуального законодавства, розвиток якого налічує не одне тисячоліття по суті набуло сучасного вигляду з прийняттям Статуту цивільного судочинства 1864 року. В подальшому саме дане законодавство, удосконалюючись, дійшло до нашого часу.

Не дивлячись на те, що ми часто зустрічаємо посилання науковців в своїх роботах на Статут Цивільного судочинства 1864 року, але фундаментальних робіт в тому числі і порівняльного характеру наприклад з Соборним уложенням 1649 року чи Основами цивільного судочинства 1961 року, чи Цивільним процесуальним кодексом України 2004 року ми не маємо, а тому маємо доволі обмежені уявлення про особливості таких основоположних законодавчих актів, які століттями визначали процедуру розгляду цивільних справ. При цьому усталені інститутути, принципи побудови процесуального законодавства, види судових процесів тощо, переходили із одного законодавчого акта в інший викристалізовуючи в такий спосіб судові процедури.

Глава 3. Судовий процес Англії – зародження прецедентного права

Корінне населення Британії – кельти до початку першого тисячоліття знаходилися під владою Римської імперії. Розпад останньої поклав початок самостійного розвитку даних племен. В той же час вторгнення племен англів і саксів в середині VI століття на Британські острови прискорив розпад первіснообщинного ладу.

В VII ст. англосакси прийняли християнство і сім королівств, які існували на той час об'єднавшись сформували нову англосаксонську державу, яка отримала назву Англія.

На відміну від континентальної Європи в Англії в кожному із семи королівств мали місце свої звичаї. Писані ж закони після об'єднання Англії в IX столітті мав видавати лише король. Контроль за їх виконанням і правозастосуванням покладався на королівських суддів. В той же час важливою особливістю таких законів було те, що вони являли собою виключно матеріальне право і по суті не регулювали порядок судового розгляду справ. В зв'язку з цим в кожному графстві судочинство відбувалось на основі тих звичаїв, які існували в тій чи іншій місцевості. Не дивлячись на централізацію королівської влади і проведення судової реформи королем Генріхом II (1154-1189 р.) відповідно до якої відбулася не лише централізація судочинства під контролем королівського суду у Вестмінстері, але і вперше було введено при розгляді справ суд присяжних. Таким чином королівські судді з'являючись у певне графство для розгляду судової справи повинні були розглядати таку справу разом із місцевим судом присяжних. Так, при розгляді наприклад земельних спорів участь таких присяжних визнавалася обов'язковою.

Безумовно роз'їзді королівські суди отримували перевагу над місцевими судами графів, які вирішували дрібні спори своїх підлеглих на основі тих традицій, які мали місце в тій чи іншій місцевості. Більш значимі справи розглядалися королівськими судами за «правом країни», основу якого складали укази короля. При цьому такі укази часто видавалися за певну плату особам, що зверталися до короля за судовим захистом. Враховуючи той факт, що таких указів було настільки багато, що на початку XIII століття довелося видавати збірник, тобто «Реєстр указів» короля, який продовжував поповнюватися все новими і новими указами. Безумовно, що такі укази відігравали значну роль у формуванні загального права. При цьому королівські судді, вели записи тих рішень, які ухвалювалися ними на підставі таких указів по тій чи іншій категорії справ. Такі записи називали «свитки позовів». Посилання на такі справи підтверджували наявність того або іншого правила або принципу в англійському праві.

Одночасно з королівськими судами, які намагалися запровадити єдині підходи до існуючого на той час законодавства, на місцях функціонували місцеві суди, які в своїй роботі здебільшого використовували місцеві традиції, поєднуючи в таких спосіб місцеві звичаї із публічним правом, створюючи правовий симбіоз, який мав місце в кожному регіоні. Скасувати такі звичаї було неможливо, оскільки вони формувалися місцевою знаттю і втручання в цю сферу життя за допомогою силових методів могло призвести до втрати керованості регіонами. Тому королівські судді поступово почали формувати правовий кодекс, відображуючи та комбінуючи, а часто і модифікуючи відомі їм місцеві звичаї.

Таким чином, в Англії вперше відбулося поєднання волі держави і природних норм поведінки людини, що забезпечило розуміння права як уніфікованого інституту щодо регулювання суспільних відносин. Це дало можливість королівським суддям, з одного боку, контролювати судові рішення місцевих судів на предмет однозначності ухвалення відносно однакових чи подібних між собою спорів, а з іншого – визнавати їх

незаконними у разі неоднозначного їх змісту. Зазначена система правозастосування з 1170 р. отримала назву «stare decises», відповідно до якого, всі майбутні справи повинні вирішуватися таким чином, як і минулі справи. В цьому і полягала суть прецедентного права, яке формувалося в Англії.

Особливості застосування прецедентного права зводилися до того, що судові рішення, які визнавалися прецедентними, відігравали подвійну роль. По-перше, судовими рішеннями вирішував конкретний спір, а по-друге, в їх змісті закріплювалися певні особливості, правові формули, які не були обумовлені законом, оскільки всі без винятку випадки людських стосунків неможливо було передбачити законодавством. У зв'язку з цим рішення судів почали набувати такого ж значення, як і діючі закони. Безумовно, на той час якоїсь систематизації прецедентних судових рішень не було, оскільки до цього такі рішення ніхто, не формував на предмет повторюваності щодо кожної галузі права. Саме тому у Вестмінстері група суддів, яка займалася загальним правом, створила певні підходи до поняття прецедентних судових рішень і запровадила в країні прецедентне право. З цього часу і бере початок прецедентне право як систематизоване право, джерелом якого є судова діяльність. Разом з тим основою прецедентного рішення не завжди є виключна логіка думки одного судді. Як правило, основою прецедентного рішення є життєвий досвід судді, як людини та його досвід, як юриста. У прецедентному праві поняття «суддя» неможливо відокремити від поняття «людина», оскільки, суддя як суспільний продукт акумулює в собі моральні цінності свого часу, певну суспільну поведінку, вчинки, рівень розвитку суспільства, що його оточує.

Таким чином, суб'єктом прецедентного права є суддя, оскільки саме суддя, ухвалюючи судові рішення виходить перш за все із поняття «справедливість», набутого завдяки його життєвому досвіду. Аргументуючи свою позицію щодо певних сторін суспільного життя суддя тією чи іншою

мірою впливає на суспільство, розвиваючи існуюче право, рухаючи нормативний процес у сторону його змін, доповнень чи розвитку.

Слід зазначити, що прецедент в англійському праві поєднував у собі два елементи: обґрунтування позиції (*ratio decidendi*) та мотивів судової позиції (*obitum dictum* – мимохідь сказане судом). Правова позиція суду по обґрунтуванню висновку була обов'язковою для інших суддів, оскільки така позиція набувала фактично норм права. Це стало основою прецедентного права Англії, а коли англійські конкістадори заселили прерії США, то вони перенесли систему прецедентного права на американські землі. З цього часу судова практика прецеденту стала формувати загальні правові положення на території США. Разом із тим (як в Англії, так і в США) судді мали вирішити питання: які саме судові рішення повинні вважатися прецедентними?

Першу спробу кодифікації права спробував провести Дж. Бентам, який у 1811 р. звернувся до Президента Едісона з пропозицією кодифікувати право США, яке вже на той час носило всі ознаки прецедентного права. Але це звернення не отримало підтримки. Спроби повернутися до цього питання мали місце у 1847 р. та 1865 р. Лише у 1939 р. Конгрес США узаконив спеціальні видання, в яких друкували і досі друкуються судові рішення, що вважаються прецедентними та носять статус джерела права, що фактично надало можливість суду по суті «творити» право. Таким чином, сьогодні одним із джерел права в США є судовий прецедент.

У. Блекстоун зазначав, що англійське право можна поділити на групи: до першої групи він відносив загальні звичаї, які є характерними для всієї держави; до другої групи – звичаї певної місцевості; до третьої – звичаї, які застосовуються в судах. Таким чином, джерелом прецедентного права в Англії є звичаєве право. В цій частині можна повністю погодитися із словами У. Блекстоуна про те, що право – це звичай. Оскільки кожен звичай перш за все сформований поколіннями людей, його зміст, як правило, зумовлений насамперед принципами доцільності, розумності, справедливості, об'єктивності тощо. Незважаючи на це, радянська епоха, сповідуючи

позитивістську теорію права, взагалі не визнавала прецедентне право, вважаючи його буржуазним.

Сьогодні структуру прецедентного права можна представити як синтез процесуальної діяльності суду та сторін, з одного боку, а також змісту досліджених доказів та існуючих норм права – з іншого (оповитих світовідчуттям і правосвідомістю судді (суддів)).

У разі застосування прецедентних рішень при ухваленні судового рішення відбувається порівняльно-аналітичний аналіз не просто схожих за своїм змістом фактів, а схожої за своїм змістом дії принципів права з відповідним їх обґрунтуванням. Створення ж судового, прецеденту характеризується прагматичним підходом суддів до вирішення справи, по суті і в основі якого лежить процес дослідження та оцінки доказів та суспільних відносин, які дають підстави до створення правової формули, яку можливо застосувати безліч разів по відношенню подібних правовідносин.

Отже, становлення і розвиток прецедентного права пов'язується з прагматикою суджень ряду поколінь суддів, які на основі порівняльного аналізу судових рішень та дій природних принципів (верховенства права, справедливості, гуманізму, практичної та життєвої доцільності, раціональності, рівності) перевіряють на відповідність цим принципам все нові і нові правовідносини, які виникають в суспільстві. Отже, кожен судовий прецедент є аналітичним продуктом судової діяльності. Але не кожен результат такої діяльності може мати статус судового прецеденту.

Запитання для самоконтролю:

1. Розкрийте особливості судового процесу часів античного Риму, середньовічної Європи та Російської імперії.
2. Визначте природу зародження прецедентного права в Англії.

Список використаної літератури:

1. Ковалевський М.М. Генетическая соціологія. Т. 2, СПб, 1910. – с. 94.

2. Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения Т. 21, 2-е издание «Политическая литература» 1958. – с. 98.
3. Кушнер П. И. Очерк развития общественных форм. М., 1924. – с. 167.
4. Морган Л.Г. Древнее общество. Л., 1934. – с. 35.
5. Підпригора О.А., Харитонов Є.О. Римське право: Підручник. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – с. 84.
6. Ясинок М.М. Особливості окремого провадження у цивільному процесуальному праві України (теоретико-правовий аспект): Монографія. – К.: Алерта, 2014. – с. 9.
7. Закони XII таблиць / Історія держави і права зарубіжних країн: Навчальний посібник: – К.: Центр навчальної літератури, 2004. – с. 154.
8. Закони XII таблиць / Історія держави і права зарубіжних країн: Навчальний посібник: – К.: Центр навчальної літератури, 2004. – с. 152-153.
9. Підпригора О.А. Римське приватне право: Підручник. – К.: Видавничий дім «Ін Юре», 2001. – с. 70.
10. История государства и права СССР: Учебник для вузов по спец. «Правоведение» / Под ред. Ю.П. Титова. – М.: Юрид. лит. 1988. – ч. 1. – с. 64, 137.
11. Історія держави і права України: підручник / А.С. Гайковський, В.Т. Батрищенко, Л.О. Зайцев та інш.: за ред. А.С. Чайковського. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – с. 78, 138.
12. Владимирский Бурданов М.Ф. Обзор истории русского права. К., 1907. – с. 634.
13. Соборное уложение 1649 года: текст, комментарии / комментарии Г. В. Абрамовича, Руковод. авт. кол. А.Г. Маньков. – Л.: Наука, 1987. с. 31, 226, 309.

РОЗДІЛ 3. ЄДНІСТЬ ЦИВІЛІСТИЧНОГО ПРОЦЕСУ В УКРАЇНІ: ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ І ПРАКТИКИ

Глава 1. Категорія «позовне провадження» в сучасній процесуальній доктрині та практиці

Кожна особа має необмежену кількість суб'єктивних прав, найважливішим із яких є право на судовий захист. Змістом такого права є, з одного боку, широкий спектр процесуальних гарантій, які забезпечують це право, а з іншого – ціла низка відокремлених процесуальних форм, у межах яких здійснюється захист. Основною процесуальною формою судових процесів є позовне провадження, характерне не лише для цивільного, але й для господарського та адміністративного судочинства.

Сутністю позовних проваджень є завжди спір між сторонами про цивільне, господарське чи адміністративне право. Дослідники різних галузей процесуального права визнають, що для кожного виду позовного провадження згаданих галузей процесуального права характерним є, з одного боку, наявність сторін із різноспрямованим інтересом, а з іншого – наявність спірного предмету, що мають місце в межах процесуальної форми судових засідань.

Таким чином, позовне провадження є універсальною спеціалізованою процесуальною формою судових процесів, у межах якої розглядаються всі справи, у яких має місце спір про право.

При цьому кожне таке провадження має свою процесуальну структуру, початок якої пов'язується з позовом. Проблеми позову і позовної форми захисту прав постійно привертають до себе увагу як учених, так і практиків. Так, В.І. Тертишніков визначає позов як матеріально-правову вимогу, звернену позивачем до відповідача через суд з метою відновлення порушеного, невизнаного або оспорюваного права, пред'явлену в установленій законом процесуальній формі ¹[418, 142]. На думку О.Р. Шишки, позов – це вимога особи (позивача чи іншої уповноваженої особи)

до іншої особи (відповідача), що ґрунтується на спірних правовідносинах між ними про захист своїх або чужих порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів ² [447, 325].

У господарському процесі позовом визнається спрямована через суд вимога позивача до відповідача щодо захисту порушеного або оспорюваного суб'єктивного права чи охоронюваного законом інтересу, яка здійснюється у визначеній законом процесуальній формі ³ [250, 120].

Поняття адміністративного позову законодавець виклав у п. 6 ч. 1 ст. 3 КАС України, відповідно до якого адміністративний позов – це звернення до адміністративного суду з метою захисту прав, свобод та інтересів у публічно-правових відносинах.

Таким чином, у всіх трьох процесуальних галузях права позов визначається як: а) вимога (звернення) матеріально-правового характеру; б) вимога, спрямована на захист та відновлення порушеного, невизнаного, оспорюваного права, охоронюваного законом інтересу чи свободи; в) вимога, яка має встановлену законом процесуальну форму.

Отже, позов – це спеціально передбачене законом звернення фізичної чи юридичної особи до держави в особі суду (недержавних судових утворень) з метою повідомлення про те, що її законні права, свободи чи інтереси порушені та з проханням захистити чи відновити їх.

Таким чином, ми вважаємо, що позов – це звернення особи до суду з метою не вимоги, а повідомлення держави про порушене право, свободу чи інтерес з проханням правового захисту.

Отже, позовне провадження можна назвати захисним або відновлювальним провадженням. Разом з тим історично склалося так, що звернення до суду отримало назву «позов» від слова «позиватися», тобто заявляти претензії, заявляти вимогу (лат. actio). Об'єктивною стороною позову, як правового регулятора спірних суспільних відносин, які мають місце між фізичними, юридичними особами, між цими особами і державою в питаннях захисту прав, свобод та інтересів, є обов'язок держави,

обумовлений Конституцією, щодо розгляду позову за спеціальною процедурою, яка має назву судове засідання. Суб'єктивною стороною позову є матеріально-правова вимога позивача до відповідача. Безумовно, це теоретичні підходи до позову з метою розуміння його природи, суті та дії.

Таким чином, позов – це спеціально передбачене цивільним, господарським та адміністративним процесуальним законом і схвалене державою звернення фізичної чи юридичної особи до держави в особі суду з метою повідомлення про порушення її законних прав, свобод чи інтересів із зазначенням їх порушника та з проханням захисту чи відновлення порушених прав.

Загальноновизнано, що позов подається до суду у формі письмової позовної заяви особисто позивачем або його представником. Кожна позовна заява має письмову форму та свій, обумовлений конкретними обставинами зміст у вигляді конкретних матеріально-правових вимог, які в обов'язковому порядку повинні бути підтверджені доказами. При цьому вимоги до позовної заяви у процесуальних галузях права приватного та публічного (адміністративного) спрямування є ідентичними. Так, ст. 119 ЦПК, ст.54 ГПК мають одну й ту ж назву «Форма і зміст позовної заяви». Стаття 105 КАС України має назву «Форма і зміст адміністративного позову». Частина перші даних норм зазначають, що позовна заява подається до суду в письмовій формі. У ч. 1 ст.106 КАС України закріплено такі ж вимоги до змісту позовних заяв. Треба зазначити, що ч. 4 ст. 128 КПК України зазначає, що «форма і зміст позовної заяви повинні відповідати вимогам, встановленим до позовів, які пред'являються у порядку цивільного судочинства» ⁴[190, 64] Так, позовні заяви у трьох досліджених процесуальних галузях права повинні містити: 1) найменування суду, до якого подається заява; 2) ім'я (найменування) позивача і відповідача, а також ім'я представника позивача, якщо позовна заява подається представником, їх місце проживання (перебування) або місцезнаходження, поштовий індекс, номери засобів зв'язку чи електронної пошти, якщо такі відомі, індивідуальний

ідентифікаційний номер за їх наявності чи якщо це юридична особа; 3) зміст позовних вимог; 4) ціну позову щодо вимог майнового характеру; 5) виклад обставин, якими позивач обґрунтовує свої вимоги; 6) зазначення доказів, що підтверджують кожен обставину, наявність підстав для звільнення від доказування; 7) перелік документів, що додаються до заяви⁵ [180, 66].

Таким чином, вимоги до змісту судового позову на сьогодні є уніфікованими і відрізняються лише тим, що мають закріплення в різних процесуальних кодексах. З урахуванням даних обставин ми можемо стверджувати, що вони мають одні й ті ж елементи: а) підстави позову та б) його предмет.

Підставами позову в досліджених процесуальних галузях права визнано: 1) об'єктивні обставини, які зумовили виникнення спору та 2) порушення прав позивача з погляду чинних норм матеріального права. Саме підстави визначають межі доказування, формуючи цим самим межі процесуальної форми судових процесів.

Предметом кожного позову є матеріалізована вимога позивача, яку він пред'являє відповідачу, вважаючи останнього порушником його законних прав. Безумовно, відповідач може погодитися чи не погодитися з такою вимогою позивача, оскільки остання, як правило, пов'язується із грошовим відшкодуванням чи усуненням певних перешкод, зазвичай, з відшкодуванням моральної шкоди. Таким чином, предмет спору індивідуалізує спірні правовідносини, що є важливим у першу чергу для суду, оскільки законодавець по суті поділив позови за матеріально-правовою і процесуально-правовою ознакою, при цьому останні поділяються на позови а) про визнання; б) про присудження; в) перетворювальні позови.

Позови про визнання пов'язані зі встановленням певного факту, наприклад, факту батьківства. Вони є остаточними, примусово не виконуються і є лише документом – фактом для пред'явлення в різні установи за необхідності.

Позови про присудження пов'язуються з конкретною матеріальною чи нематеріальною вимогою, яка може виконуватися примусово органами Державної виконавчої служби.

Перетворювальні позови – це позови про встановлення, зміну чи припинення правовідносин.

Таким чином, ми коротко виклали по суті наявну на сьогодні класифікацію позовів, які у свій час досліджував М.А. Гурвич⁶ [108], В.Н. Щеглов⁷ [478, 70] та інші науковці. Разом з тим розвиток суспільних відносин змінив не лише політичну структуру управління державою, але і створив нові економічні реалії, які ґрунтуються здебільшого на праві приватної власності. У зв'язку з цим саме приватне право з його індивідуалізацією отримало своє закріплення як в Цивільному процесуальному, так і в Господарському процесуальному кодексах України. Цьому сприяє поступове збільшення частки приватної власності на засоби виробництва порівняно з державною власністю, яка постійно скорочується, зародкове формування громадянського суспільства, яке пропонує нові відносини у формулі «держава і бізнес», «людина і держава». Це означає, що скорочується та звужується вплив держави, а звідси зменшується вплив виконавчої влади на приватні стосунки. Разом з тим відбувається посилення судової гілки влади. Такий розвиток подій є невідворотним. Наше твердження є важливим в першу чергу для подальшого формування судової гілки влади, з одного боку, та для розвитку процесуального законодавства – з іншого, оскільки у країні з'являються нові види позовів. Мова в першу чергу йде про масові їх ще називають групові позови. Так, сьогодні реальністю є колективні трудові спори, які мають місце між профспілками чи трудовим колективом, з одного боку, і роботодавцем – з іншого, щодо цілої низки життєво важливих питань – права на працю, права на гідну заробітну плату, права на належну охорону праці, права на відпочинок, права на соціальний захист тощо. На сьогодні законодавець допускає вирішення таких спорів лише в позасудовому порядку, закріплюючи позасудову процедуру їх

вирішення в Законі України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» (далі – Закон) ⁸[259]. Даний Закон регулює лише питання примирних позасудових процедур під час вирішення колективних трудових спорів, не передбачаючи при цьому звернення до суду в питаннях спору права. Проте, такі питання існують. Ураховуючи це, законодавець змушений буде урегульовувати дані питання, у тому числі й на предмет доповнення Цивільного процесуального кодексу України цілим розділом, який можна назвати «Про порядок розгляду колективних трудових спорів». Сьогодні жоден суд не має закріпленої законодавчої процедури розгляду таких справ, оскільки науковці з трудового права поки що не вважають такі спори трудовими. Так, А.С. Пашков, зазначає, що колективні відносини носять лише організаційний характер щодо встановлення умов праці і не можуть бути визнані трудовими відносинами поряд з індивідуальними трудовими відносинами ⁹ [240, 81] Цієї думки дотримується і В.С. Венедіктов ¹⁰ [74, 10]. Незважаючи на дискусію з приводу даного питання, ми стверджуємо, що це також спір, який повинен мати вихід у судову систему, оскільки вищезазначені права трудового колективу за умови їх порушення створюють спір про право, яке, безумовно, повинно захищатися судом. Створювати для цих питань та питань розгляду індивідуальних трудових спорів окрему судову систему немає нагальної необхідності, як немає й необхідності створювати окремий Трудовий процесуальний кодекс.

Громадянське суспільство, побудувати яке прагне Україна, не може існувати без таких правових понять, як захист прав невизначеного кола осіб, оскільки кожна особа, проживаючи в селі, селищі чи місті, є членом територіальної громади. Заявлення позову до винної особи про незаконну вирубку скверу в місті є одночасно захистом прав кожного члена громади на відпочинок у сквері, на захист чистоти повітря в місті, на захист навколишнього середовища від шуму тощо. Тому такі позови пов'язуються із захистом та відновленням права не лише позивача, але й невизначеного кола осіб. У даному випадку неможливо встановити все коло осіб на предмет

порушення відсотку їх прав чи визначити, хто конкретно і скільки має вигоди від такого позову. Такі позови є новими для галузі цивільного процесуального права, а тому не озвучуються в судовій практиці, оскільки взагалі не мають процесуальної процедури їх розгляду. На виправдання можна сказати, що прокурор, заявляючи позов щодо незаконної приватизації чи продажу історично значущої будівлі, діє в інтересах держави. Разом з тим держава – це люди, тому в цьому випадку прокурор діє в інтересах невизначеного законом кола осіб. Безумовно, таких прикладів можна навести багато, але ці питання потребують свого перш за все законодавчого вирішення, щоб до суду змогла звернутися громадська організація, конкретна особа чи об'єднання громадян, наприклад, вулиці чи багатоквартирного будинку. У той же час одним із нових позовів у нашій державі сьогодні є групові позови. Кількість групових позовів останнім часом значно зростає через збільшення кількості обманутих інвесторів під час будівництва житла чи групової купівлі автомобілів, фінансових пірамід, які з'являються останнім часом, інвесторів фондових ринків, коли кожен із них окремо втрачає певну суму коштів, яка для одних є значною, а для інших – ні. Разом з тим загальна сума таких коштів може сягати не одного мільйона. Таким чином, велика кількість дрібних вимог є суттю великих коштів. Сьогодні такі позивачі не звертаються до суду самостійно, оскільки це пов'язано з судовими витратами, судовим збором, коштами на правову допомогу, складністю доказування одиничного позову до інвестиційної компанії. Звичайно, якби всі особи окремо звернулися до суду за захистом своїх прав, кількість звернень, а разом з цим і справ у судах збільшилася б, без сумніву, у два-три рази. Це, безперечно, зумовило б великі бюджетні витрати, які зокрема використовуються на виклик осіб до суду, збільшення кількості суддів, секретарів судових засідань, помічників суддів, технічного обладнання їх робочих місць тощо. У той же час ми маємо приклади захисту необмеженого кола осіб у роботі Антимонопольного комітету України, інспекцій по захисту прав споживачів тощо. Безумовно, діяльність таких

органів сьогодні є публічною. Така публічність впливає на захист інтересів всіх громадян держави. У той же час, якщо мова йде про приватний інтерес, то в таких випадках ми говоримо про позов як окреме звернення особи до суду за захистом її конкретного права.

Треба зазначити, що колективні, або їх ще можна назвати групові, позови – це поєднання кількох однотипних позовів в одне провадження, у якому є один і той же відповідач. У таких позовах є один предмет доказування, одна і та ж вимога, один і той же спосіб задоволення.

На нашу думку, масові або групові позови характеризуються такими особливостями: а) певною кількістю позивачів; б) ідентичністю позовних вимог; в) однотипністю підстав позову; г) наявністю одного відповідача; д) однотипністю предмета доказування; е) єдиним змістом резолютивної частини судових рішень; ж) єдиним підходом до виконання судових рішень»¹¹ [180, 66].

Іншу групу нових позовів становлять похідні позови. Цьому виду позовів, який не має свого закріплення у процесуальних кодексах у питаннях процедури їх розгляду, не приділяється жодної уваги законодавцем. Проте на цю групу позовів звернули увагу ще в 1996-1997 роках П. Малишев, досліджуючи їх на основі акціонерних товариств США,¹²[214] та В. В. Ярков у своїй роботі «Корпоративное право: косвенные иски»¹³[486]. Дані позови пов'язуються з акціонерами, що зазнали збитків, та менеджерами, які своїм невдалим управлінням призвели акціонерне товариство до збитків. У зв'язку з цим відбувається відшкодування менеджерами збитків приватному чи публічному акціонерному товариству і відповідно відшкодовуються збитки кожному акціонеру. Таким чином, акціонери безпосередньо захищають не свій приватний інтерес, а інтерес акціонерного товариства. На нашу думку, у таких позовах поєднується низка інтересів: а) приватний та колективний, а також б) приватний та публічний. Захист таких інтересів залежить від виду акціонерного товариства. Але кожного разу це означає, що у приватно-правовий характер даного виду позовів втручаються колективно-правові

відносини з персоніфікованою відповідальністю управляючих, оскільки останні управляють майном акціонерів, яким є їх акції, а тому несуть персональну відповідальність перед зборами акціонерів, а відповідно і кожним акціонером. Незважаючи на це, менеджери, реалізуючи акції різних випусків, створюють ефект розмитості управління цінними паперами, що надає можливості для зловживань фінансового характеру менеджерам найвищого рівня і породжує позови похідного характеру до них. Разом з тим складність цих позовів полягає у визначенні позивача. На нашу думку, повинна бути колективна співучасть на основі реєстру акціонерів із простою заявочною сутністю, яка може визначатися на підставі відсотка володіння акціями. У Росії це, наприклад, 1% акцій. Іншою проблемою може стати той перелік питань, які можуть бути предметом судового розгляду. Наприклад, визнання недійсності договору, укладеного акціонерним товариством шляхом його розірвання та стягнення коштів, сплачених за даним договором. Крім того, невизначене коло осіб може постійно поповнюватися новими позивачами, а це означає можливість їх приєднання до позову з поступовим представництвом інтересів таких осіб. Більш складним, з одного боку, є питання аргументації права кожного з позивачів на задоволення індивідуальних вимог, а з іншого боку – на задоволення колективних вимог. З урахуванням даних обставин доцільно створити в Кодексі судочинства України окрему главу, якою регулюватимуться всі вищезазначені види позовів з можливістю віднесення таких позовів самим суддею до колективних чи індивідуальних. Разом з тим мова в таких випадках завжди повинна йти про матеріальне відшкодування. Позови ж з моральним відшкодуванням завжди є індивідуальними.

Отже, позовне провадження є процесуальною формою судового процесу, у межах якої сторони здійснюють розгляд обставин, у яких безпосередньо брали участь чи певним чином стосувалися їх з посиланням на юридично значимі факти, зі зверненням уваги суду на допущені кожним із них помилки.

Треба зазначити, що позовне провадження є основою судочинства в цивільній, господарській та адміністративній процесуальних галузях права приватного та публічного (адміністративного) спрямування, а тому є універсальною процесуальною формою судових процесів, яка починається з відкриття судом провадження у справі. Це важлива процесуальна дія як для сторін, так і для суду. Для сторін це означає початок судової процедури, а для суду – початок загального процесуального строку, у межах якого суд повинен розглянути й закінчити справу. Без сумніву, ця ключова процесуальна дія суду є швидкоплинною і в подальшому пов'язується з технічними діями, які полягають у виклику сторін, третіх осіб, їхніх представників для попереднього розгляду справ.

Загальноновизнано, що однією з форм судових викликів є судові повістки (ст. 74 ЦПК, ст. 33 КАС, ст.65 ГПК України), зміст яких викладено в ч.1 ст. 75 ЦПК, ст. 33, ст. 34 КАС України. Таким чином, інститут судових викликів і повідомлень є характерним для вказаних процесуальних галузей права і ґрунтується на тому, що судові повістки, судові повідомлення є спеціалізованими процесуальними документами, які стосуються організації судових процесів. Такі документи, незважаючи на те, що вони укладаються судом, не підлягають оскарженню, хоча і є обов'язковими для виконання тими особами, яким вони адресовані. У зв'язку з цим судова повістка відіграє роль доказу щодо належного повідомлення особи про час і місце розгляду справи, оскільки в разі неявки належним чином повідомленого відповідача в судові засідання, суд може ухвалити заочне рішення за його відсутності (ч. 1 ст. 22 ЦПК України). Якщо ж в судові засідання позивач не з'явиться вдруге, його позов буде залишено без розгляду (ч.1 ст. 169 ЦПК України).

Отже, ми розглянули позовне провадження з точки зору його універсальності у сфері різних видів судочинства, оскільки позовне провадження в наявній сьогодні формі, структурі та процедурі не має серйозних теоретичних і практичних суперечностей, бо всі основні процесуальні складові навіть в процесуальних деталях є однакові як по формі так і їх змісту.

Глава 2. Принципи здійснення процесуальної діяльності – базис формування моделі цивілістичного процесу.

Будь-яка сфера людської діяльності, від простої до складної, ґрунтується на певних закономірностях, правилах, постулатах, основах, які характеризують її, розкривають її зміст, формують погляди особи, виступаючи фундаментальними основами такої діяльності.

Ні ЦПК, ні КАС, чи ГПК України як правові відокремлені процесуальні системи, які функціонують за певними врегульованими процесуальними нормами та процесуальними правилами, не є винятком з цього, а тому також мають свої, притаманні лише їм процесуальні постулати, закономірності, які отримали загальну назву – принципи.

Незважаючи на те, що в юридичній літературі дослідженню поняття процесуальних принципів присвячено не одну наукову роботу, усе ж науковці так і не виробили єдиного підходу до його визначення.

Причини тут є різні. Законодавець приймаючи нові процесуальні кодекси як в приватній так і публічній сфері судочинства вносить до них нові принципи судочинства відкидаючи ті, які уже не відповідають завданням судового процесу.

У науковій літературі з питань цивільного, господарського та адміністративного процесуального права по-різному визначено основні поняття процесуальних принципів.

Так, представники галузі цивільного права радянської епохи С.М.Абрамов¹⁴ [7, 26], К.С. Юдельсон¹⁵ [481, 35], В.М. Семенов¹⁶[306, 32], М.Й. Штефан¹⁷[472, 14] зазначали, що принципи цивільного процесуального права обумовлені базисом соціалістичного суспільства і є політико-правовими ідеями, нормативно-керівними основами (початками) даної галузі права.

За часів незалежності М.Й. Штефан дає інше визначення поняття процесуальних принципів, зазначаючи, що принципи – це закріплені у

процесуальних нормах правові погляди українського народу на мету і завдання правосуддя в цивільних справах, їх організаційну побудову та процесуальну діяльність¹⁸ [475, 29].

Інші вчені, зокрема В.І. Тертишніков¹⁹ [418, 18], В.А. Кройтор, М.М. Ясинок²⁰[92, 39], зазначають, що цивільно-процесуальні принципи – це основні ідеї, уявлення про суд та правосуддя, які отримали закріплення в нормах цивільно-процесуального права, унаслідок чого стали основними положеннями. С.В. Щербак, С.Я. Фурса²¹ [446, 64] під принципами цивільного процесуального права розуміють основні положення, що виражають його сутність, специфіку та зміст.

Дослідники в галузі господарського процесуального права, як і дослідники в галузі цивільного процесу, також давали різні визначення поняття процесуальних принципів у господарсько-процесуальному праві. Так, Т.Є. Абова²² [4, 78], А.А. Добровольський²³ [124, 51], І.Г. Побірченко²⁴[243, 117.] зазначали, що принципи – це основні положення, які у своїй сукупності характеризують найсуттєвіші риси процесу, а також зміст і призначення його основних інститутів. Інші науковці, зокрема Н.А. Абрамов²⁵ [5, 18], дотримуються думки про те, що принципи господарського процесуального права – це вихідні основоположні положення того чи іншого явища, які чітко визначають його сутність.

Деякі дослідники під процесуальними принципами розуміють керівні ідеї, які визначають структуру господарського процесу.

Представник адміністративної галузі права Р.С. Павловський свого часу під процесуальними принципами розумів вихідні, об'єктивно зумовлені і стабільні основоположні начала, згідно з якими сформовано систему й визначено зміст даної галузі права²⁶ [237, 9] . Разом з тим О.М. Бандурка, М.М. Тищенко під процесуальними принципами адміністративно-процесуального права розуміють вихідні, основні ідеї, відповідно до яких така діяльність здійснюється, спираючись на конституційні принципи державного управління²⁷ [59, 28].

Таким чином, незважаючи на те, що на перший погляд учені-процесуалісти різних процесуальних галузей права дають неоднакові визначення поняття процесуальних принципів як у цивільному, так і господарському та адміністративному процесуальному праві, усе ж основною думкою в таких визначеннях є те, що принципи – це керівні, вихідні політико-правові ідеї, зумовлені соціально-економічним розвитком суспільства, які закріплені у процесуальних нормах права і є обов'язковими для їх застосування під час вчинення правосуддя. Отже таке універсально-уніфіковане теоретичне поняття процесуальних принципів притаманне як цивільному так і господарському та адміністративному процесуальному праву.

Якщо ж процесуальні принципи за своїм змістом, як в цивільному так і господарському та адміністративному процесуальному праві є схожими, то виникає питання, а чи не мають вони відмінних рис та чи не виникає між одними і тими ж принципами, які мають місце в різних процесуальних галузях права змістовного процесуального конфлікту?

Враховуючи той факт, що кожен процесуальний принцип відіграє самостійну роль у судовому процесі, то в своїй сукупності вони утворюють єдину систему принципів. Таку систему принципів має кожна із трьох суміжних процесуальних галузей права. Якщо ж умовно накласти всі ці три системи одна на одну, то вони в точності будуть відтворювати одна одну створюючи таким чином єдину уніфіковану систему процесуальних принципів, що дає нам можливість виробити єдині підходи до правосуддя в державі, оскільки принципи цивільного, господарського та адміністративного процесуального права мають не лише однакову їх назву, наприклад принципи законності, диспозитивності, змагальності, гласності, але й діють з однаковим змістом у цих судових процесах, впливаючи таким чином на єдині підходи до організації судових процесів зумовлюючи однотипові процесуальні дії суду, та інших учасників судових процесів не дивлячись на різну спеціалізацію судів.

Перевіримо наші висновки шляхом дослідження кожного із вищезазначених принципів у кожній із трьох процесуальних галузей права.

Цивільне процесуальне право ґрунтується на принципах, які закріплені в його нормах. Це принципи законності; рівності учасників судового процесу перед законом і судом; змагальності сторін; диспозитивності; безпосередності; гласності судового процесу та повного його фіксування технічними засобами; забезпечення апеляційного та касаційного оскарження; обов'язковості постанов суду; незалежності та недоторканності суддів. Дані принципи закріплені як у Цивільному процесуальному кодексі України (ст. 6, 7, 10, 11, 159 ЦПК України), так і в Законі України «Про судоустрій і статус суддів» ст. 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14 ²⁸[263].

Якщо звернути увагу на перелік процесуальних принципів господарського процесуального права, то ми знову бачимо принципи законності (ст.4 ГПК); рівності учасників процесу перед законом і судом (ст.4-2 ГПК); доступу до правосуддя (ч.7 ст. 4 ГПК) обов'язковості судових рішень (ст.4-5 ГПК); змагальності сторін (ст.4-3 ГПК); гласності і відкритості судових проваджень та їх точного фіксування технічними засобами (ст.4-4 ГПК); мови господарського провадження (ст.3 ГПК) ²⁹[89].

Що ж стосується адміністративно-процесуального права, то перелік таких принципів закріплено у ст. 7 КАС України, а також і в окремих його нормах. Так, поняття принципу верховенства права закріплено у ст. 8 КАС, а законності – у ст. 9 цього ж Кодексу. Принципи рівності всіх учасників адміністративного процесу перед законом і судом, змагальності сторін, диспозитивності та офіційного з'ясування всіх обставин, гласності й відкритості адміністративного процесу, забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішень адміністративного суду закріплено відповідно у ст. 10, 11, 12 та 13 КАС України.

Етичні правила поведінки, звичаї, традиції як загальносоціальне явище супроводжують життя кожної особи і суспільства в цілому. Вони відіграють важливу роль у суспільстві, юридично перебуваючи за межами регламентації

правових норм. Змістом таких правил є уявлення людей про добро, зло, справедливість, обов'язки, честь, гідність та інші етичні категорії³⁰ [216, 49]. Разом з тим у суспільстві часто моральні та правові принципи втілюються в закріплену у процесуальних нормах права етико-правову конструкцію. Такий етико-правовий синтез і є фундаментальною основою для створення універсальних процесуальних принципів, одним із яких є принцип верховенства права.

Сучасна філософська та правова думка вже підготувала певне теоретичне підґрунтя для розуміння та практичного впровадження принципу верховенства права в різні види судових процесів. Разом з тим дати точне визначення поняття верховенства права занадто складно, оскільки це є мегапринцип, який впливає на цілу низку суспільних інститутів з метою забезпечення природних прав і свобод людини³¹ [125, 9]. Саме в його змісті поєднується широке поняття справедливості та імперативності права, за яким права людини визнаються найвищою соціальною цінністю.

На ці обставини звернув увагу і Пленум Верховного Суду України у своїй постанові № 9 від 01 листопада 1996 р. «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя», який зазначив, що відповідно до ст. 8 Конституції України визначається і діє принцип верховенства права. Виходячи із зазначеного принципу та гарантування Конституцією судового захисту конституційних прав і свобод, судова діяльність має бути спрямована на захист таких прав і свобод від будь-яких посягань шляхом забезпечення своєчасного та якісного розгляду конкретних справ. При цьому закріплені в Конституції права і свободи людини і громадянина не є вичерпними.

Більш широке визначення поняття принципу верховенства права дав Конституційний Суд України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень ст. 69 КК України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) від 02 листопада 2004 року № 15-рп/2004, де останній зазначив: «Верховенство права – це панування права в суспільстві.

Верховенство права вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозастосовну діяльність, зокрема закони, які за своїм змістом мають бути проникнуті передусім ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо. Одним із проявів верховенства права є те, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем його розвитку».

Разом з тим принцип верховенства права – це не абстрактне теоретико-юридичне поняття. Цей принцип перш за все має прикладне його спрямування, оскільки механізм дії даного принципу як цивільному так і в господарському та адміністративному процесуальному праві пов'язаний не просто з точним дотриманням процесуальних норм, хоча це, безумовно, досить важливо, а в першу чергу – з оперативністю розгляду справ, справедливістю судових рішень, вчасністю і точністю їх виконання. Таким чином, принцип верховенства права регулює не просто певну процесуальну дію чи групу таких дій, а всі стадії судового процесу незалежно від юрисдикційної діяльності судів. Разом з тим поняття «принцип верховенства права» не замінює поняття «верховенство закону», а навпаки – охоплює його, розширює можливості правозастосування закону шляхом легітимності певних звичаїв чи традицій. Принцип верховенства права – це кожного разу новий підхід до матеріально-правових та процесуальних питань з позицій справедливості, соціальної рівності, правової можливості та доцільності. При цьому даний принцип не є відокремленим, оскільки відсутнє чітке визначення його меж. Треба вважати, що це процесуальна матерія, яка проникає в зміст процесуальних норм права, надаючи їй динаміки, моральності та безумовної імперативності.

Розглядаючи зміст принципу верховенства права з точки зору одного з основних його компонентів – доступу особи до правосуддя, можна зазначити, що відповідно до ст. 3 ЦПК України кожна особа має право звернутися до

суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів. Аналогічний підхід у питаннях доступу до правосуддя закладено і в ст.1 ГПК України, відповідно до якої юридичні особи та суб'єкти підприємницької діяльності мають право звернутися до господарського суду за захистом своїх порушених або оспорюваних прав, охоронюваних законом інтересів.

Кодекс адміністративного судочинства також надає кожній особі право на звернення до адміністративного суду з метою захисту своїх порушених прав, свобод та інтересів (ст. 6 КАС). При цьому Закон України «Про судоустрій і статус суддів» зазначає, що право на судовий захист гарантується незалежним і безстороннім судом (ч.1 ст. 7 Закону).

Як бачимо, законодавець намагається не лише гармонізувати, а і уніфікувати процесуальні норми в яких закріплюється принцип верховенства права, а також принцип доступу до правосуддя, створюючи таким чином єдиний правовий простір як для фізичних, так і юридичних осіб, держави, органів місцевого самоврядування в питаннях судового захисту порушених невизнаних чи оспорюваних їх прав, свобод чи інтересів.

Сьогодні вся судова система діє на основі змагальної форми судових процесів. Таким чином, реалізація матеріально-правового чи публічно-правового інтересу сторін, незалежно від спеціалізації судочинства, перебуває у площині дії принципу змагальності, який має безпосереднє закріплення в усіх трьох процесуальних галузях права. Так, ст. 10 ЦПК України зазначає, що цивільне судочинство здійснюється на засадах змагальності сторін, які беруть участь у справі.

При цьому останні мають рівні права, а тому кожна сторона повинна довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог або заперечень. Частина 1 ст. 11 КАС аналогічно передбачає, що розгляд і вирішення справ в адміністративних судах здійснюються на засадах змагальності сторін та свободи в наданні ними суду своїх доказів і в доведенні перед судом їх переконливості. Стаття 4-3 ГПК закріплює принцип

змагальності, зазначаючи, що сторони та інші особи, які беруть участь у справі, обґрунтовують свої вимоги і заперечення поданими судом доказами.

Зміст принципу змагальності отримує своє вираження у змісті цілої низки процесуальних принципів, зокрема принципів усності, безпосередності, гласності, мови судочинства, публічності тощо, оскільки кожен із даних принципів своєю дією створює загальний процес змагальності.

Так, принцип безпосередності регулює питання роботи суду, сторін, третіх осіб, заявників з доказами. Його сутність полягає в тому, щоб між сторонами, джерелом доказів та судом не було опосередкованих ланок. Розкриття сторонами змісту засобів доказування повинно відбуватися безпосередньо в судовому засіданні ³² [492, 56]. Судова процедура здійснюється в усній формі, оскільки усна форма судових процесів є універсальною. Її універсальність в судовому засіданні пов'язана з миттєвим усуненням неточностей у показаннях сторін, 3х осіб, їхніх представників, заявників, заінтересованих осіб, свідків, експертів. При цьому суд сам має всі реальні можливості для їх уточнення.

Суть принципу диспозитивності полягає в тому, що особа, яка бере участь у справі, розпоряджається своїми правами, щодо предмету спору, на власний розсуд (за винятком тих осіб, які не мають цивільної чи адміністративної процесуальної дієздатності). Такий зміст принципу диспозитивності закріплено у ст.11 ЦПК та ст.11 КАС України. Даний принцип не має безпосереднього закріплення в Господарському процесуальному кодексі, але його суть можна визначити із цілої низки норм.

Незважаючи на те, що одні кодекси закріплюють поняття принципу диспозитивності, а інші – ні, це не означає, що диспозитивність має якісь обмеження. Даний принцип можна порівняти з серцем судового процесу, оскільки він є «мотором» у повному розумінні цього слова, механізм дії якого закріплено в цілій низці процесуальних норм. Так, ст.1 ГПК зазначає, що підприємства, установи, організації, інші юридичні особи, суб'єкти

підприємницької діяльності мають право звернутися до господарського суду за захистом своїх порушених або оспорюваних прав чи охоронюваних законом інтересів. Таке ж право мають і фізичні та юридичні особи під час звернення до цивільного (ст.3 ЦПК) та адміністративного судів (ст.6 КАС). У той же час відповідач у господарському процесі має право подати відзив на позовну заяву (ст.59 ГПК), зустрічний позов (ст.60 ГПК). При цьому позивач має право збільшити або зменшити розмір позовних вимог, відмовитися від позову, апеляційної чи касаційної скарги, змінити предмет і підстави позову. Так трактує диспозитивні дії позивача і Кодекс адміністративного судочинства (ч.1 ст.51 КАС). Відповідач має право визнати адміністративний позов повністю або частково, подати заперечення проти адміністративного позову, сторони можуть досягти примирення (ч.2 та 3 ст.51 КАС). Аналогічні права сторін закріплені у ст. 27, 31 ЦПК та ст.78 ГПК України.

Як бачимо, основу даного принципу складає свобода вибору особою свого права. Цей принцип пов'язаний із вольовою ознакою, за якою особа може прийняти рішення щодо захисту свого права в суді, але вона може і не скористатися таким правом. Останню особливість цього принципу науковці сьогодні часто не враховують, пов'язуючи дію даного принципу лише з механізмом звернення особи до суду та вільним розпорядженням своїми матеріальними та процесуальними правами під час судового розгляду справи.

У той же час, характеризуючи даний принцип, ми можемо зазначити, що: 1) принцип диспозитивності діє в зазначених процесуальних галузях права не лише з однаковим змістом, але і з однаковим його інстанційним поширенням у кожній із трьох процесуальних галузей права; 2) у даний принцип закладено вольову ознаку щодо використання або відмови від використання особою свого матеріального чи процесуального права; 3) даний принцип завжди визначає початкову частину кожної стадії судового процесу. Він є поштовхом для судового процесу, незалежно від виду судочинства; 4) незважаючи на те, що даний принцип діє в межах процесуальної форми

судових процесів, він має місце і поза межами процесуальної форми³³ [194, 276]. Остання позиція може викликати здивування, адже за класичною теорією процесуальні принципи мають місце лише в межах процесуальної форми судових процесів. З урахуванням даних обставин зупинимось на цій позиції докладніше.

Так, особа з метою захисту своїх порушених прав чи інтересів складає позовну заяву, зміст і форма якої передбачені процесуальними кодексами (ст. 119 ЦПК, 54 ГПК, 106 КАС), сплачує судовий збір, що передбачено ч. 5 ст. 119, ч. 1 ст. 121 ЦПК, п. 4 ст. 63 ГПК, ч. 3 ст. 106 КАС України, подає позовну заяву до суду (ст. 120 ЦПК, ст. 60 ГПК). Після закінчення розгляду справи в разі незгоди з рішенням суду сторони мають право скласти і подати до суду апеляційну скаргу, зміст і форма якої передбачені процесуальним законом, сплатити судовий збір (ст. 295 ЦПК, ст. 94 ГПК, ст. 187 КАС). Аналогічні вимоги стосуються і касаційного провадження (ст. 326 ЦПК, ст. 111 ГПК, ст. 213 КАС). Таким чином, необхідно визнати, що даний принцип активно діє й за межами судових процесів, оскільки особа, виявляючи свою волю на основі вимог процесуального законодавства, використовує своє право на складання і подання процесуальних документів (зверень) до суду поза межами процесуальної форми судових засідань.

Іншим ключовим принципом судових процесів приватної і публічної (адміністративної) юрисдикції є принцип процесуальної рівності сторін. Можна спробувати уявити, що такої рівності сторін перед законом і судом ми не маємо. Це означає, що суд із державної інституції як гілки судової влади перетвориться на приватну структуру або у кращому випадку на ще одне адміністративне утворення, де процесуальні права сторін залежатимуть від їх статусу чи майнового стану. Розуміючи цю проблему, законодавець постійно відтворював дану ідею у процесуальних нормах права, як цивільного так і господарського та адміністративного права не допускаючи такої нерівності не лише сторін одна щодо одної, але й суду до сторін.

Сьогодні питання рівності сторін перед законом і судом пов'язуються з рівністю за расою, кольором шкіри, становищем у суспільстві, політичними, релігійними переконаннями, статтю, соціальним походженням, майновим станом, місцем проживання, мовою тощо.

Безумовно, усі ці питання мають юридичне значення, коли мова йде про позовну процесуальну форму судових процесів. Разом з тим багато питань процесуального характеру перебувають за межами судових процедур. Так, ми повинні говорити про рівні можливості сторін щодо подання позовної заяви до суду, але це питання тісно пов'язане зі сплатою судового збору, розміром витрат на правову допомогу, можливостями явки до суду, можливостями щодо захисту прав у суді з точки зору рівності процесуальних прав та обов'язків, рівними можливостями щодо доказової діяльності, можливостями доступу до апеляційного та касаційного захисту. Без сумніву, проголосити певний принцип завжди легше ніж його виконати в повному обсязі в практичній площині. Тому досягти виключної процесуальної рівності досить складно. Ще більш складно виконати завдання у змагальній формі процесу, оскільки сторони в питаннях збирання доказів, надання їх суду, в питаннях представництва, можливості отримання правової допомоги, фінансових витрат справді мають різні можливості. Сторони при цьому не задумуються над процесуальною рівністю, оскільки в кожній з них є певний інтерес, якого вони й намагаються досягти. Таким чином, дотримання принципу рівності всіх перед законом і судом та контроль за його дотриманням покладається виключно на суддю конкретного судового процесу, незалежно від того це цивільний, господарський, чи адміністративний процес.

Саме суддя, синтезуючи принцип організаційного та процесуального керівництва судовим процесом з принципом рівності сторін перед законом і судом, зобов'язаний підтримувати паритет між сторонами в судовому процесі. При цьому законодавець у Господарському процесуальному кодексі України лаконічно підкреслює, що «правосуддя у господарських судах

здійснюється на засадах рівності всіх учасників судового процесу перед законом і судом» (ст.4-2 ГПК). Таку ж позицію закріплено і в ч.1 ст. 10 КАС України, відповідно до якої «усі учасники адміністративного процесу є рівними перед законом і судом». Як бачимо, процесуальні кодекси, проголошуючи рівність всіх учасників судового процесу перед законом і судом, не уточнюють цей принцип щодо того, перед яким законом чи судом сторони є рівними. Така узагальненість пов'язується із принципом верховенства права. Безумовно, створити в судах виключно змагальну форму судових процесів загалом неможливо, оскільки рафінована змагальність призведе до розбалансованості судових процесів, коли суд почне існувати сам по собі, а сторони процесу та інші учасники – самі по собі. Змагальність заради змагальності є крайністю, яка знову ж таки призведе до адміністрування в судочинстві, хоча ми й не заперечуємо універсальності змагальної форми судочинства, яка характерна як для цивільного так і господарського та адміністративного судочинства. У той же час змагальність завжди породжує нерівність. Але ми маємо на увазі нерівність у можливостях щодо надання доказів, крім того одна сторона завжди має більше доказів, інша – менше, і навпаки. Разом з тим ми вважаємо, що було б виправданим надати більш широкі можливості суду в питаннях процесуальної допомоги сторонам в питаннях допомог збирання доказів

Отже, усі учасники правосуддя, незалежно від його виду, мають рівні права перед законом і судом. Такі права жодним чином і з жодних підстав не можуть бути обмежені. Контроль за дотриманням рівності прав завжди покладено на суд. Невід'ємними та обов'язковими складовими судових процесів є принципи мови, гласності та фіксування судових процесів технічними засобами. Не можна стверджувати, що дані принципи є суто технічними, посилаючись на те, що мова судочинства, гласність судових процесів забезпечуються відкритістю останніх, що, з одного боку, є природним, а з іншого – дає можливість узаконення судових рішень, ухвал, постанов та судових наказів. Разом з тим перебіг судового процесу, яким

керує суд, фіксується за допомогою технічних засобів незалежно як від волі учасників судового процесу, так і від волі самого суду.

Гласність і відкритість судових процесів полягає не лише в тому, що про судовий процес у частині часу й місця його проведення можна дізнатися з оголошень у суді чи можна взяти участь у судовому процесі в якості слухача, але й у можливості отримання будь-якої інформації щодо результатів розгляду справи після набрання рішенням, ухвали, постанови, судового наказу законної сили. Разом з тим самі ці питання є досить проблемними у всіх судах, незалежно від виду судочинства. Безумовно розгляд справ у судах повинен проводитися відкрито, з обмеженням лише в разі наявності державної чи іншої таємниці, охоронюваного законом особистого чи сімейного життя людини, інтересів малолітньої чи неповнолітньої особи. Такий підхід до цих питань сьогодні визначено і в процесуальних кодексах (ст. 6 ЦПК, ст. 4-4 ГПК, ст. 12 КАС).

Фіксування судових процесів за допомогою технічних засобів є не лише технічним прогресом, але і прогресом у першу чергу у процесуальному законодавстві, оскільки для апеляційного та касаційного провадження важливим є повне збереження словесної інформації в незмінному її вигляді. При цьому збереження голосової інформації може бути тривалим, а тому вона завжди буде мати форму першоджерела. Зрозуміло, що під час використання звукозапису фіксується багато зайвої, незначної інформації, вся багатослівність живої мови, записуються повтори, жаргонна лексика тощо ³⁴ [492, 145].

Проаналізувавши основні принципи як цивільного, так і господарського та адміністративного процесуального права з точки зору їх впливу на судовий процес, їх процесуального змісту та особливостей правозастосування у практичній площині, можна зробити висновок про те, що принципи є особливими, обов'язковими, публічними категоріями, які мають своє закріплення в цивільному, господарському та адміністративному процесуальному законодавстві і які регулюють весь процесуальний механізм

правосуддя, надаючи при цьому діям суду нормативної імперативності, яка відтворює волю законодавця.

Отже, дані принципи як фундаментальні основи досліджених процесуальних галузей права мають можливість до їх уніфікації з поєднанням їх в єдину їх систему, процесуальних принципів, як загальних засад судочинства, які можуть отримати своє закріплення в загальній частині майбутнього Кодексу судочинства України.

Глава 3. Зближення процесуальних режимів доказування - основна тенденція розвитку доказового права в Україні.

Кожна сфера людських стосунків, у якій має місце конфлікт, що потребує судового розв'язання, безумовно, пов'язується з наданням суду доказів та посиленням на них, оскільки лише на цій підставі можливе аргументування подій чи зіставлення правових позицій сторін. Отже, докази в загальному розумінні – це все те, чим ми оперуємо щодо тих чи інших подій, дій чи обставин, з метою переконання іншої сторони в наявності свого права чи заперечення такого права в інших осіб.

Безумовно, докази не виникають самі по собі. Вони мають або природне походження, або створені людиною як певні документи чи речі. Виходячи з цього, ми можемо стверджувати, що всі речі матеріального світу з точки зору їх фізичних властивостей, форми, об'єму, деформаційних можливостей є потенційними доказами зі своїм явним чи прихованим змістом. З урахуванням даних обставин виникає питання, що ж таке докази та чи є вони одноманітними у процесуальних галузях права приватного та публічного (адміністративного) спрямування?

Незважаючи на те, що законодавець визначив поняття доказів, закріпивши його дефініцію в законі, ця фундаментальна процесуальна категорія залишається предметом дискусій і вимагає глибокого дослідження та наукового обґрунтування.

Уперше на поняття доказів звернули увагу вчені-процесуалісти другої половини ХІХ століття, коли в Російській імперії в 1864 році було проведено судово-правову реформу і прийнято Статут цивільного судочинства та Статут кримінального судочинства.

Так, К.І. Малишев у своєму підручнику «Курс гражданского судопроизводства», виданому в 1876 році, писав: «Доказательством в обширном смысле или доводом называется все то, что убеждает наш ум в истинности или ложности какого-либо факта или положения»³⁵[213, 344]. Є.В. Васьковський під доказами розумів «средства, с помощью которых производится доказывание»³⁶[73, 238].

За радянських часів поняття доказів розглядалося з позицій матеріалістичної теорії права, за якою докази не є засобами переконання суду, а є засобами досягнення істини у справі. У цьому зв'язку С.Н. Абрамов зазначав, що докази – це засоби, які використовує суд для встановлення матеріальної істини³⁷ [6]. К.С. Юдельсон також стверджував, що під доказами необхідно розуміти засоби і способи для встановлення об'єктивної істини³⁸ [479]. Разом з тим такі наукові підходи до визначення поняття доказів не знайшли свого закріплення в Основах цивільного судочинства Союзу РСР та союзних республік, прийнятих у 1961 році (далі – Основи). Так, ст. 17 Основ передбачала, що доказами в цивільній справі є будь-які фактичні дані.

Ця позиція в подальшому знайшла своє відображення в Цивільному процесуальному кодексі 1963 року і була трансформована в усі нині чинні процесуальні кодекси приватного та публічного (адміністративного) спрямування.

Так, 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».

Згідно зі ст. 69 Кодексу адміністративного судочинства України

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 обставини, що мають значення для правильного вирішення справи. Ці дані встановлюються судом на підставі пояснень сторін, третіх осіб та їхніх представників, показань свідків, письмових речових доказів, висновків експертів

Аналогічне поняття доказів дається і в кримінальному та господарському судочинстві (ст. 65 КПК, 32 ГПК).

Таким чином, законодавець у досліджених процесуальних галузях права під доказами розуміє будь-які факти, на підставі яких суд установлює наявність або відсутність обставин, якими обґрунтовується чи заперечується відповідно позиція позивача чи відповідача. Безумовно, таке визначення поняття є надто загальним для розуміння сутності доказів та доказування в судових процесах, оскільки воно чітко не розкриває поняття доказів, їх зміст, відносність та допустимість доказів за їх змістом, формою, часом надання, видами тощо. Ці та інші питання дають підстави говорити не просто про інститут доказів та доказування, а про цілий процесуальний напрям – «доказове право»³⁹[274].

Більшість американських юристів вважає, що доказове право, яке викладається в США як самостійний курс, є частиною різних процесуальних галузей права. При цьому чітко розмежовуються судовий процес, який передбачає правила судового розгляду, створені для ухвалення судового рішення, і докази як засоби для переконання суддів і присяжних, які підкоряються правилам логіки⁴⁰[485, 159].

С.Я. Фурса і Т.В. Цюра вважають, що такий напрям дослідження є доволі перспективним, але вони ставлять під сумнів саму назву такого напрямку, оскільки в цивільній справі «виникатиме обов'язок доказування, а не право»⁴¹[437, 23].

Ми підтримуємо таку позицію, оскільки позивач звертається до суду

добровільно, використовуючи своє право на звернення до суду з метою захисту своїх порушених, невизнаних чи оспорюваних прав, свобод чи інтересів. При цьому сторони на власний розсуд розпоряджаються своїми правами щодо предмету спору (ч. 2 ст. 11 ЦПК ст. 2 ГПК, ч. 3 ст. 4 КАС). Але в подальшому ч. 3 ст. 10 ЦПК вже посилює обов'язок з доказування, зазначаючи, що кожна сторона повинна довести ті обставини, на які вона посилається (ч. 3 ст. 10 ЦПК). У той же час ч. 1 ст. 60 ЦПК України вже жорстко вимагає від кожної зі сторін обов'язкового доведення тих обставин, на які вони посилаються як на підставу своїх вимог і заперечень. Господарський процесуальний кодекс України більш виважено ставиться до обов'язку доказування. Так, ст. 33 ГПК зазначає, що «кожна сторона повинна довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог і заперечень». Аналогічно трактує обов'язок доказування і ч. 1 ст. 71 КАС України.

Таким чином, поняття доказів і обов'язки з доказування в усіх трьох вказаних процесуальних галузях права є схожими.

Разом з тим ми вважаємо, що законодавець не повинен покладати на сторони зобов'язання з доказування, оскільки це швидше право сторін, а не обов'язок. Пленум Верховного Суду України «Про порядок розгляду справ у суді I інстанції» зазначає, що явка сторін у судові засідання є їх правом, а не обов'язком. Якщо зіставити логіку цих двох позицій, то можна зробити висновок, що, безумовно, доказування є правом сторін, а не їх обов'язком.

У той же час Є.Д. Лук'янчиков та В.П. Євтушок зазначають, що поняття «докази» за своїм змістом відповідає терміну «інформація»⁴²[208, 50].

Ми погоджуємося з цією позицією, оскільки під поняттям доказів розуміємо не відокремлену одиницю інформації, якою є кожен доказ, а загальну сукупність носіїв інформації. Треба зазначити, що за наявності цілої низки доказів на їх інформаційному полі виникає інформаційний хаос, який упорядковується системною логікою судді. Звичайно, це складний процес,

який, до речі, стосується і сторін, оскільки останні також здійснюють аналітичну роботу зі змістом своїх доказів, формуючи при цьому свою правову позицію. Таким чином, учасниками доказового процесу з точки зору аналітичної роботи зі змістом доказів є не лише суд, а й сторони.

Разом з тим кожен факт може бути доведений за допомогою засобів доказування. Перелік таких засобів закріплено законодавцем у ч. 2 ст. 57 ЦПК України. До них належать: а) пояснення сторін, третіх осіб, їхніх представників, допитаних як свідків; б) покази свідків; в) письмові докази, речові докази, зокрема звуко- і відеозаписи; г) висновки експертиз. Ідентично перелічує і закріплює засоби доказування і ч. 1 ст. 69 КАС України. У Господарському процесуальному кодексі з урахуванням особливостей господарських справ засобами доказування визнаються пояснення представників, письмові та речові докази та висновки судових експертиз (ст. 32 ГПК).

Таким чином, доказування у процесуальних галузях права приватного та публічного (адміністративного) спрямування здійснюється за допомогою однакової конструкції засобів доказування. При цьому такий перелік засобів доказування не підлягає розширеному тлумаченню. Тому засобами доказування не є висновки спеціалістів, пояснення заінтересованих осіб тощо.

Кожен із засобів доказування вже своєю назвою інформує про природу отримання доказової інформації. Так, говорячи про спір, ми визначаємо, що його складовими є: а) передумови спору; б) сам спір; в) закінчення спору; г) ті наслідки, які мали місце внаслідок спору. У той же час, якщо мова йде про свідків, то треба розуміти, що ці особи або пов'язані з підставами виникнення спору, або були свідками такого спору і володіють інформацією, яка може стосуватися справи. Якщо ж свідок, даючи показання, не може повідомити джерело інформації, то його показання не набудуть статусу доказів. Отже, показання сторін та показання свідків за своєю природою є першоджерелом у доказуванні.

Письмові й речові докази можуть мати місце лише тоді, коли інформація, яку вони містять, є: а) відносною та б) допустимою. Вважаємо за необхідне наголосити на тому, що на сучасному етапі письмові докази, крім паперової форми, можуть бути представлені в електронному вигляді. Але, за словами Рудої Т.В., «в ЦПК відсутня вказівка на віднесення електронних документів до письмових доказів, не врегульовано порядок дослідження і оцінки електронних доказів у суді, що ускладнює їх використання в процесі»⁴³[285, 9].

Якщо ж мова йде про експертизи, то зауважимо, що це докази, які є неприродними, оскільки формуються спеціально на замовлення чи виконання ухвали суду або створюються на основі наукових знань спеціалістом.

Отже, можна стверджувати, що «доказами в будь-якій галузі процесуального права є доказова інформація, яка стосується предмету доказування і міститься в засобах доказування»⁴⁴ [175, 122].

Інтерес у доказуванні можна класифікувати на загальний і локальний. Загальний інтерес – це процесуальна категорія, з якою сторони пов'язують кінцевий процесуальний результат, тобто те благо, яке буде зазначено в резолютивній частині рішення суду.

Локальний інтерес – це інтерес, який пов'язується лише з певною процесуальною дією, після закінчення якої інтерес змінюється на наступний і пов'язується з іншою процесуальною дією. У такому змінному процесі локальних інтересів полягає механізм змагальності сторін, який має місце в кожній із процесуальних галузей права. Таким чином, ми вважаємо, що центр у доказуванні повинен бути зміщений у бік суб'єктів доказування, оскільки така процесуальна діяльність суб'єктів доказового процесу здебільшого, на думку Д.М. Чечот, утворюється через поступальний процесуальний розвиток правовідносин⁴⁵[96, 9]. Треба зазначити, що доказування є кульмінаційним процесом, якому передують виявлення всієї сукупності доказів, їх збирання, надання їх суду. Доказування ґрунтується на психологічних його основах.

Таким чином, ми розглянули процесуальні дії сторін, третіх осіб та їхніх представників на стадії доказового процесу в судових засіданнях.

У той же час законодавець, виходячи з питань оперативності, точності процедури доказування, розуміння суті вимог до процесу доказування, а разом з цим і до доказів, установлює цілу низку процесуальних правил, яких необхідно дотримуватися. Так, законодавець зазначає, що докази, які надають сторони, 3-ї особи чи їхні представники повинні бути належними, тобто інформаційно пов'язаними із предметом доказування, оскільки в іншому випадку суд не візьме їх до уваги (ст. 58 ЦПК, ст. 34 ГПК, ст. 70 КАС). Разом з цим одночасно такі докази повинні бути допустимими з точки зору законності їх отримання та відповідати певним вимогам, передбаченим законом (ст. 59 ЦПК, 34 ГПК, 70 КАС). Отже, загальні підходи до визначення поняття доказів, їх суб'єктів, обов'язковості доказування та подання доказів, процесу доказування у процесуальних галузях права приватного та публічного (адміністративного) спрямування є однотипними.

Вважаємо за необхідне розглянути процесуальне становище суду у процесуальних галузях права на стадії доказування. Ю.Ю. Ветютнев у цьому зв'язку зазначав: «Любое судебное дело заранее предполагает несколько вариантов решения, иначе не было бы смысла его рассматривать в суде... Известно, что практически по любому правовому вопросу между юристами существуют разногласия и поэтому одно и то же дело может быть разрешено по-разному, в зависимости от того, к какому судье оно попадет»⁴⁶[75, 65].

Так, процес доказування, у якому беруть участь сторони, треті особи та їхні представники, з одного боку, та суд, перед яким такий процес відбувається, з іншого боку, створюють процесуальну форму судових процесів, у межах якої відбувається не лише перелік доказів із розкриттям їх змісту, а й реалізується суть доказування – зіставлення змісту доказів, аргументація певних їх положень, трактування тих чи інших дій та подій, які мали місце, чи могли б мати місце, трактування юридичних понять та юридичної кваліфікації предмету спору. Таким чином, процес доказування –

це цілий комплекс різноманітних дій, суть яких завжди фокусується на предметі доказування. Кожен із таких доказових комплексів на певних етапах розгляду справ то переважає, то урівнюється. У зв'язку з цим говорити на початку судового процесу про судові рішення на користь тієї чи іншої сторони практично неможливо. Крім того, результат у доказуванні багато в чому залежить від судді, який оцінює такі докази з точки зору їх переконливості, ступеню довіри, відносності тощо. У цьому плані важливим є не лише життєвий, але і професійний досвід судді, загальний рівень його підготовки, вміння швидко сприймати та аналізувати події, переконливо ставити запитання, точно й логічно складати процесуальні документи. Усі ці моменти відіграють не останню роль у доказовому процесі, оскільки сторони доказують, а суд сприймає таке доказування. Таким чином, процес доказування з точки зору суду – це перш за все пізнання предмету спору через інформацію, яку вилучено зі змісту кожного доказу. Н.В. Логін у зв'язку з цим зазначає, що доказування з точки зору правових загальнотеоретичних понять є одним із різновидів пізнання, для якого характерна єдність двох взаємопов'язаних ступенів пізнання – чуттєвого (безпосереднього) та раціонального (опосередкованого)⁴⁷[206, 287].

А. Р. Ратінов у цій частині говорить, що: «Доказывание представляет собой процесс установления истины в судопроизводстве, ее познание, обоснование представлений о ее содержании. Его сущность заключается в собирании, исследовании, оценке и использованию доказательств»⁴⁸[270, 107]

Ю.К. Осіпов вважає, що судові доказування – це не лише процесуальна діяльність усіх учасників процесу, це процес пізнання в широкому його розумінні⁴⁹ [309, 137-138]. Отже, процес доказування вчені пов'язують із пізнанням як логічною діяльністю людини, але пізнання – це також процес, який є настільки складним, що сприймати його лише з юридичної точки зору неможливо. У цьому процесі поєднуються правила логіки, психології, філософії, про що багато людей навіть не здогадуються, оскільки пізнання сприймається ними як природний процес. Разом з тим пізнати предмет у собі

неможливо, оскільки доказування – це завжди процес відтворення історії через докази як певні факти, які, безумовно, відтворюють ключові позиції події чи певної дії. Іншу їх частину на основі життєвого досвіду ми відтворюємо логічно. Але є певні факти, які перебувають поза межами нашої уваги. Отже, вважаємо за можливе сказати, що доказування завжди переповнене латентністю доказів. Безумовно, кожна сторона намагається звести таку латентність до мінімуму. У цьому полягає якраз інтерес суду, оскільки сторони, як правило, надають докази лише з точки зору свого інтересу. Суд же повинен уточнити всі, навіть незручні для сторін, позиції. З цієї причини суд у процесі доказування останнім ставить запитання сторонам.

У процесуальній діяльності з розгляду цивільних, господарських чи адміністративних справ докази, які одержані з порушенням порядку, встановленого законом, суд не сприймає як докази (ч.1 ст. 59 ЦПК, ч.2 ст. 34 ГПК). При цьому доказування не може ґрунтуватися на припущеннях (ч.4 ст. 60 ЦПК, ч.1 ст.70 КАС).

Разом з тим законодавець включив до вказаних процесуальних кодексів доказові презумпції та процесуальні фікції, які є неодмінними складовими процесу доказування. Так, під доказовими презумпціями ми розуміємо логічні припущення, які завжди мають місце щодо існування чи неіснування конкретного юридично значимого факту. З метою розуміння суті доказових презумпцій вважаємо за необхідне навести приклад. Якщо особа порізала палець, то ми розуміємо і без слів, що вона відчуває фізичний біль. У цій частині А.В. Федотов зазначає, що доказові презумпції – це підтвердження ймовірності чи конвенційно-достовірного існування факту, пов'язаного причинно-наслідковим або етичним зв'язком з іншим, достовірно встановленим фактом⁵⁰ [434, 3]. Отже, інститут доказових презумпцій має місце в кожній досліджуваній процесуальній галузі права, оскільки доказові презумпції є невід'ємною частиною судового доказування.

У той же час процесуальні фікції «розкривають суть фікцій у

матеріальному праві, вони є їх прикладним легалізованим провадженням»⁵¹[491, 149].

Д.Д. Луспеник у цій частині зазначає, що під процесуальною фікцією розуміють використання з певною метою положень, які не відповідають дійсності. У процесуальному праві за умови доведення певного фактичного складу свідомо недостовірний факт вважається існуючим і породжує юридичні наслідки⁵²[210, 42]. Наприклад, інститут судового представництва, який має місце в кожній процесуальній галузі права, є процесуальною фікцією, оскільки передати процесуальні права природно неможливо, бо природні суб'єктивні права особи є невідчужуваними. Іншим прикладом можуть слугувати справи про усиновлення (ЦПК), передачу землі в оренду чи визнання права власності на землю.

Отже, процесуальні фікції – це процесуальні умовності, які мають місце в доказуванні для більш точного розуміння переходу неприродних процесів у природні, оскільки лише за таких обставин юридично встановлені факти будуть мати певні юридичні наслідки.

Таким чином, під час визначення предмета доказування в процесуальних галузях права приватного та публічного (адміністративного) спрямування мають місце одні і ті ж проблемні питання: а) які конкретно питання підлягають доказуванню? яка їх кількість? б) які докази є наявними, а які потрібно зібрати та в який спосіб? чи будуть при цьому такі докази відносними та належними? в) який обсяг доказів буде достатнім для доказування кожного юридичного факту? г) які наслідки очікуються під час виконання всіх дій по кожному юридично значимому факту? д) чи може вся сукупність процесуальних наслідків, отриманих протягом усього процесу доказування, призвести до остаточного, але позитивного висновку у справі?

Разом з тим усі учасники доказового процесу повинні розуміти, що докази в суді не мають викликати різнотлумачень, мають бути однозначно зрозумілими без додаткового пояснення їх змісту.

Запитання для самоконтролю:

1. Розкрийте суть позовного провадження.
2. Дайте поняття процесуальних принципів як універсального міжгалузевого поняття.
3. Розкрийте особливості тенденцій розвитку доказового права в Україні.

Список використаної літератури

1. Тертишников В. І. Цивільний процес України : навч.-практ. посіб./ В. І. Тертишніков. – вид. 4-те доп. і перероб. – Х. : Юрайт, 2012. – 424 с.
2. Цивільний процес України : підруч. для студ. юридич. спец. вищ. навч. закл. / [за заг. ред. д.ю.н., доц. Ясинка М. М.]. – Суми : Вид-во «Макден», 2013. – 808 с.
3. Притика Д. М. Арбітражний процес / Д. М. Притика, М. І. Тітов, В. С. Щербина. – Х. : Консум, 2000. – 544 с.
4. Курило М.П. Цивільний позов та напрямки відшкодування спричиненої шкоди в сучасному кримінальному провадженні / М.П. Курило, М.М. Ясинок // Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. – 2012. – № 4. – С. 62-66.
5. Курило М. П. Позовне провадження як універсальна форма судових процесів у різних галузях процесуального права / М.П.Курило // Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. – 2013. – № 3. – С. 64-68.
6. Гурвич М. А. Виды исков по советскому, гражданскому процессуальному праву / М. А. Гурвич // Известия отделения экономики и права АН СССР. – 1945. – № 2.
7. Щеглов В. Н. Иск о судебной защите гражданского права / В. Н. Щеглов. – Томск : Университет, 1987. – 166 с.
8. Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів) : Закон України № 137 від 3 березня 1998 р. [Електронний ресурс] // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 34. – ст. 227. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/137/98-%d0%b2%d1%80>. – Назва з екрану.
9. Пашков А. С. Проект нового Трудового кодекса / А. С. Пашков // Государство и право. – 1995. – № 3. – С. 76-85.
10. Венедіктов В. С. Роль науки трудового права в контексті розбудови громадянського суспільства / В. С. Венедіктов // Трудове право в контексті розбудови громадянського суспільства : мат. наук.-практ. конф., м. Путивль, 14-16 червня 2012 р. / за ред. В.С. Венедіктова ; Українська асоціація фахівців трудового права ; Сумський національний аграрний університет ; Путивльський коледж Сумського НАУ. – Путивль, 2012. – 294 с.
11. Курило М. П. Позовне провадження як універсальна форма судових процесів у різних галузях процесуального права / М.П.Курило // Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. – 2013. – № 3. – С. 64-68.
12. Малышев П. Косвенные иски акционеров в судебной практике США / П. Малышев // Российский юридический журнал. – 1996. – № 1. – С. 95-104.

13. Ярков В. В. Корпоративное право: косвенные иски / В. В. Ярков // Рынок ценных бумаг. – 1997. – № 18. – С. 78-81.
14. Абрамов С. Н. Советский гражданский процесс / С. Н. Абрамов. – М. : Госиздат, 1952. – С. 26.
15. Юдельсон К. С. Советское гражданское процессуальное право / К. С. Юдельсон, В. П. Воложанин. – М. : Юрид. лит., 1965. – 470 с.
16. Советский гражданский процесс : учебник / А. Ф. Козлов ; под ред. К. И. Комиссарова, В. М. Семенова. – 2-е изд. перераб и доп. – М. : Юридическая литература, 1988. – 479 с.
17. Штефан М. Й. Гражданское процессуальное право Украинской ССР / М. Й. Штефан. – К. : Высшая школа, 1989.
18. Штефан М. Й. Цивільне процесуальне право України : Академічний курс : підруч. [для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл.] / М. Й. Штефан. – К. : Ін Юре, 2005. – 624 с.
19. Тertiшніков В. І. Цивільний процес України : навч.-практ. посіб. / В. І. Тertiшніков. – вид. 4-те доп. і перероб. – Х. : Юрайт, 2012. – 424 с.
20. Гражданский процесс : учеб. пособие / под ред. В. А. Кройтора, М. М. Ясынка. – 5-е изд., перераб. и доп. – Х. : Эспада, 2010. – 264 с.
21. Цивільний процес України : академічний курс / [С. Я. Фурса, С. І. Фурса, О. В. Гетманцев та ін.] ; за ред. С. Я. Фурси. – К. : Видавець Фурса С. Я. : КНТ, 2009. – 848 с.
22. Абова Т. Е. Арбитражный процесс в СССР: понятия, основные принципы / Т. Е. Абова. – М., 1985. – С.78.
23. Добровольский А. А. Арбитражный процесс в СССР / А. А. Добровольский. – М., 1983. – С.51.
24. Побирченко И. Г. Советский арбитражный процесс / И. Г. Побирченко. – К., 1988. – 272 с..
25. Абрамов Н. А. Хозяйственно-процессуальное право Украины / Н. А. Абрамов. – Х. : Одиссей, 2003. – 336 с.
26. Павловський Р. С. Советское административное право / Р. С. Павловський. – К. : Вища школа, 1986. – 416 с.
27. Бандурка О. М. Адміністративний процес : [підруч. для вищ. навч. закл.] / О. М. Бандурка, М. М. Тищенко. – К. : Літера ЛТД, 2002. – 288 с.
28. Про судоустрій та статус суддів : Закон України від 07.07.2010 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2453-17>. – Назва з крану.
29. Господарський процесуальний кодекс України : затв. 6 листопада 1991 р. // Бюллетень законодавства і юридичної практики України. – 2010. – № 9. – С. 235-301.
30. Марчук В. М. Нариси з теорії права : навч. посіб. / В. М. Марчук, Л. В. Ніколаєва. – К. : Істина, 2004. – 304 с.
31. Довгерт А. С. Принцип верховенства права у приватно-правовій сфері : навч. посібн. для суддів з цив. права / А. С. Довгерт ; Центр суддівських студій. – К., 2007.
32. Ясинок М. М. Принципи усності, безпосередності та безперервності у цивільному судочинстві : монографія / М. М. Ясинок, В. А. Кройтор. – Х. : Еспада, 2007. – 152 с.
33. Курило М. П. Щодо можливості уніфікації принципів цивільного, адміністративного, господарського та кримінального процесуального права // Право України. – 2013. – № 8. – С. 271-278.
34. Ясинок М. М. Принципи усності, безпосередності та безперервності у цивільному судочинстві : монографія / М. М. Ясинок, В. А. Кройтор. – Х. : Еспада, 2007. – 152 с.
35. Малышев К. И. Курс гражданского судопроизводства : [в 3-х т.] / К. И. Малышев. – СПб., 1876. – 454 с.

36. Васильковский Е. В. Учебник гражданского процесса / Е. В. Васильковский. – М. : Зерцало, 2003. – 464 с.
37. Абрамов С. Н. Гражданский процесс : учебник / С. М. Абрамов. – М. : Госюриздат, 1948. – 483 с.
38. Юдельсон К. С. Гражданский процесс : учеб. / К. С. Юдельсон. – М., 1965. – 344 с.
39. Решетникова И. В. Курс доказательственного права в российском гражданском судопроизводстве / И. В. Решетникова. – М. : Норма, 2000. – 288 с.
40. Ярков В. В. Гражданское право и гражданский процесс в современной России / И. В. Решетникова, В. В. Ярков. – М. : Изд-во Норма, 1999. – 312 с.
41. 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. – 256 с.
42. Лук'янчиков Є. Д. Докази і доказова інформація: характер, співвідношення / Є. Д. Лук'янчиков, В. П. Євтушок // Вісник Запоріжського юридичного інституту. – 1999. – № 3 (8). – С. 47-52.
43. Руда Т. В. Докази і доказування в цивільному процесі України і США: порівняльно-правовий аналіз : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец.12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Т. В. Руда. – К., 2012. – 24 с.
44. Курило М. П. Докази та доказування в судових процесах різних галузей процесуального права: можливості уніфікації / М.П.Курило // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2013. – № 12. – С. 119-125.
45. Гражданский процесс : учебник / под ред. А. В. Мусина, Н. А. Чечиной, Д. М. Чечота. – М. : Проспект, 1998. – 480 с.
46. Ветютнев Ю. Ю. Синергетика в праве / Ю. Ю. Ветютнев // Государство и право. – 2002. – №4. – С. 64-69.
47. Логин Н. В. Теория доказательств в советском уголовном процессе / Н. В. Логин ; под. ред. М. В. Жогина – 2-е изд. доп. и перераб. – М. : 1973. – 737 с.
48. Ратинов А. Р. Вопросы познания в судебном доказывании / А. Р. Ратинов // Советское государство и право. – 1964. – № 8. – С.106-113.
49. Советское гражданское процессуальное право : учебник / В. П. Воложанин, А. Ф. Козлов, К. И. Комиссаров, Ю. К. Осипов [и др.] ; под общ. ред.: К. С. Юдельсон. – М. : Юрид. лит., 1965. – 471 с.
50. Федотов А. В. Понятие и классификация доказательственных презумпций / А. В. Федотов // Журнал российского права. – 2001. – № 4.
51. Ясинок М. М. Особливості окремого провадження у цивільному процесуальному праві України (теоретико-правовий аспект) : монографія / М. М. Ясинок ; Нац. ун-т «Одеська юридична академія». – Одеса, 2011. – 380 с.
52. Луспенник Д. Д. Доказові презумпції та фікції у розподілі обов'язків із доказування. Теорія та практика судової діяльності : науково-практичний посібник / Д. Д. Луспенник. – К. : Атика, 2007. – 42 с.

РОЗДІЛ 4. ЦИВІЛЬНЕ ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО НА ПОСТРАДЯНСЬКОМУ ТА ЄВРОПЕЙСЬКОМУ ПРОСТОРІ

Глава 1. Стан цивільного процесуального права УРСР в епоху радянської пори

Розбудова демократичної, правової держави, де суд належним чином виконує свої функції з відправлення правосуддя, а не відіграє роль декоративного приладу для приховування протиправних дій можновладців, неможлива без адекватного осмислення та аналізу генези становлення та розвитку відповідної процесуальної галузі. Вивчення теоретичних і практичних аспектів цивільного судочинства у історичному контексті не лише загострює увагу юридичної спільноти на актуальних проблемах цивільного процесуального права, але й може сприяти реалізації наступних наукових розробок у правотворчій та правозастосовній діяльності держави. Глибинна сутність усіх процесів, які відбуваються у сучасному суспільстві, перебуває у нерозривному зв'язку та обумовлюється осмисленням накопиченого історичного досвіду. Саме тому ознайомлення з основними рисами вітчизняного цивільного процесуального права у радянський період його розвитку у безпосередній спорідненості із історією розвитку цієї галузі права набуває все більшого науково-теоретичного і практичного значення. Більше того, для сучасного цивільного процесу у незалежній Україні, цивільне процесуальне законодавство радянської доби виконує приблизно ту саму роль, яку стародавнє римське право відіграло для трансформаційного закладення фундаментальних основ більшості правових систем світу.

Серед перших нормативно-правових актів, що регламентували судочинство в Україні та фіксували розвиток цивільного процесуального закону у рамках єдиної системи радянського законодавства, була постанова Народного Секретаріату № 3 від 04.01.1918 р. «Про введення народного суду», яким дія дореволюційного законодавства повністю відмінялася, а у випадку неповноти нових законів суди уповноважувались керуватися соціалістичною правосвідомістю. У перші роки радянської влади суд розглядався здебільшого як один серед органів пролетарської диктатури, завданням якого було нещадне пригнічення класового ворога та його агентури. У боротьбі за панування нібито революційної законності

військового часу над пережитками дореволюційного судочинства досить легко було приховати винищення колишньої процесуально-правової культури широких верств населення та нівелювання основних постулатів демократичного правосуддя.

5 січня 1923 року було оприлюднено тимчасову інструкцію Народного комісаріату юстиції «Про основні норми цивільного процесу», де були проголошені нові засади радянського цивільного судочинства: відмова від апеляції, активність суду, обов'язок суду надавати процесуальне сприяння слабкій стороні та ін. Теоретичні обґрунтування таких нововведень слід шукати у проголошеній сутності соціалістичного права, якою на той час була нібито воля трудящого населення, обумовлена соціально-економічними відносинами у суспільстві, де всі вивільнені ресурси скеровувалися на побудову міфу про наближення соціалізму і комунізму.

Кардинальних змін цивільне процесуальне регулювання зазнало з прийняттям ЦПК УРСР у 1924 р., який охоплював п'ять частин: 1) Загальні правила, що містили норми про основні положення, представництво в суді, підсудність, судові витрати, штрафи, процесуальні строки тощо); 2) Позовне провадження, увібрало в себе інститути пред'явлення позову, забезпечення позову, розгляду справи, протоколів, зупинення провадження, доказів тощо; 3) Окреме провадження стосувалося загальних положень та норм про розпорядження суду по майну, що залишилося після померлих; 4) Оскарження і перегляд рішень регламентували процедуру оскарження та перегляду судових рішень; 5) Виконання судових рішень і ухвал включало в себе норми про загальні положення, звернення стягнення на майно, стягнення по виконавчих листах з державних установ і державних підприємств, звернення стягнення на заробітну плату робітників і службовців тощо.

Поверхневий огляд змісту цього нормативно-правового акту наводить на хибний висновок про нібито дотримання усіх демократичних вимог до неупередженого і справедливого судочинства. Проте розширене тлумачення

окремих норм ЦПК УРСР 1924 р. дозволяє викристалізувати справжню сутність регламентованих положень. Так, метою цивільного процесу, відповідно до ст. 5 ЦПК УРСР 1924 р., було з'ясування дійсних прав і взаємовідносин тяжущіхся, тобто фактично узаконювалась можливість безпідставного вторгнення суду у такі сфери життя учасників відповідного процесу, щодо яких вони не потребували санкціонуючого державного втручання. З огляду на це, суто декларативний характер простежується і у решті закріплених в ЦПК УРСР 1924 р. положень, який номінально проголошував існування принципів диспозитивності, рівності сторін перед судом і законом, рівноправності сторін у процесі, активності суду, що розглядав справу, змагальності, гласності, національної мови судочинства, усності, безпосередності, безперервності тощо. Зокрема, текстуальне закріплення дії принципу диспозитивності у цивільному судочинстві не лише не простежувалося у змісті інших норм кодексу, але й, навпаки, фактично заперечувалося ними. Наприклад, ст. 2 ЦПК УРСР 1924 р. містила суперечливе і взаємовиключаюче твердження про те, що суд приступає до розгляду справи не інакше, як за заявою зацікавленої сторони, але з метою захисту інтересів держави або трудящих мас прокуророві надавалося право ініціювати розгляд певної цивільної справи або вступати до розпочатого процесу на будь-якій стадії. Саме тому науковці досі неоднозначно характеризують зміст цього кодифікованого джерела цивільного процесуального права. Окремі автори справедливо відзначають, що він закріпив інквізиційну модель цивільного процесу, у якому перевага надається судді і органам прокуратури, та у якому превалує державний інтерес на противагу приватним інтересам сторін.¹

Через п'ять років цей кодекс було замінено новим ЦПК УРСР від 1 грудня 1929 р., який насправді істотно не вплинув на форми та зміст цивільного судочинства, адже навіть за своєю структурою дублював свого попередника. Серед його відмінних рис можна виділити деяке розширення справ окремого провадження та доповнення основного тексту п'ятьма

додатками: 1) порядок розгляду народними судами скарг на неправильності у списках виборців, 2) судочинство у справах про стягнення аліментів, 3) порядок розгляду судами справ про розірвання шлюбу, 4) справи про стягнення недоїмок та штрафів, 5) державне мито. У той час радянський законодавець намагався авторитарними методами насадити у цивільне судочинство ефемерні ідеї про те, що майбутні переваги соціалістичної формації державного управління змушують запроваджувати нові форми відправлення правосуддя, які базувалися на марксистсько-ленінському ученні про пріоритет держави над приватними інтересами. Саме тому зміст переважної більшості інститутів радянського цивільного процесу обумовлювався особливостями суспільного устрою, специфікою правової системи СРСР та панівною комуністичною доктриною. Невипадково, перші радянські підручники з цивільного процесуального права відрізнялися загальною-ідеологічною скерованістю, що домінувала тоді у державі. Наглядні приклади такої заполітизованості і поляризації власної правової системи кидаються у вічі у всіх навчальних посібниках із цивільного процесу середини минулого століття, які віддзеркалюють зміст процесуального законодавства того періоду. Наприклад, в підручнику з цивільного процесу С. М. Абрамова є окремі параграфи про: 1) лженауковий, реакційний характер буржуазних теорій цивільного процесуального права (§ 8 гл. 1), 2) соціалістичний демократизм радянського цивільного процесу (§ 2 гл. 2), 3) конституційні основи цивільного процесу країн народної демократії (§ 18 гл. 2), 4) задачі соціалістичного правосуддя і загальна характеристика цивільного процесу кожної з двох головних фаз розвитку Радянської держави (§ 2 гл. 3), 5) участь буржуазної прокуратури в цивільному процесі тощо (§ 3 гл. 7)². У роботі А. Ф. Клейнмана окремо виділено параграфи про: 1) завдання соціалістичного правосуддя у цивільних справах у період поступового переходу від соціалізму до комунізму (§ 1 гл. I), 2) партійність науки радянського цивільного процесуального права (§ 7 гл. I), 3) основні риси цивільного процесу експлуататорських держав (§ 13 гл. II) та ін³. Водночас у

підручнику К. С. Юдельсона наголошується на соціалістичному демократизмі радянського процесуального права (§ 9 гл. II) тощо⁴.

Варто відмітити, що подібна законодавча будова ЦПК УРСР ще тривалий час накладала свій відбиток на зміст науково-теоретичних джерел із цивільного процесуального права. Такий стан справ із незначними змінами спостерігався і на початку відновлення незалежності нашої держави. Зокрема у підручнику «Цивільне процесуальне право України» (1992 рік) за загальною редакцією В. В. Комарова, де містилися також положення про провадження у справах, що виникають із адміністративних правовідносин (гл. XXI), арбітражні суди (гл. XXVIII), нотаріат та нотаріальні дії (гл. XXIX), третейський суд (гл. XXX) та товариські суди (гл. XXXI), а поняття цивільний процес і цивільне судочинство ототожнювалися і розумілися, як установлений законом порядок розгляду і вирішення цивільних справ.⁵

Наступною віхою у розвитку вітчизняного цивільного процесуального законодавства стало прийняття 18.07.1963 р. нового ЦПК УРСР (введений у дію 1.01.1964 р.). Як наголошує В. В. Комаров, у порівнянні з ЦПК 1929 року, цей кодекс був значно досконалішим законодавчим актом, як з точки зору юридичної техніки, так і змісту його інститутів.⁶ Новий нормативно-правовий акт складався із 6 розділів та 3 додатків, якими до юрисдикції судів загальної юрисдикції було віднесено справи позовного провадження (щодо спору про право цивільне); спори, що виникали з адміністративно-правових відносин (у яких хоча б однією стороною була фізична особа); справи окремого провадження (не пов'язані з вирішенням спору про право цивільне). Оцінюючи роль цього основного джерела цивільного процесуального права впродовж багатьох років очевидним виступає його неоднозначний характер, який, з одного боку, свідчить про прогресивність ЦПК УРСР 1963 р. у порівнянні з ЦПК УРСР 1924 р. та 1929 р., натомість з іншого – бездієвість окремих його положень, котрі за більш ніж тривалий час чинності цього нормативно-правового акту безнадійно відстали від реалій сьогодення та не спроможні були здійснити адекватний регулятивний вплив

на нові суспільні відносини, спір з приводу яких потребував судового втручання. Серед визначальних характеристик ЦПК УРСР 1963 р. можна виділити відновлення інституту присяжних засідателів, посилене залучення прокурора до цивільного судочинства для здійснення нагляду за судовою діяльністю, мінімізація адвокатського представництва від участі у розгляді цивільно-правових спорів, надмірна активність суду у вирішенні цивільних справ, запровадження принципу здійснення правосуддя в інтересах з'ясування правди та об'єктивної істини. На думку окремих науковців, той факт, що ці інститути практично не мають аналогів у інших правових системах сучасності, свідчить про їх прогресивність.⁷ З таким розумінням неможливо погодитися із позицій сьогодні, коли суспільство намагається дедалі більше позбутися пережитків тоталітарної централізації та державного втручання у кожен інститут цивільного судочинства, чим спотворювався високий зміст самого поняття «правосуддя».

Історія суду свідчить, що рівень демократії в суспільстві визначається не лише обсягом роботи суддів, але й чіткою та оперативною процедурою, яку запроваджено в судовій системі країни.⁸

Глава 2. Особливості розвитку цивільного процесуального права та процесуального законодавства України

Стійка тенденція до процесуалізації вітчизняного права і законодавства, що останнім часом набуває рис універсальності та комплексності, призвела до збільшення питомої ваги цивільних процесуальних норм і процедур конкретизації юридичного алгоритму функціонування механізму цивільного процесуального регулювання. Такий магістральний вектор розвитку і модернізації національного цивільно-процесуального права сповна відповідає догматиці демократичних канонів та стандартів міжнародного права.

Прийняття у 2004 році Цивільного процесуального кодексу України започаткувало новий етап у розвитку усього цивільного процесуального права нашої держави, оскільки у ньому було сформульовано пріоритети розвитку цивільного судочинства, здійснено певну модернізацію процедури відправлення правосуддя у цивільних справах, а також закріплено низку процесуальних новел, які прагнуть відповідати сучасному стану українського суспільства та загальносвітовим орієнтирам розвитку цивільного процесу. У зв'язку з цим останнім часом все частіше предметом дослідження науки цивільного процесуального права стають питання не лише вдосконалення та модернізації окремих його інститутів, але й проблематика загальної оптимізації цивільного судочинства,⁹ у тому числі шляхом уніфікації та спеціалізації окремих процедур,¹⁰ а також через розширення переліку методів цивільного процесуального регулювання.¹¹

Саме тому цивільний процес у сучасних умовах потребує відчутного розширення диспозитивних і змагальних засад у здійсненні правосуддя, зокрема: активізації цивільно-процесуальних повноважень сторін, максимальної доступності суду для усіх учасників цивільних процесуальних правовідносин, реальності подолання судових помилок, спрощення процедури розгляду та вирішення цивільних справ по суті тощо. Слід погодитися з Б. Н. Лапіним, який відзначив, що принципи визначають не лише букву, але і дух та зміст закону, що дозволяє суддям розумно сполучати найжорсткіші імперативи з початками гуманізму та справедливості. Ці фундаментальні правоустановні початки убирають у себе юридичні, соціальні та гуманітарні ідеї та визначають типологію судочинної діяльності, її цілі, завдання, зміст і ефективність.¹²

Цивільне процесуальне право являє собою специфічну галузь права, що займає проміжкове місце між приватним і публічним правопорядками, оскільки, з одного боку, учасники цивільних процесуальних правовідносин у процесі реалізують свій власний, приватний інтерес (як закріплено у ч. 1 ст. 3 ЦПК України, кожна особа має право звернутися до суду за захистом своїх

прав, свобод чи інтересів), а з іншого - ця галузь права регулює суспільні відносини у сфері здійснення судочинства у цивільних справах судами загальної юрисдикції, тобто повноважними органами судової гілки влади, що відстоює публічні інтереси (відповідно до ст. 124 Конституції України, правосуддя в Україні здійснюється виключно судами, делегування функцій яких не допускається). Інакше кажучи, для сторін у цивільному судочинстві домінуючими є приватні засади цивільного процесуального права, натомість для суду – публічні.

Система судів загальної категорії, згідно ч. 1 ст. 17 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», будується за принципом інстанційності. Приймаючи інстанційний підхід до організації системи судових установ у нашій державі як усталену, перевірену часом та неспростовну дійсність, формується необхідний дуалізм у сутності загальної проблеми трансформації судочинства, що актуалізувалася останнім часом, де, з одного боку, очевидною є нагальна необхідність надання учасникам цивільних процесуальних правовідносин дієвих гарантій справедливого і неупередженого розгляду цивільної справи по суті, а з іншого – варто послідовно оптимізувати інстанційну судову систему задля унеможливлення несумлінними сторонами процесу зловживання своїми процесуальними правами у вигляді навмисного оскарження завідомо правосудного рішення, що призводить до надмірного затягування розгляду справи і втягування учасників спору про право цивільне у зайві витрати грошових коштів та інших ресурсів.

Вочевидь, справедливий, своєчасний та неупереджений розгляд цивільних справ неможливий без всебічного дослідження та об'єктивного установлення усіх фактичних обставин справи, які будуть екстрапольовані у законному та обґрунтованому рішенню у спорі, гарантіями чого здавна вважаються принципи змагальності та диспозитивності цивільного судочинства. Тож розглянемо їх детальніше.

Історично принцип змагальності видозмінювався у залежності від конкретно-історичної ситуації, еволюційних чи революційних змін у соціально-економічній сфері тощо. Наприклад, посилення тоталітаризму у певній окремо взятій країні неминує призводити до зростання ролі примусово-каральних методів процесуально-правового впливу, що детермінує превалювання слідчих, ревізійних та інквізиційних засад у здійсненні правосуддя. Натомість змагальність – як природний прояв справедливого і неупередженого вирішення цивільно-правових спорів сповна розквітає тоді, коли найвищою цінністю в державі стає людина, її права і свободи, які сприяють розбудові громадянського суспільства та панування демократії. Реалізація принципу змагальності у цивільному судочинстві здавна належить до числа найважливіших проблем науки цивільного процесуального права. Це пов'язано із тим, що у процесі реалізації цього принципу у практичній діяльності виникає чимало питань, пов'язаних із його належним розумінням та неухильним дотриманням. Так, ч.ч. 2-4 ст. 10 ЦПК України, розкриває зміст змагальності сторін, як основної засади цивільного судочинства, через тріаду відправних положень «уповноваження – зобов'язання - сприяння», зокрема:

1) уповноваження виражається у тому, що сторони та інші особи, які беруть участь у справі, мають рівні права щодо подання доказів, їх дослідження та доведення перед судом їх переконливості;

2) зобов'язання полягає у тому, що кожна сторона повинна довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог або заперечень;

3) сприяння, натомість, проявляється у тому, що суд сприяє усебічному і повному з'ясуванню обставин справи: роз'яснює особам, які беруть участь у справі, їх права та обов'язки, попереджає про наслідки вчинення або не вчинення процесуальних дій і сприяє здійсненню їх прав.

При цьому, перші два з наведених положень приймають безпосередню участь у процесі змагальності (адже саме між сторонами

виникає спір про право, з приводу якого вони звертаються до суду, а інші учасники цивільного процесу можуть бути на стороні або позивача, або відповідача), натомість участь суду у перетворенні в життя принципу змагальності відіграє допоміжну, другорядну роль. Саме тому важливо, що регламентуючи зміст змагальності у цивільному судочинстві (ст. 10 ЦПК України), законодавець закріплює множинну суб'єктність, як необхідну передумову реалізації цього принципу, оскільки зміст наведеної норми не обмежується виключно процесуально-правовим становищем сторін та інших осіб, які беруть участь у справі (ч. 2-3 ст. 10 ЦПК України), а залучає до втілення засад змагальності в життя і судовий орган (ч. 4 ст. 10 ЦПК України).

Наступним важливим аспектом у правильному розумінні принципу змагальності у цивільному процесі, полі структурного і стохастичного правового явища, є взаємозв'язок усіх наведених вище компонентів практичного його здійснення з огляду на суб'єктний склад кожного окремого повноваження, що, з нашої точки зору, є проявом індивідоцентрованості цивільного судочинства, а саме: сторони та інші особи, які беруть участь у справі, доводять переконливість поданих ними доказів перед судом, який, у свою чергу, роз'яснює особам, які беруть участь у справі, їх права та обов'язки тощо. Тому визначальною сутністю принципу змагальності цивільного судочинства слід вважати упорядкований нормами цивільного процесуального права діалог сторін цивільного процесу із протилежними вимогами, у ході якого ці особи прагнуть вирішити цивільний спір на свою користь, надаючи суду власні доводи, міркування та докази.

У цивільному процесі всі необхідні дії щодо збирання та пред'явлення доказів до суду лягає на сторони. І якщо для будь-якого гіпотетичного учасника цивільного судочинства оплата послуг високо кваліфікованого адвоката є доступною опцією, то законодавче закріплення дії принципу змагальності у такому випадку стає запорукою всебічного та об'єктивного розгляду і вирішення цивільної справи по суті. Представник

допоможе такому громадянину правильно скласти позовну заяву, зацентрувавши увагу суду на вигідних для себе сторонах справи та завуальовано виклавши ті факти, які хоча б з мінімальною долею вірогідності дозволяють припускати можливість ухвалення рішення не на користь його клієнта. Також процесуальний репрезентатор наділений достатніми процесуальними повноваженнями щодо виклику та належної підготовки свідків, витребування доказів чи певних документів, а також здатен своїми юридично значимими діями впливати на загальний перебіг цивільного процесу. Натомість у разі відсутності у індивіда реальної можливості сплатити вартість послуг професійного юриста, що за статистикою трапляється доволі таки часто, усі перераховані вище процесуальні дії автоматично перекладаються на самого заявника чи скаржника у цивільному процесі, незважаючи на наявність чи відсутність у нього спеціальної юридичної освіти. Безоплатна правова допомога у такому випадку, зважаючи на стан її розвитку в наші дні, на жаль, не завжди спроможна забезпечити рівнозначний захист і представництво інтересів свого довірителя порівняно зі своїми колегами, які діють у еквівалентно-грошовому полі.

При цьому, на наш погляд, декларування у цивільному процесуальному праві принципу змагальності у «чистому» вигляді призводять до несподіваних перекосів у правовому регулюванні на практиці. Зокрема, повне виключення суду з процесу ініціювання вчинення певних процесуальних дій, у тому числі збирання доказів, завдало відчутної шкоди як самому судочинству, але і конкретним малозабезпеченим громадянам, котрі у повній відповідності до нових правил процесу, як було продемонстровано на прикладі вище, виявилися не в змозі захистити свої права належним чином. Результатом чого може бути відмова стороні у справі у захисті, відновленні чи визнанні приналежного їй права, якщо здійснене представництво було вочевидь недостатнім, якщо були порушені строки вчинення окремих процесуальних дій або не було дотримано процедурного порядку їх здійснення. До прикладу, належним чином повідомлений про час і

місце судового розгляду відповідач, міг не з'явитися у судове і не мати об'єктивної можливості завчасно попередити про це суд. Проте закріплений у ЦПК України алгоритм дій суду у такій ситуації дозволяє за відсутності заперечень з боку позивача провести заочний розгляд справи (ч. 1 ст. 224 ЦПК України), підсумком якого буде постановлення заочного судового рішення (ч. 4 ст. 169, ст. 226 ЦПК України). Інакше кажучи, в основу судового рішення буде покладено відомості, повідомлені позивачем, та надані ним докази, тобто говорити про всебічність розгляду цивільної справи не доводиться. Такий стан справ обумовлюється необхідністю забезпечення формальної рівності сторін та їх відповідальності за неналежне користування своїми процесуальними правами, а тому суд може обмежитися лише роз'ясненням сторонам їх процесуальних можливостей і в жодному випадку не вчиняти будь-яких процесуальних дій (навіть очевидних) замість відсутньої з невідомих причин сторони. Звісно обставини, які призвели до відсутності відповідача при розгляді його справи в суді можуть мати різний характер, у тому числі і безпідставні спроби затягнути розгляд справи своєю неявкою, і мовчазне погодження зі змістом будь-якого судового рішення з боку сторони, яка визнає факт, наприклад, заподіяння шкоди позивачу її діями, але не бажає витратити свого часу на відвідини суду.

Проте варто зазначити, що такі окремі випадки, коли дотримання чи недотримання процесуальної форми може стати перешкодою на шляху дійсних обставин справи, є радше винятком (хоча і досить поширеним), аніж загальною практикою. У переважній більшості випадків кінцевою метою застосування принципу змагальності у цивільному судочинстві виступає забезпечення найбільш повного та усестороннього розкриття перед судом змісту спірних правовідносин, що покликане допомогти суду постановити правосудне рішення та розв'язати цивільно-правовий спір по суті. Передбачене змагальною процесуальною формою «змагання» сторін з протилежними інтересами перед лицем суду за допомогою чисельних процесуально-правових можливостей дозволяє очікувати від суду ухвалення

в кінцевому рахунку рішення, яке відповідало б усім критеріям об'єктивної істини. Натомість недотримання процесуальної форми, не вчинення певних процесуальних дій, неспроможність зібрати докази у справі - можуть призвести до того, що у рішенні суду не будуть установлені дійсні обставини справи, а істина, установлена судом, матиме характер не об'єктивної, а формальної.

Усі зазначені перепони у процесі установлення об'єктивної істини є невід'ємними наслідками принципу змагальності цивільного судочинства, що обумовлені сутнісною природою суб'єктивних цивільних прав, у зв'язку із чим їх повне та остаточне усунення з цивільного процесуального права видається неможливим. При цьому, всупереч поширеним думкам науковців, рух цивільного процесу в окремих цивільних справах не повинен забезпечувати установлення юридичної істини, адже вона має бути установлена судом завжди, в інакшому випадку рішення суду буде скасоване як необґрунтоване, незалежно від того, чи виділяє сучасна наука цивільного процесуального права об'єктивну істину в якості принципу цивільного судочинства чи ні. Саме тому, незважаючи на чинну редакцію ЦПК України, ми переконані, що фактично у теорії сучасного цивільного процесу принцип об'єктивної істини продовжує частково діяти на рівні з іншими висхідними початками цивільного судочинства.

Зокрема, і принципу диспозитивності цивільного процесу, який втілює у собі відмінні особливості та соціальну скерованість відповідної правової системи. Так, саме принцип диспозитивності є загально визнаним процесуальною наукою принципом цивільного судочинства, відповідно до якого усі цивільні справи порушуються, розвиваються, змінюються, переходять з однієї стадії процесу у іншу та припиняються під впливом, переважно, ініціативи осіб, які беруть участь у справі. Проте якщо щодо окремих визначних засад судочинства (наприклад, принципу об'єктивної істини, принципу концентрації процесу тощо) у спеціалізованій літературі озвучено різні погляди, то існування принципу диспозитивності на

сучасному етапі розвитку національного цивільного процесуального права не є предметом спору. Впливаючи на перебіг цивільного процесу, цей принцип проявляється на усіх без винятку стадіях судового розгляду, що підтверджує багато варіативність його проявів у цивільному судочинстві і водночас призводить до того, що сутність диспозитивності фактично «уплетена» у зміст норм цивільного процесуального законодавства (не лише ст. 11 ЦПК України). При цьому, диспозитивність досить часто виступає тим лакмусовим папірцем, який дозволяє ідентифікувати рівень демократизму сучасного соціуму, є епіцентром боротьби різних ідеологій і нормативно фіксує бажаний для держави баланс приватних та публічних інтересів. У контексті проведеного дослідження диспозитивність стає провідним процесуальним провідником і завдає визначального впливу на функціонування усієї судової влади в сфері цивільної юрисдикції.

Водночас роль принципу диспозитивності у цивільному судочинстві не є однозначною. Одним з основних її недоліків є обмеження можливостей судді у встановленні дійсних обставин справи, що у певних випадках може привести до ухвалення завідомо неправосудного рішення, яке формально відповідає вимогам закону. Наступним суперечливим моментом у законодавчій регламентації диспозитивності цивільного процесу є той факт, що принципи цивільного судочинства досить часто моделюються логічно-абстрактним шляхом в результаті узагальнення нормативного матеріалу, що прямо суперечить самій етимології слова *principium* (з лат. – першооснова). Інакше кажучи жоден з принципів цивільного судочинства, як квінтесенція цивільного процесу, не може носити похідний характер і бути вторинним від інших правових норм. Насправді, все має відбуватися навпаки – наповнення цивільної процесуальної форми нормативним змістом має відштовхуватися від правових принципів відповідної галузі, яка в інакшому випадку назавжди позбавиться внутрішньої системності та уніфікованості.

Поряд із цим, важливо не забувати, що хоча процесуальна диспозитивність знаходить свої джерела у матеріальному праві, але не є

звичайним відображенням чи продовженням матеріальної диспозитивності. Будучи самостійним правовим принципом, реалізація диспозитивності та її вплив на здійснення права звернення до суду не повинні ставитися в залежність від наявності в особи матеріальної заінтересованості чи інших матеріальних благ. Зважаючи на ці міркування, мусимо погодитися з тими науковцями, які пропонують відмовитися від поширеної у судовій практиці вимоги активної легітимації позивача при зверненні до суду, як такої, що применшує значення диспозитивності цивільного судочинства.

Також немає підстав беззаперечно поділити точку зору про нероздільний взаємозв'язок диспозитивності і змагальності у цивільному судочинстві. Дія диспозитивності у цивільному процесі не може використовуватися в якості перепони для активності суду в змагальному процесі, а тому в цілому не суперечить принципу часткового установаження об'єктивної істини у справі та принципу верховенства права, закріпленого у ч. 1 ст. 2 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 07.07.2010 р. № 2453-VI.

Сутнісна зміна пріоритетів, яка відбулася в Україні впродовж останніх десятиліть, чи найбільше вплинула на видозміни у сфері правосуддя, покликаною стати дієвим інструментом захисту порушених, оспорених чи невизнаних прав і свобод учасника цивільних процесуальних правовідносин. Ретранслятором споконвічних прагнень національного правопорядку до повернення у лоно спорідненої європейської цивілізації має стати вдосконалення стандартів правосудної діяльності у контексті загальноновизнаних світових еталонів судочинства. Реалізуючи кардинальні юридичні перетворення, законодавцю доводиться враховувати національні особливості та правові традиції нашої країни, а також досвід, накопичений іншими державами у подоланні аналогічних проблем. У зв'язку із цим, вивчення прогресивного зарубіжного досвіду та його наступна адаптація у внутрішнє право є одним з поширених способів еволюційного розвитку національної процесуально-правової моделі.

Глава 3. Цивільне процесуальне право Російської Федерації, Грузії, Польщі, Болгарії, Німеччини

Панування радянського впливу на теренах багатьох європейських країн призвело до того, що у більшості країн соціалістичного табору була насаджена радянська правова система та рецепійовані основні правові інститути, у тому числі і цивільного процесуального права. Найбільшого впливу радянського типу права на розвиток цивільного процесуального законодавства зазнали країни Східної Європи, хоча загальний ступінь такого втручання був різним і варіювався від рівня незначної подібності до повної ідентичності цивільних процесуальних кодексів. Не говорячи вже про колишні радянські республіки, у яких спільне історичне минуле обумовило дію єдиної загальносоюзної правової бази, в тому числі і у сфері цивільного процесуального регулювання. У всіх цих країнах зараз відбуваються відчутні перетворення в усіх галузях суспільно-політичного та соціально-економічного життя, важливу роль у яких відіграють реформи у ніші цивільного процесуального права, що мають як чимало спільних, так і безліч відмінних особливостей. Між тим досвід рекомпонування основних підходів до судочинства та судоустрою, накопичений за минулі десятиліття, вимагає також виявлення сутнісних закономірностей та прогнозування їх поступального вдосконалення. Як справедливо відзначає В. В. Янков, внутрішні процеси розвитку повинні бути пов'язані з тенденціями розвитку основних світових систем цивільної юрисдикції.¹³

Докорінні пертурбації у процесі відправлення правосуддя привносять чимало новацій у науку цивільного процесуального права досліджуваних держав, що може стати позитивним досвідом у подоланні окремих методологічних проблем з наступним втіленням у вітчизняному цивільному процесуальному законодавстві. Природно, що загальна перебудова права у країнах пострадянського простору не може відбуватися без урахування

світового правового досвіду, потенційною небезпекою, якої варто намагатися уникнути у цьому процесі, є безпідставне копіювання тексту зарубіжних юридичних джерел без глибинного проникнення у сутність відповідних правових інститутів. Прагнення окремих держав до відродження, з одного боку, власного національного цивільного процесу, а з іншого – до укорінення нового рівня міжнародних взаємин з країнами світового співтовариства, лише посилюють наявну асиметрію між теоретичними розробками науки цивільного процесуального права і особливостями реалізації норм цивільного процесуального права на практиці.

Беручи до уваги загальне значення Європейського Співтовариства, як потужного міждержавного об'єднання, що є одним із ключових і стратегічних партнерів України на сучасному етапі, можливість врахування такого досвіду видається цілком реальною та досяжною. Тому, досліджуючи цивільне процесуальне право іноземних держав, для порівняння було відібрано досвід Польщі, Болгарії та Німеччини (як держав, що тривалий час входили до соціалістичного табору у геополітичній сфері впливу СРСР, проте зуміли зберегти власні цивільно-процесуальні традиції і оперативно адаптували національні цивільно-процесуальні системи до стандартів західноєвропейського права), а також Російської Федерації (як держави, що проголосила себе правонаступницею Радянського Союзу) та Грузії (як держави, яка після здобуття незалежності, опинилася у схожій з Україною ситуації, що потребувала органічного співіснування радянської процесуальної спадщини та розвитку нових положень національного процесуального законодавства), що може бути інтерпретовано до українських процесуальних реалій.

Що стосується останніх країн, важливо відмітити, що стан розвитку цивільного процесуального законодавства є найбільш близьким до вітчизняного за цілою низкою критеріїв: 1) нестабільність соціально-економічні ситуації збільшує кількість звернень до суду за захистом; 2) недостатнє державне фінансування призводить до відсутності коштів на

утримання і розвиток апарату суду; 3) низький рівень довіри населення до судової гілки влади, корумпованої та забюрократизованої; 4) незрозумілість і складність судових процедур; 5) відчутна нестача висококваліфікованих суддівських кадрів та прогресивне зростання кількості справ, що підлягають розгляду та вирішенню одним суддею; 6) нагальна необхідність оновлення суддівської вертикалі з переглядом основних підходів до можливості притягнення судді до відповідальності за прийняті ним завідомо неправосудні рішення.

Справді, з позицій сьогодення переважна більшість країн, що у минулому столітті перебували у сфері радянського впливу (Польща, Німеччина, Болгарія та ін.) або виникли безпосередньо на тлі колишнього Радянського Союзу (Грузія, Російська Федерація тощо), перебувають наразі у перехідному становищі різної формації, розставляючи нові наголоси у правотворчій і правозастосовній сферах. І якщо перші демонструють стійкий і послідовний «дрейф» у бік відродження та розвитку своїх споконвічних традицій у сфері цивільно-процесуального регулювання західного типу, то другі (особливо у перші роки своєї незалежності) здебільшого реалізовували трансформаційні перетворення у галузі матеріального права (схвалювали Конституцій, приймали нові цивільні, сімейні, трудові та ін. кодекси тощо). Більшість процесуальних кодексів, прийнятих або оновлених у останні десятиліття, є не тільки результатом кодифікації, але й рекодифікації та новелізації, досить часто їм притаманний змішаний характер та відсутні гарантії декодифікації.¹⁴

Натомість останнім часом практично усі з них переймаються реформами у сфері судочинства та процесуального законодавства. Підставами для такого нерівнозначної реорганізації є той факт, що первинні зміни зазвичай зачіпають буденні суспільні відносини, врегульовані матеріально-правовими нормами. Натомість правореалізаційна площина вимушена слідувати за новелами соціально-економічного буття відповідної країни. Більше того, фундаментальна розробка більшості існуючих інститутів

цивільного процесуального права, завдяки високій якості законодавчої техніки радянської доби, обумовила їх гіпотетичну можливість діяти, так би мовити, «по інерції» ще досить тривалий проміжок часу. Що дозволило дослідникам процесуально-правових дисциплін обіймати вичікувальну позицію, утримуючись від пропозицій докорінної реконструкції формату цивільного процесуального законодавства. Останнє, до речі, будучи наріжним каменем та ключовим елементом цивільної процесуальної системи, не завжди спроможне вимурувати правдиве уявлення про всі особливості національного цивільного процесу досліджуваних країн. Правозастосовна практика часто кардинально змінює первісний зміст процесуальних новел, регламентованих нормами цивільного процесуального права, а доктрина науки цивільного процесуального права взагалі здатна окреслити нові орієнтири у їхньому поступальному розвитку. Водночас, і надалі простежується значна схожість у принципах здійснення судочинства у цивільних справах, у системі цивільного процесуального права та внутрішній структурі ЦПК проаналізованих країн тощо.

Направду, сучасний стан розвитку цивільного процесуального права у світі характеризується високим ступенем інтеграції національних процесуально-правових порядків різних держав між собою, що найкраще простежується на прикладі принципів цивільного судочинства, як висхідних начал відправлення правосуддя. Їхня роль дедалі більше зростає у процедурі загального розгляду і вирішення цивільних справ по суті, що дозволяє максимально наблизитися до розуміння єдності юридичного процесу та об'єктивності його сутнісної спільності. Все це в сукупності лише актуалізує потребу у формуванні своєрідного каталогу чинних принципів цивільного судочинства. У цьому контексті цивільне процесуальне законодавство досліджуваних країн розрізняє два основних підходи до закріплення змісту цих основних засад цивільного процесу:

- 1) Прямий підхід обумовлює обов'язкову конкретизацію принципів цивільного судочинства у тексті основного кодифікованого джерела

цивільного процесуального права у першому вступному розділі «Загальні положення». При цьому сам перелік фундаментальних принципів цивільного судочинства є майже ідентичним і включає у себе диспозитивність (ст. 6 ЦПК Болгарії, ст. 3 ЦПК Грузії тощо), здійснення правосуддя тільки судом (ст. 5 ЦПК РФ, ст. 5 ЦПК Грузії тощо), змагальність (ст. 8 ЦПК Болгарії, ст. 4 ЦПК Грузії тощо), незалежність суддів (ст. 8 ЦПК РФ, ст. 6 ЦПК Грузії тощо), рівність сторін (ст. 9 ЦПК Болгарії, ст. 6 ЦПК РФ, ст. 5 ЦПК Грузії тощо), публічність і безпосередність (ст. 11 ЦПК Болгарії, ст. 10 ЦПК РФ, ст. 9 ЦПК Грузії тощо), розгляд справи у розумні строки (ст. 13 ЦПК Болгарії, ст. 6.1 ЦПК РФ тощо) та ін.;

2) Опосередкований підхід, при якому усесвітньо визнані засади відправлення правосуддя простежуються у змісті більшості інститутів цивільного процесуального права, проте окремих норм, присвячених закріпленню принципів цивільного судочинства у тексті ЦПК немає. Наприклад, перший розділ ЦПК Польщі «Загальні положення» містить інформацію про юрисдикцію судів (ст. 2 ЦПК Польщі), обов'язок сторін сумлінно і добросовісно користуватися процесуальними правами (ст. 3), участь представника у справі (ст. 5), участь прокурора у цивільному процесі (ст. 7) тощо. Так само і цивільне процесуальне законодавство Німеччини розпочинається Першим Розділом «Загальні положення», присвяченому предметній компетенції судів (ст. 1), визначення ціни позову (ст. ст. 2-9) та ін.

Важливо відзначити, що за обох підходів сутність основних принципів цивільного судочинства простежується у тексті більшості статей цивільного процесуального законодавства. Такий стан справ автоматично дозволяє прирощувати їх інноваційний вплив на перебіг цивільного процесу, оскільки жоден із запропонованих підходів не елімінує способів та порядку правозастосовної реалізації принципів цивільного процесуального права. Справа у тому, що загальний концепт принципів цивільного судочинства з часом видозмінювався, модернізувався, поступово вдосконалюючись за

рахунок видалення одних ціннісних настанов, які втратили своє первісне призначення, та залучення нових вагомих орієнтирів на базі соціально-світоглядних та юридичних засад. Водночас мінімальний перелік визначальних принципів цивільного процесу залишається майже незмінним у цивільному процесуальному законодавстві більшості країн світу.

За порядком здійснення цивільного процесуального права досліджувані країни дещо відрізняються від України та між собою, що обумовлюється як відмінностями у сфері судоустрою (наприклад, поширені у РФ мирові суди чи земельні суди в Німеччині, для системи вітчизняних судових органів невідомі), так і безпосередньо судочинства. При цьому процесуальна діяльність учасників цивільного судочинства не є довільною, вона відбувається у певному передбаченому законом порядку, із урахуванням установлених законом правил, які регламентують поведінку осіб-учасників процесу відправлення правосуддя. Інакше кажучи, розгляд справ у порядку цивільного судочинства здійснюється у спеціально передбаченій процесуальним законом формі, яка детермінує існування у відповідному цивільному процесі певних видів проваджень та варіативність компетенції. Таке розмаїття цивільно-процесуального інструментарію диктується спеціальною юрисдикцією певної судової ланки та своєрідністю власної правової системи.

Зокрема йдеться про такі специфічні види проваджень, як, наприклад, у цивільному процесі Республіки Польща: розгляд сімейних справ (*Postępowanie w sprawach małżeńskich*) – ст. 425-435 ЦПК Польщі, справи про розлучення і сепарацію (*Sprawy o rozwód i o separację*) – ст. 436-446 ЦПК Польщі, провадження у справах з трудових спорів та права соц. забезпечення (*Postępowanie w sprawach z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych*) – ст. 459-477^{14a} ЦПК Польщі, провадження у справах з порушення власності (*Postępowanie w sprawach o naruszenie posiadania*) – ст. 478-479 ЦПК Польщі, провадження у конкурентних справах (*Postępowanie w sprawach z zakresu ochrony konkurencji*) – ст. 479²⁸-479³⁵ ЦПК Польщі, справи щодо визнання

договорів недійсними (*Postępowanie w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone*)- ст. 479³⁶-479⁴⁵ ЦПК Польщі, провадження у справах енергетики (*Postępowanie w sprawach z zakresu regulacji energetyki*) – ст. 479⁴⁶-479⁵⁶ ЦПК Польщі, провадження у справах телекомунікацій (*Postępowanie w sprawach z zakresu regulacji telekomunikacji i poczty*) – ст. 479⁵⁷-479⁶⁷ ЦПК Польщі, провадження у справах щодо залізничного транспорту (*Postępowanie w sprawach z zakresu regulacji transportu kolejowego*) – ст. 479⁶⁸-479⁷⁸ ЦПК Польщі. Натомість у цивільному процесі Грузії ці різновиди категорій справ об'єднані у провадженні у справах, що виникають з сімейних, адміністративних і державно-правових відносин – ст. 352-356 ЦПК Грузії. Свої особливості має і цивільне судочинство Болгарії, де в окремі провадження виділено шлюбно-сімейні справи (*производство по брачни дела*) - ст. 318-330 ЦПК Болгарії, спадкові справи (*съдебна делба*) – ст. 341-355, 410-425 ЦПК Болгарії, провадження у торгових справах (*производство по търговски спорове*) – ст. 365-378 ЦПК Болгарії, провадження за колективними позовами (*производство по колективни искиове*) – ст. 379 – 388 ЦПК Болгарії, виконавче провадження (*изпълнително производство*) – ст. 404-529 ЦПК Болгарії, нотаріальне провадження (*нотариални производство*) – ст. 569-594 ЦПК Болгарії та ін.

Важливі інститути, на які хотілося б окремо зосередити свою увагу, є норми грузинського цивільного процесуального законодавства, присвячені здійсненню цивільного судочинства на тимчасово окупованих територіях, що надзвичайно актуально сучасного цивільного процесуального права України. Зокрема, це провадження щодо заборонених видів економічної діяльності на окупованих територіях та ін. – ст. 356⁸-356¹¹ ЦПК Грузії.

Як бачимо, кожен різновид проваджень у цивільному судочинстві зарубіжних країн наділений низкою специфічних особливостей у порівнянні з іншими видами, що обумовлено, насамперед, відмінністю категорій справ і процедурою їх розгляду відповідними судами. У зв'язку з цим, усі групи та характерні риси проваджень у цивільному процесі досліджуваних держав

потребують належного теоретичного осмислення вітчизняними процесуалістами за допомогою системного і порівняльного методів наукового пізнання на предмет доцільності та можливості їх запровадження у національну цивільну процесуально-правову систему.

Поряд із цим, спільним для більшості країн Євросони є виділення у якості окремого розділу норм, які регламентують судове співробітництво у Євросоюзі (*Europejskie postępowania w sprawach transgranicznych* – ст. 505¹⁵-505^{27a} ЦПК Польщі, *Justizielle Zusammenarbeit in der Europ?ischen Union* - ст. 1067-1109 ЦПК Німеччини, *Uznanie I wykonanie niektorych orzeczen sąd?w państw członkowskich Unii Europejskiej oraz pochodzących z tych państw ug?d i dokument?w urzędowych* – ст. 1153¹³-1153²⁵ ЦПК Польщі, *Особени правила относительно производства по граждански дела при действе на правото на Европейския Съюз* – ст. 608-624 ЦПК Болгарії тощо).

Ці положення, звісно, мають дещо спільне з нормами вітчизняного законодавства у сфері цивільного процесу з іноземним елементом, а також щодо визнання і виконання на території України рішень іноземних судів. Проте в їх основі лежить дещо первинно непритаманне наведеним інститутам національного цивільного процесу – вони засновані на органічній єдності відповідної держави з Європейським Співтовариством і саме з цих позицій відбувається легальна регламентація відповідних цивільних процесуальних правовідносин. Тоді як положення українського цивільного процесуального законодавства регулюють подібні ситуації з дещо іншої точки зору – з боку принципів суверенної незалежності та рівності усіх держав на світовій арені.

Водночас, цивільне процесуальне право є цілісним, взаємообумовленим механізмом, усі складові якого (стадії, процесуальні інститути і норми, процесуальні права та кореспондуючі їм обов'язки тощо) мають бути синхронізованими, що пояснює уніфіковану структуру стадійної будови цивільного процесу у цивільному процесуальному законодавстві досліджуваних нами країн. Ці стадії мають суворо регламентовану логічну

структуру, а умови їх практичного здійснення та юридичні наслідки від їх застосування регулюються сукупністю цивільно-процесуальних норм. Тому взаємодія між різними ланками (інстанціями) судової системи, як запорука законності і справедливості судового рішення, покликана сприяти ефективному правосуддю.

Так, у всіх із цих країн розгляд справи по суті здійснюється у суді першої інстанції (*производство пред първата инстанция* – ст. 103-152 ЦПК Болгарії, *სასამართლოს მთავარი სტადია* – ст. 210-228 ЦПК Грузії, *Verfahren im ersten Rechtszug* – ст. 253-299 ЦПК Німеччини).

Право на оскарження судових актів є самостійним суб'єктивним правом учасника цивільних процесуальних правовідносин, яке, в силу історичного розвитку та поступального проникнення у позитивне право, зробили його основним елементом змагального процесу, що витікає безпосередньо із конституційного права на судовий захист.

Загальний стан законодавчої регламентації апеляційного оскарження у цивільному судочинстві у аналізованих державах, у цілому, відповідає загальносвітовим тенденціям, які засвідчують відмову від використання у чистому вигляді повної і неповної апеляції, сполучаючи основні риси кожної з них (*въззивно обжалване* – ст. 258-273 ЦПК Болгарії, *Apelacja* – ст. 367 – 391 ЦПК Польщі, *აპელაცია* – ст. 364-390 ЦПК Грузії, *Statthaftigkeit der Berufung* – ст. 511-543 ЦПК Німеччини тощо).

В результаті проведеного аналізу простежується чітка тенденція для країн континентальної правової системи до обмеження взаємодії апеляційного і касаційного (*Skarga kasacyjna* – ст. 398¹-398²¹ ЦПК Польщі, *Касационно обжалване* – ст. 280-295 ЦПК Болгарії, *კასაცია* – ст. 391-413 ЦПК Грузії), або апеляційного і ревізійного (*Revision* – ст. 544-566 ЦПК Німеччини) проваджень. Прикметно, що між собою касаційна та ревізійна інстанції відрізняються тим, що при скасуванні судового рішення касаційна інстанція вправі передати справу на новий розгляд, тоді як ревізійна інстанція окрім цього, уповноважена у окремих випадках ухвалити нове

рішення. Натомість від апеляційного перегляду касація і ревізія (як різновид касації) відрізняються тим, що здійснюють перевірку рішення з позицій дотримання змісту норм матеріального і процесуального права, тобто переглядають рішення з правового боку, не вдаючись до його фактичної сутності).

Вагома роль у своєчасному та справедливому судочинстві відведена розвитку спрощених проваджень і процедур, які дозволяють досягти оптимального балансу між процесуальною економією та збереженням традиційних засад цивільного процесу. Такі редуکتивні судочинства, здебільшого, зорієнтовані на найбільш прості та буденні справи, тобто охоплюють широке коло конфліктів, стабільне подолання яких має бути контрольованим з боку судової гілки влади. Прикметно, що серед різновидів спрощених проваджень у іноземному цивільному процесуальному праві поширені, як відомі національному цивільному процесуальному законодавству інститути, так і неадаптовані до українських реалій процедури. До перших, зокрема, можна віднести заочні рішення (*Wyroki zaoczne* – ст. 339-349 ЦПК Польщі, *Vers?umnisurteil* – ст. 330-347 ЦПК Німеччини, დაუსწრებელი გადაწყვეტილება - ст. 229-242 ЦПК Грузії), судові накази (*Nakazy zapłaty* – ст. 353¹-353² ЦПК Польщі, *Postępowanie nakazowe* – ст. 484¹-497 ЦПК Польщі, *Mahnverfahren* – ст. 688-703d ЦПК Німеччини), спрощене провадження (*Postępowanie uproszczone* – ст. 505¹-505¹⁴ ЦПК Польщі, გამარტივებული წარმოება - ст. 292-309²¹ ЦПК Грузії, *Urkunden* – ст. 592-601 ЦПК Німеччини) та безспірні провадження (*Postępowanie nieprocesowe* – ст. 506-525 ЦПК Польщі, უდავო წარმოება - ст. 310-351¹⁸ ЦПК Грузії, *Охранителни производства* – ст. 530-541 ЦПК Болгарії) тощо.

До других, натомість, слід включити поширені у цивільному процесуальному законодавстві зарубіжних країн інші механізми спрощеного розгляду цивільних справ, практика застосування яких засвідчує їх

ефективність, тому досить відчутний потенціал їхнього поступального розвитку і, отже, запровадження таких проваджень у національному судочинстві. Йдеться, зокрема, про медіацію (*Mediacja* – ст. 183¹ – 183¹⁵ ЦПК Польщі), швидке провадження (*бързо производство* – ст. 310-317 ЦПК Болгарії), примирення (*Postępowanie pojednawcze* – ст. 184-186 ЦПК Польщі), електронний судовий наказ (*Elektroniczne postępowanie upominawcze* – ст. 505²⁸-505³⁷ ЦПК Польщі), приватну скарга (*კერძო საჩივარი* – ст. 414-420 ЦПК Грузії, *Beschwerde* – ст. 567-577а ЦПК Німеччини, *Обжалване с частна жалба* – ст. 274-279 ЦПК Болгарії), арбітраж (*Sad Polubowny* – ст. 1154-1217 ЦПК Польщі, *Schiedsrichterliches Verfahren* – ст. 1067-1109 ЦПК Німеччини, *არბიტრაჟთან დაკავშირებული საქმეების განხილვის თავისებურებანი* – ст. 356¹²-356²⁴ ЦПК Грузії) тощо.

Як бачимо для цивільного процесуального права досліджуваних зарубіжних країн характерним є пошук оптимальних процесуальних засобів і методів, спроможних задовольняти вимоги швидкого, якісного і недорогого судочинства із простими та доступними процедурами.

У контексті проведеного дослідження важливо, що ст. 6 Європейської Конвенції про захист прав людини і основних свобод, яка присвячена праву особи на справедливий судовий розгляд, доволі проста для сприйняття, і тому для країн, які ратифікували цей міжнародний договір, не становить великої проблеми виконувати наднаціональні юридичні вимоги. Водночас, у ході практичної реалізації це положення, як *prima facie*, отримує складне еволюційне тлумачення в результаті роботи Європейського Суду з прав людини, рішення якого є обов'язковими для усіх без винятку держав-учасниць Ради Європи.

У всіх досліджуваних державах визнають, що важливою характеристикою парадигматики сучасного цивільного судочинства повинен стати тісний взаємозв'язок цивільного процесу з реальним життям, з конкретними життєвими ситуаціями та практикою функціонування усіх рівнів цивільної-процесуальної системи. При цьому, криза цивільного

судочинства наразі охоплює судочинство різних країн, включаючи Україну, адже однією з передумов цього є неспроможність історично усталених судових систем забезпечувати швидке, доступне і справедливе правосуддя. Саме ці обставини є продуцентом актуалізації судово-правових реформ у світі. Виходячи з цього наукові дослідження порівняльного характеру процесуального законодавства в нашій країні практично немає. Хоча такі дослідження були б корисні для подальшого розвитку не лише цивільного процесу, але і інших процесуальних галузей права.

Запитання для самоконтролю:

1. Розкрийте особливості становлення цивільного процесуального права в різні його періоди існування в радянських період.
2. Проведіть порівняльний аналіз цивільного процесуального права України та інших пострадянських держав, та держав Європи.

Список використаної літератури:

1. Цивільне процесуальне законодавство у динаміці розвитку та практиці Верховного Суду України / В. В. Комаров. – Х., 2012. – С. 16.
2. Советский гражданский процесс. Учебник / Абрамов С.Н. - М.: Госюриздат, 1952. - 420 с.
3. Советский гражданский процесс. Учебник / Клейнман А.Ф. - М.: Изд-во Моск. ун-та, 1954. - 407 с.
4. Советский гражданский процесс. Учебник / Юдельсон К.С. - М.: Госюриздат, 1956. – 439 с.
5. Цивільне процесуальне право України : підручник для юрид. вузів і факультетів / В. В. Комаров, В. А. Бігун, П. І. Радченко та ін. / за заг. ред. В. В. Комарова. – Х.: Основа, 1992. – С. 18-19.
6. Цивільне процесуальне законодавство у динаміці розвитку та практиці Верховного Суду України / В. В. Комаров. – Х., 2012. – С. 23.
7. ¹ Малешин Д. Я. Самобытность российского гражданского процесса // Вестник РУДН, серия Юридические науки. – 2010. – № 2. – С. 10-11.
8. Ясинок М.М. Окреме провадження і народні засідателі: історико-правовий погляд // Часопис Київського університету права. 2009. – № 2. – с. 160.
9. Бобрик В. І. Теоретико-правові основи процесуальної оптимізації цивілістичного судочинства / В. І. Бобрик // Наукові праці Національного університету "Одеська юридична академія" : зб. наук. праць / редкол.: С. В. Ківалов (голов. ред.), В. М. Дрьомін (заст. голов. ред), Ю. П. Аленін [та ін] ; відп. за вип. В. М. Дрьомін ; МОН України, НУ "ОЮА". - Одеса : Юрид. л-ра, 2014. - Т. 14. - С. 341-346.

10. Беяневич О. А. Про уніфікацію і спеціалізацію процесуального права / О. А. Беяневич // Університетські наукові записки. - 2012. - № 1. - С. 95-105. - Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Unzap_2012_1_14.pdf
11. Kiriak O. V. The Extension of Methods in Civil Procedural Regulation // European Reforms Bulletin. – 2015. – № 2. – Pp. 34-36; Кіріак О. В. До питання методу цивільного процесуального регулювання // Сучасне правотворення : питання теорії та практики : Матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Дніпропетровськ, 1-2 серпня 2014 року) [Текст] / О. В. Кіріак. – Дніпропетровськ: ГО «Правовий світ», 2014. – С. 31-33.
12. Лапин Б.Н. О проблемах реформирования гражданского судопроизводства в странах СНГ. Журнал российского права, №9,2000, с. 103-104.
13. Ярков В.В. Будущее системы гражданской юрисдикции: попытка прогноза. - В кн.: Система гражданской юрисдикции в канун XXI века: современное состояние и перспективы развития. - Екатеринбург, 2000. – С. 19-20.
14. Ярмола А. Процессуальные кодексы : некоторые теоретические и сравнительно-правовые аспекты // *Legea și viața*. – Februarie. – 2014. – С. 196.

РОЗДІЛ 5. ВЧЕННЯ ПРО ПРИНЦИПИ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА

Глава 1. Поняття принципів, їх класифікація та перспективи розвитку

Сучасні наукові роботи в сфері досліджень принципів права, як теоретичних так і законодавчих основ, мають місце не лише на рівні матеріальних але і процесуальних галузей права.

Безумовно, такі дослідження знаходяться на межі наукових дискусій, оскільки принципи являючись правовою основою побудови всіх галузей права впливають на розвиток як теорії так і практики їх правозастосування. Підставою для такого висновку є те, що правова природа принципів лежить в сфері правової ідеології держави, яка з розвитком суспільних відносин постійно змінюється, уточнюється чи формується законодавцем. З цих підстав хоча і дуже повільно, але змінюються і принципи права в цілому, і цивільного процесуального права зокрема.

Таким чином принципи не є правовими догмами, які носять вічний і незмінний характер. Навпаки це живий організм на якому, як на каркасі, тримається вся нормативна база кожної галузі права. З урахуванням саме такого положення, науковці завжди звертаються до принципів враховуючи їх теоретичне та практичне значення.

Суди загальної юрисдикції розглядаючи приватно-правові спори виходять із змісту правових принципів кожної матеріальної галузі права, оскільки останні впливають на точне правозастосування конкретної норми чи групи норм. Саме на їх основі сторони і формують предмет спору. Принципи ж цивільного процесуального права формують динаміку процесуальних дій учасників цивільного процесу на основі послідовності процесуальних норм створюючи стійку процесуальну форму судового процесу.

Таким чином матерія цивільного процесу формується судом з одного боку, на основі правозастосування процесуальної послідовності

процесуальних норм права, динаміку яких посилюють процесуальні принципи, а з іншого на основі норм матеріального права обумовлених їх загальними засадами(принципами).

Отже законодавець відштовхуючись від ідеї суб'єктної індивідуалізації цивільного процесу через призму процесуальних принципів створює процес абстрагування, відповідно до якого кожна особа без її персоніфікації законом має право на судовий захист, а відповідно і на створення судом всієї процедури розгляду справи. Таким чином принципи цивільного процесуального права це не просто декларативні конструкції, це перш за все правила, які мають імперативний характер, сприяють послідовному руху цивільного процесу з метою дослідження доказів, і на їх основі точного застосування матеріального права. Саме з цих підстав матеріальне право формує зміст цивільного процесу, а процесуальне його форму.

Разом з тим, говорячи про суспільні інтереси в сфері цивільного правосуддя, ми не можемо відносити до процесуальних принципів певні соціальні ідеї, погляди чи явища, навіть якщо вони є і значимими для економіки, фінансів, виробництва чи технологій. Процесуальні принципи це особливі категорії узагальнюючого порядку, які діють лише в сфері процесуальних систем якими є цивільне, адміністративне, господарське, кримінальне чи конституційне правосуддя.

Саме з цих підстав принципи процесуального права були предметом наукових досліджень на рівні кандидатських дисертацій цілого ряду вчених-процесуалістів. Так О.В. Немировською було проведено наукове дослідження «Принципу змагальності сторін та його реалізації в судовій практиці». В 2000 році О.П. Рожнов досліджував «Принцип оперативності в цивільному процесуальному праві», а А.В. Андрушко в 2001 р. дослідив «Принцип диспозитивності цивільного процесуального права України» В 2003 році О.В. Шутенко захистив дисертацію кандидата юридичних наук дослідивши «Проблеми диспозитивності в цивільному судочинстві», а в 2004 році М.М. Ясинок проводив дослідження «Принципів усності, безпосередності та

безперервності у цивільному судочинстві». В 2014 р. В.Д. Андрійцьо захистив дисертацію доктора юридичних наук з «Теоретичних засад доказування в цивільному судочинстві України», а М.П. Курило в цьому ж році захистив дисертацію доктора юридичних наук за темою «Єдність цивілістичного процесу: проблеми теорії і практики» присвятивши в ній главу процесуальним принципам як базису формування єдиної моделі цивілістичного процесу. Це лише незначна частина наукових досліджень в сфері принципів права взагалі, і принципів цивільного процесуального права зокрема, оскільки за останні сто років в СРСР, Україні та РФ було захищено більше 400 дисертаційних робіт присвячених принципам в різних галузях як матеріального так і процесуального права. Ця цифра вказує на постійний інтерес науковців до дії та змісту принципів в сфері цивільного, земельного, трудового, житлового права, різних процесуальних галузей права та їх впливу на ті чи інші правовідносини.

Проблема процесуальних принципів як і принципів матеріального права полягає в тому, що жоден кодекс не закріплює поняття принципів як правової категорії. Така ситуація приводить до того, що в теорії кожної галузі права в тому числі, і в сфері цивільного процесуального права з'являється ціла низка наукових дефініцій, які дають різні трактування принципів.

Так за часів радянської епохи С. Н. Абрамов ¹, К.С. Юдельсон ², В.М. Семенов ³, М.Й.Штефан ⁴ пов'язували принципи цивільного процесуального права з базисом соціалістичного суспільства, і з цих підстав зазначали, що процесуальні принципи це нормативно-правові ідеї, керівні начала даної галузі права. Пізніше М.Й. Штефан зазначав, що принципи цивільного процесуального права – це закріплені у процесуальних нормах правові погляди українського народу на мету і завдання правосуддя, їх організаційну побудову та процесуальну діяльність ⁵.

В.І. Тertiшніков ⁶, С.В. Щербак, С.Я. Фурса ⁷ під принципами цивільного процесуального права розуміють основні ідеї(положення), що виражають його сутність, специфіку та зміст.

М.М. Ясинок, В.А. Кройтор, зазначають, що принципи цивільного процесуального права це основні положення, уявлення про суд і правосуддя, що закріплені в нормах цивільного процесуального права й відображають особливості даної галузі права⁸. Пізніше вони приходять до висновку, що процесуальні принципи - це об'єктивні правові вимоги, які мають своє закріплення в процесуальних нормах права⁹. В.М. Братасюк в цьому зв'язку зазначає, що принципи права – це універсальні, фундаментальні, базові положення, ідеї, що відображають глибинні засади людського буття, загальні зв'язки, що утворюються між учасниками правовідносин унаслідок суспільної взаємодії і є засадами для правового розвитку¹⁰. Як бачимо поняття процесуальних принципів варіюється від «ідей», «поглядів народу», «керівних начал», «основних положень», «універсальних», «фундаментальних базових положень», «закономірностей» до «об'єктивних правових вимог». Безумовно, в нормах цивільного процесуального права закріплюються правові вимоги законодавця, що до тих чи інших частин цивільного процесу, з точки зору їх практичного правозастосування, динаміка яких обумовлюється вимогами принципів цивільного процесуального права. Таким чином процесуальні принципи це не просто чийсь погляди чи ідеї. Це історично викристалізовані та апробовані судовою практикою процесуальні правила, які набули своєї імперативності за рахунок внесення їх до процесуальних норм права з метою різностороннього регулювання динаміки судового процесу, його стійкості та стабільності за рахунок єдино керівництва суду та єдиних диспозитивних начал сторін. Саме з цих підстав цивільне процесуальне право являє собою найконсервативнішу галузь права, яка хоча поступово але все ж змінюється за рахунок уточнень та доповнень. В той же час за своєю формою, своїми інститутами та принципами є вічною, оскільки являє собою суспільно-правовий стандарт, який базується на природному праві.

Принципи як ідеї розглядаються вченими і в адміністративно-процесуальному праві(О.М. Бандурка, М.М. Тищенко: Адміністративний

процес: підручник К.: Літера ЛТД, 2002.-с.28), кримінально-процесуальному праві (Л.Т. Ульянова: Уголовный процесс: Ученик под ред. К.Ф. Гуценко – 3е изд. дораб. док. М.: Зерцало, 1997.-с.62; Л.М. Лобойко Кримінально-процесуально право: курс лекцій. К.: Істина, 2008.-с.9). В трудовому праві М.Д. Собяніною (автореф. дис. канд. юр. аук, 2006). В Конституційному праві І.Б. Факас (дис. канд. юр. наук.-К.2009). Муніципальному праві В.О. Погоріло, який до речі зазначав, що принципи – це не що інше як об’єктивна закономірність, притаманна будь-якому суспільно-політичному явищу, сформована у вигляді певної ідеї, правила або засад¹¹. В цьому зв’язку О.А. Кузнецова наголошує, що принципи права не можуть існувати без своєї форми, тобто без законодавства¹².

Як бачимо різні вчені в різний час та в різних галузях як матеріального так і процесуального права дають різні поняття принципів як правових категорій.

Разом з тим принципи цивільного процесуального права з точки зору їх кількості, процесуального змісту, назви є похідними від історично сформованої процедури судового процесу, яка має не одну тисячолітню історію. Саме в ході такого становлення цивільного судочинства процесуальні принципи стають самостійними категоріями, які починають активно впливати на цивільні процесуальні правовідносини, що виникають в межах процесуальної форми судових засідань, створюючи таким чином правову концепцію судового процесу з одного боку та формують весь процесуально-правовий механізм з іншого. Безумовно такий підхід починає впливати на оперативність, точність, однотипність та стабільність цивільного судочинства з потужним використанням процесуальних прав та обов’язків не лише сторін, свідків чи експертів, а і представників, перекладачів та і самого суду, що дає можливість всім учасникам процесу вільно обирати тип своєї процесуальної поведінки відповідно до свого процесуального статусу, який має місце лише в межах процесуальної форми судових засідань.

Саме в цьому аспекті діють процесуальні принципи змагальності, диспозитивності, рівності, безпосередності додаючи з одного боку обов'язковість, а з іншого автономії діям учасників цивільного процесу.

Разом з тим особливість процесуальних принципів полягає в тому, що кожен принцип маючи свій процесуальний зміст впливає на динаміку дій учасників процесу, як обособлено так і в групі інших принципів, створюючи таким чином такий процесуальний симбіоз, який створює найбільш комфортні умови та можливості для учасників судового процесу з метою захисту своїх прав, свобод та інтересів.

Безумовно, процесуальні принципи, які мають місце в цивільному процесі за своєю назвою, процесуальним змістом, нормативним закріпленням, впливом на судовий процес доволі є схожими з процесуальними принципами господарського та адміністративного судочинства, і з цих підстав вони не вступають між собою в процесуальний конфлікт. Це дає підстави говорити про однотипну конструкцію даних процесуальних галузей права з одного боку та можливістю уніфікації їх процесуального законодавства, залишаючи теорію як господарського так і адміністративного процесуального права самостійними галузями. Такий підхід вже пропонувався М.П. Курило в його монографії «Цивільне процесуальне право України та уніфікація на його основі інших процесуальних галузей права: теорія і практика»¹³.

Таке спрямування щодо подальшого розвитку процесуального законодавства безумовно заслуговує на увагу, оскільки дає можливість єдиного підходу до процедури розгляду як цивільних так і господарських та адміністративних справ.

Звісно, що принципи цивільного процесуального права мають і певну ступінь декларативності. Так рівність сторін перед законом і судом, верховенство права, змагальність, диспозитивність тощо залежить в першу чергу від самих сторін, які природно діють з різною активністю, наполегливістю в доказуванні, віднайдені та формуванні системи доказів, і

безумовно самими можливостями сторін. Саме ці складові дають нам підстави говорити про певну декларативність принципів, оскільки законодавець нормативно лише закріплює дані принципи не визначаючи при цьому ні меж їх дії, ні їх персоніфікованої приналежності.

Звісно сторони в цивільному процесі не враховують інтерес один одного, і з цих підстав переслідують в доказуванні лише свій приватний інтерес.

Суд же наділений свободою у прийнятті рішення, але така свобода навіть для суду не є безмежною. Його свобода обмежується змістом тих доказів, які представлені сторонами і безпосередньо дослідженні судом в судовому засіданні. Саме такий підхід визначає суть і закономірності розвитку цивільних процесуальних правовідносин в кожній із цивільних справ, які безпосередньо розглядаються судом, динаміка розгляду яких визначається процесуальними принципами.

Не дивлячись на те, що процесуальні принципи носять фундаментальний характер, і наділені універсальністю з найвищим ступенем абстрактності все ж вони набувають свого значення лише при їх нормативному закріпленні як безпосередньо в нормі права так і в групі таких норм. В той же час кількість процесуальних принципів, з теоретичної точки зору, може бути значно більшою, а ніж та їх кількість, яка сьогодні закріплена в нормах права, оскільки частина таких принципів є лише певними науковими поглядами чи ідеями, які не отримали свого нормативного закріплення, і з цих підстав вони не мають своєї нормативної форми в якій би був сформований їх зміст. Таким чином процесуальні принципи, які мають місце лише в сфері теоретичної науки, так і залишаються науковими поглядами, ідеями, концепціями чи пропозиціями. Якщо ж такі принципи все ж отримують своє нормативне закріплення, то безумовно вони будуть являти собою базис, який охоплює не лише правовий але і моральний бік всього цивільного судочинства, що і забезпечує з одного боку його ефективність, а з іншого його гуманізацію.

Отже принципи цивільного процесуального права це певного роду природні, об'єктивно існуючі закономірності, які з розвитком суспільних відносин можуть змінюватись, розширятися, зникати чи трансформуватися, і з цих підстав виключатися із процесуальних норм права чи доповнювати їх або змінювати. Таким чином ми приходимо до висновку, що право і законодавство не є тотожними поняттями, оскільки теоретичні ідеї, навіть самі логічні ніколи можуть і не стати принципами цивільного процесуального законодавства. На нашу думку такий позитивіський підхід є об'єктивно виваженим, оскільки цивільне процесуальне право є лише теоретичним обґрунтуванням цивільного процесуального законодавства, яке завжди повинно мати прикладний характер, оскільки в судовій практиці повинен бути єдиний підхід до трактування норм права. Тут не допустимо розмаїття думок, оскільки в іншому випадку це призведе до розбалансованості процесуального законодавства і втрати його стійкості та стабільності.

В теорії цивільного процесуального права, з точки зору практичного правозастосування процесуального законодавства також, не існує єдиних підходів в першу чергу до поняття правозастосовчої діяльності. Так П.Е. Недбайло розглядає правозастосовчу діяльність як кінцевий результат між сумою дій і вимогами конкретних норм ¹⁴.

С.А. Іванова вказує на те, що правозастосовча діяльність це діяльність визначених суб'єктів по застосуванню норм права ¹⁵. Безумовно правозастосовча діяльність це діяльність суду, посадових і службових осіб держави по трактуванню і безпосередньому застосуванню як матеріальних так і процесуальних норм права з використанням принципів як вузлових стандартів, ігнорування яких унеможливило б справедливий судовий розгляд чи вірне застосування матеріального законодавства. Саме такий підхід сьогодні ми находимо в спільному проекті Американського інституту права(ALI) та Міжнародний інститут уніфікації приватного права(UNIDROIT), які в 2004 році створили спільну роботу The ALI-

UNIDROIT Principles of Transnational Civil Procedure. Це була по суті перша спроба уніфікації принципів цивільного процесуального права на міжнародному рівні з метою єдиного підходу до розгляду цивільних справ на основі зводу процесуальних правил-принципів, які сьогодні вже набули по суті транснаціонального значення, і з цих підстав могли б застосовуватись при розгляді будь-яких приватноправових спорів у будь-якій процесуальній системі. Керівники проекту Дж. Хазард і М. Таруффо визначили цілий ряд принципів процесуального характеру на підставі яких можливо створити єдину систему судового засідання, яка була б зрозумілою, і з цих підстав прийнятною в усіх країнах світу. До таких принципів зокрема віднесли незалежність, неупередженість та кваліфікацію суду та суддів їх компетенцію відносно сторін та процесуальну їх рівність. Право на юридичного представника та належне повідомлення про час і місце розгляду справи з тим щоб сторони могли надати свої пояснення. Мова судочинства та своєчасне здійснення правосуддя. Тимчасові забезпечувальні заходи, структура судочинства, диспозитивні начала та обов'язки сторін і їх юридичних представників. Множинність позовних вимог і сторін та можливість їх вступу до судового процесу. Процесуальні обов'язки суду по керівництву цивільним процесом, і в цьому зв'язку залишення заяви без розгляду та можливостей щодо ухвалення заочного рішення, доступу до інформації та доказів, санкції, доказові привілеї та імунітети, усне й письмове представлення позиції сторін і доказів. Публічність судового процесу, тягар доказування і критерії доведення, обов'язки визначення питань факту чи права, судові рішення та його мотиви, мирова угода, судові витрати, негайне виконання судових рішень, апеляція, *Amicus Curiae*, *Lis Pendens* та *Res Judicata*, ефективне виконання та визнання судових рішень, міжнародне співробітництво. Безумовно в тій чи іншій частині принципів, останні мають своє закріплення у всіх цивільних процесуальних кодексах країн світу. Разом з тим значимість такої уніфікації процесуальних принципів полягає у спробі

науковців поєднати основи загального і континентального права на підставі єдиних підходів до цивільного судочинства.

Дослідженню питань процесуальних принципів сформованих ALI-UNIDROIT, які до речі являються основою для нового проекту в сфері більш глобальної та більш конкретизованої спільної програми «From Transnational Principles to European Rules of Civil Procedure» розрахованої на 2014 – 2016 роки, але уже тепер Європейського інституту права (ALI) та UNIDROIT, що є шляхом до гармонізації цивільного процесу в Європейському Союзі.

Безумовно така робота може стати основою для створення модельного Кодекса цивільного судочинства Європейського союзу, що буде кроком до розвитку цивільного процесуального права як Європейського Союзу так і інших країн світу.

Звісно, суд застосовуючи процесуальне і матеріальне законодавство повинен діяти не від імені держави, як це має місце сьогодні, а від імені суду, оскільки безсторонність суду, який розглядає справу, є фундаментальною основою правосуддя в правовій, демократичній державі. Якщо ж суд буде діяти від імені держави, як це має місце сьогодні, то ми можемо говорити про те, що суд є упередженим, оскільки діючи від імені держави, він діє в її інтересах, що є недопустимим з точки зору самої природи судочинства.

Сьогодні науковці різних галузей як матеріального так і цивільного процесуального права зокрема говорять про наявність принципу верховенства права. Разом з тим складність його правозастосування в практичній площині зокрема цивільного процесу полягає в тому, що такий принцип не має свого закріплення в Цивільному процесуальному кодексі України. В зв'язку з чим він може застосовуватись за аналогією, оскільки Ст.8 Конституції України вказує, що в країні діє принцип верховенства права. Законом України «Про судоустрій і статус суддів» передбачається, що суд здійснює правосуддя на засадах верховенства права.

Інша складність полягає в тому, що ми немаємо єдиного розуміння змісту, щодо поняття принципу верховенства права. В зв'язку з цим одні

вчені розуміють принцип верховенства права як верховенство розуму¹⁶. Інші бачать в ньому законність, ефективність та непередбачуваність правосуддя¹⁷. Є і такі, які вважають, що верховенство права це набір морально-правових цінностей таких як справедливість, свобода, гуманізм, а також набір формально-регулятивних цінностей права таких як нормативність та рівність всіх перед законом і судом¹⁸.

Саме з цих підстав Парламентська Асамблея Ради Європи (ПАРЄ) зауважує про багатоманітність термінології і розуміння різними країнами – членами ЄС принципу «верховенство права», (оскільки «Rule of Law» англійською є «верховенство права», а не «верховенство закону») приводить до різних підходів в правосудді чого не повинно бути, що є лінгвістичною проблемою перекладу різними мовами¹⁹. В зв'язку з цим даний принцип з одного боку сприймається як правова декларація, а з іншого як універсальна інтеграція процесуальних принципів спрямованих на природну справедливість правосуддя.

Такий підхід вказує на взаємопроникнення природного права в позитивне право поєднуючи в собі етичний бік права як духовного фундаменту, що безумовно впливає на зміст правозастосування кожного принципу, і процесуальних норм права в цілому.

Щодо класифікації процесуальних принципів, як одного із найважливіших методів їх пізнання, то науковці в цьому мають різні підходи. Так С.С. Алексєєв²⁰, Г.О. Сverdлик²¹ виходячи із теорії права пропонують класифікувати принципи на загально правові, міжгалузеві, галузеві та принципи окремих інститутів. М.Й. Штефан пропонував класифікував принципи по їх групах, дії, ролі, предмету регулювання та їх значимості²². П.М. Рабинович класифікує принципи за сферою їх дії: загальнолюдські, типологічні, історичні, міжгалузеві та галузі²³.

Разом з тим як ці так і інші класифікації принципів піддавалися критиці А.М. Колодієм²⁴, О. А. Коваль²⁵, Байтіним М.І.²⁶. З урахуванням критичних

підходів ми пропонуємо класифікувати принципи права за довжиною їх впливу на правовий простір.

Таким чином вчені не мають єдиних підходів до класифікації принципів як в сфері матеріального так і процесуального права.

Ми вважаємо, що доречно було б класифікувати принципи процесуального права за довжиною їх проникнення в матерію як судового процесу і права в цілому. В зв'язку з цим можна говорити про глобально-правову групу принципів: принцип гуманізму, моральності, демократизму, поваги, захисту основних прав людини, справедливості, верховенства права.

Дані принципи носять правосвідомостний характер. Своїм змістом вони проникають в усі галузі права, які існують в світі впливаючи при цьому на зміст та правозастосування всіх інших процесуальних принципів, що і вказує на їх глобально-правовий характер.

Слідуючу групу процесуальних принципів складають фундаментальні принципи. До цієї групи відносять принципи: безпосередності, рівності сторін, незалежність, неупередженість та кваліфікація суду, справедливості, публічність, гласність, оперативність, доступ до правосуддя.

Фундаментальні принципи - це така група процесуальних принципів, яка сформована історично і недотримання яких унеможлиблює наявність не лише цивільного, але і кримінального, адміністративного, господарського та конституційного судочинства;

До процесуально-технічних принципів ми відносимо: судове керівництво розглядом справи, юридична допомога при розгляді справ, обов'язок сторін діяти справедливо і сприяти ефективності та оперативності розгляду справи, розгляд справ за відсутності сторони, усність та змагальність, письмовість в доказуванні, розподіл судових витрат, остаточність рішень, право на апеляцію та касацію, обов'язковість виконання рішень.

Процесуально-технічні принципи – це принципи, які регулюють право учасників процесу на їх процесуальні дії та динаміку таких дій у судовому процесі.

Таким чином принципи як матеріального так і процесуального права сьогодні виходять за межі окремої галузі права. В глобальному світі, яким є сьогодні, вони набувають транснаціонального характеру, і по мірі зближення правових систем, що є неминучим, дані принципи, гармонізуються на рівні законодавства різних країн, що безумовно розширяє наші уявлення про право в цілому і процесуальне право зокрема.

Запитання для самоконтролю:

1. Дайте поняття принципів цивільного процесуального права.
2. Розкрийте особливості процесуальних принципів та визначте їх класифікацію.

Список використаної літератури:

1. Абрамов С.Н. Советский гражданский процесс/С.Н. Абрамов.-М.:Госюриздат, 1952.-с.26.
2. Юдельсон К.С. Советское гражданское процессуальное право/К.С. Юдельсон.-М.: Юрид. лит.1965.-с.35.
3. Советский гражданский процесс: Учебн. пособ./отв. ред. К.Н. Комиссаров, В.М. Семенов.-2-е изд. перераб и доп. –М.:Юрид. лит.,1988. –с.32.
4. Штефан М.Й. Гражданское процессуальное право Украинской ССР/М.Й.Штефан.-К.:Высшая школа, 1989.-с.14.
5. Штефан М.Й. Цивільне процесуальне право України: Підручник/ М.Й. Штефан.-К.: Ін Юре, 2005.-с.29.
6. Тертшніков Основи процесуального судочинства: наук.-практ. посіб./В.І. Тертшніков. Вид.6 – те доп. і перер. –Х.:»Юрист»,2014.-368 с.
7. Цивільний процес України: Підручник за заг ред.. С.Я. Фурса. – К.: Вид. Фурса С.Я.:КНТ, 2009.-с.64.
8. Ясинок М.М., Кройтор В.А. Цивільний процес: навч. посіб. за заг. ред.. Ва.А. Кройтора.Х.:2009.-с.41.
9. В.А. Кройтор, М.М. Ясинок Цивільний процес України: Підручник за заг. ред. д.ю.н., проф.. М.М. Ясинка.К.:Алерта,2014.-с.65.
10. Братасюк В.М. Універсальність правових принципів як відображення універсальності людини-особистості/В.М. Братасюк// Postpostgiossator: Науково- теоретичний альманах.-2010.-№1.с.4.

11. Муніципальне право України: Підручник за заг. ред. В.О. Погоріпка, О.Ф. Фрицького –К.: Юрінком Інтер,2001.-с.89.
12. Кузнецова О.А. Нормы – принципы российского гражданского права. –М.: Статут, 2006.-с. 58.
13. Курило М.П. Цивільне процесуальне право України та уніфікація на його основі інших процесуальних галузей права: теорія і практика: монографія/ Суми – Сумський НАУ, 2013.-401с.
14. Недбайло П.Е. Применение советских правовых норм. – М.: Госюрисдат,1960.-511с.
15. Иванова С.А. Принципы социальной справедливости в правоприменительной деятельности(теоретические аспекты реализации) / С.А. Иванова// Государство и право, - 2006. - №1. – с.18-21.
16. Шевчук С. Основи конституційної юрисдикції/С. Шевчук. К.: Укр..прав.студій, 2001.-302с.
17. Skakun O.V/ Verhenstvo prava yak printsip vzaemodiyi pravovih system v umovah globalizatsiyi/Pprivnyalne pravoznavstvo:suchasniy stan I perspektivi rozvitku: Kiyiv.8-11 knt.2009 r.
18. Козюбра М. Принципи верховенства права і конституційна юрисдикція/ М. Козюбра// Вісник Конституційного Суду України.-2000.-№4.-с.26-30.
19. Ударцев С.Ф., Темурбенов Ж.Р. Концепции «Rule of Law» (верховенство права) и «RECHTSSAAT» (правовое государство): сравнительный анализ/С.Ф. Ударцев, Ж.Р. Темурбенов//Государство и право.2015.-№5.-с.5-16.
20. Алексеев С.С. Проблемы теории права: курс лекцій в 2-х т./ С.С. Алексеев, т.1. – Свердловский юрид. инст.,1972.-396с.
21. Свердлик Г.А. Принципы советского гражданского права: автореф. доктор юр. наук: 12.00.03/Г.А. Свердлык.-Свердловск,1985.- 20с.
22. Штефан М.Й. Цивільне процесуальне право України:акад. курс/ М.Й. Штефан.-К.: ІнЮре,2005.- 622с.
23. Рабинович П.М. Основи загальної теорії права та держави: навч. пос./П.М.Рабинович -5е вид.доп.і змін.-Тернопіль: Лілея,2001.- 176с.
24. Колодій А.М. Принципи права України: Монографія/А.М. Колодій.- К.: Юрінком Інтер,1998.-206с.
25. Коваль О.А. Види принципів права України/ О.А. Коваль // Вісник Академії адвокатури України. - 2005.-Вип.2. -16-25.
26. Байтин М.И. О принципах и функциях права: новые моменты/М.И. Байтин// Правоведение.-2000.- №3(230)-.

РОЗДІЛ 6. ЦИВІЛЬНІ ПРОЦЕСУАЛЬНІ ПРАВОВІДНОСИНИ

Глава 1. Поняття, ознаки і види цивільних процесуальних правовідносин

Визначення поняття цивільних процесуальних правовідносин є важливим не тільки з теоретичних міркувань, але має й вагоме практичне значення. Тільки на основі правильної і чітко сформульованої дефініції ми можемо визначити і розробити перспективи розвитку та підвищення ефективності і ролі цивільних процесуальних правовідносин у правовому регулюванні.

Для формулювання оптимального визначення поняття «цивільні процесуальні правовідносини» слід розглянути ті ознаки, які є характерними для цих правовідносин і відображають наше розуміння їх сутності, структури та функціонального призначення.

Цивільним процесуальним правовідносинам, як різновиду правових відносин, властиві загальні ознаки: вони становлять різновид суспільних відносин; є ідеологічними відносинами; є вольовими відносинами; охороняються і забезпечуються заходами державного впливу, їх учасники є носіями прав і обов'язків. Крім загальних, їм також притаманні специфічні ознаки, які зумовлені властивостями цивільного процесуального права, його предметом і методом правового регулювання.

Так, однією з основних ознак цивільних процесуальних правовідносин є те, що вони мають правовий характер і втілюються у цивільній процесуальній формі. Норми цивільного процесуального законодавства чітко встановлюють, що «Цивільне судочинство здійснюється відповідно до Конституції України, цього Кодексу та Закону України «Про міжнародне приватне право.»» (ч. 1 ст. 2 ЦПК України). Про вагомість дотримання норм процесуального законодавства наголошується і в Постанові Пленуму Верховного Суду України від 12.06.2009 року № 2 «Про застосування норм

цивільного процесуального законодавства при розгляді справ у суді першої інстанції».¹

Низка процесуалістів, зокрема російських, вважають, що у цивільному судочинстві можливе існування фактичної процесуальної діяльності, оскільки у цивільному процесуальному законодавстві існують певні прогалини² і цивільні процесуальні правовідносини можуть виникати поза межами процесуального закону, в якості фактичних відносин. Однак, відповідно до положень, передбачених цивільним процесуальним законодавством, в цивільному процесі не можуть існувати фактичні процесуальні відносини, оскільки всі процесуальні дії повинні здійснюватись тільки в межах закону. Так, ЦПК України передбачає, що при виникненні спірних відносин не врегульованих законом, суд застосовує закон, що регулює подібні за змістом відносини (аналогія закону), а за відсутності такого - суд виходить із загальних засад законодавства (аналогія права). (ч. 8 ст. 8) Процесуальна діяльність суду з розгляду і вирішення цивільних справ, навіть якщо вона прямо не передбачена нормами цивільного процесуального законодавства, в будь-яких її проявах, з самого початку, відбувається в межах правового поля.

Сама сутність цивільного процесу, як форми реалізації судової влади держави передбачає високу ступінь впорядкованості і організованості, що може бути забезпечене саме через неухильне дотримання норм цивільного процесуального законодавства. У ході розгляду і вирішення цивільних справ, учасники судового розгляду наділяються комплексом суб'єктивних цивільних процесуальних прав і обов'язків, які сприяють реалізації їх мети, завдань та функцій. Приміром, ЦПК України відзначає, що позивач має право протягом усього часу розгляду справи збільшити або зменшити розмір позовних вимог, відмовитися від позову (ч. 2 ст. 31); треті особи, які заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору, можуть вступити у справу до закінчення судового розгляду, пред'явивши позов до однієї чи обох сторін (ч. 1 ст. 34); суд з власної ініціативи має право виправити

допущені у судовому рішенні описки чи арифметичні помилки (ст. 219), ухвалити додаткове рішення (ст. 220) тощо. Вказані суб'єкти цивільних процесуальних правовідносин наділяються зазначеними правами тільки в силу того, що вони передбачені нормами цивільного процесуального законодавства. Відповідно, всі відносини, які виникатимуть на підставі і на виконання цих норм, будуть мати форму правових відносин.

Цивільні процесуальні правовідносини також характеризуються тим, що їх обов'язковим суб'єктом є суд. Підкреслюючи роль суду у здійсненні правосуддя, його називають обов'язковим суб'єктом всіх без винятку цивільних процесуальних правовідносин, які можуть виникати і існувати тільки між двома суб'єктами - судом, який розглядає справу, і будь-яким іншим учасником процесу. Цивільні процесуальні правовідносини не можуть існувати поза судом, оскільки саме суд є єдиним державним органом, виключною компетенцією якого є здійснення правосуддя³. Так, Конституція України закріплює положення про те, що правосуддя в Україні здійснюється виключно судами (ст. 124). Дане положення відображено і у Законі України «Про судоустрій і статус суддів» (ст. 5), а також у ЦПК України, де зазначено, що кожна особа має право звернутися до суду за захистом своїх порушених невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів (ч. 1 ст. 3). Враховуючи той факт, що цивільні процесуальні правовідносини існують у процесі розгляду і вирішення цивільних справ, то тільки при наявності суб'єкта, до компетенції якого віднесено здійснення правосуддя, вони можуть виникати, змінюватись і припинятись.

Іншою специфічною ознакою цивільних процесуальних правовідносин є їх владний характер, який проявляється в вертикальній структурі правового зв'язку його суб'єктів, оскільки у цивільному процесі правові зв'язки будуються за принципом влади і підкорення⁴. Вони складаються по вертикальній лінії між органом державної влади - судом, який наділено владними повноваженнями з одного боку, та усіма іншими учасниками цивільного процесу, з іншого боку. Але аналіз норм ЦПК України свідчить

про те, що цивільні процесуальні правовідносини не є відносинами підпорядкування. Вони складаються по горизонтальній лінії, де суб'єкти мають взаємні права і обов'язки. Приміром, ч. 2 ст. 23 ЦПК України закріплює положення про те, що на підставах, зазначених у статтях 20, 21 і 22 даного Кодексу, судді, секретарю судового засідання, експерту, спеціалісту, перекладачу може бути заявлено відвід особами, які беруть участь у справі. Даному праву осіб, які беруть участь у справі відповідає обов'язок суду розглянути їх і, зокрема, ст. 24 ЦПК України закріплює порядок вирішення заяви про відвід. Таким чином, цивільні процесуальні правовідносини, які виникають між судом і іншими учасниками процесу не є відносинами субординації. Суб'єкти цивільних процесуальних правовідносин перебувають у відносинах координації, оскільки вони взаємодіють між собою і взаємопов'язані кореспондуючими правами і обов'язками.

Виходячи з положень ЦПК України, принципів цивільного процесу, методу правового регулювання цивільного процесуального права, така ознака як владний характер цивільних процесуальних правовідносин втратила свою актуальність. Закріплення на законодавчому рівні принципів диспозитивності (ст. 11 ЦПК України), змагальності сторін (ст. 10 ЦПК України) та ін., призвели до втрати судом своєї активної ролі і передбачають пасивність суду. Він керує ходом цивільного процесу і згідно з положеннями ЦПК України, сприяє всебічному і повному з'ясуванню обставин справи: роз'яснює особам, які беруть участь у справі, їх права та обов'язки, попереджає про наслідки вчинення або не вчинення процесуальних дій і сприяє реалізації їх прав у випадках встановлених ЦПК України (ч. 4 ст. 10). Суб'єкти самостійно розпоряджаються наданими правами і суд не має право визначати поведінку учасників цивільного процесу. Так, ЦПК України закріплює положення про те, що суд розглядає цивільні справи не інакше як за зверненням фізичних чи юридичних осіб, поданим відповідно до цього Кодексу, в межах заявлених вимог і на підставі доказів сторін та інших осіб, які беруть участь у справі. Особа, яка бере участь у справі, розпоряджається

своїми правами щодо предмета спору на власний розсуд (ст. 11 ЦПК України). У цьому контексті цілком слушним є твердження про те, що за новим цивільним процесуальним законодавством суд має роль арбітра, що, як правило, лише спостерігає за розвитком спору між сторонами і «оцінює» доведеність позиції сторін та відтворює свої враження про результати такого спору у своєму ж рішенні.⁵ Владні функції та повноваження суду, які визначені імперативним методом правового регулювання, обмежуються диспозитивними основами цивільного судочинства. Наприклад, ч. 1 ст. 122 ЦПК України визначає, що суддя відкриває провадження у справі не інакше як на підставі заяви, поданої і оформленої в порядку, встановленому цим Кодексом. В свою чергу, за правилами діалектики, диспозитивні аспекти перебувають в залежності від імперативних приписів. Волевиявлення суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин (диспозитивний аспект) набувають статусу юридичних фактів тільки після їх підтвердження або прийняття судом (імперативний аспект). Приміром, в силу положень ст. 36 ЦПК України, залучення або допуск до участі у справі третьої особи за власною заявою або заявою сторони, можливе з моменту постановлення ухвали суду з цього питання. Саме тому, сучасному стану розвитку науки цивільного процесуального права і положенням діючого цивільного процесуального законодавства України більш адекватно відповідає така ознака цивільних процесуальних правовідносин як їх імперативно-диспозитивний характер.

У процесуальній літературі вказується також на таку ознаку цивільних процесуальних правовідносин, як їх індивідуалізований характер, оскільки вони відображають індивідуалізований суспільний зв'язок між конкретними персоніфікованими особами.⁶ Цивільні процесуальні правовідносини - це не безособовий, абстрактний зв'язок, а завжди конкретне відношення «когось» з «кимось». Вони виникають між конкретними, чітко визначеними цивільним процесуальним законом суб'єктами. Зокрема ЦПК України в окремії, 4 главі, яка називається «Учасники цивільного процесу», чітко вказує, які суб'єкти

можуть брати участь у цивільному судочинстві: сторони, треті особи, представники сторін та третіх осіб, заявники, інші заінтересовані особи, їхні представники, органи та особи, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб, секретар судового засідання, судовий розпорядник, свідок, експерт, перекладач, спеціаліст, особа, яка надає правову допомогу. Відповідно, цивільні процесуальні правовідносини можуть виникати тільки між судом і зазначеними суб'єктами, і тому мають індивідуалізований характер.

При розгляді ознак цивільних процесуальних правовідносин також слід згадати їх динамічність. Цивільні процесуальні правовідносини, з моменту виникнення знаходяться в постійному русі. Кожне правовідношення, яке виникає і розвивається, пов'язане з іншими процесуальними відносинами. Наприклад, відносини між судом і судовим експертом з приводу призначення і проведення судової експертизи (ст. 143-150 ЦПК України) не можуть існувати ізольовано, відокремлено від інших відносин, в результаті яких процес у даній, конкретній справі розпочався і дійшов до цього етапу. Відповідно, характеристика сутності цивільних процесуальних правовідносин, визначення специфічних особливостей, формування критеріїв класифікації неможливі без врахування їх динамічності.

Динамічність цивільних процесуальних правовідносин пояснюється також наявністю багатьох стадій цивільного процесу, що вказує на таку ознаку цих відносин як їх багатостадійність. Дана ознака виділяється у російській процесуальній літературі і на жаль, не знайшла відображення у працях вітчизняних процесуалістів. У вітчизняній теорії цивільного процесуального права про багатостадійність цивільних процесуальних правовідносин говорять у контексті розкриття змісту інших ознак. Так, С.В. Васильєв вважає, що наявність стадій цивільного судочинства свідчить про системний характер цивільних процесуальних правовідносин.⁷ Багатостадійність, як специфічна ознака цивільних процесуальних правовідносин відіграє вагомую роль у розкритті поняття та сутності

цивільних процесуальних правовідносин. Суть багатостадійності цивільних процесуальних правовідносин полягає у тому, що в своєму русі та розвитку вони здійснюють поступове проходження передбачених законом стадій судового процесу.

Багатостадійність та динамічність цивільних процесуальних правовідносин це взаємопов'язані, але водночас різні ознаки. Не завжди цивільні процесуальні правовідносини проходять всі передбачені у законі стадії свого розвитку, що не впливає на їх динамічність. III розділ ЦПК України передбачає такі стадії цивільного процесу як: пред'явлення позову та відкриття провадження у справі (глава 2), провадження у справі до судового розгляду (глава 3), судовий розгляд (глава 4). В межах кожної із стадій можна спостерігати динамічність цивільних процесуальних правовідносин, їх розвиток. Вона є характерною як для окремої стадії, так і для всього процесу у конкретній цивільній справі.

Серед ознак цивільних процесуальних правовідносин традиційно також називають їх цілісність, взаємозв'язок і взаємозалежність.⁸ Однак, серед науковців-процесуалістів немає єдиної точки зору з приводу визначення характеру взаємозалежності і взаємозв'язків, які виникають між зазначеними правовідносинами при розгляді судом цивільних справ. Цивільний процес уявляється по-різному: як єдине цивільне процесуальне правовідношення; як комплексне цивільне процесуальне правовідношення або як система цивільних процесуальних правовідносин між судом та іншими учасниками судового процесу. Ідею єдності і взаємозв'язку всіх правових відносин по цивільній справі з диференційованим аналізом кожного окремо гармонічно поєднує саме конструкція системи цивільних процесуальних правовідносин. Отже, перебуваючи у єдності, взаємозв'язку і взаємозалежності, цивільні процесуальні правовідносини утворюють систему і відповідно мають системний характер.

Цивільні процесуальні правовідносини характеризуються зв'язком з матеріально-правовими відносинами. Так, В.М. Щеглов, зокрема, зазначав,

що цивільні процесуальні правовідносини пов'язані з матеріальними відносинами, зумовлені ними і виконують допоміжну роль по відношенню до останніх.⁹ Однак, таке твердження звужує функції цивільних процесуальних відносин і зводить їх лише до обслуговування потреб реалізації норм матеріального права. Натомість Е.Г. Лук'янова констатує,¹⁰ що роль процесуальних правовідносин, в тому числі і цивільних процесуальних, не зводиться лише до застосування матеріальних правових норм, а є необхідним засобом забезпечення дотримання норм права, що на нашу думку, є вкрай необхідним під час розгляду конкретної цивільної справи в суді. Цивільні процесуальні правовідносини, як правові категорії цивільного процесуального права, яка є самостійною галуззю права не мають, і не можуть відігравати допоміжну роль по відношенню до матеріальних правовідносин. Вони перебувають у тісному зв'язку, який полягає в тому, що процесуальні відносини сприяють охороні матеріальних відносин.

Наявність специфічних особливостей цивільних процесуальних правовідносин дає нам підстави стверджувати, що вони є одним з основних засобів механізму захисту прав, свобод та інтересів осіб. Так, Конституція України закріплює і гарантує право людини і громадянина на судовий захист (ст. 55). Реалізація права на судовий захист можлива шляхом звернення до суду та вступу у процесуальні правовідносини. Ст. 1 ЦПК України зазначає, що завданнями цивільного судочинства є справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ з метою захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави. З наведеного випливає, що реалізація завдань цивільного судочинства можлива шляхом звернення до суду, що і зумовлює виникнення цивільних процесуальних правовідносин, за допомогою і у межах яких здійснюється захист прав, свобод та інтересів.

Цивільні процесуальні правовідносини як самостійний вид правових відносин характеризується такими специфічними ознаками: 1) правова форма вираження; 2) обов'язковим суб'єктом є суд; 3) імперативно-диспозитивний

характер; 4) динамічність; 5) багатостадійність; 6) системний характер; 7) зв'язок з матеріально-правовими відносинами; 8) є одним із засобів механізму захисту прав, свобод та інтересів фізичних, юридичних осіб та держави.

Отже, цивільні процесуальні правовідносини – це система динамічних багатостадійних правових відносин, які мають імперативно-диспозитивний характер, виникають між обов'язковим суб'єктом – судом і іншими учасниками цивільного процесу забезпечуючи захист порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави.

При здійсненні правосуддя по цивільним справам знаходить свій прояв різноманітність відносин. Будучи складовою частиною системи, кожне процесуальне правовідношення має тільки йому властивий зміст і суб'єктний склад. З метою впорядкування та виявлення функцій цивільних процесуальних правовідносин прийнято класифікувати на наступні види:

1) за характером взаємовідносин між суб'єктами процесу цивільні процесуальні правовідносини поділяються на:

а) головні – це відносини між судом і сторонами процесу;

б) похідні – взаємодія суду з іншими, особами, які беруть участь по справі;

в) службово-допоміжні – відносини між судом і іншими учасниками процесу, які сприяють здійсненню правосуддя;

2) за характером їх взаємодії цивільні процесуальні правовідносини поділяються на:

а) відносини змагальності;

б) відносини співробітництва;

в) відносини керування;

3) в залежності від виконуваних функцій і завдань, цивільні процесуальні правовідносини класифікуються на:

а) регулятивні;

- б) охоронні: - правовідновлюючі;
 - каральні;
 - компенсаційні;

4) відповідно до розподілу прав і обов'язків між суб'єктами цивільних процесуальних правовідносин останні поділяються на:

- а) односторонні;
- б) двосторонні;

5) за наявністю і характером інтересу суб'єктів цивільні процесуальні правовідносини можна класифікувати на:

- а) відносини між судом і особами, які мають матеріальний інтерес в результатах розгляду справи;
- б) відносини між судом і особами, які мають процесуальний інтерес;
- в) відносини між судом і особами, які незаінтересовані в результаті розгляду справи, але вони сприяють здійсненню правосуддя.

Глава 2. Виникнення, зміна і припинення цивільних процесуальних правовідносин

Дискусії, які ведуться навколо визначення підстав виникнення, зміни і припинення цивільних процесуальних правовідносин в першу чергу, стосуються самої їх назви. Науковцями вживаються різні поняття для позначення факторів, які впливають на рух цивільних процесуальних правовідносин: передумови, підстави, умови, привід тощо.

Серед вчених - процесуалістів немає одностайності не тільки щодо термінології, але й щодо змісту зазначених понять. Одні вважають, що передумовами виникнення зміни і припинення цивільних процесуальних правовідносин є норми цивільного процесуального права, правоздатність учасників, юридичні факти.¹¹ Інші вважають, що для виникнення цивільних процесуальних правовідносин необхідним є наявність підстави, приводу і процесуальних передумов. Підставами виникнення цивільних процесуальних

правовідносин називали факти, з настанням і завдяки настанню яких, виникає цивільний процес: пред'явлення позовної заяви в справах позовного провадження; заяви у справах окремого провадження. Приводом є необхідність захисту порушеного або оспорюваного права чи охоронюваного законом інтересу в справах позовного провадження. У справах окремого провадження - необхідності встановлення певних обставин - юридичних фактів, зміни юридичного становища громадянина чи його майна, наявності чи відсутності яких закон пов'язує виникнення, зміну припинення суб'єктивних майнових і особистих немайнових прав. Передумови - це обставини процесуально-правового характеру (юридичні факти), наявність (відсутність) яких є необхідною для реалізації права на звернення до суду за захистом порушеного або оспорюваного суб'єктивного матеріального права чи охоронюваного законом інтересу.¹²

Виділення норми цивільного процесуального права у якості підстави виникнення, зміни і припинення цивільних процесуальних правовідносин, зумовлюється самою сутністю цих відносин, які мають правову форму вираження і виникають тільки на підставі норм права. Зв'язок між нормами цивільного процесуального права і цивільними процесуальними правовідносинами полягає у тому, що норми не тільки визначають права і обов'язки суб'єктів, характер їх поведінки, але й вказують на шляхи і засоби швидкого і правильного розгляду і вирішення цивільних справ. Саме норми закріплюють можливість і умови, за якими особа може набути процесуального становища того чи іншого суб'єкта цивільних процесуальних правовідносин. Наприклад, обставини, які необхідні для того, щоб стати стороною у справі зазначені в ст.ст. 28 - 30 ЦПК України.

Норми цивільного процесуального права визначають і інші фактори, які впливають на виникнення, зміну і припинення цивільних процесуальних правовідносин, при настанні яких, можливість участі у правовідносинах з абстрактної площини переходить у фактичну. Зокрема, ці норми визначають наявність або відсутність яких юридичних фактів необхідна для виникнення,

зміни або припинення цивільних процесуальних правовідносин. Приміром, ч. 8 ст. 130 ЦПК встановлює, що за заявою однієї або обох сторін про неможливість явки до суду, проведення попереднього судового засідання може бути відкладено, якщо причини неявки буде визнано судом поважними.

Норми цивільного процесуального права є загальною підставою виникнення, зміни і припинення цивільних процесуальних правовідносин. Більш конкретний характер носить інша їх підстава - цивільна процесуальна правоздатність.

Сьогодні у цивільній процесуальній науці існують різні погляди стосовно того чи цивільна процесуальна правоздатність і дієздатність є самостійними категоріями, чи вони витікають з цивільної право - і дієздатності і визначаються нею. Немало суперечок серед вчених - процесуалістів викликала і спроба виділити в якості підстави виникнення, зміни і припинення цивільних процесуальних правовідносин поняття «цивільна процесуальна правосуб'єктність».

Цивільна процесуальна правоздатність є самостійною категорією цивільного процесуального права, і дещо обмеженим є її визначення за допомогою поняття цивільної правоздатності і ототожнення з нею. Цивільна процесуальна правоздатність може визначатись і залежить від цивільної правоздатності тільки у справах, які виникають з цивільних спорів. ЦПК України відзначає, що суди розглядають в порядку цивільного судочинства справи про захист порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів, що виникають із цивільних, житлових, земельних, сімейних, трудових відносин, а також з інших правовідносин, крім випадків, коли розгляд таких справ проводиться за правилами іншого судочинства (ст. 15). У цивільних процесуальних правовідносинах можуть брати участь особи, які не є суб'єктами матеріально - правових відносин. Приміром, спеціаліст, перекладач, особа, яка надає правову допомогу тощо.

У науковій літературі з цивільного процесуального права вирішення суперечок з приводу визначення підстав виникнення, зміни і припинення

цивільних процесуальних правовідносин пропонувалось шляхом введення нового поняття – «цивільна процесуальна правосуб'єктність». В.В. Комаров зазначає, що цивільна процесуальна правосуб'єктність має свій зміст, який є структурованим і складається з двох елементів: 1) можливість мати процесуальні права і нести обов'язки (правоздатність); 2) можливість до самостійного здійснення прав і обов'язків (дієздатність).¹³ Таким чином, цивільна процесуальна правоздатність і дієздатність розглядаються як окремі, самостійні підстави виникнення, зміни та припинення цивільних процесуальних правовідносин, які в своїй сукупності є складовими елементами цивільної процесуальної правосуб'єктності.

Ще більше неузгодженостей у розумінні цивільної процесуальної правоздатності зумовило законодавче визначення даного поняття. Цивільна процесуальна правоздатність визнається як здатність мати цивільні процесуальні права і обов'язки сторони, третьої особи, заявника, заінтересованої особи, яку мають усі фізичні і юридичні особи (ст. 28 ЦПК України). Відповідно, цивільною процесуальною правоздатністю наділено вичерпне коло суб'єктів цивільного процесу: сторони, треті особи, заявник, заінтересовані особи. Але, коло учасників цивільних процесуальних правовідносин набагато ширше (це і суд, і представники, і свідки, експерти, перекладачі тощо).

Отже, цивільна процесуальна правоздатність - це здатність фізичних і юридичних осіб, за наявності вимог передбачених нормами цивільного процесуального законодавства, мати цивільні процесуальні права та обов'язки учасника цивільного процесу.

Норми цивільного процесуального права та цивільна процесуальна правоздатність як підстави виникнення, зміни і припинення цивільних процесуальних правовідносин, реалізуються за допомогою третьої підстави - юридичних фактів. На відміну від норм цивільного процесуального права та цивільної процесуальної правоздатності, які є загальними підставами виникнення, зміни і припинення цивільних процесуальних правовідносин,

юридичні факти мають конкретний характер. Для кожного елементарного цивільного процесуального правовідношення, а також їх системи, вони індивідуальні, і є проявом норми цивільного процесуального права і цивільної процесуальної правоздатності стосовно конкретної, чітко визначеної життєвої ситуації.

У науковій літературі зазначається, що цивільному процесуальному праву властивим є особливий вид юридичних фактів – процесуальні дії суду і осіб, які беруть участь у справі, звершені у визначеній послідовності, передбаченій цивільним процесуальним законодавством. Для виникнення, зміни чи припинення цивільних процесуальних правовідносин законодавець передбачає сукупність юридичних фактів, завершальним з яких є дія суду. Приміром, особи, які беруть участь у справі, мають право заявити клопотання про розгляд справи у закритому судовому засіданні. Така можливість передбачена ст. 6 ЦПК України. Однак, справа буде розглядатись у закритому судовому засіданні тільки після постановлення ухвали суду про розгляд справи у закритому судовому засіданні. ЦПК України чітко вказує, що про розгляд справи у закритому судовому засіданні суд зобов'язаний постановити мотивовану ухвалу в нарадчій кімнаті, яка оголошується негайно (ч. 7 ст. 6). Інший приклад: ч. 3 ст. 31 ЦПК України відзначає, що сторони можуть укласти мирову угоду на будь-якій стадії цивільного процесу. У разі укладання сторонами мирової угоди, суд постановляє ухвалу про закриття провадження у справі. Закриваючи провадження у справі, суд, за клопотанням сторін може постановити ухвалу про визнання мирової угоди. Якщо умови мирової угоди суперечать закону чи порушують права, свободи чи інтереси інших осіб, суд постановляє ухвалу про відмову у визнанні мирової угоди і продовжує судовий розгляд (ч. 4, 5 ст. 175 ЦПК України).

При дослідженні юридичних фактів у цивільному процесі, науковцями ведуться дискусії з приводу того, чи може бути юридичним фактом бездіяльність суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин. Вирішення

даного спору, криється у розумінні поняття «бездіяльність» та самої структури процесуальної діяльності суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин. Цивільна процесуальна бездіяльність - це невиконання процесуальних прав і обов'язків суб'єктами цивільних процесуальних правовідносин. Вона є різновидом поведінки і у передбачених процесуальним законом випадках, зумовлює певні правові наслідки. Приміром того, що бездіяльність учасників процесу може зумовлювати виникнення, зміну або припинення цивільних процесуальних правовідносин є наступні приклади. ЦПК України закріплює положення про те, що у разі неподання без поважних причин письмових чи речових доказів, що витребувані судом, та неповідомлення причин їх неподання, суд може постановити ухвалу про тимчасове вилучення цих доказів для дослідження судом (ч. 1 ст. 93). Належно викликаний свідок, який без поважних причин не з'явився в судове засідання або не повідомив про причини неявки, може бути підданий приводу через органи внутрішніх справ з відшкодуванням у дохід держави витрат на його здійснення (ч. 1 ст. 94 ЦПК України). У обох наведених прикладах бездіяльність суб'єкта (неподання доказів, неявка до суду свідка) були приводом відповідних дій суду - постановлення ухвал, що зумовили виникнення цивільних процесуальних правовідносин з приводу вилучення доказів для дослідження судом та приводу свідка. Відповідно, бездіяльність суб'єктів цивільного процесу, входить до змісту процесуальної діяльності, яку вони здійснюють під час розгляду і вирішення цивільної справи. Вона є підставою виникнення, зміни і припинення цивільних процесуальних правовідносин та виконує роль цивільних процесуальних юридичних фактів.

При розгляді юридичних фактів, які є підставами виникнення, зміни і припинення цивільних процесуальних правовідносин також існує суперечка чи входять до їх складу події. Виходячи з положень ЦПК України, аналізу теоретичних концепцій, факти – події безпосередньо не можуть породжувати виникнення, зміну або припинення цивільних процесуальних правовідносин.

Наприклад, факт смерті позивача сам по собі не приводить до процесуального правонаступництва. Ч. 1 ст. 37 ЦПК України передбачає, що у разі смерті фізичної особи, припинення юридичної особи, заміни кредитора чи боржника у зобов'язанні, а також в інших випадках заміни особи у відносинах, щодо яких виник спір, суд залучає до участі у справі правонаступника відповідної сторони або третьої особи на будь-якій стадії цивільного процесу. У випадку, якщо спірні правовідносини не допускають правонаступництва, суд своєю ухвалою закриває провадження у справі в силу ч. 6 ст. 205 ЦПК України.

Аналогічну роль у якості підстав виникнення, зміни і припинення цивільних процесуальних правовідносин виконують процесуальні строки. Факти – строки безпосередньо не зумовлюють виникнення цих відносин, але їх порушення чи недотримання перешкоджає виникненню або нормальному розвитку цивільних процесуальних правовідносин.

Таким чином, у цивільному процесі події, строки, стани, обставини, презумпції виконують двояку роль. З одного боку вони є необхідним і обов'язковим елементом юридичного складу, а з іншого – вони не мають ролі самостійних юридичних фактів, оскільки самостійно не впливають на виникнення, зміну і припинення цивільних процесуальних правовідносин. Вони є приводом для здійснення процесуальних дій, будучи необхідним елементом юридичного складу.¹⁵ Приміром, така обставина як наявність порушеного права, сама по собі не може викликати виникнення цивільних процесуальних правовідносин. Для порушення провадження у справі особа повинна звернутись до суду, який за наявності достатніх підстав, постановляє ухвалу про відкриття провадження у справі. Разом з тим, відсутність такої обставини, як наявність порушеного права, навіть якщо є звернення до суду не зумовлює виникнення процесу у справі.

Глава 3. Поняття та класифікація суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин

Стаття 55 Конституції України проголошує, що права і свободи людини і громадянина захищаються судом. Конституційне право особи на судовий захист може бути реалізовано шляхом вступу в цивільні процесуальні правовідносини з судом і заняття процесуального становища конкретного суб'єкта цих відносин (позивача, відповідача, заявника, третьої особи тощо). Успішне виконання судом завдань цивільного судочинства, обумовлене встановленням кола осіб, які можуть бути суб'єктами цивільного процесу, їх процесуального становища, оскільки форма і мета участі кожного з них відрізняються. При цьому слід врахувати, що кількісний склад суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин не є незмінним і постійним. Він перебуває у безпосередній залежності від обставин справи, предмету судового захисту, характеру спірного матеріального правовідношення і його учасників, виду провадження, стадій процесу, виду процесуальної діяльності, яку необхідно здійснити для розгляду і вирішення справи тощо. Необхідність врахування вказаних аспектів утруднює процес встановлення кола суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин, а помилки у цьому зумовлюють ускладнення розгляду справи.

При визначенні поняття «суб'єкт цивільних процесуальних правовідносин» варто уточнити і вказати, що вони наділяються не просто процесуальними правами і обов'язками, а суб'єктивними цивільними процесуальними правами і обов'язками. Кожен суб'єкт, якій бере участь у розгляді і вирішенні цивільної справи наділяється власними, тільки йому притаманними цивільними процесуальними правами і обов'язками. Цивільне процесуальне законодавство чітко, окремими статтями виділяє суб'єктів цивільного процесу та вказує їх суб'єктивні цивільні процесуальні права і обов'язки. Приміром, ст. 55 ЦПК України відзначає, що перекладач має право задавати питання з метою уточнення перекладу, відмовитися від участі

у цивільному процесі, якщо він не володіє достатніми знаннями мови, необхідними для перекладу, а також на оплату виконаної роботи та на компенсацію витрат, пов'язаних з викликом до суду. Ст. 31 ЦПК України закріплює процесуальні права і обов'язки сторін. Зокрема, вказується, що позивач має право протягом усього часу розгляду справи збільшити або зменшити розмір позовних вимог, відмовитися від позову, а відповідач має право визнати позов повністю або частково, пред'явити зустрічний позов (ч. 2 ст. 31 ЦПК України). Відповідно, зміст поняття «суб'єкт цивільних процесуальних правовідносин» повинен в першу чергу, містити вказівку на те, що це особи, які в процесі розгляду і вирішення цивільної справи наділяються комплексом суб'єктивних цивільних процесуальних прав і обов'язків.

Важливим також при визначенні суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин є розкрити й інші їх властивості. Так, однією з ознак вказаних суб'єктів є те, що вони вступають у процес з певною метою і виконують конкретну функцію. Приміром, позивач звертається до суду і вступає у цивільні процесуальні правовідносини з метою захисту порушеного, невизнаного або оспорюваного права; суддя розглядає і вирішує справу; функцією експерта є провести дослідження матеріальних об'єктів, явищ і процесів, що містять інформацію про обставини справи, і дати висновок з питань, які виникають під час розгляду справи, тощо.

При розгляді ознак, які притаманні суб'єктам цивільних процесуальних правовідносин слід також вказати, що однією з їх особливостей є те, що до них можуть бути застосовані заходи процесуального примусу, які передбачені нормами цивільного процесуального законодавства. Зокрема, ч. 1 ст. 90 ЦПК України закріплює положення про те, що до осіб, які порушують встановлені в суді правила або протиправно перешкоджають здійсненню цивільного судочинства застосовуються заходи процесуального примусу.

Необхідно відмітити, що з аналізу змісту ст. 1 ЦПК України, у порядку цивільного судочинства захищаються права, свободи та інтереси фізичних осіб, права та інтереси юридичних осіб та інтереси держави. Ч. 2 ст. 30 ЦПК України відзначає, що позивачем і відповідачем можуть бути фізичні і юридичні особи, а також держава. Таким чином, виходячи з положень цивільного процесуального законодавства, суб'єктами цивільних процесуальних правовідносин можуть бути фізичні та юридичні особи та держава. Це положення є новим і не містилось в попередньому ЦПК України. Внесення цих змін зумовлено тим, що в судовій практиці все частіше стороною в процесі, особливо в Європейському судді з прав людини виступає держава Україна.

Отже, суб'єкти цивільних процесуальних правовідносин - це органи і особи, які в силу норм цивільного процесуального законодавства наділяються суб'єктивними цивільними процесуальними правами і обов'язками, у разі порушення яких притягуються до передбаченої законом відповідальності, беруть участі у розгляді і вирішенні цивільних справ з метою захисту порушених або оспорюваних, невизнаних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави.

З метою упорядкування та виявлення особливостей їх участі в цивільному процесі, суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин прийнято класифікувати на групи за такими критеріями як мета та завдання їх участі в процесі, процесуальні функції, рівень заінтересованості в результатах вирішення справи тощо.

ЦПК України всіх суб'єктів процесу поділяє на дві групи: 1) особи, які беруть участь у справі; 2) інші учасники цивільного процесу (глава 4 ЦПК). Цивільне процесуальне законодавство не виділяє як окрему групу суб'єктів суд або органи, які здійснюють правосуддя. Однак, виходячи з конституційних положень про судочинство, загальних засад правосуддя можна зробити висновок, що саме суду належить керівна, вирішальна роль в судовому процесі. Саме тому, самостійну групу суб'єктів цивільних

процесуальних правовідносин становить суд як суб'єкт, виключною функцією якого є здійснення правосуддя.

Для того щоб визначити суб'єктів, які здійснюють правосуддя варто звернути увагу на норми цивільного процесуального законодавства. Зокрема, зазначено, що цивільні справи у судах першої інстанції розглядаються одноособово суддею, який є головуючим і діє від імені суду. У судах апеляційної інстанції, цивільні справи розглядаються колегією у складі трьох суддів, головуючий з числа яких визначається в установленому законом порядку. У суді касаційної інстанції цивільні справи розглядаються колегією у складі не менше трьох суддів, а у Верховному Суді України колегіально (ст. 18 ЦПК України). Окремо, звертаємо увагу на зміст ч. 2 ст. 18 ЦПК України, де зазначається, що у випадках, встановлених даним кодексом, цивільні справи у судах першої інстанції розглядаються колегією у складі одного судді і двох народних засідателів, які при здійсненні правосуддя користуються всіма правами судді. Згідно змісту ст. 234 ЦПК України справи окремого провадження про обмеження цивільної дієздатності фізичної особи, визнання фізичної особи недієздатною та поновлення цивільної дієздатності фізичної особи, визнання фізичної особи безвісно відсутньою чи оголошення її померлою, усиновлення, надання особі психіатричної допомоги в примусовому порядку, обов'язкову госпіталізацію до протитуберкульозного закладу розглядаються колегіальним складом суду у складі одного професійного судді і двох народних засідателів. При цьому законодавець урівнює їх в правах.

Отже, першу групу суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин становлять суб'єкти, які здійснюють правосуддя в цивільних справах. До них належать: а) суддя одноособово; б) колегіальний склад суду у складі одного судді і двох народних засідателів; в) колегія суддів апеляційної інстанції у складі трьох професійних суддів; д) колегія суддів суду касаційної інстанції у складі не менше трьох суддів; ж) колегія суддів Верховного Суду України.

Наступна група суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин - «Суб'єкти, які беруть участь у справі». У цивільному процесуальному законодавстві дана група визначена як «Особи, які беруть участь у справі». За діючим ЦПК України, у справах позовного провадження особами, які беруть участь у справі, є сторони, треті особи, представники сторін та третіх осіб; у справах наказного та окремого провадження особами, які беруть участь у справі, є заявники, інші заінтересовані особи, їхні представники; у справах можуть також брати участь органи та особи, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб (ст. 26 ЦПК України). Чинний ЦПК України, на відміну від попереднього, розширює коло учасників цивільного процесу включаючи до їх складу органи та особи, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб. Перелік вищезазначених суб'єктів деталізується в окремій статті ЦПК України, згідно якої до їх складу входять Уповноважений Верховної Ради з прав людини, прокурор, органи державної влади, органи місцевого самоврядування, фізичні та юридичні особи. Зазначені особи можуть звертатись до суду із заявами про захист прав, свобод та інтересів інших осіб, або державних чи суспільних інтересів, та брати участь у цих справах (ст. 45 ЦПК України).

Характерними особливостями зазначеної групи суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин є наявність юридичного інтересу в результатах вирішення справи. Виходячи з характеру заінтересованості в результатах вирішення справи, групу суб'єктів цивільних процесуальних відносин – суб'єкти, які беруть участь у справі слід поділити на дві підгрупи: а) суб'єкти, які в процесі захищають свої права та інтереси – сторони, треті особи (вони мають як суб'єктивну матеріально-правову, так і процесуальну заінтересованість); б) суб'єкти, які захищають права та інтереси інших осіб – представники сторін і третіх осіб (мають тільки процесуальну заінтересованість).

Продовжуючи класифікацію суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин стосовно наступної групи слід зазначити, що в діючому ЦПК України, на відміну від попереднього, вони складають самостійну групу суб'єктів, яких законодавець уніфікує і закріплює під назвою «Інші учасники процесу». Так, згідно статті 47 ЦПК України учасниками цивільного процесу, крім осіб, які беруть участь у справі, є секретар судового засідання, судовий розпорядник, свідок, експерт, перекладач, спеціаліст, особа, яка надає правову допомогу.

Характерною рисою даної групи осіб є відсутність матеріальної заінтересованості в результатах вирішення судом справи. Мета їх участі в цивільному процесі підпорядкована процесуальній заінтересованості. Їхні основні функції полягають в сприянні суду в розгляді цивільних справ, дослідженню доказів, встановленню фактичних обставин справи тощо.

Досліджуючи суб'єктів, які сприяють здійсненню правосуддя, слід зазначити, що функції секретаря судового засідання і судового розпорядника дещо відрізняються від функцій, які виконуються іншими суб'єктами цієї групи. Їх основні функції полягають у створенні і підтриманні умов необхідних для нормального розгляду і вирішення цивільних справ, які так само направлені на сприяння у здійсненні правосуддя. Тому, таких суб'єктів як секретаря судового засідання та судового розпорядника слід об'єднати у окрему підгрупу – суб'єкти, які здійснюють організаційно-технічне забезпечення процесу. Так, у межах групи «Суб'єкти, які сприяють здійсненню правосуддя» слід виділити дві підгрупи: а) суб'єкти, які сприяють розгляду і вирішенню справи (свідок, експерт, спеціаліст, перекладач, особа, яка надає правову допомогу); б) суб'єкти, які здійснюють організаційно-технічне забезпечення процесу (судовий розпорядник, секретар судового засідання).

Коментуючи питання класифікації суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин, С.Я. Фурса аргументує необхідність розширення їх кола. На її думку, із аналізу статей 26, 292, 324 ЦПК України випливає, що існуюча в

теорії цивільного процесу загальна класифікація суб'єктів цивільних процесуальних відносин потребує переосмислення та введення до неї додаткової групи суб'єктів: осіб, які не брали участі у справі, хоча повинні були брати таку участь у процесі виходячи з їх матеріальних прав і обов'язків, але суд не залучив їх та вирішив питання про їхні права і обов'язки.¹⁶ Зазначені особи складають наступну самостійну, четверту групу - суб'єкти, які не брали участь у справі, але суд вирішив питання про їх права і обов'язки.

При дослідженні суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин та їх класифікації, в окремих випадках, таким суб'єктами можуть стати особи, у яких знаходяться докази, які отримали ухвалу суду про витребування таких доказів і зобов'язані їх надати (ст. 137 ЦПК України). У разі невиконання вимог суду зазначені особи несуть відповідальність, встановлену законом. Вказані особи, при вступі у відносини зі судом стають учасниками цивільних процесуальних правовідносин і складають окрему групу - суб'єкти, у яких знаходяться докази і які отримали ухвалу суду про витребування таких доказів і зобов'язані їх надати. Зазначених осіб слід включити до кола суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин в силу того, що їх діяльність, зокрема подання або відмова у наданні доказів, які у них знаходяться, може суттєво впливати не тільки на хід самого процесу, але й на результат вирішення справи, яка розглядається судом.

Останнім часом в теорії цивільного процесу все більше уваги науковців привертає проблема можливості участі суду присяжних в цивільному судочинстві.¹⁷ Вченими зазначається, що після набрання чинності новим ЦПК України, суд присяжних так і залишився лише декларативною формальністю Конституції України. Для того, щоб запровадити суд присяжних в цивільному судочинстві необхідно розробити форми їх участі, категорії справ, в розгляді яких вони братимуть участь. Також необхідно встановити вимоги і обмеження щодо осіб, які можуть або не можуть бути присяжними, їх відповідальність за неналежне виконання покладених

обов'язків тощо. Не менш важливим є вирішення питання щодо оплати витрат пов'язаних з їх участю. Відповідно, одним з напрямків розвитку системи цивільних процесуальних правовідносин є саме розробка питань розширення кола суб'єктів цивільного процесу за рахунок залучення суду присяжних.

Глава 4. Зміст і об'єкт цивільних процесуальних правовідносин

Цивільні процесуальні правовідносини мають внутрішню визначену будову або структуру. До неї входять три елементи: зміст, суб'єкти і об'єкт.

Існуючі у теорії цивільного процесуального права погляди науковців з приводу визначення змісту цивільних процесуальних правовідносин можна систематизувати і класифікувати на три основні напрямки.

- I напрямок – його прихильники відтворюють традиційне для багатьох галузей права розуміння змісту цивільних процесуальних правовідносин, як сукупності прав і обов'язків суб'єктів (М.Б. Зейдер, Н.О. Чечина, О.В. Іванов, П.Ф. Елісейкін та ін.);

- II напрямок – визначення змісту цивільних процесуальних правовідносин пов'язується суто з діяльністю суду та інших суб'єктів цивільного процесу (М.А. Гурвич, І. Жеруолис, В.М. Щеглов та ін.);

- III напрямок - його представники, поєднуючи положення перших двох напрямків вважають, що зміст цивільних процесуальних правовідносин становлять як права і обов'язки, так і процесуальна діяльність їх суб'єктів (М.Й. Штефан, В.В. Комаров, П.І. Радченко, С.В. Васільєв, Ю.В. Білоусов, В.П. Мозолин, Д.Р. Джалилов, Г.З. Лазько та ін.).

На думку вітчизняного процесуаліста М. Й. Штефана, найбільш ґрунтовною є точка зору згідно якої, під змістом цивільних процесуальних правовідносин розуміють сукупність прав та обов'язків учасників процесу, і процесуальні дії щодо їх реалізації.¹⁸ Неможливо не погодитись з тим, що права і обов'язки суб'єктів цивільного процесуального правовідношення є

його суттю, змістом. Вони визначають що саме суб'єкти цього правовідношення можуть, і що повинні робити. Разом з тим, суб'єктивні процесуальні права і обов'язки визначають можливу і необхідну поведінку учасників процесу. Вступаючи в цивільні процесуальні правові відносини, учасники процесу реалізують надані цивільні процесуальні права і обов'язки шляхом здійснення процесуальних дій. Таким чином, права і обов'язки нерозривно пов'язані з процесуальними діями і утворюють єдиний зміст цивільних процесуальних правовідносин.

Категорії «суб'єктивне цивільне процесуальне право», «суб'єктивний процесуальний обов'язок» і «процесуальна діяльність» у якості складових елементів змісту цивільних процесуальних правовідносин взаємопов'язані та взаємодіють між собою. Їх взаємозв'язок полягає в тому, що суб'єкт, для захисту свого порушеного чи оспорюваного права вступає в цивільні процесуальні правовідносини і наділяється комплексом прав і обов'язків, які він може реалізувати шляхом вчинення процесуальних дій. В свою чергу, вчинення процесуальних дій зумовлює поступовий рух, зміну цивільних процесуальних правовідносин і в кінцевому результаті, сприяють досягненню тієї мети за для якої вони виникли – об'єкта цих відносин.

Суб'єктивне цивільне процесуальне право - це закріплена і гарантована цивільним процесуальним законодавством можливість певної поведінки суб'єкта цивільних процесуальних правовідносин, спрямованої на захист порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи законних інтересів. Будь-якому суб'єктивному цивільному процесуальному праву кореспондує суб'єктивний цивільний процесуальний обов'язок. Надання учасникам цивільного судочинства суб'єктивних процесуальних прав пов'язане з покладанням на них обов'язків. Так, ст. 27 ЦПК України разом з суб'єктивними процесуальними правами визначає й обов'язки осіб, які беруть участь у справі.

Суб'єктивний цивільний процесуальний обов'язок - це передбачена нормами цивільного процесуального законодавства необхідність певної

поведінки суб'єкта цивільних процесуальних правовідносин, яка забезпечується заходами процесуального примусу. Суб'єктивні цивільні процесуальні права і обов'язки реалізуються на практиці шляхом здійснення суб'єктами цивільного судочинства процесуальної діяльності.

У науковій літературі з цивільного процесуального права відсутнє чітке розмежування, що ж є змістом цивільних процесуальних правовідносин: процесуальна дія чи процесуальна діяльність. Поняття «цивільна процесуальна діяльність» і «цивільна процесуальна дія» не є тотожними. Процесуальна діяльність це те, що можуть і повинні робити суб'єкти цивільних процесуальних правовідносин в межах наданих прав і на виконання покладених на них обов'язків. Разом з тим, цивільна процесуальна діяльність це складне явище, яке складається з простих утворюючих елементів. Такими елементами є конкретні, окремі процесуальні дії суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин, які підпорядковані єдиній меті. Наприклад, з'явитись до суду, дати свідчення, подати доказ тощо. Таким чином, цивільна процесуальна діяльність і цивільна процесуальна дія це самостійні поняття. В той же час, вони взаємопов'язані і співвідносяться між собою як частина і ціле. Всі процесуальні дії, які вчиняє суб'єкт цивільних процесуальних правовідносин, будучи підпорядковані єдиній меті і врегульовані єдиним законодавством об'єднуються в організовану сукупність, і утворюють чітко організовану і структуровану систему цивільної процесуальної діяльності. Одиницею такої діяльності є конкретна окрема процесуальна дія. Організованість системи процесуальної діяльності забезпечується самою процедурою розгляду і вирішення справ, яка передбачена нормами цивільного процесуального законодавства. Процесуальні дії, і відповідно вся процесуальна діяльність, повинна вчинятись у чіткій, визначеній законом, послідовності. Наприклад, процесуальна дія з подання доказів не може бути вчинена перед такою процесуальною дією як подання позовної заяви.

Отже, цивільна процесуальна діяльність - це сукупність процесуальних дій суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин, що здійснюються в межах наданих суб'єктивних процесуальних прав і на виконання обов'язків передбачених нормами цивільного процесуального законодавства за допомогою конкретних засобів, форм та методів, і які направлені на досягнення завдань та мети їх участі в цивільному судочинстві.

Цивільні процесуальні правовідносини функціонують заради досягнення певної мети. В якості такої мети, або кінцевого результату виступає явище, яке в юридичній літературі позначається терміном «об'єкт». Важливість виділення об'єкта в якості складового елемента структури цивільних процесуальних правовідносин полягає в тому, що саме він визначає межі і напрямок діяльності суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин, мету їх вступу в процес тощо.

У теорії цивільного процесу відсутнє єдине, загальноприйняте визначення об'єкта цивільних процесуальних правовідносин. При вирішенні питання про об'єкт цивільних процесуальних правовідносин, пропонується виходити із необхідності виділення загального об'єкта для всіх цивільних процесуальних правовідносин й спеціальних об'єктів для окремих конкретних цивільних процесуальних правовідносин.¹⁹ При цьому, під загальним об'єктом розуміють те, на що спрямована вся система цивільних процесуальних правовідносин, тобто це самі цілі судочинства, а спеціальний, особливий об'єкт це те, на що направлено окреме правовідношення. Розмежування загальних та спеціальних об'єктів цивільних процесуальних правовідносин сприяє кращому, більш поглибленому розумінню сутності цих відносин та виявленню їх специфічних особливостей.

В процесі розгляду і вирішення цивільних справ виникають відносини, які відрізняються як за характером, так і за суб'єктним складом. На перший погляд може створитись уявлення, що це сума різних правовідносин, але насправді це чітко організована і структурована сукупність, єдність якої забезпечується їх спільною метою – досягнення тих благ або результатів

заради яких і розпочався процес. Така єдина об'єднуюча мета і є загальним об'єктом цивільних процесуальних правовідносин. Особливістю загального об'єкта є те, що вся система цивільних процесуальних правовідносин виникає для його досягнення і припиняється при його досягненні. Мова може йти як про права, так само і про законні інтереси, і про охоронювані законом свободи. Відповідно, загальним об'єктом цивільних процесуальних правовідносин є те, на що направлена процесуальна діяльність суду та інших учасників цивільного процесу, а саме на досягнення цілей судочинства сформульованих в ст.1 ЦПК України - захист порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави.

Спеціальним об'єктом цивільних процесуальних правовідносин є те, на досягнення чого спрямоване конкретне, окреме правовідношення. На досягнення спеціального об'єкта окремого цивільного процесуального правовідношення спрямована конкретна процесуальна дія, яка здійснюється на основі права чи обов'язку. Таким чином, кожне окремо взяте правовідношення, а також їх групи мають свій спеціальний об'єкт. Наприклад, спеціальним об'єктом групи процесуальних правовідносин, які виникають між судом і свідками є отримання показань свідка. Ст. 63 ЦПК України вказує, що показання свідка – це повідомлення про відомі йому обставини, які мають значення для справи. Спеціальним об'єктом цивільних процесуальних правовідносин між судом і особою, яка надає правову допомогу, участь якої в цивільному процесі передбачена ст. 56 ЦПК України, є надання цієї допомоги.

Поряд із загальним і спеціальними об'єктами необхідно виділити й стадійні об'єкти цивільних процесуальних правовідносин – це те на досягнення чого спрямована та чи інша стадія цивільного процесу. Наприклад, об'єктом стадії відкриття провадження у справі є прийняття судом до розгляду позовної заяви і безпосереднє порушення цивільного процесу; об'єктом цивільних процесуальних правовідносин, які виникають у

стадії судового розгляду є забезпечення правильного та швидкого вирішення справи тощо. Таким чином, система цивільних процесуальних правовідносин, яка виникає в ході розгляду і вирішення справ характеризується наявністю спеціального, стадійних і загального об'єктів, які взаємодіють між собою утворюючи єдність.

Між спеціальними, стадійними і загальним об'єктом цивільних процесуальних правовідносин існує тісний взаємозв'язок. Спеціальні об'єкти конкретних цивільних процесуальних правовідносин не існують самі по собі, відокремлено, а залежать один від одного, досягнення одного обумовлено досягненням іншого. Загальний об'єкт цивільних процесуальних правовідносин являє собою організовану систему, складовими елементами якої, є в першу чергу, спеціальні об'єкти окремих цивільних процесуальних правовідносин, які об'єднуючись, зумовлюють досягнення об'єкта стадії цивільного процесу і в кінцевому результаті направлені на досягнення загального об'єкта цивільних процесуальних правовідносин. Спеціальні об'єкти окремих цивільних процесуальних правовідносин а також стадійні об'єкти підпорядковані загальному об'єкту, і співвідносяться як частина до цілого.

Отже, цивільні процесуальні правовідносини мають власний, тільки їм властивий об'єкт, індивідуальність якого зумовлена специфікою самої галузі цивільного процесуального права, особливостями конкретної справи, властивостями спірного матеріального правовідношення та способами захисту, які застосовуються судом в порядку цивільного судочинства.

Запитання для самоконтролю:

1. Що таке цивільні процесуальні правовідносини?
2. Які підстави та передумови виникнення цивільних процесуальних правовідносин?
3. Назвіть суб'єкти цивільних процесуальних правовідносин.

4. У чому полягає зміст і об'єкт цивільних процесуальних правовідносин?

Список використаної літератури:

1. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про застосування норм цивільного процесуального законодавства при розгляді справ у суді першої інстанції» від 12.06.2009 №2 [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-09>.
2. Гражданский процесс: Учебник / Отв. ред. проф. В.В. Ярков. – М.: Изд-во БЕК, 2000. – С. 44.
3. Паскар А.Л. Особливості цивільних процесуальних правовідносин // Підприємництво, господарство і право. - 2006. - № 4 (124). - С. 36.
4. Осокина Г.Л. Гражданский процесс. Общая часть. – М.: Юристъ, 2003. – С. 55.
5. Фурса С.Я., Щербак С.В., Євтушенко О.І. Цивільний процес України: Проблеми і перспективи: Науково – практичний посібник. – К.: Видавець Фурса С.Я.: КНТ, 2006. – (Серія «Процесуальні науки»). – С. 26
6. Проблемы науки гражданского процессуального права / В.В. Комаров, В.А. Бигун, В.В. Баранкова; Под ред. проф. В.В. Комарова. – Харьков: Право, 2002. – С. 97.
7. Васильев С.В. Гражданский процесс: Учебное пособие. Издание второе, дополненное. – Х.: ООО «Одиссей», 2007. – С. 50.
8. Паскар А.Л. Єдність і взаємозв'язок цивільних процесуальних правовідносин // Юридична Україна. - 2005. - № 10 - С. 60-63.
9. Щеглов В.Н. Гражданские процессуальные отношения и другие правоотношения. – В кн.: Труды Томского ун-та, 1969. – Т. 1. - С. 94. – 172.
10. Лукьянова Е.Г. Теория процессуального права. – М.: Изд. Норма, 2003. – С. 205, 206.
11. Гражданский процесс: Учебник / Под ред.. М.К. Треушникова. – М.: ООО «Городец - издат», 2003. – С. 87.
12. 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.82, 83.
13. Комаров В.В. Цивільне процесуальне право України: Підручник.–Харків, 1992.–С.54,55.
14. Цивільне процесуальне право України: [Підруч. для юрид. вузів і фак. / В.В. Комаров, В.А. Бігун, П.І. Радченко та ін.]; За ред. В.В. Комарова. – Харків: Основа, 1992. – С. 56.
15. Паскар А.Л. Цивільні процесуальні правовідносини: структурно-функціональний аналіз. Автореф. дис. канд. юрид. наук. – К., 2009. – С. 10.
16. Фурса С.Я., Фурса Є.І., Щербак С.В. Цивільний процесуальний кодекс України: науково – практичний коментар: У 2 т. / За заг. ред. С.Я. Фурси. – К.: Видавець Фурса С.Я.: КНТ, 2006. – Т. 1. – С. 79.
17. Русанова І.М. Проблеми становлення суду присяжних в Україні // Право України. – 2007. - № 9. - С. 13 – 17.
18. 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. 94.

19. Комаров В.В., Радченко П.І. Суб'єкти цивільного процесуального права: Текст лекцій. – Харків: Юрид. ін – т., 1990. - С. 24.

РОЗДІЛ 7. СУД ЯК ОРГАНІЗАЦІЙНА ОСНОВА ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУ

Глава 1. Суд як організаційна основа цивільного процесу

Суд, цивільне процесуальне законодавство, цивільне процесуальне право, їх взаємозв'язок та взаємодія завжди викликали, викликають і будуть викликати наукові дискусії, які безумовно будуть предметом все нових і нових наукових пошуків.

Сьогодні суд і сама судова система в Україні переживають структурні зміни, які будуть мати вплив не лише на наукові дослідження в сфері цивільного процесуального права в цілому, але і потягнуть за собою цілу низку уточнень до процесуального законодавства, оскільки ці здавалося б незалежні одна від одної категорії доволі тісно взаємодіють між собою пронизуючи правову матерію одна одної відтворюючи в такий спосіб наявну систему судоустрою і в той же час, формуючи процесуальне законодавство та розвиваючи його з наукової точки зору.

Якщо ж уявити суд без процесуального законодавства та наукових досліджень в сфері цивільного процесуального права, яке розвиває таке законодавство, то суд буде не дієздатним і з цих підстав не зможе виконувати свої функції. Ось чому суд, як систему та його процесуальну діяльність необхідно перш за все розглядати в контексті наукових розробок цивільного процесуального права, яке безумовно вбирає в себе як питання судоустрою та статусу суддів так і питання процесуального законодавства.

Безумовно вся процесуальна діяльність суду до недавня розглядалася з ідеологічних і політичних точок зору. З цих підстав право і закон ототожнювалися з превалюванням в цьому тандемі закону. При цьому верховенство закону було безмежним, а верховенство права в основі якого лежать природні права людини в рахунок не бралися. Таким чином суд являв собою кузню без вікон і дверей де кувалася соціалістична законність з наявністю певних «пільг», держави та радянської керівної та партійної

номенклатури. Разом з тим якщо ми говоримо про процесуальну рівність сторін, то перш за все ми маємо на увазі ті рішення, які ухвалює суд на основі доказів, які надані сторонами в ході судового засідання. При цьому суд слідкує за рівністю можливостей щодо надання доказів відтворюючи в ході судового засідання з максимально можливою достовірністю ті чи інші факти, які мають юридичне значення, а також ті обставини чи події, які мали місце в минулому.

Таким чином суд чинить правосуддя на основі змагальності, контролюючи при цьому оперативність судового розгляду, що є важливим чинником з огляду на інтереси кожної із сторін цивільного процесу. При цьому оперативність судочинства не повинна йти в розріз якості судового розгляду, оскільки стабільність судових рішень вказує на дотримання судом принципів законності, гласності, рівності сторін, верховенства права та справедливості.

Ще донедавна судді вважали, що проблемою оперативності цивільного судочинства є доволі складне процесуальне законодавство. При цьому зазначалося, що таку складність в цивільне судочинство привносять процесуальні принципи «безперервності», та «колегіальності», оскільки саме дані принципи і зокрема принцип безперервності не дає можливості суду розглядати інші цивільні справи доки суд не закінче ту справу яку вже розпочато. Колегіальність судового розгляду за участі народних засідателів взагалі гальмує судовий процес збільшуючи строки розгляду цивільних справ. Таким чином участь народних засідателів в судовому процесі є недоцільною. В зв'язку з цим суд не має процесуальної можливості щодо оперативного простору, коли б він відразу розглядав всі цивільні справи з можливістю їх відкладення чи перерви в судових процесах. В 1993 році ці «прохання» суддів були задоволені. Але як показала практика, ні оперативність, ні якість розгляду цивільних справ при вилученні із процесуального законодавства принципів безперервності та колегіальності не покращилися. Судді як і раніше займалися тяганиною справ, часто не знаючи

як їх розглянути по суті, що приводило до того, що справи часто розглядалися роками.

В подальшому проблему оперативності та якості цивільного судочинства повязували із обов'язковістю стадії підготовки справ до судового розгляду. Так Цивільний процесуальний кодекс УРСР 1963 року передбачав стадію підготовки цивільних справ до судового розгляду, яку вважали обов'язковою. Стаття 143 даного кодексу зазначала: «Після прийняття позовної заяви суддя проводить підготовку справи до судового розгляду, метою якої є забезпечення своєчасного і правильного розгляду справи».

Приймаючи новий Цивільний процесуальний кодекс України 2004 року законодавець закріпив обов'язковість стадії попереднього розгляду справ (попереднє судове засідання) в ст. 130 ЦПК України. Процесуальне призначення даної стадії повязувалося із з'ясуванням можливостей щодо врегулювання спору до судового розгляду та забезпечення правильного та швидкого вирішення справи (ч. 1 ст. 130 ЦПК України). Разом з тим оперативність і якість судочинства не покращилася. Тоді судді знову почали скаржитись на те, що виною в цьому випадку є обов'язковість попереднього судового засідання, яке є не потрібним, оскільки воно лише «вкрадає» процесуальний час. 7 липня 2010 року дане положення ч. 7 ст. 130 ЦПК України було змінено і тепер «попереднє судове засідання не є обов'язковим». Не дивлячись на такі зміни процесуального законодавства судова статистика показує, що ситуація з оперативністю та якістю розгляду цивільних справ не дивлячись при цьому на суттєве зменшення кількості цивільних справ в яких ухвалено судові рішення з кожним роком погіршується.

Так в 2010 році загальні суди розглянули з ухваленням судового рішення 1 млн. 398 справ позовного та окремого провадження. З порушенням строків визначених ст. 157 ЦПК України було розглянуто 213 тис. справ. З порушенням триденного строку (ч. 1 ст. 102 ЦПК України)

видано 11 тис. судових наказів. В апеляційному порядку було скасовано або змінено 39,7 тис. судових рішень. При цьому 76 судових рішень було скасовано в касаційному порядку Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних та кримінальних справ, ще 3,3 тис. Верховним Судом України¹.

У 2011 році з ухваленням судового рішення було розглянуто 756,3 тис. справ, що вдвічі менше ніж в 2010 році. Разом з тим із порушенням строків, визначених ст. 157 ЦПК України розглянуто 116,6 тис. цивільних справ. В апеляційному порядку було скасовано та змінено 47,5 тис. судових рішень. Вищим спеціалізованим судом України та Верховним Судом України, відповідно було скасовано та змінено 2,4 тис. та 5,2 тис. судових рішень.

У 2012 році з ухваленням рішення було розглянуто 772,9 тис. цивільних справ. З них з порушенням процесуальних строків визначених ст. 157 ЦПК України було розглянуто 85,4 тис. цивільних справ. В апеляційному порядку було скасовано 35,2 тис. судових рішень, ще 8 тис. судових рішень було скасовано Вищим спеціалізованим судом України та 98 судових рішень було скасовано Верховним Судом України².

В 2013 році з ухваленням судового рішення було розглянуто 723,9 тис. цивільних справ. З порушенням строків передбачених ст. 157 ЦПК України було розглянуто 51,6 тис. справ. В апеляційному та касаційному порядку відповідно було скасовано 35,7 тис. судових рішень, 18,2 тис. ухвал, та 7,5 тис. судових рішень. Ще 106 судових рішень було скасовано Верховним Судом України³.

У 2014 році з ухваленням судового рішення було розглянуто 610,1 тис. цивільних справ. З порушенням строків строків зазначених ст. 157 ЦПК України було розглянуто 43,2 тис. справ. Апеляційними судами було скасовано або змінено 46,8 тис. судових рішень та 16,7 тис. ухвал. В касаційному порядку було скасовано або змінено 6,5 тисяч судових рішень. Ще 29 судових рішень було скасовано Верховним Судом України⁴.

Як бачимо принципи побудови процесуального законодавства при розгляді цивільних справ тут ні до чого. Причина низької оперативності та якості цивільного судочинства проста: справи не готуються до їх безпосереднього розгляду, оскільки процесуальні норми права не зобов'язують до цього суддів. Це призводить до того, що справи розглядаються похапцем, і з цих підстав постійно відкладаються та переносяться, чим втрачається не лише оперативність судового розгляду, а і та доказова інформація, яка надійшла до суддів із засобів доказування, оскільки суддя невзможі довгий час тримати в собі всі найдрібніші подробиці кожної справи, а тому часто важливі факти при ухваленні судових рішень залишаються поза межами їх уваги, а це призводить до скасування та змін судових рішень. Багато суддів нажаль не мають вродженої природної самоорганізації, яку вони повинні привносити в судових процес з метою його оперативності. Відсутність самоорганізації породжує безвідповідальність. Безумовно на фоні знань норм права ми сьогодні вважаємо, що така особа відповідає посаді судді. Разом з тим таким суддям дуже складно організувати судовий процес, але навіть при його наявності такі судді не забезпечують правосуддя, оскільки вони як правило настільки спрощують судочинство, що можна говорити про те, що вони взагалі не дотримуються процесуальних норм. Нажаль апеляційні суди не звертають уваги на ці порушення, оскільки вважається, що це є формальні речі, і з цих підстав судові рішення скасоване бути не може, оскільки порушення норм процесуального права можуть бути підставою для скасування або зміни рішення, якщо це порушення призвело до неправильного вирішення справи (ч. 3, ст. 309 ЦПК України). Таким чином законодавець сам надає право суддям порушувати процесуальні норми права вважаючи такі порушення закону з боку суддів формальністю, що в практичній площині призводить до самоуправства. Все це дає підстави до того, що судді не вислуховують сторони до кінця, вважаючи це не суттєвим, експертизи досліджуються лише в частині їх висновків, оскільки судді вважають, що саме ця частина експертизи є для них важливою, клопотання

сторін про надання додаткових доказів відхиляються посилаючись на пропуск строків в їх наданні, клопотання про допомогу у витребуванні доказів залишаються без задоволення без суттєвих щодо цього мотивів. Таким чином судді ухиляються від допомоги сторонам у зборі доказів посилаючись на змагальність судочинства. Судові процеси дуже часто починаються із великими запізненнями, що призводить до того, що учасники процесу годинами чекають на суддю. Часто судові засідання «зривають» самі працівники судів, оскільки секретарі судових засідань забувають направити судові виклики, або сторонам, або свідкам, а при неможливості розгляду справ забувають повідомити сторони про відкладення справ. Всі ці моменти призводять до напруги між працівниками суду і учасниками процесу. Такі негаразди мають місце тому, що підбір працівників суду, на різні здавалося б технічні, але дуже важливі посади, на підставі родинних, дружніх чи корпоративних принципів заважає стабільності роботи суду.

Підбір судових кадрів сьогодні є однією із ключових проблем судово-правової реформи. Цю проблему можливо вирішити лише шляхом глибокого тестування кандидатів на посади суддів в різні способи, приділяючи особливу увагу вмінню самоорганізації таких кандидатів та наявності у них почуття високої відповідальності. Таким якість особу важко навчити. Такі якості у особи або є, або їх немає. Що ж стосується теоретичних знань, що є також важливим фактом, то такі знання на практиці набуваються дуже швидко, тому непотрібно боятись того, що заміна більшої половини суддів всіх рівнях судової системи не можлива. Можлива, і саме такий підхід допоможе збороти корупцію, викоринити хамство в судах, спростити доступ до правосуддя, підвищити якість та оперативність судочинства тощо.

Разом з тим посилення ефективності правосуддя не можна забезпечити лише шляхом постійного збільшення кількості суддів та працівників апарату судів, що ми спостерігали всі останні роки. Судова система не може розширяться безмежно, оскільки її утримання потребує значних витрат. В цьому зв'язку ми маємо можливості щодо запозичення позитивного досвіду

Європейських країн. Так, зокрема ми могли б ввести в судову систему замість помічників суддів, процесуальні функції яких на практиці часто зводяться до функцій секретарів судових засідань, асистентів суддів як це має місце в місцевих судах Німеччини, які б могли надавати сторонам роз'яснення щодо матеріального чи процесуального законодавства. Надання асистентам суддів процесуального статусу відповідно до якого, асистенти суддів могли б розглядати дрібні цивільні та адміністративні справи, звільнивши професійних суддів від розгляду великої кількості нескладних справ, надавши їм можливостей приділити таким справам більшої уваги, що було б доцільним і ефективним. Безумовно такі особи повинні мати вищу юридичну освіту, закінчити академію суддів та стояти в резерві на посаду судді. По суті це могло б стати альтернативою цілій системі мировим судьям, як це має місце сьогодні в Російській Федерації.

Звісно, що для цього потрібен чіткий перелік тих цивільних та адміністративних справ, які можуть бути віднесені до їх компетенції. Такий підхід дав би можливість стажування особам, які могли б в подальшому займати посаду судді. Таких осіб можна було б призначати на посади указами Президента нашої держави.

Застосування того чи іншого матеріального закону чи норми права є імперативною вимогою законодавця. Завдання ж суду полягає не лише у віднайденні такої норми права, але і урегулювати такий спір шляхом внесення його в судове засідання і на підставі визначеної процесуальним законом процедури розібрати його шляхом дослідження доказів.

Таким чином суд і процесуальне законодавство є невід'ємними правовими категоріями, оскільки суд безумовно виконує зміст вимог законодавчо закріплених процесуальних норм та процесуальних принципів, бо саме на підставі таких норм виникають та цементуються процесуальні правовідносини та формується їх зміст. Отже процесуальне законодавство, яке по суті сформульовано у вигляді норм-вимог впливає на всю діяльність суду, бо саме воно регулює дозволи і заборони, строки і їх сплив, права і

обов'язки учасників процесу, стабільність процесу та його закінчення, створюючи по суті той імперативно-правовий механізм, який озвучує і рухає суд в певній його послідовності.

Цілий ряд процесуальних принципів, які законодавець закріпив в нормах процесуального права такі як: оперативність, справедливість, верховенство права, законність, гуманізм, демократизм по суті визначають ті чи інші вимоги до судової діяльності, і спрямовані на захист судом порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави (ст. 1 ЦПК України). При цьому суд зобов'язаний поважати честь і гідність усіх учасників цивільного процесу, здійснюючи правосуддя на засадах їх рівності перед законом і судом незалежно від раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, мовних та інших ознак (ст. 5 ЦПК України). Таким чином законодавець в межах процесуальних прав та обов'язків кожного учасника судового процесу надає їм можливість самим визначати варіанти своєї процесуальної поведінки. Кордонами таких процесуальних прав і обов'язків є автономія їх волі, яка обов'язково повинна мати свій вираз в межах судового засідання. Саме в таких межах існує сувора імперативність норм процесуального права, порушення яких може призвести до залишення позову без руху, чи відмови у відкритті чи закритті провадження у справі, чи залишення позову без розгляду, ухвалення заочного рішення, чи залишенні апеляційної, чи касаційної скарги без руху, або відмови у відкритті таких проваджень тощо.

Таким чином ми можемо говорити про те, що процесуальним законом дозволено все те, що сприяє охороні і захисту прав, свобод та інтересів особи, але лише в межах процесуальної форми судового засідання. Суд як провідник волі законодавця, вираженій в нормах процесуального права, зобов'язаний точно і в строк виконати вимоги процесуального закону не привносячи в процес судового розгляду своє бачення щодо суті таких норм.

В той же час суд на основі доказової інформації отриманої із засобів доказування та її співвідношення до норм матеріального права на основі свого внутрішнього переконання може трактувати підстави застосування тієї чи іншої норми матеріального права.

В цьому зв'язку потребують глибокого наукового, і в першу чергу прагматичного підходу питання щодо порядку відбору суддів та працівників суду на їх посади (до цього питання ми ще звернемося нижче). Доречним буде і введення інституту асистентів суддів з наданням їм відповідного процесуального статусу, замінивши при цьому, по суті інертний інститут помічників суддів. Необхідно і нове процесуальне законодавство щодо регулювання нового напрямку в судочинстві – цивільного кіберсудочинства, оскільки для цього є всі як технологічні так і технічні можливості.

Потребує розробки новий більш демократичний, сучасний, але безумовно простий у виконванні та правозастосуванні Цивільний процесуальний кодекс України.

Отже реалізація процесуального законодавства судом як організаційної основи цивільного процесу є настільки багатогранною, що обмежитись лише даною главою в якій і так висвітлено цілий ряд проблем, які потребують наукових досліджень не можливо.

Глава 2. Аналіз деяких процесуальних питань, які сприяли б покращенню цивільного судочинства

Посада судді це посада державного службовця із спеціальним статусом. На заняття даної посади можуть балотуватись громадяни України, не молодше тридцяти років, які мають вищу освіту в галузі права та не менше трьох років трудового стажу за освітою. При цьому такі особи повинні проживати в Україні не менше десяти років та володіти державною мовою (ч. 1 ст. 65 ЗУ «Про судоустрій і статус суддів» в редакції Закону України «Про забезпечення права на справедливий суд»). Таким чином Закон України

зазначає цілий ряд вимог до осіб, які бажають балотуватись на посаду судді. Однією із таких вимог є володіння державною мовою. Такий підхід є вірним, оскільки громадяни часто говорять «суржиком», використовуючи велику кількість русизмів, місцеві наріччя тощо. Фізична ж особа, яка претендує на заняття посади судді повинна вільно володіти літературною, державною мовою, оскільки це є важливо, бо суддя як представник держави повинен бути зразком освіченості не лише в сфері права, але і лінгвістики.

В ході розвитку людської цивілізації, судочинство почало асоціюватися із справедливістю, моральністю, культурою і не дивлячись на те, що суди все ж були інститутом державної влади, держава, з розвитком демократії, намагалася якомога менше втручатись в діяльність суду, при цьому більше упорядковуючи як діяльність самої судової системи так і судових процесів. Таким чином престиж держави, її демократичні основи, в тому числі і право на справедливий суд, почали визначати за наявності чесного, прозорого, оперативного судочинства, і саме таке судочинство формують суддів проявляючи в такий спосіб суть судової влади.

Джерелом сили такої влади, і одночасно показником її ефективності є довіра людей до судової системи в цілому і судочинства зокрема. «Проблема здобуття довіри суспільства до державних інституцій у вітчизняних та політичних колах не є новою. Довіра стала однією з фундаментальних концепцій соціології та соціологічного аналізу. Наявність довіри є найважливішим компонентом усіх людських стосунків, будь-якої соціальної системи»⁵. На ці обставини свого часу звертав увагу і Ю.В. Готьє зазначаючи, що суд як орган правосуддя може досягти істинного свого призначення лише у випадку, якщо до нього є загальна довіра. Нажаль Україна має дуже низький рівень соціальної довіри до суду, оскільки високий рівень корупції нівелює навіть ті позитивні моменти, коли окремі судді є відданими своїй справі. Довіра до суду це довіра до закону, до суспільства і держави в цілому.

Безумовно все це потребує оновленого судового корпусу здатного відійти від догматики закону стаючи на шлях доктринального, прикладного трактування норм матеріального права на фоні простоти судових процедур.

Звісно особа, яка претендує на посаду судді повинна розуміти, що вона повинна трансформуватися змінивши свої звички, відкинувши лінощі проявляючи виключну дисциплінованість та відповідальність. Без цього особа принципово не може стати суддею навіть при непоганому знанні права в цілому. Суспільство вже не може терпіти самоуправства та хуліганських витівок окремих суддів в повсякденному житті, їх злочинну недбалість та корупційні діяння. Необхідно розуміти, що знання можливо набути, це легше, а ніж змінити звички, які формувалися на протязі життя людини, а іноді є і спадковими.

Отже в питаннях справедливості правосуддя велика надія покладається на персоніфікований підбір суддів щодо різних інстанційних рівнів судової системи, оскільки суд і його діяльність як з точки зору організації судових процесів так і з точки зору правозастосування матеріального права відіграє ключову роль в цивільному судочинстві, а відтак саме суду відводиться основна роль щодо становлення справедливості в правосудді.

Соціологічні опитування, які кожного разу проводяться в Україні визначають доволі низький рівень довіри до судової системи, а відповідно і самих судових рішень, які виконуються в середньому на сорок п'ять відсотків. Інші п'ятдесят п'ять відсотків судових рішень не виконують в державі взагалі, або виконуються занадто довго. Така ситуація приводить до того, що в 2010 р. до Європейського Суду із заявами, суть яких зводилася до скарг адресованих правосуддю звернулось 61 300 громадян України. В 2011 році таких звернень вже було 64 800. Тільки за ці два роки держава сплатила заявникам по рішеннях Європейського Суду 54 млн. 196 тис. 588 грн. 33 коп.⁶ Вісімдесят відсотків таких звернень були пов'язані саме з занадто довгими строками виконанням судових рішень, або їх невиконанням взагалі. Таким чином ефективність правосуддя оцінюється за наслідками виконання судових

рішень, а не кількістю ухвалених рішень. Ці питання являють собою світові стандарти, які визначають не лише кваліфікацію суддів як представників судової гілки влади, а і створюють імідж, як професії судді так і суду та держави в цілому.

Виходячи саме з цих позицій діяльність суддів при відправленні правосуддя, не дивлячись на наявність судового рішення, не може вважатися остаточною до тих пір, поки судове рішення не буде виконано. Нас можуть звинуватити в тому, що ми хочемо повернутись до часів радянської виконавчої системи, коли судові виконавці входили до складу районних судів і практика їх роботи контролювалася судьями. Ні, такої мети ми не переслідуюмо, хоча така система була набагато краща за нині існуючу, оскільки остання явно не спроможна вирішити проблему виконання судових рішень. В цьому важливому питанні не повинно бути консерватизму. Необхідно дати можливість як на законодавчому рівні так і в практичній площині розвивати не державні структури в сфері виконання судових рішень. Приватна виконавча служба може бути одним із таких органів, але для цього потрібно врахувати законодавчий досвід минулого, оскільки такий досвід має вже практичне апробування.

Безумовно суддя повинен вміти приймати рішення. Він, як процесуальний суб'єкт, не може постійно балансувати, бути нерішучою людиною. Більш того, боятись приймати рішення. Краще оперативно прийняти рішення, навіть якщо воно буде помилковим, а ніж затягувати його прийняття, яке в подальшому може бути невірним. Більш того розвиток громадянського суспільства сприяє наявності у особи абсолютного права на доступ до правосуддя, що безумовно розширить юрисдикцію загальних судів, зокрема в сфері масових (колективних, групових, похідних позовів), які можуть носити не лише приватні, але і корпоративні та публічні інтереси. Звісно такий підхід буде потребувати нових форм взаємодії матеріального та процесуального права з одного боку, а з іншого хорошої психологічної

підготовки суддів з безумовною їх самоорганізацією та відповідальністю, дипломатичністю та принциповістю.

Разом з тим довіра до суду з точки зору процесуального його статусу полягає у незалежності суду від інших гілок влади, що характеризує прояв зовнішньої незалежності судів. Безумовне усунення корупційної складової при ухваленні судових рішень, що є проявом внутрішньої незалежності суду повинно стати політичною волею держави. В умовах нестійкої правової системи в цілому добитися незалежності судової влади дуже важко. В цій частині важливим напрямком розбудови, в першу чергу процесуального законодавства, з одного боку, та правозастосування матеріального права з іншого, є шлях прецедентного регулювання однотипних правових ситуацій.

Актуальність розвитку прецедентного права в Україні, де прецедентне право повинно стати джерелом правового регулювання, обумовлюється декількома причинами: По-перше, це оперативність в прийнятті судових рішень. По-друге, це стабільність судових рішень по однотипних справах. По-третє, це зменшення навантажень на апеляційні та касаційну ланки судової системи. По-четверте, це усунення корупційної складової. По-п'яте, це наближення судочинства до Європейських стандартів. По-шосте, це розв'язання правових казусів по яких судова практика має нахил то в один, то в інший бік. По-сьоме, це спонукання судовою практикою до зміни існуючого як матеріального так і процесуального законодавства йдучи від абстрактного неоднакового розуміння матеріального права до конкретної його точності.

Саме однакове застосування законів повинно стати базовим принципом діяльності всієї судової системи. Такий підхід нерозривно пов'язаний із принципом правової визначеності, оскільки є єдиним із основоположних елементів принципу верховенства права. З цих підстав необхідно повернути Верховному Суду України повноваження щодо узагальнення не лише судової практики та аналізу судової статистики, а і прийняття постанов Пленуму Верховного Суду України щодо надання судам

роз'яснень з питань застосування як поточного законодавства так і своїх рішень, рішень Конституційного Суду України та Європейського Суду з прав людини. По суті це була б хороша методична допомога судам нижчого рівня щодо єдності судової практики.

Всебічний розвиток процесуального права передбачає і розвиток контролюючих функцій суду, в тому числі надточним та вчасним виконанням судових рішень, що безумовно впливає на ефективність всієї судової системи в нашій державі. В зв'язку з цим виконавче провадження повинно стати частиною цивільно-процесуального законодавства. Суддя як організатор, і учасник судового процесу зобов'язаний не лише вміло, функціонально, оперативно, зі знанням справи, використовувати процесуальне законодавство, як інструмент для досягнення справедливості розсуду при ухваленні судових рішень, але і здійснювати подальший процесуальний супровід їх виконання, оскільки справедливість судочинства це не лише законність та обґрунтованість судового рішення, що також є важливим, але і оперативне виконання самого рішення. Судове рішення яке не виконане є мертвим. Мертві ж рішення підривають довіру не лише до суду, але і самої держави.

Враховуючи той факт, що цивільне процесуальне право є одним із найважливіших чинників в питаннях справедливого правосуддя, оскільки регулює суспільні відносини в сфері цивільного судочинства, то як теорія так і його законодавча частина безумовно повинні змінюватись, не боячись при цьому крайнього консерватизму, який характерний для цивільного процесуального законодавства.

Ефективність судочинства безумовно залежить і від швидкості проведення судових процедур та остотоності вирішення цивільно-правових спорів шляхом ухвалення судових рішень. Нам часто здається, що в Україні занадто довго розглядаються справи в судах. Разом з тим проведений Світовим банком в рамках проекту Doing Business щодо аналізу ефективності та оперативності судового розгляду цивільних справ від її надходження до

виконання судового рішення показав, що в Італії, Єгипті, Індії, Гватемалі та цілому ряді інших країн розгляд справ по суті з кінечним результатом його виконання здійснюється у строк більше однієї тисячі днів. В США, Росії, Норвегії, Китаї та інших країнах такий строк складає 300 днів. В країнах Східної Європи та Центральної Азії такий розгляд справ складає 402 дні. В Україні цей строк склав 345 днів⁷.

Безумовно ми не можемо ідеалізувати можливостей судової системи, але не можна і погодитись з тим, що при зверненні до суду ми починаємо боротися не з відповідачем, а з суддею, оскільки останній часто з надуманих підстав відмовляє у відкритті провадження у справі. При цьому суддя посиляється на процесуальну норму права. Надаючи такому беззаконню правового змісту. Особливо часто судді відмовляють у відкритті провадження у справі посиляючись на те, що позивач не зазначив у своїй позовній заяві доказів, що підтверджують кожен обставину (ч. 2 ст. 119 ЦПК України). І не важливо, що позивач всі докази, щодо свого права на позов, надав, приєднавши все до позовної заяви, але не вказав їх в тексті позовної заяви. І це при тому, що ч. 1 ст. 131 ЦПК України зазначає, що сторони зобов'язані подати свої докази суду до або під час попереднього судового засідання (яке не є обов'язковим для судді ч. 7 ст. 130 ЦПК України), а якщо попереднє судове засідання у справі не проводиться, – до початку розгляду справи по суті. Таким чином маніпулюючи процесуальним законодавством судді часто чинять перепони особі щодо її безумовного права на доступ до правосуддя.

Звісно, якщо не сплатити судового збору, який до речі збільшився із 1 вересня 2015 року у двічі, то суддя залишить ваш позов без руху і зобов'яже сплатити судовий збір. Таким чином, якщо ж у вас немає коштів, а мінімальна ставка судового збору на сьогодні складає 487 грн. 20 коп. при мінімальній заробітній платі 1378 грн. то доступ до правосуддя для вас якщо не буде закрито, то суттєво ускладнено. Якщо ж зробити звернення до суду безоплатним, а це є реально, то у суду є всі можливості зобов'язати

відповідача чи сторони сплатити судові витрати в кінці судового процесу. При цьому суд має всі можливості обрахувати судові витрати кожної із сторін розподіливши їх у законному порядку. В такому випадку доступ до правосуддя буде відкритим для всіх без виключно. Такий підхід щодо доступу до правосуддя був би ідеальним варіантом, оскільки обмежувати доступ до правосуддя з фінансових підстав не можна. Це ж стосується і дорогих «юридичних послуг», які сьогодні обраховуються у 40% від мінімальної зробітної плати за одну годину роботи адвоката (ст. 1 ЗУ «Про граничний розмір компенсації витрат на правову допомогу у цивільних та адміністративних справах» № 4191-VI від 20.12.2011 р.) Не дивлячись на те, що ми мали наукові дослідження з питань доступу до правосуддя, судового збору, юридичних послуг, але нажаль вони не носили кардинальних, прагматичних пропозицій, обмежуючись лише теоретичними викладками.

(Більш детально питання доступу до правосуддя розкрито в третьому розділі даного підручника).

Не дивлячись на це ми виходимо з того, що всі як цивільні так і інші судові справи повинні бути розглянуті у розумні строки. На ці обставини звертає увагу і ч. 1 ст. 157 ЦПК України. Розумність строку розгляду справи в суді, на думку законодавця, становить два місяці з дня відкриття провадження у справі, а справи про поновлення на роботі та про стягнення аліментів – одного місяця. Лише у виняткових випадках за клопотанням сторони, з урахуванням особливостей розгляду справи суд може своєю ухвалою продовжити такий розгляд, але не більше ніж на п'ятнадцять днів (ст. 157 ЦПК України).

Разом з тим законодавець не говорить про те, а що буде коли справа розглядається за межами встановленого законом процесуального строку, тобто через два місяці і п'ятнадцять днів. Чи будуть такі дії суду законними з процесуальної точки зору, оскільки законодавець жорстко обмежив строк розгляду цивільних справ. Логічно було б сказати, що за межами таких строків дії всіх учасників цивільного процесу є не законними, а тому вони не

повинні мати ніякого процесуального значення. Разом з тим практика показує, що на ці обставини жоден суд не звертає уваги, розглядаючи такі строки як «робочі». Беручи в таких випадках за основу критерій «розумності строків». Таким чином законодавець в одній нормі права закріпив різні правові позиції – строковість судових процесів і розумність строків судового розгляду, що дає можливість суду, при різних обставинах застосовувати або одне або інше положення. В новому Цивільному процесуальному кодексі необхідно привести ці позиції до єдиного поняття «розумності строків судового розгляду».

Поняття «розумності процесуальних строків» безумовно є оціночним поняттям. Його критерієм відповідно до практики Європейського суду з прав людини є: а) загальний строк розгляду судом справи по суті; б) об'ємність справи та її складність; в) особливості поведінки сторін, третіх осіб їхніх представників, свідків, експертів тощо; г) оперативності виконання судових рішень.

Безумовно кивати лише в бік складності чи об'ємності справи, неявки в судові засідання, чи не виконання закону учасниками цивільного процесу, або затягування виконання судового рішення не можна. Потрібно щоб суд як організатор, координатор, контролер всього судочинства впливав на ці процеси, а не був стороннім спостерігачем. Безумовно, ці складні і не однозначні питання потребують фундаментальних досліджень як з точки зору порівняльного характеру українського процесуального законодавства країн Європи, уніфікаційних спрямувань, щодо єдності цих положень в усіх процесуальних кодексах нашої держави тощо.

Безумовно потрібно змінювати і судову систему із чотирьохланцюгової до трьох ланцюгової. Це прискорить судочинство з одного боку, а ліквідація Вищих спеціалізованих судів потягла б за собою природне функціонування Верховного Суду України. Звісно такий підхід потребує і розширення переліку процесуальних підстав для подання заяв про перегляд судових рішень.

Звісно, що розвиток сучасного цивільного судочинства спрямований в першу чергу на спрощення процесуальних форм. Разом з тим цей процес не є безкінечним, оскільки постійне спрощення може призвести до того, що суд стане ще одним адміністративним органом, а сама судова система буде не спроможною до свого функціонування. В зв'язку з цим ми повинні рухатись не по вертикалі процесуального законодавства де ще також є проблеми, а по його горизонталі, створюючи в судах наприклад відділи по примиренню сторін. Таку практику ми мали на рівні модельних судів в 90х роках ХХ століття. Вона мала позитив, але її так і не розповсюдили. В таких підрозділах могли б працювати судді, які знаходяться у відставці, бувші прокурори, психологи, які на достатньо високому рівні володіють різними психологічними прийомами переконання. В такий спосіб можливо з'явилась би нова професія – юрист-психолог. Таких осіб при судах може бути від 2 до 4. Саме вони повинні бути першими людьми з якими починають спілкуватись сторони. По закінченню перемовин вони могли б складати короткий звіт по справі. Якщо справа закривається, то асистент судді міг би закрити таку справу особисто. Якщо компроміс не досягнуто, справа передається судді на розгляд. Таким чином на судовий розгляд потрапляли б справи по яких цивільно-правовий спір шляхом примирення чи компромісу вирішити не вдалося. Сьогодні ж судді витрачають багато процесуального часу на справи, які потім закриваються. Інші ж підходи щодо третейського судочинства, примирних комісій тощо в країні не сприймаються у зв'язку з низьким рівнем довіри до таких позасудових органів. В зв'язку з цим державі потрібно взяти цей процес під свій контроль, ввівши такі відділи до складу суду. Звісно ці питання потребують окремого наукового дослідження. Враховуючи адміністративно-територіальні зміни і формування в зв'язку з цим нових територіальних утворень, їх збільшення відносно чисельності мешканців, запропоновані підходи до розвитку як структури судів, так і окремих процесуальних питань цивільного судочинства були б доречними, як з теоретичної так і прикладної точок зору.

В той же час поняття справедливості є невід'ємною складовою поняття «правосуддя» та «справедливий суд». Саме справедливе правосуддя є і залишається ключовою проблемою для людської цивілізації в цілому і в Україні зокрема, оскільки неупереджене, справедливе судочинство є запорукою стабільності розвитку суспільних відносин. Ось чому розв'язання зазначеної проблеми має на сьогодні як теоретичне так і практичне значення.

Важливе місце з наукової точки зору має питання щодо визначення критеріїв нормування щодо навантаження суддів при розгляді судових справ. Дане питання є дуже важливим, оскільки воно визначає не лише потрібну кількість суддів, але і визначає науково обґрунтоване навантаження на суддів, що безумовно впливає на оперативність розгляду судових справ. Так навантаження на кожного суддю місцевого суду з точки зору розгляду цивільних справ складало: у 2005 році 32,3 справи; у 2006 р. – 29,5 справ; у 2007 р. – 33,4 справи; у 2008 р. – 37,3; у 2009 р. – 36,1 справи; у 2011 р. – 36,1 справи; у 2012 р. – 29,7 справи; у 2013 р. – 21,9 справи; в 2014 р. – 25,6 справ. Як бачимо навантаження на районну ланку суддів за останні три роки суттєво зменшилось, а кількість суддів залишилася на тому ж рівні. В той же час оперативність і якість розгляду цивільних справ згідно судової статистики суттєво не покращилася. Це означає, що наукове дослідження щодо системи нормування навантаження на суддів дасть змогу врегулювати величину максимальної кількості справ, які зможе розглянути суддя за певний час з дотриманням норм процесуального законодавства.

Глава 3. Поняття відводу суддів в цивільному процесі

Особа заступаючи на посаду судді приймає присягу судді, якою фактично бере на себе обов'язок бути справедливим по відношенню до сторін судового процесу при розгляді всіх судових справ за його головуванням. Прояв же неупередженості, заінтересованості чи

необ'єктивності породжує сумнів у справедливості правосуддя зокрема, та кладе край довіри до держави вцілому.

Завданням же процесуального законодавства є не лише забезпечення доступності, прозорості судових процесів, але і можливостей учасників судового процесу, зокрема сторін, третіх осіб їхніх представників за рахунок інституту відводу суддів впливати на безсторонність, неупередженість та необ'єктивність чи можливу особисту або іншу заінтересованість суддів з метою отримання законного та справедливого рішення. Саме з цих підстав законодавець надає сторонам, третім особам їхнім представникам право на відвід суддів.

Звісно процедура відводу суддів не є приємною ні для самих суддів, ні для самої особи, яка такий відвід заявляє. Враховуючи той факт, що дана процедура носить публічний характер, то особа, яка заявляє такий відвід, по суті публічно звинувачує суддю в його можливій заінтересованості чи упередженості, а звідси і його необ'єктивності при розгляді її справи. Безумовно така особа розуміє, що суддя буде «захищатись» шляхом надання своїх пояснень, при цьому процесуальний супротивник буде проти такого відводу, а саме клопотання буде вирішувати цей же суддя в нарадчій кімнаті. Така ситуація часто схиляє заявника до думки: «а чи не буде таке клопотання в подальшому впливати на нього самого та результат судового розгляду?» Дане питання до кінця судового засідання так і залишається відкритим, оскільки кожен розуміє, що суддям, як і іншим людям, доволі складно бути неупередженим щодо самого себе.

Такі побоювання завжди мають місце, і в цьому немає нічого дивного, та особливого. Разом з тим, як зазначає М.М. Ясинок, не дивлячись на наявність процесуального права у сторін щодо відводу суддів, користуватись таким правом потрібно виважено, і лише при наявності реально існуючих фактів щодо юридичної, побутової чи побічної зацікавленості судді, не зловживаючи при цьому таким правом ⁸.

Зловживання таким правом скоріше пов'язано із намаганням тиску на суд, а ніж з законними підставами щодо його відводу. Таку форму тиску з боку адвокатів, як представників сторін доволі часто ми спостерігаємо сьогодні. Такі дії не можна розцінювати як процесуальну боротьбу за позитивне судове рішення. Воно більш нагадує фарс, в основі якого лежить слабка правова позиція.

Разом з тим заявлення відводу судді це не є підставою для самовідводу. Суддя повинен розуміти, що інститут відводу передбачений законом і є правом особи. Саме використання цього права з метою захисту в першу чергу свого інтересу є скоріше психологічною, а не юридичною підставою для таких дій. В зв'язку з цим необґрунтований самовідвід суддів хоча і не є дисциплінарним проступком, але є порушенням суддівської етики, що передбачається Кодексом суддівської етики прийнятого з'їздом суддів 22 лютого 2013 року. При цьому процесуальний кодекс не передбачає самовідводу судді з тих підстав, що одна із сторін постійно заявляє йому відвід. Такої практики дотримується і Вища кваліфікаційна комісія суддів України⁹.

В той же час навіть найменші побоювання сторін, третіх осіб їхніх представників щодо наявності об'єктивно існуючих сумнівів в можливій прямій чи побічній упередженості судді є безумовною підставою до заявлення йому відводу. На це зокрема звертає увагу і Європейський суд з прав людини, у справі «Паскала проти України»¹⁰.

В судовій практиці іноді мають місце факти, коли адвокати з надуманих часто не перевірених, просто з голосу підстав заявляють відводи суддям, показуючи своїм довірцям, що вони захищають їх права та інтереси, а при відмові в позові обґрунтовують свої невдачі тим, що суддя нібито був несправедливий до його довірителя, а тому заявлений йому відвід був справедливим.

Крім того проблема відводу суддів носить для самих суддів морально-етичний характер, оскільки при викладенні підстав для відводу судді, суддя

сам визначає і оцінює ступінь своєї неупередженості, прямої чи побічної зацікавленості. І саме в цьому аспекті полягає конфлікт інтересів процесуального характеру, який має місце між особою яка заявила відвід судді і самим суддею.

Теорія цивільного процесу розглядає підстави відводу суддів виходячи із суб'єктивних та об'єктивних обставин, які закріплюються ст. 20 ЦПК України у вигляді певних фактів. Саме наявність цих фактів може слугувати для відводу (самовідводу) суддів. Однією із таких підстав є участь у справі судді в якості свідка, експерта, спеціаліста, перекладача, представника, секретаря судового засідання. Наявність даного факту безумовно тягне за собою недовіру до судді навіть при умові, що суддя є кристально чесною людиною. Іншою об'єктивною обставиною щодо відводу суддів є наявність родинних відносин з однією із сторін, третьою особою чи їхніми представниками. Родинно-сімейні зв'язки відносяться до об'єктивно існуючих обставин, але навіть їх перелік (чоловік, дружина, батько, мати, вітчим, мачуха, син, дочка, пасинок, падчерка, брат, сестра, дід, баба, внук, внучка, усиновлювач чи усиновлений, опікун чи піклувальник, член сім'ї або близький родич цих осіб) не є ідеальним, оскільки такі поняття як кум, кума, свояк, родич в третьому чи четвертому поколінні, брат, сестра з точки зору віри одного приходу, наприклад баптистів, іегов, адвентистів тощо безумовно викликають недовіру до неупередженості суддів, якщо вони мають відношення до цього переліку, що уже мало місце в судовій практиці України.

Європейський суд з прав людини свого часу підкреслював, що поняття «неупередженості» має два аспекти. З одного боку суддя повинен бути суб'єктивно вільним від особистих упереджень або пристрастей, а з іншого він повинен бути об'єктивно неупередженим, тобто гарантовано виключати будь-які обґрунтовані сумніви щодо нього ¹¹.

В той же час є випадки, коли суддя який розглядає справу прямо чи побічно заінтересований у результаті розгляду справи.

Під поняттям прямої заінтересованості необхідно розуміти матеріальну чи іншу заінтересованість судді влюбій їх формі чи іншу вигоду, яка прямо чи опосередковано стосується як самого судді так і всіх його близьких чи далеких родичів, осіб наближених до нього відповідно до народних звичаїв чи віри.

Під побічною заінтересованістю судді необхідно розуміти наявність обставин чи фактів, які стосуються всього кола як фізичних так і юридичних осіб інтерес яких може бути пов'язаний із ухваленням необхідного судового рішення для однієї чи іншої сторони.

Проблема прямої чи побічної заінтересованості суддів при розгляді судової справи не є новою для сучасного суспільства. Ще римські юристи в Законах XII таблиць зазначали: «Невже ти будеш вважати суворою постанову закону, що карає смертною карою суддю або посередника, які були призначені для судового розгляду справи і бути викриті у тому, що прийняли грошову винагороду у цій справі»¹².

Безумовно суддя підлягає відводу, якщо є інші обставини, які викликають сумнів в його об'єктивності та неупередженості (п. 4 ч. 1 ст. 20 ЦПК України).

Такий підхід законодавця є виправданим. Не можна вважати несправедливим відвід судді у випадку, коли суддя до ухвалення судового рішення дає інтерв'ю кореспондентам або пише замітку в газету при цьому даючи навіть загальну критичну оцінку обставинам та діям сторін.

Підлягає відводу і суддя, який розглядає справу всупереч призначенню його автоматизованою системою документообігу суду, що сьогодні передбачено ст. 11-1 ЦПК України.

Таким чином відвід суддів необхідно розглядати як самостійний процесуально-правовий інститут з одного боку та спосіб правового захисту від прямої чи побічної заінтересованості суддів у результаті розгляду справи з іншого. Більш детально про інститут відводу суддів, як міжгалузевий

інститут процесуального права розглядається в третьому розділі даного підручника.

Запитання для самоконтролю:

1. Визначте процесуально-правовий статус судді у цивільному процесі та підстави його відводу.

1. Сторони, треті особи та їх особливості в цивільному процесі.

Список використаної літератури:

1. Аналіз стану здійснення судочинства судами загальною юрисдикції у 2010 р. (за даними судової статистики) // Вісник Верховного Суду України. 2011. – № 5. – С. 17-33.
2. Аналіз стану здійснення судочинства судами загальною юрисдикції у 2012 р. (за даними судової статистики) // Вісник Верховного Суду України. 2013. – № 6. – С. 20-41.
3. Аналіз стану здійснення судочинства судами загальною юрисдикції у 2013 р. (за даними судової статистики) // Вісник Верховного Суду України. 2014. – № 6. – С. 23-34.
4. Аналіз стану здійснення судочинства судами загальною юрисдикції у 2014 р. (за даними судової статистики) // Вісник Верховного Суду України. 2015. – № 7. – С. 14-29.
5. Москвич Л.М. Суспільна довіра до суду як показник ефективності судової влади // Вісник Верховного Суду України. 2011. – № 2. – с. 25-30.
6. Пошва Б.М. Міжнародні стандарти захисту прав людини як складова утворення незалежності судової влади в Україні // Вісник Верховного Суду України. 2012. – № 10. – С. 20-33.
7. www.doingbusiness.org
8. Ясинок М.М. Відвід судді яким йому бути: // Вісник міністерства юстиції України. 2006. – № 6. – с.
9. Реєстр дисциплінарних справ суддів 2014. – [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://www.pravo.org.ua/2010-03-07-18-06-07/214-dystsybinarna-vidpovidalnist-suddiv/1324-reistrdystsyplinarnykh-sprav-suddiv-2014/-rih.html>
10. Справа Паскал проти України. Страсбург, 15 вересня 2011. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua/19618>
11. Сайгин Л. Невозможно быть беспристрастным, рассматривая отвод самому себе [Електронний ресурс] / Л. Сайгин, Б. Глузз // Росс. юстиция. – 2003. – № 11 – Режим доступу: <http://www.lawmix.ru/comm/3486>
12. Закони XII таблиць / Л.М. Бостан, С.К. Бостан, Історія держави і права зарубіжних країн: Навчальний посібник. К., 2004. – с. 155.

РОЗДІЛ 8. СУЧАСНІ ПРОБЛЕМИ ДОСТУПУ ДО ПРАВОСУДДЯ ТА ЮРИДИЧНОЇ ДОПОМОГИ

Глава 1. Проблеми доступу до правосуддя та юридичної допомоги в Україні

Створення правової держави перш за все пов'язано з людиною як соціальною цінністю та формуванням на її основі суспільства і держави де захист прав людини набув би своєї безумовності. При цьому особа потребує такого механізму правового захисту щодо своїх прав, свобод та інтересів, який би давав їй можливість здійснювати такий захист не лише за наявності конфлікту, але і повсякденно, коли останній ще відсутній, проте ризик таких порушень може бути настільки реальним, що особа дійсно потребує допомоги держави, навіть не усвідомлюючи цього.

Враховуючи дані обставини держава постійно намагалася укріпляти судову систему замість того щоб її розбудовувати як щодо структури судоустрою, яка нажаль не є досконалою, так і процесуальних норм, які настільки обтяжені різними умовностями, що пересічній людині дуже важко отримати реальний захист в нашому суді.

Не дивлячись на те, що доступ до правосуддя це одне із фундаментальних гарантованих Конституцією зобов'язань держави перед своїми громадянами все ж звертатись до суду чи ні є правом особи. Таке право формується перш за все Конституцією України, як законом всіх законів з одного боку та біологічно-психологічною природою людини, в основі якої є власник, який захищає своє право.

Разом з тим Конституція це цілий ряд доктрин, які знаходяться у «звернутому» вигляді. Такі доктрини «розкриваються» та деталізуються за рахунок різних законодавчих актів. Таким чином деталізація, в тому числі і процесуального принципу доступу до правосуддя знаходить своє місце перш за все в Цивільному процесуальному кодексі України (далі ЦПК України),

оскільки саме норми ЦПК України регулюють підстави доступу до правосуддя, не лише з точки зору відкриття провадження у справі, а і оперативності, змагальності, стабільності цивільного судочинства. При цьому окремі питання, які мають вплив на питання доступу до правосуддя регулюються окремими законами. Зокрема законами: «Про судовий збір», «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», «Про граничний розмір компенсації витрат на правову допомогу у цивільних та кримінальних справах», «Про безоплатну правову допомогу» тощо. Таким чином право на доступ до правосуддя носить різнонаправлений характер. Разом з тим принцип доступу до правосуддя носить і міжнародний характер, оскільки ці питання знайшли своє місце і в Міжнародному пакті про цивільні та політичні права людини, Загальній декларації прав людини, Європейській конвенції про захист прав та основоположних свобод людини.

Не дивлячись на те, що питання щодо права на доступ до правосуддя було предметом наукових досліджень В.М. Овчаренко (Доступність правосуддя та гарантії його реалізації: Монографія. – Х.: 2008. – 304 с.), М.М. Ясинка (Доступ до правосуддя в Україні у світлі сьогоденних реалій: Збірник наукових статей. Суми, 2009. – 37-48), А.В. Лужанського (Основні ознаки конституційно-правового механізму гарантій права на доступ до правосуддя // Вісник Вищої ради юстиції, 2012. – № 1. – с. 44-59), А.Л. Паскар («Електронний суд» – новітній засіб забезпечення доступу до правосуддя // Науковий вісник Чернівецького університету, 2013. – Вип. 682 – с. 70-75), але ці дослідження в основному стосувались загальнотеоретичних підходів і механізмів спрямованих на забезпечення реалізації права на доступ до правосуддя. В той же час найбільш конкретно проблему права на доступ до правосуддя як міжгалузевого інституту окреслив М.П. Курило в своїй статті «Способы оптимизации доступа к правосудию в Украине» (2014 рік) де останній визначив основні проблеми практичного характеру, які мають місце на сьогодні у праві на доступ до правосуддя. До таких проблем вчений відніс:

«1) постійне збільшення розміру судових витрат як на рівні сплати судового збору (останні зміни які було внесено до Закону України «Про судовий збір» від 22 травня 2015 року відповідно до Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо сплати судового збору» № 484-VIII. авт. М. Я.) потягли за собою, розширення категорій цивільних справ по яких тепер сплачується судовий збір. Закон збільшив розмір сплати не лише судового збору, а і вартості експертиз, правової допомоги, загальних судових витрат;

2) проблемне отримання кваліфікованої правової допомоги через її дороговизну;

3) ускладнень як самої системи судоустрою так і юрисдикційних питань (зокрема питань підвідомчості та підсудності справ)

4) проблеми територіального фактору побудови судової системи;

5) недотримання розумних строків розгляду справ;

6) відсутність процесуальних можливостей для розгляду судами масових позовів (сюди потрібно віднести колективні, групові та похідні позови – авт. М. Я.)

7) відсутність безумовних та ефективних несудових форм вирішення спірних правовідносин через створення цілої системи примирних органів;

8) створення економічних можливостей для незалежного функціонування судової системи»¹. Безумовно сюди необхідно було б віднести, і проблеми занадто довгих строків виконання судових рішень та контролю суду за виконанням таких рішень.

Отже доступ до правосуддя необхідно розглядати як з боку організаційно-правової так і судово-процесуального та виконавчо-процесуального його змісту.

Якщо коротко говорити про організаційно-правовий зміст доступу до правосуддя, то потрібно говорити про те, що чим коротший та простіший шлях від подання позову до його розгляду та виконання, тим ефективніше працює судова система. В той же час необхідно розуміти, що наявності

самого права на доступ до правосуддя ще мало, потрібно мати реальну можливість щоб забезпечити таке право. В цьому плані в Україні є занадто багато проблем. Так з 1 вересня 2015 року законодавець підвищив розмір судового збору. Враховуючи той факт, що механізм сплати судового збору, який закріплено в Законі України «Про судовий збір» від 8 липня 2011 р. № 3674-VI діє «автоматизовано», оскільки за базову ставку щодо сплати судового збору взято мінімальну заробітну плату, яка при постійному її збільшенні відповідно буде тягти за собою збільшення судового збору. Такий підхід законодавця при «замороженні» пенсій та заробітних плат в 2015 році, збільшенні безробіття є не виправданим, а збільшення розміру судового збору, щодо апеляційного, касаційного та екстраординарного оскарження із 50 %, від сплати судового збору в суді першої інстанції (в редакції ст. 3 Закону України «Про судовий збір» 2011 р.) до 110% ставки, що підлягає сплаті при поданні позовної заяви в суді першої інстанції (ст. 4 Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо сплати судового збору» 2015 р.) і від 70% сплати за ЗУ «Про судовий збір» в редакції 2011 р. за касаційну скаргу до Верховного Суду України від суми судового збору оплаченого в суді першої інстанції з 1 вересня 2015 року збільшилися відповідно до 130%, що реально впливає на зменшення сегменту доступу до правосуддя на рівні вищих ешелонів судової влади. Таким чином законодавець не врахував той факт, що мінімальна заробітна плата при високому рівні безробіття та високому рівні інфляції практично ускладнює доступ до правосуддя не лише бідним прошаркам населення, але і його середньому класу. З метою обмеження росту судових витрат на правову допомогу в цивільних та адміністративних справах законодавець Законом України «Про граничний розмір компенсації витрат на правову допомогу у цивільних та адміністративних справах» від 20 грудня 2011 р. № 4191-VI передбачив максимальний розмір оплати роботи адвокатів за одну годину їх участі в судовому засіданні, чи під час вчинення окремих процесуальних дій поза судовим засіданням, та під час ознайомлення з матеріалами справи в

суді. Таку оплату передбачено в розмірі 40% від мінімальної заробітної плати за годину представницької роботи. Безумовно сплатити за годину роботи адвокату-представнику з мінімальної заробітної плати в 1378 грн. є занадто дорогим задоволенням, що ускладнює можливість отримання правової допомоги, що безумовно впливає на доступ фізичних осіб до правосуддя. Дорогою є і вартість судових експертиз, які складають на сьогодні від 2,5 тис. грн. до 25 тис. грн. і більше.

З урахуванням даних обставин кількість звернень до суду з цивільними позовами зменшилось. Так в 2010 році до судів першої надійшло 2 млн. 478,6 тис.². В 2011 році таких звернень було 1,9 млн. справ³.

У 2013 році до судів загальної юрисдикції надійшло 1.7 млн. цивільних справ⁴. В 2014 році таких справ було 1,3 мільйона⁵. Як показує практика в 2015 році ця кількість буде ще меншою.

Отже за чотири роки кількість звернень до суду в цивільних справах зменшилася вдвічі з 2 млн. 478,6 тис. до 1,3 млн. В той же час це не означає, що проблеми цивільно-правового характеру зникли з життя людей. Причина такого занадто різкого зменшення звернень до суду першої інстанції полягає в тому, що витрати на судовий збір, правову допомогу, експертизи є занадто дорогими, на фоні низького загального рівня доходів переважної кількості населення.

Іншою підставою, щодо права на доступ до правосуддя, є оперативність розгляду цивільних справ в судах загальної юрисдикції. Оперативність розгляду справ, в першу чергу характеризують якісні показники права на доступ до правосуддя, оскільки можна мати право і реальну можливість щодо звернення до суду, але за рахунок необмеженої нічим судової тяганини таке право нівелюється на стільки, що люди по суті піддаються в такий спосіб психологічному тиску з боку суду і втративши всяку надію на захист «кидали» свої справи так і не отримавши судового рішення, і це при тому, що ч. 1 ст. 157 ЦПК України передбачає розгляд справ «протягом розумного строку, але не більше місяців з дня відкриття

провадження у справі». Лише «у виняткових випадках за клопотанням сторони, з урахуванням особливостей розгляду справи суд ухвалою може продовжити, але не більше як на п'ятнадцять днів».

Так в 2010 році місцеві суди з порушенням вимог ст. 157 ЦПК України розглянули 213 тис. цивільних справ. В 2011 році таких справ було 116,6 тисяч, а в 2012 р. – 85,4 тисяч. В 2013 році із розглянутих по суті 723,9 тис. цивільних справ з порушенням процесуальних строків розглянуто 51,6 тис. цивільних справ, а в 2014 році із розглянутих по суті 610 тис. справ, зменшення кількості порушень процесуальних строків залишилось по суті аналогічним – 43,2 тисячі⁶.

Як бачимо з року в рік десятки тисяч цивільних справ розглядаються судами з порушенням процесуальних строків, і це має місце на фоні постійного зменшення кількості цивільних справ, та постійним збільшенням кількості суддів в Україні.

Всі ці проблеми в подальшому переносяться на рівень Європейського суду з прав людини, оскільки лєвова частина звернень припадає на порушення судами строків розгляду і виконання судових рішень. Так починаючи з 2001 р. по 26 вересня 2013 року Україна з цих підстав сплатила за рішеннями Європейського суду з прав людини 199 млн. 320 тис. 317 , а в липні 2013 р. у справі «Агрономіліс» проти України наша держава повинна сплатити 27 млн. євро справедливої компенсації та 30 тис. євро судових витрат⁷.

Таким чином право доступу до правосуддя є багатоаспектним процесуальним принципом, який впливає в першу чергу на якість правосуддя, і з цих підстав визнає рівень правосуддя в державі.

Безумовно дослідження підстав щодо права на доступ до правосуддя з точки зору демократизації суспільства, фінансових можливостей територіальних громад, інфляції, корупції, зміни системи судоустрою, здорожчання правової допомоги та судового збору тощо, з запропонуванням несудових форм щодо реальної допомоги у вирішенні спору безумовно

потребують свого наукового дослідження, оскільки питання доступу до правосуддя є не лише питаннями юридичного чи соціального характеру, це питання в першу чергу загальнодержавне.

Глава 2. Процесуальні проблеми доступу до правосуддя

Проблема доступу до правосуддя виникає в особи вже на досудовій стадії волевиявлення, щодо свого звернення в суд за захистом порушеного права, свободи чи інтересу. Така проблема в першу чергу пов'язана з оплатою судового збору, правової допомоги, а в подальшому вартості експертиз та оперативності розгляду цивільних справ про що ми говорили в першому параграфі даної глави. Доступ до правосуддя визначається і наявністю якісного процесуального законодавства, оскільки його казуїстичність не точність або багатозначність щодо тлумачення процесуальних норм права дає можливість як суддям так і іншим учасникам судового процесу трактувати свої процесуальні дії, та процесуальні дії інших учасників процесу в той спосіб, який вони вважають за потрібне. При цьому беззаконність часто трактуючи як свою процесуальну незалежність. Саме в цьому аспекті дуже багато нарікань на судову систему де здавалося б об'єктивно зрозумілі обставини, які є логічними, по суті природними, перекручуються чи трактуються в такий нелогічний спосіб, що це часто викликає підозру як до професійності суддів чи можливого стороннього впливу на їх рішення.

Процесуальні проблеми, щодо права на доступ до правосуддя починаються із поданням позовної заяви до суду. Так в Білопільському районному суді Сумської області та і в інших судах прийняття позовних заяв, заяв, скарг доручено секретарю суду, який замість судді відразу виносить вердикт – приймати чи не приймати позовну заяву, заяву чи скаргу до провадження суду.

Саме секретар перевіряє наявність доказів, зазначення третіх осіб, вірність оплати судового збору, вимоги щодо оформлення позову тощо, і з цих підстав, саме секретар визначає надати особі право доступу до правосуддя чи ні. Нажаль така практика є поширеною в судах України особливо на рівні районної ланки судової системи. Вона була почерпнута з практики модельних судів де опробовувався такий підхід, але в подальшому вона не набула офіційності, оскільки всім з самого початку було зрозуміло, що відділ по прийняттю позовних заяв по суті процесуально підміняв суддів, які за законом самі повинні приймати процесуальні питання щодо доступу особи до правосуддя, як загального правила, оскільки делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускається (ч. 1 ст. 124 Конституції України). Якщо ж позивач чи заявник допускає якість невідповідності щодо форми і змісту позовної заяви (ст. 119 ЦПК України), то саме суддя, а не секретар суду чи помічник судді, повинен шляхом постановлення ухвали або залишити позовну заяву без руху, або повернути її за приналежністю (ст. 121 ЦПК України), чи відмовити у відкритті провадження у справі (ст. 122 ЦПК України). Постановлена суддею ухвала, може бути оскаржена, відповідно до п. 3 та 4 ч. 1 ст. 293 ЦПК України в апеляційному порядку, а у разі незгоди позивача (заявника) щодо повернення йому позову суддею чи відмови суду у відкритті провадження у справі. Так в 2011 р. в апеляційному порядку було скасовано 16,8 тис ухвал місцевих судів, які обмежували особі право на доступ до правосуддя. В 2012 році таких ухвал уже було 19,3 тисячі. В 2013 р. ця цифра склала 18,2 тисячі, а в 2014 році 16,7 тисяч. Як бачимо суди із року в рік тисячі раз порушують принцип доступу громадян до правосуддя, але ситуація не змінюється, оскільки законодавець не змінює проблемне процесуальне законодавство.

Практика показує, що найбільш проблемними, для права доступу громадян до правосуддя є положення п. 6 ч. 2 ст. 119 ЦПК України, яким вимагається від позивача неодмінного «зазначення доказів, що

підтверджують кожну обставину». Використовуючи дану позицію закону судді в своїх ухвалах зазначають, які на їх думку докази повинен надати суду позивач, чи яких осіб необхідно притягти у справі в якості третіх чи заінтересованих. Так при встановленні юридичних фактів судді часто вимагають від заявників зазначити в якості заінтересованих осіб нотаріусів, постановляючи при цьому ухвали про залишення заяв без руху не розуміючи того, що нотаріуси відповідно до ЗУ «Про нотаріат» є незалежними і не є заінтересованими особами ні щодо спадкоємців, ні щодо інших осіб, щодо яких вчиняються нотаріальні дії.

Враховуючи той факт, що цивільний процес ґрунтується на засадах змагальності сторін (ч. 1 ст. 10 ЦПК України), то така практика судів не лише шкодить праву доступу до правосуддя, але і дає підстави суддям зловживати своїми процесуальними правами, оскільки ч. 1 ст. 131 ЦПК України зазначає, що «Сторони зобов'язані подати свої докази суду до, або під час попереднього судового засідання у справі, а якщо попереднє судове засідання у справі не проводиться, – до початку розгляду справи по суті». Таким чином законодавець надає право позивачеві не подавати всі письмові докази разом з позовною заявою, як це сьогодні трактує більшість суддів, а подавати їх як в ході попереднього розгляду справи так і до початку розгляду справи по суті. В практичній площині судді отримавши право не проводити попередні судові засідання, оскільки це «не є обов'язковим» (ч. 7 ст. 130 ЦПК України). Таке право судам було надано Законом № 2453-VI від 7.07.2010 року. З цих підстав суди практично перестали призначати справи до попереднього судового розгляду. В той же час судова статистика свідчить, що якість судочинства не дає підстав говорити про доцільність такого кроку.

Так в 2010 році суди розглянули 1 млн. 398 тис. цивільних справ з ухваленням судових рішень. В той же час з порушенням строків розгляду було розглянуто 213 тис. цивільних справ. В апеляційному порядку було скасовано та змінено 39,7 тис. судових рішень. Вищим спеціалізованим судом з розгляду цивільних та кримінальних справ України в касаційному

порядку було скасовано 76 судових рішень, ще 3,2 тис. судових рішень було скасовано колегією суддів Верховного Суду України⁸.

В 2011 році з ухваленням судових рішень (після надання права не проводити попередні судові засідання) було розглянуто 756,3 тис. цивільних справ. Із порушенням процесуальних строків було розглянуто 116,6 тис. таких справ, тобто кожна сьома справа. В апеляційному суді було скасовано та змінено 47,5 тис. судових рішень та скасовано і змінено 16,8 тис. ухвал місцевих судів. Вищим спеціалізованим судом з розгляду цивільних та кримінальних справ України після апеляційного перегляду було скасовано 3,8 тис. судових рішень, а Верховним Судом України після цього скасовано ще 5,2 тис. судових рішень⁹.

В 2012 році з ухваленням судових рішень було розглянуто 722,9 тис. цивільних справ. З порушенням процесуальних строків було розглянуто 85,4 тис. справ. В апеляційному порядку було скасовано та змінено 54,5 тис. судових рішень¹⁰. В 2013 році з ухваленням судових рішень було розглянуто 723,9 тис. цивільних справ з яких з порушенням процесуальних строків було ухвалено 51,6 тис. судових рішень. В апеляційному порядку було скасовано або змінено 35,7 тис. таких рішень та 18,2 тис. ухвал. Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ було скасовано та змінено 6,4 тис. судових рішень, а Верховний Суд України скасував або змінив 106 судових рішень¹¹.

В 2014 році кількість розглянутих справ із ухваленням судових рішень зменшилася на 15,4 %, що в ідеальних цифрах порівняно з 2013 роком склало 612 тис. цивільних справ. Кількість справ розглянутих з порушенням процесуальних строків становила 6 відсотків від всіх розглянутих справ, що становило 36,7 тис. справ. В апеляційному порядку скасовано і змінено 30,1 тис. судових рішень. Змінювалися і скасовувалися судові рішення як в касаційному так і екстраординарному провадженнях¹².

Як свідчить судова статистика, в Україні склалася уже система, при якій із зменшенням кількості розглянутих цивільних справ, кількість

порушень процесуального законодавства судьями як в частині відкриття проваджень у справі, так і оперативності судового розгляду якості правосуддя в частині стабільності судових рішень на різних рівнях судової системи з року в рік не зменшується, і залишається на доволі високому рівні, що безумовно впливає на право доступу громадян до правосуддя, оскільки за період з 2010 по 2014 рік судами було розглянуто з порушенням процесуальних строків 503,3 тис. цивільних справ, що майже відповідає кількості всіх розглянутих цивільних справ судами за 2014 рік.

Безумовно поняття «розумності строків» розгляду цивільних справ є проблемним поняттям для судової системи України і з цих підстав часто носить дискусійний характер. Так М.С. Шакарян даючи поняття процесуальних строків зазначала, що це встановлений законом чи судом час, протягом якого суд, сторони та інші учасники цивільного процесу праві або зобов'язані вчинити певні процесуальні дії¹³, В.В. Комаров, О.В. Рожнов звертали увагу на те, що це проміжок часу встановлений законом або судом для здійснення процесуальних дій судом чи особами, які беруть участь у справі, у результаті чого настають певні правові наслідки М.М. Ясинок вказує на те, що за своєю формою процесуальні строки є часовими обмеженнями визначеними законом чи судом в межах яких всі учасники судового процесу повинні вчинити певні процесуальні дії¹⁴. Як бачимо поняття процесуальних строків визначається науковцями майже однотипно з певними лише уточненнями.

Разом з тим на сьогодні немає таких обґрунтованих строків в часовому їх вимірі, які задовольняли б науковців з точки зору поняття «розумних строків». Саме з цих підстав С.В. Шевчук підкреслює, що поняття «розумних строків» є оціночним поняттям¹⁵. Європейський суд з прав людини також зазначає, що правова категорія розумних строків є оціночною категорією, але разом з цим необхідні певні критерії для загальної оцінки такого поняття. В зв'язку з цим суд враховує добросовісність процесуальної поведінки сторін, доступності до експертних установ та оперативність їх роботи, оперативність

роботи самої судової системи вцілому та складність справи. Безумовно на розумність строків розгляду цивільних можуть впливати і інші обставини, наприклад загальна мобілізація, військові дії.

Таким чином розумний строк це такий проміжок часу, який має місце між виникненням певного права чи обов'язку і їх закінченням. Такий процесуальний строк повинен визначатися виключно судом, оскільки сама судова процедура, її об'єм визначає строк розгляду справи, а законом визначаються поза судові строки, наприклад строк оскарження рішень в апеляційному чи касаційному порядку. (Більш детальніше питання процесуальних строків викладено в Розділі 6 даного підручника).

Відповідно до ч. 1 ст. 127 ЦПК України «Після відкриття провадження у справі суд неодмінно надсилає особам, які беруть участь у справі, копії ухвали про відкриття провадження у справі». Така вимога процесуального закону є обов'язковою, але в практичній площині ця вимога закону виконується дуже рідко. Замість цього суд направляє відповідачам лише повідомлення про призначення справи до судового розгляду.

Безумовно це є формальністю, але ж процесуальне законодавство в більшості своїй скалається із таких формальностей, і якщо їх не виконує суд, то це є безумовним порушенням закону судом. Але ж суд не має права порушувати закон.

Саме з цих, вищезазначених проблем нам потрібні наукові дослідження не лише процесуальних формальностей, щоб зрозуміти на підставі яких судові рішення може бути скасоване, а й той перелік, порушень, які можуть призвести до неправильного вирішення справи, з можливою класифікацією тих чи інших підстав.

Запитання для самоконтролю:

1. Назвіть проблемні питання щодо принципу доступу до правосуддя та юридичної допомоги в Україні.
2. Розкрийте процесуальні проблеми доступу до правосуддя.

Список використаної літератури:

1. Курило М.П. Способы оптимизации доступа к правосудию в Украине – 2014.
2. Аналіз здійснення судочинства судами загальної юрисдикції у 2010 р. (за даними судової статистики) // Вісник Верховного Суду України. 2011. – № 5. – С. 24.
3. Аналіз здійснення судочинства судами загальної юрисдикції у 2011 р. (за даними судової статистики) // Вісник Верховного Суду України. 2012. – № 6. – С. 28.
4. Аналіз здійснення судочинства судами загальної юрисдикції у 2013 р. (за даними судової статистики) // Вісник Верховного Суду України. 2014. – № 5. – С. 31.
5. Аналіз здійснення судочинства судами загальної юрисдикції у 2014 р. (за даними судової статистики) // Вісник Верховного Суду України. 2015. – № 6. – С. 24.
6. Аналіз стану здійснення судочинства судами загальної юрисдикції у 2014 р. (за даними судової статистики) // Вісник Верховного Суду України. 2015. – № 7. – С. 14.
7. Ярема А.Г. Лужанський А.В. Особливості відшкодування збитків, завданих державі внаслідок виплати справедливої сатисфакції за рішеннями Європейського суду з прав людини // Вісник Верховного Суду України. – 2014. – № 2. – С. 40.
8. Аналіз здійснення судочинства судами загальної юрисдикції у 2013 р. (за даними судової статистики) // Вісник Верховного Суду України. 2011. – № 5. – С. 24-27.
9. Аналіз здійснення судочинства судами загальної юрисдикції у 2013 р. (за даними судової статистики) // Вісник Верховного Суду України. 2012. – № 6. – С. 23-28.
10. Аналіз здійснення судочинства судами загальної юрисдикції у 2013 р. (за даними судової статистики) // Вісник Верховного Суду України. 2013. – № 6. – С. 30-33.
11. Аналіз здійснення судочинства судами загальної юрисдикції (за даними судової статистики) // Вісник Верховного Суду України. 2014. – № 6. – С. 23-34.
12. Аналіз здійснення судочинства судами загальної юрисдикції (за даними судової статистики) // Вісник Верховного Суду України. 2015. – № 6. – С. 23-25.
13. Шакарян М.С. Гражданський процес: учебник / М.С. Шакарян – М.: Юрид. лит. 1993. – 560 с.
14. Ясинок М.М. Строки розгляду цивільних справ в окремому провадженні / М.М. Ясинок / Всеукраїнська науково-практична конференція 27 листопада 2009. – Донецьк: ДЮІ, 2009. – с. 74-76.
15. Шевчук С.В. Захист права на додержання розумних строків судового провадження: Європейський досвід та українські реалії / С.В. Шевчук // Вісник Верховного Суду України. – 2006. – № 8. – С. 31-36.

РОЗДІЛ 9. ПОЗОВНЕ ПРОВАДЖЕННЯ ЯК УНІВЕРСАЛЬНЕ ПРОВАДЖЕННЯ В СФЕРІ ЦИВІЛІСТИЧНИХ ГАЛУЗЕЙ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА

Глава 1. Категорії «позовне провадження» і «позов» у сучасній процесуальній доктрині та практиці

У сучасному розумінні позовне провадження є універсальним способом захисту порушених, невизнаних чи оспорених прав, свобод та інтересів фізичних і юридичних осіб, держави, а також є основним видом цивільного судочинства, оскільки у порядку цього провадження розглядається більшість справ, для яких у цивільному процесуальному законодавстві найбільш закріплені загальні правила. Дане провадження характеризується:

- об'єктом судового захисту є порушене, невизнане або оспорюване суб'єктивне право (матеріальне та особисте немайнове), яке поглинає інтерес.
- розглядаються справи по спорах, що виникають з цивільних, сімейних, житлових, земельних, трудових та інших правовідносин, крім випадків, коли розгляд таких справ проводиться за правилами іншого (ст. 15 ЦПК України);
- наявністю двох сторін з протилежними юридичними інтересами - позивача і відповідача;
- наявністю спеціальних суб'єктів - третіх осіб як з самостійними, так і без самостійних вимог щодо предмета спору між сторонами;
- позову як засобу порушення в суді справи на захист суб'єктивного права, в якому матеріально-правова вимога позивача до відповідача тісно пов'язана з процесуально-правовою вимогою позивача до суду про захист порушеного, невизнаного або оспорюваного права;
- предметом провадження - наявністю спору про право;
- способом захисту права - вирішенням спору по суті;
- цивільною процесуальною судовою позовною формою;

- можливістю застосування примусових заходів виконання судового рішення

При цьому, під порушенням права слід розуміти такий стан суб'єктивного права, при якому воно зазнало протиправного впливу з боку порушника, внаслідок якого суб'єктивне право зазнало зменшення або ліквідації як такого. Порушення права пов'язане з позбавленням його носія можливості здійснити, реалізувати своє право повністю або частково. Невизнання - це дії учасника цивільних правовідносин, який несе юридичний обов'язок перед уповноваженою особою, які спрямовані на заперечення в цілому або у певній частині суб'єктивного права іншого учасника цивільних правовідносин, внаслідок якого уповноважена особа позбавлена можливості реалізувати своє право. Оспорювання - це такий стан цивільних правовідносин, при якому між учасниками існує спір з приводу наявності чи відсутності суб'єктивного права у сторін, а також неналежності такого права певній особі. Оспорене цивільне право ще не є порушеним, але виникає певна невизначеність у праві, зумовлена поведінкою другої сторони щодо уповноваженого. Отже, позовне провадження це врегульована нормами цивільного процесуального права діяльність суду з розгляду та вирішення спорів про порушене, невизнане або оспорюване право суб'єктивне, що виникають з цивільних, сімейних, житлових, земельних, трудових та інших правовідносин, крім випадків, коли розгляд таких справ проводиться за правилами іншого судочинства.

Водночас, сучасна процесуально-правова доктрина та практика невід'ємними передуючими атрибутами дослідження сутності та значення поняття «позов» визнають порівняльно-правовий аналіз таких дотичних правових категорій, як право на захист, право на звернення до суду за захистом, право на позов тощо.

Право на захист – це гарантована державою кожній особі можливість забезпечити реалізацію, охорону і захист належних їй прав різними правовими методами і необов'язково у судовому порядку. Право на

звернення до суду за захистом – процесуальне право, реалізація якого в механізмі процесуальних правовідносин є юридичним фактом, що свідчить про початок реалізації права на судовий захист.

Право на судовий захист – конституційне право, що характеризується наступними ознаками: 1) виникає в силу закріплення в Конституції, 2) носить всезагальний характер, 3) є елементом конституційного статусу особи, 4) невідчужуване, 5) не припиняється реалізацією в кожному конкретному випадку, 6) призначене бути гарантією реалізації всіх інших прав та свобод, 7) реалізується в різноманітних формах, 8) має абсолютний характер. Право на судовий захист – це юридичний інститут як матеріального, так і процесуального права. Право на судовий захист неможливо реалізувати двічі. Воно має матеріальний зміст та процесуальну форму і тягне за собою матеріальні та процесуальні наслідки. Його процесуальна форма - це цивільні процесуальні правовідносини, які виникають в разі звернення особи до суду і передбачають межі дозволеної законом поведінки осіб, що беруть участь у справі. Зокрема, в межах цільних процесуальних відносин можна окреслити комплекс прав та обов'язків їх суб'єктів, зокрема: 1) право на звернення до суду за судовим захистом кореспондується з обов'язком суду щодо розгляду такого звернення; 2) право на розгляд пред'явленого позову кореспондується з обов'язком суду розглянути прийнятий ним позов з дотриманням прав інших осіб, але в основі обов'язку суду лежить дотриманий вимог законодавства; 3) право особи користуватися належними їй правами підсилюється обов'язком позивача довести суду законність своїх позовних вимог і фактичне існування юридичних обставин, пов'язаних із заявленим позовом; 4) право доводити в судах апеляційної та касаційної інстанції, а також у провадженнях у зв'язку з винятковими і нововиявленими обставинами законності і обґрунтованості пред'явленого позову і необхідності його задоволення судом. Реалізація права на звернення до суду – головний юридичний факт, що призводить до реалізації права на судовий захист в кожному конкретному випадку.

Право на позов як право на судовий захист складається з:

- права на пред'явлення позову – це право на звернення з вимогою до суду за захистом, право на порушення його діяльності по здійсненню правосуддя в цивільних справах.
- права на задоволення позову – право на одержання захисту, право на позитивне вирішення спору.

Умови, необхідні для реалізації права на пред'явлення позову класифікуються в залежності від кола справ, до яких вони застосовуються :

1. на абсолютні (загальні), що застосовуються до всіх категорій справ,
 - за їх змістом поділяються на позитивні і негативні,
 - за відношення до спірних сторін – об'єктивні і суб'єктивні.
2. відносні (спеціальні), які мають відношення до окремих справ.

Право на звернення до суду за захистом – це одночасно універсальна правова категорія й інститут цивільного процесуального права, що регулює право фізичних і юридичних осіб на порушення судової діяльності, здійснення якого гарантується всім громадянам та юридичним особам, оскільки закріплене у ст. 3 ЦПК України.

Право на звернення до суду має адміністративну і процесуальну частини: 1) адміністративна полягає в тому, що всі заяви громадян мають прийматися судом I інстанції, де вони реєструються, оформлюються і передаються судді в порядку черговості, що символізує спрощений доступ до суду та вступ у правовідносини із судом; 2) процесуальна зумовлена нормами цивільного процесуального права, оскільки питання прийняття заяви і відкриття провадження вирішується не канцелярією, а суддею.

Окрім того право на звернення до суду складається з : 1) Права на власні дії – звернутися до суду з заявою про порушення справи, 2) Права вимагати від судді дій по забезпеченню реалізації права на звернення до суду.

Передумовами права на звернення до суду є: 1) Заява особи повинна підлягати розгляду і вирішенню в порядку цивільного судочинства, 2)

Відсутність такого, що набрало законної сили, рішення суду про той самий предмет з тих же підстав і між тими ж сторонами, 3) Відсутність рішення третейського суду з заявленого питання, 4) Неможливість отримання заінтересованою особою в іншому порядку належних документів, що мають юридичне значення.

Розрізняють такі умови права на звернення до суду: 1) Дотримання позивачем встановленого законом для цієї категорії справ порядку, 2) Підсудність справи суду, 3) Заява має бути подана дієздатною особою, 4) Наявність спору про право, 5) Додержання процесуальної форми подання позову, 6) Оплата судових витрат.

У спеціалізованій літературі право на пред'явлення позову розуміється в таких значеннях: 1) інститут позовного провадження, 2) елемент права на судовий захист, 3) механізм здійснення права на судовий захист, 4) це суб'єктивне процесуальне право, яке є однією з форм реалізації права на звернення до суду за захистом.

Процесуальний порядок реалізації права на пред'явлення позову залежить від вимог ст. 119, 121, 122 ЦПК України.

В науці цивільного процесуального права поширені такі основні концепції розуміння "позову":

- Матеріально-правова концепція бере свій початок із часів римського права, зміст якої полягає в тому, що позов є саме суб'єктивне порушене право, а процес розглядається як доповнення до матеріальних правовідносин. Право на позов в цій концепції дорівнює праву на отримання судового захисту, тобто праву на задоволення матеріально-правових вимог, що реалізується через ухвалення судового рішення.

- Публічно-правова концепція розуміє позов як публічно-правову вимогу, що заявлялася не до відповідача, а до держави в особі суду. Право на судовий захист тут складається з 2 частин:

- повноваження на звернення до суду за захистом,
- повноваження на отримання судового захисту.

○ Концепція комплексного розуміння позиціонує право на позов як сукупність:

- права на звернення до суду (права на процес),
- права на задоволення позову (права на примусове здійснення вимог через суд).

Поряд із цим науковці розрізняють поняття «позову» у матеріальному та процесуальному розумінні: 1) Позов у матеріальному змісті – тобто право на пред'явлення позову – це вимога до суду, яка стосується тих претензій, які пред'являються до особи, яка порушує або оспорує права позивача; 2) Позов у процесуальним змісті – тобто право на задоволення позову - є засобом порушення судочинства, оскільки правосуддя здійснюється в певній процесуальній формі.

Позов – це звернення до суду за захистом порушеного або оспоруваного права, що було спричинено діями або бездіяльністю конкретної особи, до якої й пред'являються вимоги щодо припинення правопорушення, відновлення прав, відшкодування шкоди тощо. Поняття "позов" та "позовна заява" співвідносяться між собою як зміст та форма.

Серед елементів позову зазвичай визначають: 1) предмет, 2) підстава, 3) зміст. Предметом позову є визначена позивачем вимога до суду, в якій висловлені правові заходи, що мають бути ним вжиті і привести до припинення правопорушення, відновлення права та відшкодування завданої шкоди з боку відповідача. Змістом позову є конкретні вимоги позивача до відповідача, які перший просить задовольнити у судовому рішенні. На відміну від предмета позову зміст містить тільки матеріальну складову позову. Підстави позову – це обставини, з яких випливає право вимоги позивача та обґрунтування розміру його вимог щодо відповідача. Розрізняють: 1) фактичні підстави позову – це ті юридичні факти, з якими норма матеріального права пов'язує виникнення, зміну чи припинення прав та обов'язків суб'єктів спірних правовідносин, 2) юридичні підстави позову – правовідносини, суб'єктивне право та норма об'єктивного права. Водночас,

інші науково-теоретичні джерела розмежовують: 1) активну підставу позову – підтверджує, що спірне право належить позивачеві, а на відповідача покладаються певні обов'язки (вони можуть бути правостворюючі, правозмінюючі, правоприпиняючі); 2) пасивну підставу позову – факти, з яких вбачається, що відповідач виконав дії, спрямовані на заперечення права позивача або утвердження за собою права, що йому належить.

Така структурна будова позову відіграє важливу роль у цивільному судочинстві. Тому можна виділити наступне значення вищевказаних елементів позову: 1) індивідуалізують спір, 2) розмежовують позови між різними видами судочинства, 3) розділяють різні категорії справ між видами проваджень у цивільному судочинстві, 4) дозволяють класифікувати позови, 5) встановлюють межі судового розгляду, 6) визначають предмет доказування, 7) здійснюють захист прав та інтересів сторін, 8) визначають суть вимог, на які суд повинен дати відповідь у своєму рішенні.

Розмаїття життєвих ситуацій обумовлює і широку класифікацію позовів, зокрема:

I. За матеріально-правовою ознакою позови поділяються на різновиди в залежності від характеру спірних правовідносин на: цивільні, житлові, земельні, сімейні, трудові тощо. Так, у цивільному праві серед засобів захисту права власності виділяють такі позови: 1) віндикаційний позов - це позов неволодіючого власника до незаконно володіючого невластника з метою відновлення по рушеного володіння річчю шляхом вилучення її у натурі (витребування майна із чужого незаконного володіння); 2) негатронний позов - вимога власника (або титульного володільця) усунути порушення у здійсненні його права, які не пов'язані з позбавленням володіння майном (вимога про усунення перешкод у користуванні земельною ділянкою, про виселення особи, яка безпідставно займає житлове приміщення власника).

II. За процесуально-правовою ознакою (або за способом захисту порушеного, оспорюваного права чи законного інтересу) позови у цивільному процесі поділяються на:

1) позови про визнання - вимоги позивача спрямовані на встановлення судом наявності чи відсутності спірних право відносин між сторонами. У цих позовах позивач домагається визнання за ним певних суб'єктивних прав. Рішення за цими позовами виконується на підставі його копії, тобто поза стадією примусового виконання державною виконавчою службою. Існує два підвиди позовів про визнання: а) позитивні - позови, які спрямовані на підтвердження наявності певних матеріальних правовідносин між позивачем та відповідачем (визнання права власності на будинок); б)

негативні - позови, які спрямовані на підтвердження відсутності певних матеріальних відносин між сторонами (позов про визнання правочину недійсним, позов про визнання усиновлення недійсним). Оскільки ці позови спрямовані на встановлення факту наявності спірних прав та юридичних обов'язків (позитивні) або встановлення відсутності факту суб'єктивних прав та юридичних обов'язків, то у теорії цивільного процесу ці позови іменують також установчими.

2) позови про присудження - позови, які спрямовані на примушення відповідача до певних дій або утримання від них на користь позивача. У таких позовах позивач просить визнати за ним спірне або порушене право та вимагає примусового здійснення матеріально-правових обов'язків відповідача, які обумовлені правами позивача, або утримання від обумовлених у позові дій. У разі невиконання відповідачем покладеного на нього обов'язку у добровільному порядку рішення виконується примусово на підставі виконавчого листа. Тому у теорії цивільного процесу такі позови називають також виконавчими. До них належать позови про стягнення аліментів, про відшкодування шкоди, про виселення тощо;

3) перетворювальні позови - це вимоги, предмет, яких характеризується такими способами захисту, як виникнення, зміна або

припинення спірних правовідносин за допомогою судового рішення. До таких позовів належать: виникнення права – визнання авторського права на опублікований твір за іншою особою ніж та, прізвище якої зазначено на творі; зміна - позов про зменшення розміру аліментів; припиненням розірвання шлюбу, позов про оспорування батьківства;

III. За характером і оцінкою предмета спору:

1) майнові позови, які підлягають грошовій оцінці (позови про відшкодування шкоди); 2) натуральні позови, коли виставляється конкретна річ із незаконного користування і володіння; 3) немайнові - позови, які не підлягають грошовій оцінці (визнання шлюбу недійсним тощо).

IV. За кількістю елементів позову, що збігаються, і за зв'язком між позовами доцільно виділяти:

1) тотожні позови - це позови, в яких має місце повний збіг предмета та підстав, а також сторін, коли вони подані до різних судів. Тому у разі встановлення тотожності позовів, тобто якщо у провадженні цього чи іншого суду є справа між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав суд за п. 3 ч. 1 ст. 122 ЦПК України відмовляє у відкритті провадження у справі.

У теорії цивільного процесу виділяють два критерії тотожності позову, до яких відносять: а) внутрішню тотожність позову, визначається співставленням позову з самим собою а різних стадія процесу та на різних стадіях, при цій тотожності три елементи позову не можуть одночасно змінюватися протягом розгляду справи по суті, б) зовнішню тотожність позову, то вона виявляється при порівнянні двох чи більше позовів між собою за їх елементами і сторонами.

2) подібні (однорідні) позови, в яких збігаються предмет та зміст, але суб'єкти можуть бути різними. Доцільно об'єднувати в одне провадження за такими критеріями: а) предметом спору є спільні права чи обов'язки кількох позивачів або відповідачів; б) права і обов'язки кількох позивачів чи

відповідачів виникли з однієї підстави; в) предметом спору є однорідні права і обов'язки.

3) взаємозалежні позови зумовлюють необхідність комплексного вирішення спірних правовідносин, які виникли навколо одного об'єкта чи навколо одного із суб'єктів цивільних чи інших правовідносин.

- позови, що потребують послідовного вирішення спірних правовідносин (напр., регресний позов). Регресний позов відрізняється від тотожних і взаємозалежних позовів за складом сторін, оскільки у регресному позові замість первісного позивача чи відповідача діє нова особа, яка не брала участі при розгляді справи за первісним позовом, а залучалася як третя особа без самостійних вимог щодо предмета спору. При цьому слід зазначити, що ці два позови взаємозалежні, оскільки задоволення прямого позову є підставою для задоволення регресного позову.

- позови що потребують комплексного вирішення. Зустрічний чи інший позов, зокрема третьої особи з самостійними вимогами, має об'єднуватися в одне провадження з первісним і позовом, якщо позови взаємопов'язані і їх спільний розгляд є доцільним.

V. За характером інтересів, які підлягають захисту:

1) особисті (первісний, зустрічний, третьої особи із самостійними вимогами) - позови, які пред'являються позивачем, відповідачем, третьою особою з самостійними вимогами з метою захисту своїх власних порушених, оспорюваних, невизнаних прав чи інтересів;

2) на захист державних інтересів чи прав інших осіб (ст. 45 ЦПК України) - позови, які пред'являються уповноваженими на це особами (Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, прокурор, органи державної влади та місцевого самоврядування, фізичні та юридичні особи) з метою захисту прав, свобод та інтересів інших осіб або державних чи суспільних інтересів.

3) на захист невизначеного кола осіб (групові).

VI. В залежності від суб'єкта пред'явлення:

- 1) заяви подані позивачем,
- 2) заяви подані відповідачем,

3) заяви подані третіми особами з самостійними вимогами – це відносно самостійний позов щодо первісного позову між сторонами, який пред'являється до однієї чи обох сторін у справі, по якій відкрито провадження за первісним позовом між сторонами, з метою захисту своїх власних прав та інтересів, відмінних від прав та інтересів сторін щодо предмета спору між сторонами з метою недопущення ухвалення рішення, яке порушуватиме права третьої особи.

VII. В залежності від послідовності пред'явлення:

- 1) Первісний позов
- 2) Зустрічний позов

Первісний позов відрізняється від всіх наступних позовів лише часом подання до суду, оскільки він подається першим і визначає статус суб'єктів у справі.

Право позивача на пред'явлення позову врівноважується правом відповідача, яке може виявлятися у двох процесуальних формах:

- пред'явлення ним зустрічного позову,
- заперечення відповідача проти позову.

Зустрічний позов - звернення відповідача з самостійною вимогою до позивача через суд з вимогою про припинення правопорушення, оспорювання чи невизнання його права у процесі, а також відшкодування шкоди, коли провадження у і праві було відкрито за заявою позивача. Зустрічний позов пред'являється шляхом подання зустрічної позовної заяви, яка подається з додержанням загальних правил пред'явлення позову і повинна відповідати вимогам статей 119 і 120 ЦПК України. Зустрічний позов незалежно під його підсудності завжди пред'являється за місцем розгляду первісного позову.

Заперечення проти позову бувають 2 видів: а) матеріально-правові, які спрямовані проти суті позову, б) процесуально-правові, які направлені проти вчинення окремих процесуальних дій.

Позов пред'являється шляхом подання позовної заяви до суду першої інстанції, де вона реєструється, з дотриманням порядку, встановленого ч. 2 і 3 ст. 11-1 ЦПК України, та не пізніше наступного дня передається визначеному судді. Позовна заява подається у письмовій формі і повинна містити: 1) найменування суду, до якого подається заява; 2) ім'я (найменування) позивача і відповідача, а також ім'я представника позивача, якщо позовна заява подається представником, їх місце проживання (перебування) або місцезнаходження, поштовий індекс, номери засобів зв'язку, якщо такі відомі; 3) зміст позовних вимог; 4) ціну позову щодо вимог майнового характеру; 5) виклад обставин, якими позивач обґрунтовує свої вимоги; 6) зазначення доказів, що підтверджують кожну обставину, наявність підстав для звільнення від доказування; 7) перелік документів, що додаються до заяви.

Позовна заява підписується позивачем або його представником із зазначенням дати її подання. До позовної заяви додаються документи, що підтверджують сплату судового збору. У разі пред'явлення позову особами, які діють на захист прав, свобод та інтересів іншої особи, в заяві повинні бути зазначені підстави такого звернення. Якщо позовна заява подається представником позивача, до позовної заяви додається довіреність чи інший документ, що підтверджує його повноваження. Позивач повинен додати до позовної заяви її копії та копії всіх документів, що додаються до неї, відповідно до кількості відповідачів і третіх осіб.

Дотримання цих вимог має надзвичайно важливе значення, адеж позовне провадження у цивільній справі може бути відкрите не інакше як на підставі заяви, поданої і оформленої у встановленому порядку. Водночас суддя може відмовити у відкритті провадження у справі, якщо: 1) заява не підлягає розгляду в судах у порядку цивільного судочинства; 2) є таке, що

набрало законної сили, рішення чи ухвала суду про закриття провадження у справі у зв'язку з відмовою позивача від позову або укладенням мирової угоди сторін у спорі між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав. Відмова від позову не позбавляє другу сторону права пред'явити такий самий позов до особи, яка відмовилась від позову; 3) у провадженні цього чи іншого суду є справа із спору між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав; 4) є рішення третейського суду, прийняте в межах його компетенції, щодо спору між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав, за винятком випадків, коли суд відмовив у видачі виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду або скасував рішення третейського суду і розгляд справи в тому ж третейському суді виявився неможливим; 5) після смерті фізичної особи, а також у зв'язку з припиненням юридичної особи, які є однією із сторін у справі, спірні правовідносини не допускають правонаступництва.

Загалом, питання про відкриття провадження або про відмову у відкритті провадження у справі суддя вирішує не пізніше трьох днів з дня надходження заяви до суду або закінчення строку, встановленого для усунення недоліків, та не пізніше наступного дня після отримання судом інформації про місце проживання (перебування) фізичної особи. У будь-якому випадку результатом таких дій є постановлення ухвали, яка має містити: 1) найменування суду, прізвище та ініціали судді, який відкрив провадження у справі, номер справи; 2) ким і до кого пред'явлено позов; 3) зміст позовних вимог; 4) час і місце попереднього судового засідання, якщо суддя вирішив, що його проведення є необхідним, або час і місце судового розгляду справи, якщо суддя вирішив, що проведення попереднього судового засідання у справі не є необхідним; 5) пропозиція відповідачу подати в зазначений строк письмові заперечення проти позову та посилання на докази, якими вони обґрунтовуються.

Після відкриття провадження у справі суд невідкладно надсилає особам, які беруть участь у справі, копії відповідної ухвали, а відповідачу разом із копією ухвали направляється також і копія позовної заяви з копіями доданих до неї документів, а третій особі - копія позовної заяви.

Після одержання копій ухвали про відкриття провадження у справі і позовної заяви відповідач має право подати суду письмове заперечення проти позову із зазначенням доказів, що підтверджують його заперечення. Відповідач може заперечувати проти позову, посилаючись на незаконність вимог позивача, їх необґрунтованість, відсутність у позивача права на звернення до суду або наявність перешкод для відкриття провадження у справі. Заперечення проти позову можуть стосуватися всіх заявлених вимог чи їх певної частини або обсягу.

Попереднє судове засідання повинно бути призначено і проведено суддею за участю сторін та інших осіб, які беруть участь у справі, протягом десяти днів з дня відкриття провадження у справі. Його метою є з'ясування можливості врегулювання спору до судового розгляду або забезпечення правильного та швидкого вирішення справи. Для врегулювання спору до судового розгляду суд з'ясовує: чи не відмовляється позивач від позову, чи визнає позов відповідач, чи не бажають сторони укласти мирову угоду або передати справу на розгляд третейського суду. Поряд із цим, суддя вчиняє такі процесуальні дії: 1) уточнює позовні вимоги або заперечення проти позову; 2) вирішує питання про склад осіб, які братимуть участь у справі; 3) визначає факти, які необхідно встановити для вирішення спору і які з них визнаються кожною стороною, а які підлягають доказуванню; 4) з'ясовує, які докази подані чи подаються на попередньому судовому засіданні кожною стороною для обґрунтування своїх доводів чи заперечень щодо невизнаних обставин; 5) за клопотанням осіб, які беруть участь у справі, вирішує питання про витребування доказів та виклик свідків, про проведення експертизи, залучення до участі у справі спеціаліста, перекладача, особи, яка надає правову допомогу, або про судові доручення щодо збирання доказів; 6) у

невідкладних випадках проводить огляд на місці, огляд письмових і речових доказів; 7) за клопотанням осіб, які беруть участь у справі, вирішує питання про вжиття заходів забезпечення позову; 8) вчиняє інші дії, необхідні для підготовки справи до судового розгляду; 9) визначає час і місце судового розгляду.

Важливо пам'ятати, що попереднє судове засідання не є обов'язковим. Питання про необхідність його проведення вирішується суддею під час відкриття провадження у справі. Проте у справі, де попереднє судове засідання має відбутися, можливе його відкладення тільки один раз. У випадку нез'явлення у попереднє судове засідання сторони без поважних причин або неповідомлення нею причин неявки з'ясування обставин у справі проводиться на підставі доказів, які було подано до або під час попереднього судового засідання. У подальшому прийняття інших доказів залежить від поважності причин, через які вони були подані несвоєчасно.

За загальним правилом, суд розглядає справи протягом розумного строку, але не більше двох місяців з дня відкриття провадження у справі, а справи про поновлення на роботі, про стягнення аліментів - одного місяця. Проте у виняткових випадках за клопотанням сторони, з урахуванням особливостей розгляду справи, суд ухвалою може подовжити розгляд справи, але не більш як на п'ятнадцять днів.

Безпосередній розгляд судом цивільної справи відбувається в судовому засіданні з обов'язковим повідомленням осіб, які беруть участь у справі та проводиться у спеціально обладнаному для цього приміщенні суду - залі засідань. Новелою цивільного процесуального законодавства виступає можливість проведення судового засідання у режимі відеоконференції, що можливе за власною ініціативою суду або за клопотанням сторони чи іншого учасника цивільного процесу. У клопотанні про участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції в обов'язковому порядку зазначається суд, в якому необхідно забезпечити її проведення. Таке клопотання може бути подано не пізніше як за сім днів до дня проведення судового засідання, в

якому відбуватиметься така участь. Питання про участь особи у судовому засіданні в режимі відеоконференції вирішується судом за наявності відповідного клопотання або за власною ініціативою не пізніше як за п'ять днів до дня проведення такого судового засідання. Ухвала суду, прийнята за наслідками вирішення цього питання, оскарженню не підлягає.

Кожна цивільна справа має розглядатися одним і тим самим складом суду. У разі заміни одного із суддів під час судового розгляду справа розглядається спочатку. У призначений для розгляду справи час головуєчий відкриває судові засідання і оголошує, яка справа розглядатиметься. Після цього, секретар судового засідання доповідає судові, хто з викликаних у справі осіб з'явився в судові засідання, чи вручено судові повістки та повідомлення тим, хто не з'явився, та повідомляє причини їх неявки, якщо вони відомі. Далі суд встановлює особи тих, хто з'явився, а також перевіряє повноваження представників. Свідки видаляються із зали судового засідання у відведені для цього приміщення, а судовий розпорядник вживає заходів щодо того, щоб свідки, які допитані судом, не спілкувалися з тими, яких суд ще не допитав. Слідом за цим, головуєчий повинен оголосити склад суду, а також прізвища експерта, перекладача, спеціаліста, секретаря судового засідання і роз'яснює особам, які беруть участь у справі, їх права та обов'язки, про що зазначається в журналі судового засідання.

Судові засідання може бути відкладене у таких випадках: 1) неявки в судові засідання однієї із сторін або будь-кого з інших осіб, які беруть участь у справі, про яких нема відомостей, що їм вручені судові повістки; 2) першої неявки в судові засідання сторони або будь-кого з інших осіб, які беруть участь у справі, оповіщених у встановленому порядку про час і місце судового розгляду, якщо вони повідомили про причини неявки, які судом визнано поважними; 3) першої неявки без поважних причин належним чином повідомленого позивача в судові засідання або неповідомлення ним про причини неявки, якщо від нього не надійшла заява про розгляд справи за його відсутності; 4) якщо суд визнає потрібним, щоб сторона, яка подала

заяву про розгляд справи за її відсутності, дала особисті пояснення. Викликати позивача або відповідача для особистих пояснень можна і тоді, коли в справі беруть участь їх представники. Неявка представника в судові засідання без поважних причин або неповідомлення ним про причини неявки не є перешкодою для розгляду справи. За клопотанням сторони та з урахуванням обставин справи суд може відкласти її розгляд. У разі повторної неявки в судові засідання позивача, повідомленого належним чином, якщо від нього не надійшла заява про розгляд справи за його відсутності, суд залишає позовну заяву без розгляду. Натомість, у разі повторної неявки в судові засідання відповідача, повідомленого належним чином, суд вирішує справу на підставі наявних у ній даних чи доказів (тобто постановляє заочне рішення).

Розгляд будь-якої цивільної справи по суті розпочинається доповіддю головуєчого про зміст заявлених вимог та про визнання сторонами певних обставин під час попереднього судового засідання, після чого з'ясовується, чи підтримує позивач свої вимоги, чи визнає відповідач вимоги позивача та чи не бажають сторони укласти мирову угоду або звернутися для вирішення спору до третейського суду. Після доповіді у справі суд заслуховує пояснення позивача та третьої особи, яка бере участь на його стороні, відповідача та третьої особи, яка бере участь на його стороні, а також інших осіб, які беруть участь у справі. Якщо поряд із стороною, третьою особою у справі беруть участь їх представники, суд після пояснень сторони, третьої особи заслуховує пояснення їх представників. За клопотанням сторони, третьої особи пояснення може давати тільки представник. Особи, які звернулися до суду за захистом прав, свобод та інтересів інших осіб, дають пояснення першими. Якщо в справі заявлено кілька вимог, суд може зобов'язати сторони та інших осіб, які беруть участь у справі, дати окремо пояснення щодо кожної з них. Заслухавши пояснення сторін та інших осіб, які беруть участь у справі, суд установлює порядок з'ясування обставин, на які сторони посилаються як на підставу своїх вимог і заперечень, та порядок

дослідження доказів, якими вони обґрунтовуються. Загалом же сам порядок дослідження доказів визначається судом залежно від змісту спірних правовідносин і в разі потреби може бути змінений. Вислухавши додаткові пояснення і вирішивши заявлені при цьому клопотання осіб, які беруть участь у справі, суд постановляє ухвалу про закінчення з'ясування обставин справи та перевірки їх доказами і переходить до судових дебатів, де особи, які беруть участь у справі, виступають з промовами. У цих промовах можна посилатися лише на обставини і докази, досліджені в судовому засіданні. У судових дебатах першим надається слово позивачеві та його представникові. Треті особи без самостійних вимог виступають у судових дебатах після особи, на стороні якої вони беруть участь. Третя особа, яка заявила самостійні позовні вимоги щодо предмета спору, та її представник у судових дебатах виступають після сторін. Органи та особи, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб, виступають у судових дебатах першими. За ними виступають особи, в інтересах яких відкрито провадження у справі. Суд не може обмежувати тривалість судових дебатів певним часом. Головуючий може зупинити промовця лише тоді, коли він виходить за межі справи, що розглядається судом, або повторюється. З дозволу суду промовці можуть обмінюватися репліками. Право останньої репліки завжди належить відповідачеві та його представникові. Під час судових дебатів не можна подавати нові докази, заяву про залишення позову без розгляду, збільшувати або зменшувати розмір позовних вимог.

Після судових дебатів суд виходить до нарадчої кімнати (спеціально обладнаного для прийняття судових рішень приміщення) для ухвалення рішення, оголосивши орієнтовний час його проголошення. Якщо під час ухвалення рішення виникає потреба з'ясувати будь-яку обставину шляхом повторного допиту свідків або вчинення іншої процесуальної дії, суд, не ухвалюючи рішення, постановляє ухвалу про поновлення судового розгляду. Після закінчення поновленого розгляду справи суд залежно від його результатів відкриває судові дебати з приводу додатково досліджених

обставин і виходить до нарадчої кімнати для ухвалення рішення або, якщо вчинення необхідних процесуальних дій у даному судовому засіданні виявилось неможливим, постановляє ухвалу про відкладення розгляду справи чи оголошує перерву.

Під час ухвалення судового рішення ніхто не має права перебувати в нарадчій кімнаті, крім складу суду, який розглядає справу. Під час перебування в нарадчій кімнаті суддя не має права розглядати інші судові справи. Також судді не мають права розголошувати хід обговорення та ухвалення рішення у нарадчій кімнаті.

Негайно після закінчення судового розгляду суд повинен ухвалити рішення іменем України (слід пам'ятати, що судові рішення можуть бути викладені у таких формах: 1. ухвали; 2. рішення; 3. постанови.). Рішення суду ухвалюється, оформлюється і підписується в нарадчій кімнаті суддею, а в разі колегіального розгляду - суддями, які розглядали справу. Лише у виняткових випадках залежно від складності справи складання повного рішення може бути відкладено на строк не більш як п'ять днів з дня закінчення розгляду справи, але вступну і резолютивну частини суд має проголосити в тому самому засіданні, в якому закінчився розгляд справи. Рішення суду, що містить вступну та резолютивну частини, має бути підписане всім складом суду і приєднане до справи.

Питання, пов'язані з рухом справи в суді першої інстанції, клопотання та заяви осіб, які беруть участь у справі, питання про відкладення розгляду справи, оголошення перерви, зупинення або закриття провадження у справі, залишення заяви без розгляду, а також в інших випадках, передбачених цим Кодексом, вирішуються судом шляхом постановлення ухвал. Ухвали суду, які оформлюються окремим процесуальним документом, постановляються в нарадчій кімнаті, інші ухвали суд може постановити, не виходячи до нарадчої кімнати. Ті ухвали суду, постановлені окремим процесуальним документом, підписуються суддею (суддями) і приєднуються до справи. Натомість ухвали, постановлені судом, не виходячи до нарадчої кімнати,

заносяться до журналу судового засідання. Ухвали, постановлені в судовому засіданні, оголошуються негайно після їх постановлення. Важливо, коли суд, виявивши під час розгляду справи порушення закону і встановивши причини та умови, що сприяли вчиненню порушення, може постановити окрему ухвалу і направити її відповідним особам чи органам для вжиття заходів щодо усунення цих причин та умов. Про вжиті заходи протягом місяця з дня надходження окремої ухвали повинно бути повідомлено суд, який постановив окрему ухвалу.

Рішення суду або його вступна та резолютивна частини проголошуються негайно після закінчення судового розгляду і прилюдно, крім випадків, встановлених цим Кодексом. Головуючий роз'яснює зміст рішення, порядок і строк його оскарження. У разі проголошення у судовому засіданні тільки вступної та резолютивної частин судового рішення суд повідомляє, коли особи, які беруть участь у справі, зможуть ознайомитися з повним рішенням суду.

Копії повного рішення суду видаються особам, які брали участь у справі, негайно після проголошення такого рішення. У разі проголошення тільки вступної та резолютивної частин судового рішення, особам, які брали участь у справі і були присутні у судовому засіданні, негайно після його проголошення видаються копії судового рішення із викладом вступної та резолютивної частин. Особам, які брали участь у справі, але не були присутні у судовому засіданні, копії повного судового рішення надсилаються рекомендованим листом з повідомленням про вручення протягом двох днів з дня його складання або за їх зверненням вручаються їм під розписку безпосередньо в суді. Якщо судовим рішенням відповідачеві заборонено вчиняти певні дії, що потребуватиме вчинення дій органами державної влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими чи службовими особами, копія такого судового рішення також надсилається цим органам та/або особам. У всіх інших випадках, копії судових рішень повторно видаються за заявою особи за плату у розмірі, встановленому законодавством.

Рішення суду набирає законної сили після закінчення строку для подання апеляційної скарги, якщо апеляційну скаргу не було подано. У разі подання апеляційної скарги рішення, якщо його не скасовано, набирає законної сили після розгляду справи апеляційним судом. Після набрання рішенням суду законної сили сторони та треті особи із самостійними вимогами, а також їх правонаступники не можуть знову заявляти в суді ту саму позовну вимогу з тих самих підстав, а також оспорювати в іншому процесі встановлені судом факти і правовідносини.

Глава 2. Теорія і практика функціонування інстанційного перегляду судових рішень у цивільністичному процесі

Важливою і невід'ємною ознакою захисту прав і свобод людини у сфері цивільного судочинства є право на перегляд судових рішень вищестоящим судом, що, з огляду на інстанційність побудови вітчизняної судової системи, є однією з найважливіших гарантій справедливого здійснення правосуддя і дотримання законності в цивільному процесі. Незважаючи на те, що судові провадження з перегляду судових рішень (ухвал, постанов) мають свої окремі завдання, підстави для відкриття, предмет доказування та процесуальну форму, однак практика розгляду і вирішення цивільних справ вищестоящими судами свідчить про необхідність удосконалення не тільки окремих елементів процесуального порядку перегляду судових актів, а й комплексного підходу до відправлення судочинства в цивільних справах з урахуванням судової практики у цій сфері та положень міжнародно-правових актів у галузі захисту порушених, невизнаних та оспорених прав і свобод людини.

Серед конституційних засад побудови судової системи України, інстанційність прямо не передбачена, проте ч. 1 ст. 17 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» закріплює, що системи судів загальної юрисдикції будується за принципами територіальності, спеціалізації та інстанційності.

Щодо самого розуміння поняття «інстанційність», то його сутність перебуває предметом чисельних дискусій науковців. Зокрема, В. І. Шишкін звертає увагу на те, що інстанційність є одним із принципів організації судоустрою та наголошує на тому, що у переважній більшості країн судові системи організовані таким чином, що для кожної стадії судового провадження (інстанції) створюються судові установи, до функціональної діяльності яких віднесено лише один із видів проходження справи.¹ Продовжує ці міркування Р. О. Куйбіда, який наполягає, що принцип інстанційності використовується для досягнення двох основних цілей правосуддя: 1) забезпечення правосудності судового рішення; 2) забезпечення доступності і своєчасності судового рішення². Натомість Н. В. Сібільова під поняттям «інстанційність» пропонує розуміти процесуальне поняття, яке означає обсяг процесуальних повноважень суду щодо вирішення судової справи. Серед обов'язкових умов для характеристики вказаного принципу авторка виділяє наступні такі: 1) право учасників судового процесу на скаргу до суду вищої інстанції; 2) законодавче визначення наявності різних повноважень суду під час розгляду або перегляду однієї і тієї самої справи.³ Водночас, І. Є. Марочкін, визначає «інстанційність» як це організацію судів відповідно до необхідності забезпечити право на перегляд судового рішення судом вищого рівня, оскільки інстанційна система є гарантією високої якості судочинства і забезпечує конституційне право на перегляд судового рішення.⁴

Традиційна теорія перегляду судових рішень, що перебуває в основі сучасної інстанційної побудови судових інстанцій в Україні, базується на тому, що кожна заінтересована особа має право на перегляд її справи судом вищої інстанції. В основі такого розуміння інстанційної природи перегляду судових рішень є припущення, що суд вищестоящої інстанції в силу різних причин спроможний надати кращі гарантії законності та справедливості судового розгляду. Безумовно, саме інстанційність, як принцип побудови системи судів загальної юрисдикції, що оптимізує організацію судової

системи, унеможлиблює вирішення спору по суті та перегляд судових рішень однією ланкою системи судів України. Інстанційна система має особливе значення, оскільки вона є гарантією високої якості правосуддя, дозволяючи суддям вищої інстанції з більшим досвідом, авторитетом і компетентністю виправляти можливі помилки суддів нижчої інстанції.⁵

Як правило, інстанційність судової системи пов'язують із основними способами оскарження та перегляду судових рішень. Вона полягає у тому, що вирішення цивільної справи по суті здійснюється судом першої інстанції, тобто судовою ланкою найнижчого рівня, де внаслідок можливо недостатньої кваліфікації, неухважності чи навіть свідомо або з інших міркувань може бути не виконано завдань цивільного судочинства. Безумовно, оскарження такого судового рішення не може здійснюватися до того ж суду, який його ухвалив, оскільки оскарження за своєю природою є спором невдоволеної судовим рішенням сторони з судом, що його ухвалив. Тому для перегляду судових рішень діють суди вищих інстанцій.

Зокрема, інститут апеляції ґрунтується на тому, що суд вищої інстанції надає більше гарантій справедливості ухваленого рішення, а інститут касації – на тій юридичній фікції, що будь-яке рішення, винесене законним судом із дотриманням належної процедури, є правильним. Як відзначає Н. В. Лантух, сутність апеляційного провадження полягає у тому, що суд апеляційної інстанції вправі переглянути по суті в межах заявлених вимог рішення суду I інстанції, що не набрало законної сили, а також перевірити дотримання судом і учасниками процесу процесуального порядку при вчиненні ними відповідних процесуальних дій. Зміст апеляції полягає в здійсненні повторного обмеженого апеляційними вимогами розгляду фактичної та (чи тільки) юридичної сторони справи.

Сучасна правова доктрина розглядає поняття «апеляційне провадження» у декількох значеннях, а саме: 1) це врегульована нормами цивільного процесуального права діяльність суду апеляційної інстанції щодо перевірки законності та обґрунтованості постанов (рішень) суду першої

інстанції, які не набрали законної сили та щодо нового розгляду справи; 2) це своєрідна форма перевірки ще не чинних постанов суду першої інстанції, сутність якої полягає у повторному розгляді справи по суті й перевірці судом апеляційної інстанції рішень та ухвал суду першої інстанції, що не набрали законної сили, як з правової, так і з фактичної сторони; 3) це одна з процедурних форм, що забезпечує однакове застосування судами законів при вирішенні цивільних справ; 4) один з найпоширеніших способів оскарження судових актів, що не набрали законної сили.

Інститут апеляційного провадження був включений в цивільне судочинство України Законом України від 21 червня 2001 р. «Про внесення змін до Цивільного процесуального Кодексу України». Апеляційною інстанцією у цивільних справах є судові палати у цивільних справах апеляційних загальних судів, у межах територіальної юрисдикції яких знаходиться місцевий суд, який ухвалив судові рішення, що оскаржується.

Правом апеляційного оскарження наділені сторони та інші особи, які беруть участь у справі, а також особи, які не брали участі у справі, якщо суд вирішив питання про їх права та обов'язки, мають право оскаржити в апеляційному порядку рішення суду першої інстанції повністю або частково. Важливо, що апеляційна скарга на рішення суду подається протягом десяти днів з дня його проголошення. Особи, які брали участь у справі, але не були присутні у судовому засіданні під час проголошення судового рішення, можуть подати апеляційну скаргу протягом десяти днів з дня отримання копії цього рішення. Натомість апеляційна скарга на ухвалу суду першої інстанції подається протягом п'яти днів з дня її проголошення. У разі якщо ухвалу було постановлено без участі особи, яка її оскаржує, апеляційна скарга подається протягом п'яти днів з дня отримання копії ухвали.

За загальним правилом, апеляційна скарга подається у письмовій формі і повинна містити: 1) найменування суду, до якого подається скарга; 2) ім'я (найменування) особи, яка подає скаргу, її місце проживання або місцезнаходження; 3) ім'я (найменування) осіб, які беруть участь у справі, їх

місце проживання або місцезнаходження; 4) рішення або ухвала, що оскаржуються; 5) в чому полягає незаконність і (або) необґрунтованість рішення або ухвали (неповнота встановлення обставин, які мають значення для справи, та (або) неправильність установлення обставин, які мають значення для справи, внаслідок необґрунтованої відмови у прийнятті доказів, неправильного їх дослідження чи оцінки, неподання доказів з поважних причин та (або) неправильне визначення відповідно до встановлених судом обставин правовідносин); 6) нові обставини, що підлягають встановленню, докази, які підлягають дослідженню чи оцінці, обґрунтування поважності причин неподання доказів до суду першої інстанції, заперечення проти доказів, використаних судом першої інстанції; 7) клопотання особи, яка подала скаргу; 8) перелік документів та інших матеріалів, що додаються.

Апеляційна скарга подається апеляційному суду через суд першої інстанції, який ухвалив оскаржуване судове рішення. При цьому, суд першої інстанції на наступний день після закінчення строку для подання апеляційної скарги надсилає її разом зі справою до апеляційного суду. Апеляційні скарги, що надійшли після цього, не пізніше наступного робочого дня після їхнього надходження направляються до апеляційного суду. Після надходження до апеляційного суду, цивільна справа реєструється та не пізніше наступного дня передається судді-доповідачу, який протягом трьох днів повинен вирішити питання про відкриття апеляційного провадження. До апеляційної скарги, яка не оформлена відповідно до вимог, встановлених ст. 295 ЦПК України, а також у разі несплати суми судового збору застосовуються положення ст. 121 ЦПК України. Апеляційна скарга може бути залишена без руху також у випадку, якщо вона подана після закінчення установлених для оскарження строків, і особа, яка її подала, не порушує питання про поновлення цього строку, або якщо підстави, вказані нею у заяві, визнані неповажними. При цьому протягом тридцяти днів з моменту отримання ухвали особа має право звернутися до апеляційного суду з заявою про поновлення строків або вказати інші підстави для поновлення строку. Якщо

ж заяву не буде подано особою в зазначений строк або вказані нею підстави для поновлення строку апеляційного оскарження будуть визнані неповажними, суддя-доповідач відмовляє у відкритті апеляційного провадження. Суддя-доповідач також може відмовити у відкритті апеляційного провадження у справі також у випадках, якщо: 1) справа не підлягає апеляційному розгляду у порядку цивільного судочинства; 2) є ухвала про закриття апеляційного провадження у зв'язку з відмовою особи від апеляційної скарги; 3) є ухвала про відмову у задоволенні апеляційної скарги цієї особи або про відмову у відкритті апеляційного провадження за апеляційною скаргою. Про відкриття або відмову у відкритті апеляційного провадження у справі, залишення апеляційної скарги без руху або повернення скарги суддя-доповідач постановляє ухвалу, яка разом із доданими до скарги матеріалами надсилається особі, яка подавала апеляційну скаргу, а апеляційна скарга залишається у справі. Іншим особам, які беруть участь у справі, надсилається копія відповідної ухвали. Важливо, що ухвала про повернення апеляційної скарги, про відмову у відкритті апеляційного провадження у справі може бути оскаржена в касаційному порядку.

Не пізніше наступного дня після постановлення ухвали про прийняття апеляційної скарги до розгляду апеляційний суд надсилає копії апеляційної скарги та доданих до неї матеріалів особам, які беруть участь у справі, і встановлює строк, протягом якого можуть бути подані ними заперечення на апеляційну скаргу. Водночас, протягом десяти днів з дня отримання справи суддя-доповідач вчиняє такі дії: 1) з'ясовує питання про склад осіб, які беруть участь у справі; 2) визначає характер спірних правовідносин та закон, який їх регулює; 3) з'ясовує обставини, на які посилаються сторони та інші особи, які беруть участь у справі, як на підставу своїх вимог і заперечень; 4) з'ясовує, які обставини визнаються чи заперечуються сторонами та іншими особами; 5) вирішує питання щодо поважності причин неподання доказів до суду першої інстанції; 6) за клопотанням сторін та інших осіб, які беруть участь у

справі, вирішує питання про виклик свідків, призначення експертизи, витребування доказів, судових доручень щодо збирання доказів, залучення до участі у справі спеціаліста, перекладача; 7) за клопотанням осіб, які беруть участь у справі, вирішує питання щодо вжиття заходів забезпечення позову; 8) вчиняє інші дії, пов'язані із забезпеченням апеляційного розгляду справи.

Після проведення підготовчих дій суддя-доповідач доповідає про них колегії суддів, яка в разі необхідності вирішує питання про проведення додаткових підготовчих дій та призначення справи до розгляду. Справа має бути призначена до розгляду у розумний строк, але не пізніше семи днів після закінчення дій підготовки справи до розгляду. Під час розгляду справи в апеляційному порядку апеляційний суд перевіряє законність і обґрунтованість рішення суду першої інстанції в межах доводів апеляційної скарги та вимог, заявлених у суді першої інстанції. Апеляційний суд досліджує докази, які судом першої інстанції були досліджені з порушенням встановленого порядку або в дослідженні яких було неправомірно відмовлено, а також нові докази, неподання яких до суду першої інстанції було зумовлено поважними причинами. Водночас, апеляційний суд не обмежений доводами апеляційної скарги, якщо під час розгляду справи буде встановлено неправильне застосування норм матеріального права або порушення норм процесуального права, які є обов'язковою підставою для скасування рішення. У випадку, якщо поза увагою доводів апеляційної скарги залишилась очевидна незаконність або необґрунтованість рішення суду першої інстанції у справах окремого провадження, апеляційний суд перевіряє справу в повному обсязі.

Апеляційна скарга на рішення суду першої інстанції має бути розглянута протягом двох місяців з дня постановлення ухвали про прийняття апеляційної скарги до розгляду, а апеляційна скарга на ухвалу суду першої інстанції - протягом п'ятнадцяти днів з дня постановлення ухвали про прийняття апеляційної скарги до розгляду. Проте у виняткових випадках за клопотанням сторони з урахуванням особливостей розгляду справи

апеляційний суд може подовжити строк розгляду справи, але не більш як на п'ятнадцять днів, про що постановляє відповідну ухвалу. Справа розглядається апеляційним судом за правилами, встановленими для розгляду справи судом першої інстанції, з винятками і доповненнями, встановленими цією главою.

За наслідками розгляду апеляційної скарги на рішення суду першої інстанції апеляційний суд має право: 1) постановити ухвалу про відхилення апеляційної скарги і залишення рішення без змін; 2) скасувати рішення суду першої інстанції і ухвалити нове рішення по суті позовних вимог; 3) змінити рішення; 4) постановити ухвалу про скасування рішення суду першої інстанції і закриття провадження у справі або залишення заяви без розгляду.

За наслідками розгляду скарги на ухвалу суду першої інстанції апеляційний суд має право: 1) постановити ухвалу про відхилення апеляційної скарги і залишення ухвали без змін; 2) скасувати ухвалу і постановити нову ухвалу; 3) змінити ухвалу; 4) скасувати ухвалу, що перешкоджає подальшому провадженню у справі, і направити справу для продовження розгляду до суду першої інстанції.

За наслідками розгляду скарги на судовий наказ апеляційний суд має право: 1) постановити ухвалу про відхилення апеляційної скарги і залишення судового наказу без змін; 2) постановити ухвалу про скасування судового наказу та роз'яснити, що заявлені стягувачем вимоги можуть бути розглянуті в позовному провадженні з додержанням загальних правил щодо пред'явлення позову; 3) змінити судовий наказ.

Рішення або ухвала апеляційного суду набирають законної сили з моменту їх проголошення. Після закінчення апеляційного провадження справа у семиденний строк направляється до суду першої інстанції, який її розглянув.

Сутність касаційного провадження первинно полягає у тому, що суд касаційної інстанції перевіряє рішення нижчестоящего суду з точки зору наявності або відсутності в ньому чи при його ухваленні порушень закону.

Касація виникла за часів наполеонівської Франції, а в наш час касаційний перегляд судових рішень означає: 1) врегульовану нормами процесуального права діяльність суду касаційної інстанції щодо перевірки законності судових постанов судів I та апеляційної інстанцій; 2) остаточну форму перегляду актів судочинства з метою забезпечення правильного застосування судами норм матеріального і процесуального права; 3) додаткову гарантію законності судових актів; 4) етап процесуального права, на якому здійснюється перевірка законності та обґрунтованості судових рішень, що набрали законної сили.

Касаційний перегляд судових рішень має за мету: а) надперевірку винесеного акту судової влади, б) виявлення і усунення судових помилок задля забезпечення законності і обґрунтованості правосуддя по конкретній справі, в) забезпечення скеровування правосуддя процесуальними методами без порушення незалежності судової влади. Підставами касаційного оскарження є неправильне застосування судом норм матеріального права чи порушення норм процесуального права. Касаційною інстанцією у цивільних справах є Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ.

Право на касаційне оскарження мають сторони та інші особи, які беруть участь у справі, а також особи, які не брали участі у справі, якщо суд вирішив питання про їх права, свободи чи обов'язки, мають право оскаржити у касаційному порядку: 1) рішення суду першої інстанції після їх перегляду в апеляційному порядку, рішення і ухвали апеляційного суду, ухвалені за результатами апеляційного розгляду; 2) ухвали суду першої інстанції, вказані у пп. 1, 3, 4, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 20, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 31-33 ч. 1 ст. 293 ЦПК України, після їх перегляду в апеляційному порядку і ухвали апеляційного суду, якщо вони перешкоджають подальшому провадженню у справі.

За загальним правилом, касаційна скарга може бути подана протягом двадцяти днів з дня набрання законної сили рішенням (ухвалою)

апеляційного суду. У разі пропущення цього строку з причин, визнаних поважними, суддя касаційної інстанції за заявою особи, яка подала скаргу, може поновити цей строк. Проте незалежно від поважності причини пропуску строку касаційного оскарження суд касаційної інстанції відмовляє у відкритті касаційного провадження у разі, якщо касаційна скарга прокурора, органу державної влади чи органу місцевого самоврядування подана після спливу одного року з моменту набрання оскаржуваним судовим рішенням законної сили.

Як правило, касаційна скарга подається у письмовій формі і повинна містити: 1) найменування суду, до якого подається скарга; 2) ім'я (найменування) особи, яка подає скаргу, її місце проживання або місцезнаходження; 3) ім'я (найменування) осіб, які беруть участь у справі, їх місце проживання або місцезнаходження; 4) рішення (ухвала), що оскаржується; 5) в чому полягає неправильне застосування судом норм матеріального права чи порушення норм процесуального права; 6) клопотання особи, яка подає скаргу; 7) перелік письмових матеріалів, що додаються до скарги. До касаційної скарги додаються копії скарги та доданих до неї матеріалів відповідно до кількості осіб, які беруть участь у справі, а також копії оскаржуваних рішень (ухвал) судів першої та апеляційної інстанцій. Оформлена належним чином касаційна скарга подається безпосередньо до суду касаційної інстанції, де вона реєструється та не пізніше наступного дня передається судді-доповідачу, який протягом трьох днів повинен вирішити питання про відкриття касаційного провадження, про що постановляє відповідну ухвалу, витребовує справу, надсилає копії касаційної скарги та доданих до неї матеріалів особам, які беруть участь у справі, і встановлює строк, протягом якого можуть бути подані заперечення на касаційну скаргу. За наявності клопотання особи, яка подала касаційну скаргу, суддя-доповідач у разі необхідності вирішує питання про зупинення виконання рішення (ухвали) суду. Після отримання справи суддя-доповідач протягом десяти днів готує доповідь, у якій викладає обставини, необхідні

для ухвалення рішення суду касаційної інстанції, з'ясовує питання про склад осіб, які беруть участь у справі.

Суддя-доповідач може відмовити у відкритті касаційного провадження у справі, якщо: 1) справа не підлягає касаційному розгляду у порядку цивільного судочинства; 2) справа не переглядалася в апеляційному порядку; 3) є ухвала про закриття касаційного провадження у зв'язку з відмовою цієї особи від касаційної скарги на це саме рішення чи ухвалу; 4) є ухвала про відхилення касаційної скарги цієї особи або про відмову у відкритті касаційного провадження за касаційною скаргою цієї особи на це саме рішення чи ухвалу; 5) касаційна скарга є необґрунтованою і викладені в ній доводи не викликають необхідності перевірки матеріалів справи.

Попередній судовий розгляд цивільної справи має бути проведений протягом п'яти днів після складення доповіді суддею-доповідачем колегією у складі трьох суддів у нарадчій кімнаті без повідомлення осіб, які беруть участь у справі. При цьому, суддя-доповідач оголошує колегії суддів про проведення підготовчої дії та обставини, необхідні для ухвалення судового рішення судом касаційної інстанції. В цілому ж касаційна скарга на рішення суду, має бути розглянута протягом одного місяця, а на відповідні ухвали, - протягом п'ятнадцяти днів з дня постановлення ухвали про відкриття касаційного провадження у справі.

У касаційному порядку справа розглядається колегією у складі п'яти суддів без повідомлення осіб, які беруть участь у справі. У разі необхідності особи, які брали участь у справі, можуть бути викликані для надання пояснень у справі. Під час розгляду справи в касаційному порядку суд перевіряє в межах касаційної скарги правильність застосування судом першої або апеляційної інстанції норм матеріального чи процесуального права і не може встановлювати або (та) вважати доведеними обставини, що не були встановлені в рішенні чи відкинуті ним, вирішувати питання про достовірність або недостовірність того чи іншого доказу, про перевагу одних доказів над іншими. Водночас, законність судових рішень перевіряється

лише у межах позовних вимог, заявлених у суді першої інстанції. При цьому, суд не обмежений доводами касаційної скарги, якщо під час розгляду справи буде виявлено неправильне застосування норм матеріального права або порушення норм процесуального права, які є обов'язковою підставою для скасування рішення.

За наслідками розгляду касаційної скарги на рішення суд касаційної інстанції має право: 1) постановити ухвалу про відхилення касаційної скарги і залишення рішення без змін; 2) постановити ухвалу про повне або часткове скасування рішення і передати справу на новий розгляд до суду першої або апеляційної інстанції; 3) постановити ухвалу про скасування рішення апеляційного суду і залишити в силі судове рішення суду першої інстанції, що було помилково скасоване апеляційним судом; 4) постановити ухвалу про скасування судових рішень і закрити провадження в справі або залишити заяву без розгляду; 5) скасувати судові рішення і ухвалити нове рішення або змінити рішення, не передаючи справи на новий розгляд.

За наслідками розгляду касаційної скарги на ухвалу суд касаційної інстанції має право: 1) постановити ухвалу про відхилення касаційної скарги і залишення ухвали без змін; 2) скасувати ухвалу, що перешкоджає подальшому провадженню у справі, і направити справу для продовження розгляду до суду першої або апеляційної інстанції; 3) змінити або скасувати ухвалу і вирішити питання по суті; 4) скасувати ухвалу і залишити в силі ухвалу, що була помилково скасована апеляційним судом.

Важливо, що рішення і ухвала суду касаційної інстанції набирають законної сили з моменту їх оголошення, а скасовані рішення та ухвали суду першої або апеляційної інстанції втрачають законну силу. Після закінчення касаційного провадження справа протягом десяти днів повертається до суду, який її розглядав.

Рішення або ухвала суду, якими закінчено розгляд справи, що набрали законної сили, а також судовий наказ можуть бути переглянуті у зв'язку з нововиявленими обставинами. Відновлення справ за цією підставою

вважається виключним за своєю суттю порядком перегляду судових рішень. Виключність у цьому порядку проявляється і щодо суб'єктів звернення, і щодо підстав, і щодо порядку провадження тощо. Нововиявлені обставини за своєю юридичною сутністю є фактичними даними, що в установленому порядку спростовують факти, які було покладено в основу судового рішення. До них відносяться матеріально-правові факти, на яких ґрунтуються вимоги і заперечення сторін, а також інші факти, які мають значення для правильного вирішення спору або розгляду справи про банкрутство. У якості нововиявлених можуть розглядатися обставини, що обґрунтовують вимоги або заперечення сторін чи мають інше істотне значення для правильного вирішення справи, які існували на час постановлення рішення, ухвали, постанови, але про них не знали і не могли знати заявник і суд. Окрім цього, перегляд за нововиявленими обставинами судового рішення є окремою формою судового процесу, яка обумовлюється юридичною природою таких обставин, які мають наступні ознаки: 1) повинні очевидно вказувати на помилковість прийнятого рішення, 2) мають бути достовірно встановленими і суттєвими для справи, 3) повинні бути наявними на час розгляду справи, 4) вони не були відомі заявникові на час розгляду справи, 5) повинні бути належним чином засвідчені,

Підставами для перегляду рішення, ухвали суду чи судового наказу у зв'язку з нововиявленими обставинами є (ст. 361 ЦПК України): 1) істотні для справи обставини, що не були і не могли бути відомі особі, яка звертається із заявою, на час розгляду справи; 2) встановлені вироком суду, що набрав законної сили, завідомо неправдиві показання свідка, завідомо неправильний висновок експерта, завідомо неправильний переклад, фальшивість документів або речових доказів, що потягли за собою ухвалення незаконного або необґрунтованого рішення; 2-1) встановлення вироком суду, що набрав законної сили, вини судді у вчиненні злочину, внаслідок якого було ухвалено незаконне або необґрунтоване рішення; 3) скасування судового рішення, яке стало підставою для ухвалення рішення чи

постановлення ухвали, що підлягають перегляду; 4) встановлена Конституційним Судом України неконституційність закону, іншого правового акта чи їх окремого положення, застосованого судом при вирішенні справи, якщо рішення суду ще не виконане.

За загальним правилом, рішення, ухвала суду чи судовий наказ переглядаються у зв'язку з нововиявленими обставинами судом, який ухвалив рішення, постановив ухвалу або видав судовий наказ. При цьому, ухвала суду апеляційної чи касаційної інстанції, якою було відхилено скаргу на рішення суду першої чи апеляційної інстанції, в разі перегляду рішення чи ухвали у зв'язку з нововиявленими обставинами втрачає законну силу.

Заяви про перегляд цивільних справ у зв'язку із нововиявленими обставинами можуть бути подані сторонами та іншими особами, які беруть участь у справі, протягом одного місяця з дня встановлення таких обставин. У разі якщо така заява подана до суду після закінчення цього строку, суд відмовляє у відкритті провадження за нововиявленими обставинами, незалежно від поважності причини пропуску цього строку. В цілому, процесуальні заяви про перегляд рішення, ухвали суду чи судового наказу у зв'язку з нововиявленими обставинами за формою і змістом повинні відповідати вимогам цивільного процесуального законодавства щодо оформлення заяв до суду першої інстанції, а саме, у заяві зазначаються: 1) найменування суду, якому адресується заява; 2) ім'я (найменування) особи, яка подає заяву, місце її проживання чи місцезнаходження; 3) інші особи, які брали участь у справі; 4) дата ухвалення чи постановлення і зміст рішення, ухвали чи судового наказу, про перегляд яких подано заяву; 5) нововиявлені обставини, якими обґрунтовується вимога про перегляд рішення, ухвали чи судового наказу, і дата їх відкриття або встановлення; 6) посилання на докази, що підтверджують наявність нововиявлених обставин. Зазвичай, до заяви додаються її копії відповідно до кількості осіб, які брали участь у справі, а також документ про сплату судового збору.

Після надходження до суду, така заява передається судді, який визначається автоматизованою системою і який перевіряє її відповідність установленим вимогам протягом трьох днів, в результаті чого вирішує питання про відкриття провадження за нововиявленими обставинами, про що повідомляються особи, які беруть участь у справі. Проте неявка цих осіб у судові засідання не перешкоджає розгляду заяви, який здійснюється судом за правилами, встановленими для провадження у суді тієї інстанції, яка здійснює перегляд. Розглянувши заяву, суд може скасувати судові рішення, що переглядається, і прийняти нове судові рішення або залишити заяву про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами без задоволення. Важливо, що судові рішення за наслідками провадження за нововиявленими обставинами може бути оскаржено в порядку, встановленому цим Кодексом для оскарження судових рішень суду відповідної інстанції. З набранням законної сили новим судовим рішенням втрачають законну силу судові рішення інших судів у цій справі.

Сучасна практика побудови і функціонування судової системи у розвинених країнах світу свідчить про те, що на вершині судової ієрархії може знаходитися не один, а кілька судових органів. Натомість в Україні, згідно ч. 3 ст. 17 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» найвищим судовим органом у системі судів загальної юрисдикції є Верховний Суд України. Окремі практичні питання перегляду судових рішень найвищою судовою інстанцією України досліджено у Постанові Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про судову практику застосування статей 353-360 Цивільного процесуального кодексу України» від 30.09.2011 р. № 11.⁶ Водночас з набранням чинності Закону України «Про забезпечення права на справедливий суд» від 12.02.2015 р. № 192-VIII, чимало з положень вищезгаданої постанови втратили свою актуальність. Наразі право на звернення до Верховного суду України з заявою про перегляд судових рішень належить сторонам та іншим особам, які брали участь у справі, після

їх перегляду у касаційному порядку. При цьому, заява про перегляд судових рішень у цивільних справах може бути подана виключно з підстав:

1) неоднакового застосування судом (судами) касаційної інстанції одних і тих самих норм матеріального права, що спричинило ухвалення різних за змістом судових рішень у подібних правовідносинах - заява про перегляд судових рішень подається протягом трьох місяців з дня ухвалення судового рішення, щодо якого подано заяву про перегляд;

2) неоднакового застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм процесуального права, при оскарженні судового рішення, яке перешкоджає подальшому провадженню у справі або яке прийнято з порушенням правил підсудності або встановленої законом компетенції судів щодо розгляду цивільних справ - заява про перегляд судових рішень подається протягом трьох місяців з дня ухвалення судового рішення, щодо якого подано заяву про перегляд;

3) встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні даної справи судом - заява подається не пізніше одного місяця з дня, коли особі, на користь якої постановлено міжнародне рішення, стало або мало стати відомо про набуття цим рішенням статусу остаточного;

4) невідповідності судового рішення суду касаційної інстанції викладеному у постанові Верховного Суду України висновку щодо застосування у подібних правовідносинах норм матеріального права – заява подається протягом трьох місяців з дня ухвалення судового рішення, щодо якого подається заява про перегляд, або з дня прийняття постанови Верховного Суду України, на яку здійснюється посилення на підтвердження цієї підстави, але не пізніше одного року з дня ухвалення судового рішення, про перегляд якого подається заява.

За загальним правилом, заява про перегляд судових рішень подається у письмовій формі і повинна містити: 1) найменування суду, до якого подається заява; 2) ім'я (найменування), поштова адреса особи, яка подає

заяву, та осіб, які беруть участь у справі, а також їхні номери засобів зв'язку, адреса електронної пошти, якщо такі є; 3) обґрунтування підстав для перегляду судового рішення, передбачених ст. 355 ЦПК України; 4) вимоги особи, яка подає заяву; 5) клопотання (у разі необхідності); 6) перелік матеріалів, що додаються. Заява підписується особою, яка її подає, чи її представником, який додає оформлений належним чином документ про свої повноваження. Така заява про перегляд судових рішень подається безпосередньо до Верховного Суду України, де вона реєструється у день її надходження та не пізніше наступного дня передається судді-доповідачу, визначеному автоматизованою системою документообігу суду. Суддя-доповідач протягом трьох днів здійснює перевірку відповідності заяви вимогам ЦПК України. У разі встановлення, що заяву подано без додержання передбачених вимог, заявник письмово повідомляється про недоліки заяви та строк, протягом якого він зобов'язаний їх усунути. Якщо заявник усунув недоліки заяви в установлений строк, вона вважається поданою у день її первинного подання до Верховного Суду України. Також заява може бути повернена заявнику, якщо: 1) заяву подано без додержання вимог статей 357 та 358 ЦПК України і заявник не усунув недоліки протягом встановленого строку; 2) заяву подано особою, яка не має права на подання такої заяви; 3) заяву від імені заявника підписано особою, яка не має повноважень на ведення справи; 4) є ухвала Верховного Суду України про відмову у прийнятті справи до провадження за наслідками розгляду заяви, поданої у цій справі з аналогічних підстав.

У разі якщо суддя-доповідач дійде висновку, що подана заява є обґрунтованою, він відкриває провадження. Натомість у випадку, якщо він з'ясує, що подана заява є необґрунтованою, вирішення питання про допуск справи до провадження здійснюється колегією з трьох суддів у складі судді-доповідача та двох суддів, визначених автоматизованою системою документообігу суду додатково. Провадження відкривається, якщо хоча б один суддя із складу колегії дійшов висновку про необхідність його

відкриття. Ухвала про відкриття провадження або ухвала про відмову у допуску справи до провадження вноситься протягом п'ятнадцяти днів з дня надходження заяви або з дня усунення заявником недоліків, а в разі витребування копії рішення міжнародної судової установи, юрисдикція якої визнана Україною, - з дня надходження такої копії. Розгляд цього питання про допуск справи до провадження відбувається без повідомлення осіб, які беруть участь у справі, проте копія ухвали про відкриття провадження або про відмову у допуску справи до провадження надсилається разом із копією заяви особам, які беруть участь у справі.

Після цього суддя-доповідач протягом 15 днів з дня відкриття провадження здійснює підготовку справи до розгляду Верховним Судом України: 1) надсилає ухвалу про відкриття провадження та витребування матеріалів справи до відповідного суду, який не пізніше трьох робочих днів з дня її надходження надсилає справу до Верховного Суду України; 2) вирішує питання про зупинення виконання відповідних судових рішень; 3) звертається до відповідних фахівців Науково-консультативної ради при Верховному Суді України стосовно підготовки наукового висновку щодо норми права, яка неоднаково застосована судом (судами) касаційної інстанції, крім випадків, коли висновок щодо застосування цієї норми права у подібних правовідносинах був раніше отриманий Верховним Судом України; 4) у разі необхідності визначає органи державної влади, представники яких можуть дати пояснення в суді щодо застосування норми права, та викликає цих представників до суду; 5) здійснює інші заходи, необхідні для розгляду справи. Лише після надходження витребуваних матеріалів справи та завершення інших підготовчих дій суддя-доповідач вносить ухвалу про призначення справи до розгляду Верховним Судом України і строк розгляду справи Верховним Судом України не може перевищувати одного місяця з дня призначення справи до розгляду.

За наслідками розгляду справи більшістю голосів від складу суду приймається одна з таких постанов: 1) про повне або часткове задоволення

заяви; 2) про відмову у задоволенні заяви. Ті судді, які не погоджуються з постановою, можуть висловити окрему думку, що додається до постанови. Важливо, що постанова Верховного Суду України є остаточною і може бути оскаржена тільки з підстави, передбаченої п. 3 ч. 1 ст. 355 ЦПК України. Постанова Верховного Суду України повинна бути виготовлена та направлена особам, які беруть участь у справі, не пізніше 5 днів з дня закінчення розгляду справи. Окрім цього, постанови Верховного Суду України, прийняті за результатами розгляду заяв про перегляд судового рішення, підлягають опублікуванню на офіційному веб-сайті Верховного Суду України не пізніш як через п'ятнадцять днів з дня їх прийняття.

Глава 3. Відновлення втраченого судового провадження

Послідовне реформування цивільного процесуального законодавства України у напрямку розширення прав учасників процесу та підвищення стандартів доказування виявило ряд важливих проблем правозастосовної сфери, що тривалий час залишалися без належного теоретичного аналізу і нормативного регулювання. Однією з таких проблем є відновлення втрачених судових проваджень.

Закріплений у IX розділі Цивільного процесуального кодексу України (далі - ЦПК) інститут відновлення втрачених цивільних справ безсумнівно має стати одним з вагомих заходів правового впливу, спрямованих на вирішення основних завдань та принципів цивільного судочинства. Проте правила, що закріплені в чинному цивільному процесуальному законодавстві не здійснюють ні остаточного, ні відсильного регламентування деталізованого порядку реалізації на практиці можливості законно, максимально наближено до оригіналу, технологічно правильно і якісно відновлювати справжній зміст втрачених цивільних справ. Вичерпне регулювання даного питання безпосередньо вплине на ефективність усієї подальшої правозастосовної діяльності та сприятиме реалізації загальних

засад цивільного судочинства. В наш час відсутність детальної правової бази та методичних рекомендаційних розробок по даному питанню призводить до виникнення суттєвих труднощів правозастосування.

Науково-теоретичне дослідження проблем законодавчого закріплення та практичної реалізації норм про відновлення втраченого судового провадження в цивільних справах є актуальним завданням, успішне й своєчасне розв'язання якого має пряме безпосереднє відношення не тільки до вдосконалення норм чинного ЦПК України, але й до практики його застосування. Нормативне регулювання окресленого питання зараз обмежується положеннями окремого IX розділу ЦПК України, що складається з восьми статей. Проте до набрання чинності діючим цивільним процесуальним законодавством ці питання були більш детально регламентовані і регулювалися шістьма пунктами Додатку № 3 до ЦПК 1963 року.⁷

Сучасний розвиток науки цивільного процесуального права дозволяє використовувати поняття «відновлення втраченого судового провадження» у декількох значеннях, а саме, це:

- інститут цивільного процесуального права, норми якого регулюють порядок відтворення відсутньої частини або всіх матеріалів цивільної справи, провадження по якій закрито або закінчено ухваленням судового рішення.
- сукупність процесуальних дій суду та осіб, які брали участь у справі, що можуть бути вчинені на різних стадіях цивільного процесу та в результаті здійснення яких повністю або частково поновлюється зміст матеріалів втраченої цивільної справи.
- цивільні процесуальні правовідносини, що виникають між судом та особами, які брали участь у справі, з приводу штучного відтворення змісту інформативних джерел, що містилися у частково або повністю втраченому судовому провадженні.
- необов'язковий етап цивільного судочинства, в ході якого суд та особи, які брали участь у справі, мають можливість реалізувати закріплене у

нормах цивільного процесуального законодавства право вимагати реконструкції втраченого судового провадження.

Об'єктом відновлення є втрачене судове провадження, під яким слід розуміти відсутність (зникнення, загублення, знищення) окремих матеріалів або всієї конкретної справи по цивільному провадженню. Цивільній справі має бути присвоєно певний порядковий номер та заведено статистичну картку та у якій має місце відображення усього ходу цивільного процесу, усі процесуальні акти, які супроводжували такий процес, включаючи ухвалене рішення чи постановлену ухвалу суду.⁸ Безпосереднім об'єктом відновлення є конкретний перелік відсутніх повністю або частково матеріалів втраченої цивільної справи. Предметом відновлення є сам зміст окремих процесуальних документів чи їх частин, які містилися у втраченій цивільній справі.

Винятком із загального правила є положення, що виключає з об'єктів відновлення втраченого судового провадження цивільні справи, матеріали та документи з яких стали відсутніми до закінчення судового розгляду (ч. 3 ст. 406 ЦПК України). Це пояснюється тим, що на перший план в таких зверненнях виступає, насамперед, вимога щодо порушеного, невизнаного або оспорюваного права і вже в результаті цього - захист прав та інтересів заявника. Досягти цієї мети в найбільш ефективний і максимально відповідний заявленим вимогам спосіб можна шляхом розгляду питання по суті в ході одного з трьох різновидів проваджень у цивільному судочинстві, а не через відтворення змісту проміжкових документів, які хоч і мають відношення до конкретної цивільної справи, проте не гарантують остаточного вирішення змісту заявлених вимог по суті. В такому випадку заявнику роз'яснюється його право пред'явити новий позов, а в ухвалі суду про відкриття провадження у новій справі у зв'язку з втратою незакінченого провадження про цю обставину повинно бути обов'язково зазначено (ст. 406 ЦПК України).

Отже, об'єкти відновлення при втраченому провадженні по цивільній справі можуть бути класифіковані:

I. За обсягом відсутніх матеріалів цивільної справи, що підлягає відновленню: а) цілі об'єкти, в яких відновленню підлягають всі матеріали цивільної справи, б) часткові об'єкти, в яких відновлення потребують лише окремі матеріали цивільної справи.

II. За стадією, на якій було припинено провадження по розгляду і вирішенню цивільної справи, розрізняють об'єкти, що включають в себе матеріали: а) втрачені після ухвалення рішення по суті цивільної справи, б) по цивільних справах, у яких провадження в цивільних справах було закрито.

Втрачене судове провадження у цивільній справі може бути відновлене двома способами (ч. 1 ст. 403 ЦПК України) в залежності від того, чиї активні дії призвели до відкриття провадження щодо відновлення відсутніх матеріалів цивільної справи: 1) за заявою осіб, які брали участь у справі, 2) за ініціативою суду. Прикметно, що судова діяльність з відновлення втраченого судового провадження не може здійснюватися відповідними органами у односторонньому порядку, без або поза правовідносинами з рештою учасників процесу. У випадку повної втрати цивільної справи обов'язковою умовою має бути повідомлення про це усіх заінтересованих осіб, насамперед, сторін у справі.

Аналіз змісту норм попередньої законодавчої регламентації вказаного питання дозволяє О. В. Підлобній⁹ розмежувати різного роду причини втрати судового провадження, які не втрачають своєї актуальності і зараз, а саме:

I. Підстави об'єктивного характеру (тобто такі, що не залежать від свідомості та волі людини), до яких можна віднести: 1) причини стихійного характеру (наприклад, повінь, землетрус тощо); 2) вплив строку зберігання, що визначається Переліком судових справ, що утворюються в діяльності суду, із зазначенням строків зберігання документів (затверджений Наказом Державної судової адміністрації України від 06.01.2006 N 2).¹⁰

II. Підстави суб'єктивного характеру (тобто такі, що залежать від волі людей), які охоплюють: 1) злочинні дії посадових осіб (наприклад, неповернення відповідної справи); 2) злочинні дії заінтересованих громадян (наприклад, знищення або крадіжка цивільної справи); 3) недоліки обліку та зберігання справ, що не унеможливили збереження цілісності цивільних справ.

Для цієї категорії справ, хоча ст. 114 ЦПК України і не містить відповідного положення, встановлено виключну підсудність (ч. 1 ст. 404 ЦПК України), тобто їх розгляд віднесено до компетенції чітко визначеного суду: який ухвалив рішення по суті справи або який постановив ухвалу про закриття провадження у справі.

Передумовою відкриття провадження по справі по відновленню матеріалів цивільної справи є подання письмової заяви відповідного змісту. Заява про відновлення втраченого провадження – це процесуальний документ, подання якого уповноваженим суб'єктом своєчасно та в належні строки призводить до відкриття провадження по цивільній справі та вирішення питання відтворення відсутнього судового провадження частково або в повному обсязі.

Результатом розгляду заяв про відновлення втраченого судового провадження суд вчиняє одну з наведених дій: 1) постановляє ухвалу про залишення заяви без руху, якщо у заяві не зазначено мету відновлення провадження або відомості, необхідні для його відновлення; 2) постановляє ухвалу про відмову у відкритті провадження у справі про відновлення провадження, якщо мета звернення до суду, зазначена заявником, не пов'язана із захистом його прав та інтересів; 3) залишає заяву без розгляду, якщо мета звернення до суду, зазначена заявником, не пов'язана із захистом його прав та інтересів, але коли провадження вже було відкрито; 4) ухвалює рішення про відновлення втраченого провадження повністю або в частині, яку слід необхідно відновити, що здійснюється на підставі зібраних і перевічених матеріалів; 5) постановляє ухвалу про закриття розгляду заяви

про відновлення провадження за недостатності зібраних матеріалів для точного відновлення матеріалів втраченого судового провадження.

При цьому, порядок відновлення утрачених судових проваджень, охоплює два основних напрямки: 1) Полягає у відтворенні матеріалів цивільної справи у тому вигляді, в якому воно існувало на момент втрати (для цього знаходяться і долучаються до матеріалів справи копії та дублікати відповідних процесуальних документів, повторно проводиться експертизи, вкотре витребовуються необхідні відомості, оптуються учасники процесу); 2) передбачає збір нових фактичних даних про обставини, які підлягають установленню по справі.

Переконані, що подальша законодавча та наукова розробка питання відновлення судового провадження має надзвичайно важливе значення як для практичного застосування відповідних положень цивільного процесуального законодавства, так і загального розвитку теорії цивільного процесуального права України.

Глава 4. Провадження у справах про визнання необґрунтованими активів та їх витребування

Проблеми боротьби з корупцією та легалізацією (відмиванням) доходів, що часто її супроводжують, останнім часом вийшли на якісно новий рівень їхньої законодавчої регламентації. Спеціальною Сесією Генеральної Асамблеї ООН в рамках Глобальної програми ООН проти відмивання доходів 10 червня 1998 року були прийняті Політична декларація і План дій проти відмивання доходів, у яких всі держави закликаються до приведення внутрішнього законодавства по боротьбі з легалізацією незаконно отриманих коштів у відповідність із міжнародно-визнаними нормами.

Незважаючи на те, що в Україні правова база і відповідні інститути протидії корупційним злочинам, невід'ємною складовою частиною яких часто є відмивання необґрунтованих активів, переважно задіяні в рамках

кримінального судочинства, Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро України та Національного агентства з питань запобігання корупції» (від 12.02.2015 р. № 198-VIII) Розділ III Цивільний процесуальний кодекс України було доповнено Главою 9 «Особливості позовного провадження у справах про визнання необґрунтованими активів та їх витребування». Новий Розділ ЦПК України складається всього з трьох статей (233¹-233³), проте їх запровадження є великим кроком уперед у правовому регулюванні боротьби з корумпованістю державної бюрократії, що найчастіше пов'язане з легалізацією (відмиванням) отриманих у незаконний спосіб доходів. І хоча окремі з наведених положень не зовсім відповідають положенням Конвенції Ради Європи «Про відмивання, виявлення, вилучення та конфіскацію доходів від злочинної діяльності» від 08.11.1990 р. (Страсбургська конвенція), проте зміст цих статей є прогресивним для вітчизняного правового поля, оскільки деталізовано закріплює можливість звернення незаконних активів у дохід держави не лише у рамках кримінального судочинства, але й у цивільному процесі.

Єдиним суб'єктом, уповноваженим на звернення до суду із вимогою про визнання відповідних активів необґрунтованими і їх вилучення, тобто позивачем у цій категорії справ, може бути виключно прокурор, який діятиме в інтересах держави, що повністю відповідає п. 2 ч. 1 ст. 2 Закону України «Про прокуратуру».

Натомість в якості відповідача у цих цивільних справах позовного провадження законодавець виділяє дві групи осіб: 1) особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, стосовно якої набрав законної сили обвинувальний вирок суду за вчинення корупційного злочину або легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом; 2) особи, пов'язаної з особою, зазначеною у попередньому пункті, - юридичної особи, яка є власником (користувачем) майна, стосовно якого

існують докази того, що воно отримано або що ним користується чи розпоряджається (розпоряджалася) особа, вказана у першій групі.

Тобто відповідачами у цивільних справах цього різновиду є посадові та юридичні особи, що виконують управлінські, організаційно-розпорядчі чи інші адміністративно-господарські функції в державних установах різного рівня, чия діяльність пов'язана із можливістю здійснення операцій з грошовими коштами чи іншим майном. Держава установлює для них спеціальний правовий статус, окремі правила поведінки та передбачає заборони на вчинення багатьох дій. Особливий правовий статус таких суб'єктів пояснює той факт, що відповідачами у справах про визнання необґрунтованими активів можуть бути лише особи, зазначені у п. 1 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції», а саме:

а) Президент України, Голова Верховної Ради України, його Перший заступник та заступник, Прем'єр-міністр України, Перший віце-прем'єр-міністр України, віце-прем'єр-міністри України, міністри, інші керівники центральних органів виконавчої влади, які не входять до складу Кабінету Міністрів України, та їх заступники, Голова Служби безпеки України, Генеральний прокурор України, Голова Національного банку України, Голова Рахункової палати, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, Голова Верховної Ради Автономної Республіки Крим, Голова Ради міністрів Автономної Республіки Крим;

б) народні депутати України, депутати Верховної Ради Автономної Республіки Крим, депутати місцевих рад, сільські, селищні, міські голови;

в) державні службовці, посадові особи місцевого самоврядування;

г) військові посадові особи Збройних Сил України, Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України та інших утворених відповідно до законів військових формувань, крім військовослужбовців строкової військової служби;

г) судді Конституційного Суду України, інші професійні судді, члени, дисциплінарні інспектори Вищої кваліфікаційної комісії суддів України,

службові особи секретаріату цієї Комісії, Голова, заступник Голови, секретарі секцій Вищої ради юстиції, а також інші члени Вищої ради юстиції, народні засідателі і присяжні (під час виконання ними цих функцій);

д) особи рядового і начальницького складу органів внутрішніх справ, державної кримінально-виконавчої служби, податкової міліції, особи начальницького складу органів та підрозділів цивільного захисту, Національного антикорупційного бюро України;

е) посадові та службові особи органів прокуратури, Служби безпеки України, дипломатичної служби, державної лісової охорони, державної охорони природно-заповідного фонду, центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізацію державної податкової політики та державної політики у сфері державної митної справи;

є) члени Національного агентства з питань запобігання корупції;

ж) члени Центральної виборчої комісії;

з) посадові та службові особи інших державних органів, органів влади Автономної Республіки Крим.

Предметом позову в цивільних справах цього різновиду буде вимога прокурора про визнання необґрунтованими активів та їх витребування. Об'єктом позовної заяви будуть самі активи, тобто грошові кошти або інше майно, а також доходи від них. Зміст позовних вимог прокурора у цій категорії справи зводиться до визнання необґрунтованими конкретних активів та їх витребування у відповідної особи. При цьому підставою позову буде виявлення майна, стосовно якого існують докази того, що воно отримано особою, щодо якої набрав законної сили обвинувальний вирок суду за вчинення корупційного злочину або легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом.

Строк звернення з вимогою про визнання необґрунтованими активів та їх витребування обмежується загальним трирічним строком позовної давності, яка обраховується з дня набрання законної сили обвинувальним вироком щодо відповідної особи.

Варто зауважити, що стадійна процедура розгляду справ цієї категорії в цивільному процесуальному законодавстві майже не прописана. Проте розміщення у назві цієї глави вказівки на «позовне провадження» дозволяє поширити на процедуру розгляду і вирішення справ про визнання необґрунтованими активів та їх витребування, загальних правил цивільного судочинства. За результатами судового розгляду, активи, визнані необґрунтованими, стягуються у дохід держави. У випадку, якщо необґрунтованими буде визнано лише частину активів, у дохід держави буде стягнуто лише відповідну частину майна відповідача, а у разі неможливості такого виділення, – її вартість. Так само і при неможливості звернення стягнення на активи, визнані у встановленому порядку необґрунтованими, на відповідача покладається обов'язок сплатити їхню вартість.

Водночас, прискіплива увага науковців привернута до лексикологічних відповідників використаної законодавцем термінології у назві та тексті нової Глави 9 Розділу III ЦПК України. Зокрема йдеться про змістовну невідповідність вжитого формулювання – «витребування активів» – регламентованим правовідносинам, що викликає чимало зауважень як серед теоретиків цивільного процесу, так і серед практичних правозастосовців. Ми теж вважаємо підхід законодавця непослідовним і таким, що суперечить правилам законодавчої техніки, а отже вимагає редагуючого втручання у текст досліджуваних норм.

Більш влучним для оптимального відображення сутності регламентованої новели цивільного процесуального законодавства нам видається поняття «вилучення». Спробуємо довести свою точку зору шляхом порівняльно-правового аналізу змісту цих термінів, що, лиш на перший погляд, здаються цілком ідентичними. Тому досить часто законодавець не виправдано ототожнює поняття «вилучення» та «витребування». Зокрема така ситуація простежується у нормах Закону України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність», де закріплено, що витребування чи вилучення документів, пов'язаних із здійсненням адвокатської діяльності, забороняється

(п. 4 ч. 1 ст. 23). Фактично прирівнюються досліджувані поняття і у судовій практиці (див. наприклад, Постанову Вищого господарського суду України від 28.02.2007 р. (справа № 29/154-06).

Ми не погоджуємось із таким розумінням і вважаємо, що досліджувані дефініції мають чимало сутнісних відмінностей. Так, поняття «витребування», як правило, характерне для ситуацій, коли уповноважений орган вимагає і очікує від особи, яка володіє певним активом, добровільної передачі затребуваних у неї речей чи документів. Недаремно витребування є способом забезпечення доказів у цивільних справах (ч. 2 ст. 33, ст. 133 ЦПК України, ст. 74 КАС України), запобіжним засобом у господарському процесі (ст. 432 ГПК України), способом збирання доказів у кримінальному судочинстві (ч. 2-3 ст. 93 КПК України).

Прикметно, що законодавець опосередковано визнає той факт, що витребування певного майна на практиці не завжди призводить до реального їх одержання судом. І в такому випадку вже використовується поняття, що має більш примусовий переважаючий характер – «вилучення», що наділене більшою імперативністю і на порядок перевищує ступінь втручання уповноваженого органу у приватно-правову сферу. Так, згідно ч. 1 ст. 93 ЦПК України, у разі неподання без поважних причин письмових чи речових доказів, що витребувані судом, ... суд може постановити ухвалу про тимчасове вилучення цих доказів для дослідження судом. Очевидно, що поняття «вилучення» несе більш імперативний характер і використовується як форма примусового відібрання певного активу, фактичної зміни правового статусу відповідного майна, що відбувається незалежно, а часто навіть всупереч волі власника чи володільця.

Визнають таке співвідношення досліджуваних понять і норми матеріальних галузей права. Зокрема, якщо у випадку, коли певна особа заявляє свої права на проданий товар, то по відношенню до вимог такого учасника цивільних правовідносин використовуватиметься поняття «витребування» (див. ст. 660 ЦК України), натомість щодо імперативного

рішення суду з фактичного відібрання такого майна вживатиметься дефініція «вилучення» (див. ст. 661 ЦК України).

Подібна ситуація спостерігається і у процесуальних галузях права. Зокрема у кримінальному процесі можна зустріти випадки, коли для «підсилення» поняття «витребування» речей чи документів поряд досить часто вживається поняття «отримання» (наприклад, ч. 2-3 ст. 93 КПК України).

Інакше кажучи, «витребування» можна розглядати в якості пасивної позиції уповноваженого органу, що полягає в очікуванні, коли зобов'язана особа добровільно сама передасть запитані активи, що не завжди призводить до реального отримання цього майна. Водночас «вилучення» – це вже активні результативні дії уповноваженого органу, що практично виражаються у фізичному відібранні певного активу у зобов'язаної особи, незалежно від її волі. Розширене тлумачення ч. 1 ст. 167 КПК України, дозволяє підсумувати, що вилучення майна – це фактичне позбавлення особи, у володінні якої перебуває відповідне майно, можливості володіти, користуватися та розпоряджатися певним майном.

Повертаючись до досліджуваних новел цивільного процесуального законодавства України, важливо мати на увазі, що у закріплені у Главі 9 Розділу III ЦПК України інститути, стосуються осіб, щодо яких набрав законної сили обвинувальний вирок суду за вчинення корупційного злочину або легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом. Тобто це особи, які з метою збагачення, мінімум одного разу вже вчинили корисливі злочини. Тому, будемо відвертими, чекати від них добровільного виконання припису суду про витребування активів у більшості випадків не доводиться. Тим більше, що п. 6¹ ч. 9 ст. 100 КПК України передбачає, що майно (грошові кошти або інше майно, а також доходи від них) засудженого за вчинення корупційного злочину, легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, конфіскується, якщо в суді не підтверджено законності підстав набуття прав на таке майно. В контексті проведеного нами

дослідження важливо також те, що і сама конфіскація майна, відповідно до ч. 1 ст. 59 КПК України, полягає у примусовому вилученні всього або частини майна, яке є власністю засудженого. Вкрай нелогічною і непослідовною видається підхід законодавця, коли в кримінальному провадженні майно особи, винної у корупційному діянні, конфіскується, тобто вилучається, а у цивільному судочинстві, при виявленні необґрунтованих активів цієї ж особи, використовується процедура їхнього витребування.

Прикметно, що самої процедури фактичного витребування такого майна у досліджуваних нормах не визначено. У ситуації, коли певні активи було визнано необґрунтованими, згідно ст. 233³ ЦПК України, відбувається не витребування, а стягнення їх в дохід держави у порядку, встановленому Законом України «Про виконавче провадження». Проте ч. 1 ст. 52 Закону України «Про виконавче провадження» серед способів звернення стягнення на майно жодного витребування не передбачає, натомість виділяє арешт, вилучення та примусову реалізацію майна.

Чимало запитань викликає також чинна редакція ст. 233² ЦПК України, містить витіювате формулювання, згідно якого суд визнає необґрунтованими активи, якщо судом на підставі поданих доказів не встановлено, що активи або грошові кошти, необхідні для придбання активів, щодо яких поданий позов про визнання їх необґрунтованими, були набуті на законній підставі. Інакше кажучи, відповідач на протипагу заявленим прокурором вимогам повинен довести законність підстав, на яких були набуті ці активи. Все одно незрозумілою залишається логіка законодавця у необхідності доведення необґрунтованості саме активів, в той час, як більш виваженим і адекватним, з нашої точки зору, видається підхід, при якому активи осіб, засуджених за вчинення корупційного злочину або легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, можуть бути визнані незаконними, а от юридичні підстави, на яких вони цим майном заволоділи, відповідно, будуть необґрунтованими.

Таким чином безспірною видається необхідність внести відповідні корегуючі зміни до назви та тексту Глави 9 Розділу III ЦПК України, замінивши використане законодавцем поняття «витребування» на таке, що більш відповідає характеру регламентованих процесуальних дій та узгоджується із нормами інших нормативно-правових актів, тобто на «вилучення», а словосполучення «необґрунтовані активи», з нашої точки зору, варто замінити на «незаконні активи». Інакше кажучи назва цієї глави ЦПК України, на наш погляд, має бути викладена у такій редакції «Особливості позовного провадження у справах про визнання незаконними активів та їх вилучення». У відповідність із назвою має бути відкореговане й текстуальне оформлення ст.ст. 233¹ та 233³ ЦПК України.

Безумовно, подальшого вдосконалення потребують також і інші положення процесуального законодавства у цій сфері. Окремі з них влучно виявив В. І. Бобрик, а саме: 1) варто чітко закріпити процесуальні норми та вимоги, що пред'являються до доказування у цій категорії справ, а також додаткові вимоги, яким повинна відповідати позовна заява прокурора, та заперечення володільців активів, включаючи чіткі критерії щодо доказування відповідачем «законності підстави» набуття ним активів або грошових коштів; 2) нова глава повинна містити й гарантії для осіб із потенційно законним інтересом щодо конфіскованого майна: такі особи повинні бути обов'язково повідомлені про початок судового провадження; 3) необхідно більш чітко визначити підстави для ухвалення рішення, можливо варто допустити і інститут мирової угоди до таких справ; 4) важливим аспектом є гарантії прав відповідача-власника, який виграє справу та доведе законність набуття спірних активів; 5) з огляду на транскордонний характер злочинів, пов'язаних з відмиванням коштів, здобутих злочинним шляхом, варто в ЦПК України приділити увагу й питанням процедури отримання та виконання запиту іноземної держави на конфіскацію активів нерухомого майна, що знаходиться на території держави; 6) потребує також розробки механізм

повернення активів потерпілій стороні, якщо така є, в тому числі і за кордоном.¹¹

В цілому, слід погодитися із висновками В. І. Бобрика, який стверджує, що запроваджений у цивільне процесуальне законодавство України механізм конфіскації активів поза кримінального провадження потребує більш детального процесуального регламентування, без якого неможлива побудова ефективного механізму цивільно-процесуального регулювання особливостей позовного провадження у справах про визнання необґрунтованими активів та їх витребування.

Запитання для самоконтролю:

1. Розкрийте поняття «позовне провадження» і «позов» з позицій сучасної процесуальної доктрини.
2. Визначте проблемні питання функціонування інституційного перегляду судових рішень у цивільному процесі.

Список використаної літератури:

1. Шишкін В. І. Судові системи країн світу : навч. посіб. : у 3 кн. / В. І. Шишкін. – К. : Юрінком Інтер, 2001. – Кн. 2. – 2001. – С. 6
2. Куйбіда Р. О. Реформування правосуддя в Україні: стан і перспективи: монографія / Р. О. Куйбіда. – К. : Атіка, 2004. – С. 40-41.
3. Організація судової влади в Україні : навч. посіб. / за ред. І. Є. Марочкіна, Н. В. Сібільової. – Х. : Одіссей, 2007. – С. 46.
4. Організація судової влади в Україні : навч. посіб. / за ред. І. Є. Марочкіна, Н. В. Сібільової. – Х. : Одіссей, 2007. – С. 101.
5. Бергель Ж.Л., Общая теория права / Под общ. ред. В.И.Даниленко / Пер. с фр. – М.: Издательский дом NOTA BENE, 2000. – С. 553.
6. Про судову практику застосування статей 353-360 Цивільного процесуального кодексу України : Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 30.09.2011 року № 11 // <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0011740-11>
7. Додаток № 3 до Цивільного процесуального кодексу України 1963 р. "Порядок відновлення втраченого судового або виконавчого провадження" // <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1505-06>
8. Цивільний процес України: академічний курс / За ред. С. Я. Фурси. – К.: Видавець Фурса С. Я. : КНТ, 2009. – С. 842.

9. Підлубна О. В. До питання відновлення втраченого судового провадження // матеріали Міжнародної науково-практичної конференції «Сучасне міжнародне та вітчизняне право як регулятор суспільних відносин» (м. Одеса, 7-8 жовтня, 2010 р.). – Одеса: ГО «Причорноморська фундація права», 2010. – ч. 2. – С. 42-44.
10. Перелік судових справ, що утворюються в діяльності суду, із зазначенням строків зберігання документів, затверджений Наказом Державної судової адміністрації України від 06 січня 2006 року № 2 // <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1097.47.0>
11. Бобрик В. І. Провадження у справах про визнання необґрунтованими активів та їх витребування як вид галузево-матеріальної диференціації справ позовного провадження цивільного процесу // Науковий вісник Херсонського державного університету. – Вип. 1. – Том 1. – Серія юридичні науки. – С. 141-142.

РОЗДІЛ 10. СТАДІЇ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА ТА ЇХ ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ З ІНШИМИ ПРОЦЕСУАЛЬНИМИ ГАЛУЗЯМИ ПРАВА ЦИВІЛІСТИЧНОГО СПРЯМУВАННЯ

Глава 1. Процесуальні стадії цивільного, господарського, адміністративного процесуального права їх спільна та відмінна суть, зміст та місце закріплення

Розвиток способів і форм процесуального захисту порушених, невизнаних чи оспорених прав, свобод чи інтересів, водночас, закріплює і тісний взаємозв'язок норм усіх процесуальних галузей права. Насамперед, це пов'язано з тим, що соціально-економічні зміни в еволюції суспільних відносин спочатку впливають на зміст конкретних норм матеріального права, які, у свою чергу, перетворюють та вдосконалюють інститути відповідного процесуального права; і вже зміни однієї процесуальної галузі законодавства (цивільного, адміністративного, господарського тощо) неминуче призводять до корекції та реформування решти процесуальних галузей права. Безумовно, це є об'єктивним розвитком всього законодавчого процесу.

Найбільш глибокі, уніфіковані міжгалузеві зв'язки існують саме між цивільним процесуальним, господарським процесуальним та адміністративно-процесуальним правом, оскільки вони регулюють процедуру відправлення правосуддя на основі єдиних процесуальних принципів з одного боку, та єдиних правових завдань, які зводяться до владнання спору (певного юридичного конфлікту) шляхом безпосереднього судового розгляду. Саме з цих підстав матеріально-правова сфера, правовідносин стаючи предметом судового розгляду не дивлячись на різну галузеву приналежність все ж має чимало спільних рис та особливостей.

Дієвий захист прав, свобод та законних інтересів фізичних та юридичних осіб, а також держави, передбачає комплексне дослідження не тільки норм відповідної галузі процесуального права, але і решти процесуальних проваджень у інших формах судочинства, що в силу тісного

взаємозв'язку усіх елементів системи вітчизняного права, здійснюють безпосередній вплив на зміст загального та спеціального механізму відповідного процесуально-правового регулювання.

Доступність та ефективність правосуддя в цивільних, господарських та адміністративних справах насправді залежить від багатьох факторів: і від того, наскільки детально виписані в процесуальному законодавстві розроблені науковою доктриною системоутворюючі інститути відповідної галузі, і від того, наскільки неухильно відбувається їх дотримання у правозастосовній діяльності, що в сукупності вимагає вагомого теоретичного осмислення, легального закріплення та практичного застосування. У цьому контексті безумовною видається доцільність спільного дослідження фундаментальних інститутів цивільного процесуального, господарського процесуального та адміністративного процесуального права.

Переважає більшість факторів, які екстраполюють вплив положень певної процесуальної галузі права на інші, відноситься переважно до сфери процесуального законодавства та практики його застосування, оскільки всі процесуальні галузі права по суті мають єдину природу свого виникнення. Саме еволюція суспільних відносин неминуче призводить до зміни нормативного оформлення щодо вчинення окремих процесуальних дій у межах відповідних процесуальних інститутів цивільного, адміністративного та господарського процесів, що у свою чергу призводить до внесення відповідних коректив у саму процедуру відправлення правосуддя. Таким чином можна констатувати, що між динамічним розвитком умов соціально-економічного буття потенційного учасника відповідного процесу, та появою нових процедур у цивільному, господарському чи адміністративному судочинстві на основі джерельної єдності простежується причинно-наслідковий зв'язок. Наприклад, вдосконалення електронних засобів зв'язку та успіхи у комунікативних технологіях обумовили закріплення процесуальних норм щодо можливостей участі сторін, свідків, експертів у судовому засіданні у режимі відеоконференції і це стало характерним для

всіх галузей процесуального права (ст. 158¹ ЦПК України, ст. 74¹ ГПК України, ст. 122¹ КАС України). Копії судових актів можуть видаватися у електронному вигляді та надсилатися на адресу електронної пошти особи (ч. 5 ст. 158¹ ЦПК України, ст. 74¹, ст. 81¹, ГПК України, ч. 5 ст. 122¹ КАС України); матеріали розглянутих судом справ передаються до електронного архіву (п. 7) ч. 1 ст. 11 ЦПК України, п. 7) ч. 1 ст. 2¹ ГПК України, п. 8) ч. 1 ст. 15¹ КАС України); фактично ідентичними є норми, що регламентують діяльність автоматизованої системи документообігу суду. Сьогодні такі норми мають своє закріплення в цивільному (ст. 11¹ ЦПК України), господарському (ст. 21 ГПК України) та адміністративному процесуальному законодавстві (ст. 151 КАС України) тощо.

При цьому, характер внутрішніх та зовнішніх зв'язків різних процесуальних галузей права вочевидь носять комплексний характер і демонструють багаторівневу взаємодію, як на інституційному, так і на нормативному рівнях. Інакше кажучи, компаративістське дослідження змісту приписів цивільного процесуального права, господарського процесуального права та адміністративного процесуального права, переконливо засвідчує, що вказані галузі мають чимало спільних системоутворюючих елементів, які закріплені в однаковий спосіб у процесуальних кодексах. Так, досить подібним у досліджуваних процесуальних галузях права є легальна регламентація основних процесуальних принципів, таких як рівність всіх перед законом і судом (ст. 5 ЦПК України, ст. 42 ГПК України, ст. 10 КАС України), гласність та відкритість судового розгляду (ст. 6 ЦПК України, ст. 44 ГПК України, ст. 12 КАС України), змагальність (ст. 10 ЦПК України, ст. 43 ГПК України, п. 4) ч. 1 ст. 7 КАС України), державна мова судочинства (ст. 7 ЦПК України, ст. 3 ГПК України, ст. 15 КАС України) тощо. Завдання відповідного виду судочинства також регламентовані у тексті окремих статей (ст. 1 ЦПК України, ст. 2 КАС України тощо). При цьому окремі статті, відповідних процесуальних кодексів, присвячені питанням щодо

застосування процесуального законодавства (ст. 2 ЦПК України, ст. 4 ГПК України, ст. 5 КАС України).

Спільним для усіх процесуальних галузей права є і обособлене виділення інституту процесуальної юрисдикції, як спеціальної компетенції відповідного суду щодо розгляду справ певної категорії, оскільки від правильного визначення суду, у якому слід розглядати і вирішувати конкретний правовий спір, залежить реальність та ефективність судового захисту прав, свобод та охоронюваних законом інтересів сторін. Разом з тим, лише адміністративне процесуальне законодавство оперує поняттям «юрисдикція» (п. 1) ч. 1 ст. 3, ст. 17 КАС України). Цивільне процесуальне право, хоча і називає главу 2 «Цивільна юрисдикція», проте для позначення кола цивільних справ, які можуть розглядатися в судах загальної юрисдикції, вживає поняття «компетенція судів щодо розгляду цивільних справ» (ст. 15 ЦПК України); а у господарському процесі поширеним є термін «підвідомчість» (ст. 12 ГПК України). Дефініція «юрисдикція» у двох останніх галузях використовується переважно для позначення міжнародних судових установ, юрисдикція яких визнана Україною (для прикладу, ч. 2 ст. 354, ч. 6 ст. 359 та ін. ЦПК України, ст. ч. 3 ст. 111¹⁵, п. 4) ч. 1 ст. 111¹⁶ та ін. ГПК України тощо). Натомість в Законі України «Про судоустрій та статус суддів» досліджуваний правовий феномен охоплюється загальною родовою назвою «спеціалізація» (ч. 1 ст. 18).

Вказані неузгоджені аспекти відмінного понятійно-категоріального апарату основних процесуальних галузей процесуального права в нашій державі неминуче актуалізують потребу у їх невідкладній гармонізації. Усунення таких колізій є одним з першочергових завдань як з теоретичної так і практичної точок зору, що безумовно потребує наукових досліджень, у найближчому майбутньому.

Формування правової демократичної держави та громадянського суспільства в Україні призводять до істотного зростання необхідності та можливості особи вдатися до кваліфікованої юридичної допомоги у рамках

цивільного, господарського та адміністративного судочинства. Процесуальні норми, які регламентують це питання, незважаючи на загальну подібність, у цивільному та адміністративному судочинстві мають також і певні текстуальні відмінності. Мова йде про те, що у цивільному процесі регламентовано право на правову допомогу, особам, які беруть участь у справі (ст. 12 ЦПК України). Натомість адміністративне процесуальне законодавство гарантує це право кожному (ч. 1 ст. 16 КАС України). Водночас, поглиблення інтеграційних процесів та розширення міжнародних зв'язків України з розвиненими країнами світу, змушує законодавця здійснювати подальше вдосконалення інституту правової допомоги та приведення її нормативної регламентації у відповідність до загальновизнаних світових стандартів.

Здійснення судочинства у цивільних, господарських та адміністративних справах характеризується ознакою стадійності, що сприяє посиленню значення суду першої інстанції, як системно-утворюючої ланки судової системи, оскільки саме цією ланкою розглядаються всі справи по суті. Легальне закріплення у цивільному, господарському та адміністративному процесуальному законодавстві інституту стадійності розгляду позову характеризує рух цивільного процесу в часі та його послідовності від пред'явлення позову (ст. ст. 118-126 ЦПК України, ст. ст. 54-60 ГПК України, ст. ст. 104-106 КАС України), відкриття провадження у справі (ст. ст. 121-126 ЦПК України, ст. ст. 2, 61-64 ГПК України, ст. ст. 107-109 КАС України), безпосередній судовий розгляд (ст. ст. 157-207 ЦПК України, ст. ст. 69-811 ГПК України, ст. ст. 122-157 КАС України), прийняття та проголошення судового акту (рішення, постанови, ухвали тощо) по суті вирішеної справи (ст. ст. 208-223 ЦПК України, ст. ст. 45, 47, 82-90 ГПК України, ст. ст. 158-170 КАС України), виконання судового рішення (ст. ст. 367-389 ЦПК України, ст. ст. 115-122 ГПК України, ст. ст. 256-267 КАС України).

При цьому вся система розгляду та вирішення цивільних, господарських та адміністративних спорів сфокусована на змагальну модель судочинства, для якої характерним є інстанційний характер перегляду судових актів нижчестоящих судів вищестоящими. Тому для перевірки правосудності, законності та обґрунтованості судових рішень процесуальні норми права передбачають можливість будь-якого учасника спірних правовідносин оскаржити судові рішення, постанову чи ухвалу в апеляційному та касаційному порядку. Ефективність перегляду судових рішень на базі інстанційної побудови судової системи закріплено не лише процесуальними кодексами, а і Законом України «Про судоустрій та статус суддів», та відповідає Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи щодо введення в дію та покращення функціонування систем і процедур оскарження від 07.02.1995 року.

Як зазначає К. В. Гусаров, природою судової влади та самого правосуддя, в сфері повноважень суду, які втілюються в актах судової влади, їх остаточності відповідно до принципів *restitutio in integrum* (поновлення настільки, наскільки можливо, порушених прав заінтересованої особи) та *res judicata* (правова визначеність та остаточність судового рішення).¹

Сьогодні для вітчизняної моделі правосуддя характерною є апеляційна форма перевірки судових рішень, які не набрали законної сили. Інститут апеляційного провадження був включений в цивільне судочинство України Законом України від 21 червня 2001 р. «Про внесення змін до Цивільного процесуального Кодексу України», оскільки до цього такої форми перегляду судових рішень в Україні не існувало. Апеляція є логічним продовженням розгляду справ по суті у суді другої інстанції. При цьому апеляція не ставиться в залежність від факту наявності судового рішення суду першої інстанції. Навпаки – набрання таким рішенням законної сили перебуває у прямій залежності від розгляду апеляційним судом апеляційних скарг на таке рішення. Приклад новою підставою виникнення у особи процесуального права на подання апеляції є її думка про те, що її права так і

залишалось не захищеними та не поновленими або недостатньо захищеними судом першої інстанції чи є наявність вважати, що рішення суду постановлене некомпетентним судом чи з порушенням процедури провадження у справі. Тому основним завданням апеляції можна вважати спробу надати новим судовим розглядом додаткових гарантій справедливості судового рішення, в результаті чого досягається оптимальна реалізація права на судовий захист. Сам факт подвійного розгляду справ дає змогу усунути помилки, котрі могли мати місце при розгляді справ в суді першої інстанції, а це безумовно зменшує ризик судової помилки.

Чинні процесуальні кодекси досить детально регламентують правовідносини сторін і суду на цій стадії судочинства (ст. ст. 291-322 ЦПК України, ст. ст. 91-106 ГПК України, ст. ст. 184-209 КАС України), розміщуючи у своєму тексті максимально наближені за змістом та процесуальним призначенням інститути перегляду змісту судових актів, які не набрали законної сили. Так процесуальні кодекси чітко і однотипно визначають поняття суду апеляційної інстанції (ст. 291 ЦПК України, ст. 92 ГПК України, ст. 184 КАС України), а також однозначно регулюють питання права на апеляційне оскарження (ст. 292 ЦПК України, ст. 91 ГПК України, ст. 185 КАС України) та порядок і строки апеляційного оскарження (ст. 294 ЦПК України, ст. 93 ГПК України, ст. 186 КАС України), а також вимоги до апеляційної скарги (ст. 295 ЦПК України, ст. 94 ГПК України, ст. 187 КАС України) та порядок її прийняття апеляційним судом (ст. ст. 296-297, 301-302 ЦПК України, ст. 98 ГПК України, ст. ст. 188-189 КАС України). Змін та доповнень апеляційних скарг (ст. 300 ЦПК України, ст. 100х ГПК України, ст. 193 КАС України) та меж їх перегляду апеляційним судом щодо судового рішення (ст. 303 ЦПК України, ст. 101 ГПК України, ст. 195 КАС України) та строків розгляду апеляції (ст. 303 ЦПК України, ст. 102 ГПК України, ст. 195 КАС України), сам порядок апеляційного розгляду справ (ст. 304 ЦПК України, ст. 99 ГПК України, ст. 196 КАС України) та повноваження суду апеляційної інстанції (ст. 307 ЦПК України, ст. 103 ГПК України, ст. ст. 198-

199 КАС України) та його акти (ст.ст. 313-316, 319-321 ЦПК України, ст.105 ГПК України, ст. ст. 205-208 КАС України).

Наступним етапом оскарження судових рішень у цивільному, господарському та адміністративному судочинстві є касація (ст. ст. 323-352 ЦПК України, ст. ст. 107-111¹³ ГПК України, ст. ст. 210-234 КАС України). Касаційний перегляд судових рішень розуміється, врегульована нормами процесуального права, діяльність суду касаційної інстанції щодо перевірки законності судових актів судів I та апеляційної інстанції. Касація, як додаткова гарантія законності судових рішень, є остаточною формою перегляду актів судочинства з метою правильного застосування судами норм матеріального та процесуального права. В якості відповідної стадії процесуального права, в рамках якої здійснюється перевірка законності та обґрунтованості судових рішень, що набрали законної сили, касація досить часто розуміється науковцями як винятковий правовий нагляд за судовими актами (рішеннями, ухвалами, постановами).

Незважаючи на той факт, що касаційне провадження характерне для нашої правової системи вже не одне десятиліття, досі актуальними залишаються спори щодо сутності та місця суду касаційної інстанції у системі вітчизняних судів, щодо взаємодії касаційних судів у процесі створення одноманітної судової практики, щодо оптимального співвідношення принципів законності, змагальності та диспозитивності у межах касаційного судочинства. Чинне законодавче закріплення норм процесуального права, що регулюють касаційне провадження у цивільному, господарському та адміністративному судочинстві, налічує чимало подібних та відмінних положень.

Право на касаційне оскарження у цивільному та адміністративному процесах належить сторонам та іншим особам, які беруть участь у справі, а також особам, які не брали участі у справі, якщо суд вирішив питання про їх права, свободи чи обов'язки (ст. 324 ЦПК України, ст. 211 КАС України); у господарському судочинстві – сторонам, прокуророві, третім особам, які не

брали участі у справі, але щодо яких суд вирішив питання про їх права та обов'язки (ст. 107 ГПК України).

Об'єктом касаційного оскарження у всіх видах судочинства будуть рішення та ухвали суду I інстанції після їх перегляду в апеляційному порядку, а також рішення і ухвали апеляційного суду, ухвалені за результатами апеляційного розгляду (ст. 324 ЦПК України); рішення місцевого господарського суду після їх перегляду в апеляційному порядку та постанови апеляційного господарського суду, ухвалені за результатами апеляційного розгляду, а також ухвали місцевого господарського суду після їх перегляду в апеляційному порядку та постанови апеляційного господарського суду, ухвалені за результатами апеляційного розгляду (ст. 107 ГПК України); судові рішення суду I інстанції після їх перегляду в апеляційному порядку, судові рішення суду апеляційної інстанції повністю або частково, а також ухвали суду I інстанції після їх перегляду в апеляційному порядку та ухвали суду апеляційної інстанції (ст. 211 КАС України).

Однаковими є і строки касаційного провадження, а саме: 1) процесуальний строк можливості звернення особи з касаційною скаргою до відповідного суду касаційної інстанції – 20 днів з дня набрання законної сили рішенням (ухвалою, постановою) суду (ч. 1 ст. 325 ЦПК України, ст. 110 ГПК України, ч. 2 ст. 212 КАС України); 2) строк розгляду касаційної скарги становить – 1 місяць з дня одержання судом касаційної інстанції адміністративної справи (ч. 1 ст. 330¹ ЦПК України, ч. 1 ст. 1181 ГПК України, ч. 1 ст. 214¹ КАС України).

Відрізняється порядок подання касаційної скарги: у цивільному та адміністративному судочинстві касація подається безпосередньо до суду касаційної інстанції (ч. 1 ст. 327 ЦПК України, ч. 1 ст. 212 КАС України); натомість у господарському процесі касаційна скарга подається через апеляційний господарський суд, який прийняв оскаржуване рішення чи постанову (ст. 109 ГПК України).

Наступною стадією інстанційного перегляду судових актів є оскарження судових актів за нововиявленими обставинами, значення якої полягає у забезпеченні законності та обґрунтованості судових рішень (ст. ст. 361-365 ЦПК України, ст. ст. 112-114 ГПК України, ст. ст. 245-253 КАС України). Відновлення справ у зв'язку з нововиявленими обставинами вважається виключним за своєю суттю порядком перегляду судових рішень, що проявляється і щодо суб'єктів звернення, і щодо підстав, і щодо порядку провадження тощо.

Перегляд за нововиявленими обставинами судового рішення є окремою формою судового процесу, яка обумовлюється юридичною природою таких обставин, які мають наступні ознаки: 1) очевидність помилковості прийнятого рішення, 2) така помилковість є суттєвою для справи, 3) обставини на які відбувається посилання повинні бути наявними на час розгляду справи, 4) вони не були відомі заявникові на час розгляду справи, 5) всі докази і судові рішення повинні бути належним чином засвідчені.

Характерною ознакою інституту перегляду судових актів (рішень, постанов, ухвал) за нововиявленими обставинами є те, що він є однією з найважливіших гарантій справедливого правосуддя і законності у цивільному, господарському та адміністративному судочинстві, адже передбачає можливість відміни любого рішення, що набрало законної сили, що викликає сумніви у його законності та обґрунтованості через виявлення істотних нових обставин, які входять до предмету доказування у справі, та не були відомі заявникові та суду на момент первісного розгляду справи з незалежних від них причин. Встановлення таких обставин дозволяє виявити неповноту дослідження матеріалів справи, що виражається у неповному з'ясуванні обставин справи, які мають істотне значення для справи, в результаті чого було ухвалено неправосудне рішення. Якщо ці нововиявлені юридичні факти установлені у передбаченому законом порядку, вони

свідчать про необхідність скасування рішення чи іншого судового акту з огляду на невідповідність висновків суду об'єктивній реальності.

Відповідно до п. 5 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 27.02.1981 р. «Про практику перегляду судами у зв'язку з нововиявленими обставинами рішень, ухвал, постанов у цивільних справах, що набрали законної сили» не можуть бути визнані нововиявленими нові обставини, тобто такі, що виникли чи змінилися після прийняття судом рішення, а також обставини, на які посилався учасник судового процесу в своїх поясненнях, касаційній скарзі, або які могли бути встановлені в разі виконання судом вимог процесуального закону. Відмінність між ними полягає в тому, що при відновленні справи в зв'язку з нововиявленими обставинами виникає необхідність знову в повному обсязі розглянути справу по суті, дослідивши всі фактичні обставини в цілому, а наявність «нових» обставин вимагає лише здійснення нової юридичної оцінки встановлених і неоспорюваних фактичних даних, тобто в такому випадку розглядати справу по суті потреби немає.

Діючі процесуальної кодекси нашої держави закріплюють однакові підстави для перегляду рішення, ухвали, постанови суду чи судового наказу за нововиявленими обставинами (ч. 2 ст. 361 ЦПК України, ст. 112 ГПК України, ч. 2 ст. 245 КАС України), а саме: 1) істотні для справи обставини, що не були і не могли бути відомі особі, яка звертається із заявою, на час розгляду справи; 2) встановлені вироком суду, що набрав законної сили, завідомо неправдиві показання свідка, завідомо неправильний висновок експерта, завідомо неправильний переклад, фальшивість документів або речових доказів, що потягли за собою ухвалення незаконного або необґрунтованого рішення; 3) встановлення вироком суду, що набрав законної сили, вини судді у вчиненні злочину, внаслідок якого було ухвалено незаконне або необґрунтоване рішення; 4) скасування судового рішення, яке стало підставою для ухвалення рішення чи постановлення ухвали, що підлягають перегляду; 5) встановлена Конституційним Судом України

неконституційність закону, іншого правового акта чи їх окремого положення, застосованого судом при вирішенні справи, якщо рішення суду ще не виконане.

Натомість підстави для перегляду судових рішень Верховним Судом України дещо відрізняються у різних процесуальних галузях права нашої держави. Так для цивільного процесуального і господарського процесуального права характерним є наступний вичерпний перелік підстав, зокрема (ст. 355 ЦПК України, ст. 111¹⁶ ГПК України): 1) неоднакове застосування судом (судами) касаційної інстанції одних і тих самих норм матеріального права, що спричинило ухвалення різних за змістом судових рішень у подібних правовідносинах; 2) неоднакове застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм процесуального права - при оскарженні судового рішення, яке перешкоджає подальшому провадженню у справі або яке прийнято з порушенням правил підсудності або встановленої законом компетенції судів щодо розгляду цивільних справ; 3) встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні даної справи судом; 4) невідповідність судового рішення суду касаційної інстанції викладеному у постанові Верховного Суду України висновку щодо застосування у подібних правовідносинах норм матеріального права. Натомість адміністративне процесуальне законодавство розширює цей список і доповнює його ще однією підставою, а саме (п. 4) ч. 1 ст. 237 КАС України): порушення норм матеріального чи процесуального права, що призвело до ухвалення Вищим адміністративним судом України незаконного судового рішення з питань, передбачених ст. 171¹ КАС України.

Проблеми перегляду судових актів Верховним Судом України були і залишаються актуальними для всіх процесуальних галузей права тривалий період. Проте останнім часом зміни процесуального законодавства призвели до суттєвих змін і окремих положень цивільного, господарського та

адміністративного процесуального права, що робить їх порівняльно-правове дослідження ще більш актуальним.

Недосконалим, з нашої точки зору, є суттєве обмеження кола суб'єктів, які мають право ініціювати перегляд судового рішення Верховним судом України, а саме: цивільне процесуальне право та адміністративно-процесуальне право надають таку можливість сторонам та іншим особам, які брали участь у справі (ч. 1 ст. 354 ЦПК України, ч. 1 ст. 236 КАС України), натомість господарське законодавство розширює цей перелік за рахунок прокурора та третіх осіб (ст. 111¹⁵ ГПК України). Нагадаємо, що на інших стадіях перегляду судових рішень до числа скажників віднесено також і осіб, які не брали участі у справі, якщо суд вирішив питання про їх права, свободи чи обов'язки. Відсутність законодавчо закріпленого права таких осіб оскаржити судові рішення до Верховного Суду України ми вважаємо порушенням змісту статей 55 та 124 Конституції України. Тим більше, що попередня редакція, наприклад, Цивільного процесуального кодексу України надавала перерахованим особам право на оскарження (див. ст. 353 ЦПК України у редакції до 01.09.2005 р.)

Поряд із наведеними вище особливостями інстанційного перегляду судових актів (рішень, ухвал, постанов, наказів тощо), співставлення інших процесуальних норм цивільного процесуального права, господарського процесуального права та адміністративного процесуального права також дозволяє зосередитися на висвітленні інших не менш важливих інститутів відповідного процесу. Зокрема, спільною для усіх процесуальних галузей права є, пов'язана зі зростанням навантаження на суддівський корпус, проблема оптимізації процесуальної форми відповідного судочинства. Заради максимального задоволення потреб громадян і юридичних осіб у захисті та спрощення доступу до правосуддя доцільним визнано загальне скорочення строків розгляду справ та запровадження спрощених судових проваджень у більшості процесуальних галузей. Зокрема, чинне процесуальне законодавство передбачає наявність скорочених (спрощених) проваджень по

розгляду і вирішенню відповідних справ по суті: наказне провадження (ст. ст. 95-106 ЦПК України) і заочний розгляд справ (ст. ст. 224-233 ЦПК України) у цивільному судочинстві, скорочене (ст. 183² КАС України) та письмове провадження (ст. 197 КАС України) у адміністративних справах тощо.

Поряд зі спільними нормами і провадженнями, кожна процесуальна галузь права, має і свої особливі, обумовлені специфікою предмета та метода правового регулювання, інститути. Наприклад, у адміністративному судочинстві особливий порядок розгляду встановлено або в залежності від певної категорії справи (наприклад, справи про оскарження нормативно-правових актів органів виконавчої влади та інших суб'єктів владних повноважень – ст. 171 КАС України; справи про оскарження актів чи бездіяльності Верховної Ради України чи Президента України – ст. 171¹ КАС України; справи про оскарження рішень, дій або бездіяльності виборчих комісій, комісій з референдуму – ст. 172 КАС України; справи, пов'язані з виборчим процесом – ст. ст. 173-179 КАС України; справи про примусове відчуження земельної ділянки – ст. 183¹ КАС України тощо), або в залежності від правового становища ініціатора судового розгляду (справи за позовами суб'єктів владних повноважень – ст. 182 КАС України; справи за позовами органів доходів і зборів – ст. 183³ КАС України; справи за зверненням Служби безпеки України – ст. 183⁴ КАС України тощо). Натомість у цивільному судочинстві особливий порядок розгляду і вирішення цивільних справ передбачений для позовного провадження у справах про визнання необґрунтованими активів та їх витребування (ст. ст. 233¹-233³ ЦПК України) та справ окремого провадження (справи про обмеження цивільної дієздатності фізичної особи, визнання фізичної особи недієздатною та поновлення цивільної дієздатності фізичної особи – ст. ст. 236-241 ЦПК України; справи про надання неповнолітній особі повної цивільної дієздатності – ст. ст. 242-245 ЦПК України; справи про визнання фізичної особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою – ст. ст. 246-250 ЦПК України; справи про усиновлення – ст. ст. 251-252 ЦПК

України; справи про встановлення фактів, що мають юридичне значення – ст. ст. 256-259 ЦПК України; справи про відновлення прав на втрачені цінні папери на пред'явника та векселі – ст. ст. 260-268 ЦПК України; справи про передачу безхазяйної нерухомої речі у комунальну власність – ст. ст. 269-273 ЦПК України; справи про визнання спадщини відумерлою – ст. ст. 274-278 ЦПК України; справи про надання особі психіатричної допомоги – ст. ст. 279-282 ЦПК України; справи про примусову госпіталізацію до протитуберкульозного закладу – ст. ст. 283-286 ЦПК України; справи про розкриття банками інформації, яка містить банківську таємницю, щодо юридичних та фізичних осіб – ст. ст. 287-290 ЦПК України).

Вітчизняна юридична наука досі не виробила єдиного концептуального підходу до розуміння місця та ролі відповідних проваджень у судовій системі нашої держави. Незважаючи на той факт, що наведені провадження вже тривалий час закріплені у відповідних процесуальних кодексах, у наукових колах досі тривають жваві дискусії з приводу їх правової природи та доцільності розміщення у кодифікованих джерелах процесуального права. Наразі дискусійними залишаються питання процесуальної юрисдикції та співвідношення повноважень, наприклад, адміністративних судів, з господарськими та загальними судами. Тож у вітчизняній системі правосуддя на сучасному етапі присутня проблема встановлення чітких меж та об'ємів компетенції різних ланок судової системи держави. Проблема компетенції, що виникає у зв'язку з організацією процедури відправлення правосуддя, актуалізується щоразу на етапі конструювання відповідних норм, що регламентують певний вид провадження чи судочинства у різних гілках судової влади.

Підсумовуючи наведене вище, вважаємо за необхідне зазначити, що досліджувані галузі права (цивільне процесуальне, господарське процесуальне та адміністративне процесуальне право) входять до складу великої сім'ї процесуального права, оскільки їх об'єднує спільна функція – регламентація процедури відправлення правосуддя різними судами. Окремі з

досліджених стадій судового розгляду та проваджень перебувають у органічній взаємозалежності із нормами матеріального права.

Переважає більшість досліджених цивільного, господарського та адміністративного процесу характеризуються комплексним і міжгалузевим характером. Дані питання потребують безумовного наукового дослідження, як на рівні магістерських так і кандидатських дисертацій, оскільки багато країн схиляється до практичної уніфікації процесуального законодавства. При цьому такі дослідження доцільно провадити з урахуванням досвіду минулих кодифікацій, спираючись на адекватну оцінку наявних проблем правозастосування з адаптуванням таких досліджень до сучасних умов соціально-економічного, політичного та суспільного життя країни.

Глава 2. Процесуально-порівняльна характеристика учасників цивільного, господарського та адміністративного процесу

Здійснення судочинства є такою сферою здійснення державної діяльності, де процесуально-правовий статус особи набуває особливого значення, адже тут набувають особливої актуальності набувають питання обсягу процесуальних прав і обов'язків суб'єктів відповідних процесуальних правовідносин з формуванням механізму їх практичної реалізації.

За загальним правилом, всі учасники цивільного, адміністративного чи господарського процесів, поділяються на три групи осіб:

- 1) особи, які здійснюють правосуддя та сприяють його здійсненню (допоміжний персонал суду, а саме секретар судового засідання, судовий розпорядник);
- 2) особи, які беруть участь у процесі (насамперед, сторони, їх представники, треті особи);

3) особи, які не беруть участі у справі (вони не є стороною у певній справі, але приймають безпосередню участь у її розгляді в суді, – тому ця група суб'єктів не повинна мати жодної заінтересованості у предметі спору чи вирішенні іншої правової вимоги, а мають бути безсторонніми та сприяти суду у здійсненні правосуддя. До них слід віднести експертів, свідків, перекладачів, спеціалісти).

Розглянемо їх детальніше і почнемо з дослідження процесуально-правового становища суду у цивільному, господарському та адміністративному процесах.

2.1 Суд як обов'язковий учасник судового процесу

Правосуддя, як особливий різновид державницької діяльності, кардинально відрізняється від інших форм захисту прав та інтересів осіб, насамперед, наявністю спеціальних процесуальних гарантій відправлення правосуддя. Виняткове значення процесуально-правового становища суду при цьому, засноване на Конституції України, обумовлює ту обставину, що саме суд і тільки суд є єдиним органом в державі, уповноважений на здійснення судочинства, чим покликаний сприяти утвердженню демократичних принципів існування правової держави. Захищаючи права та законні інтереси громадян і юридичних осіб, держави, тільки судова влада може бути тим неупередженим арбітром, що спроможний офіційно вирішувати правовий спір і конфлікт, застосовуючи у разі необхідності заходи державного примусу. Функції судового владнання спорів – одна з найдревніших форм реалізації владних прерогатив та одна з основних форм захисту прав і свобод людини і громадянина.² Саме суд є державною інстанцією, яка покликана забезпечувати законність відповідних правовідносин, запобігати та усувати будь-які відхилення від нормального перебігу взаємовідносин сторін.

Відповідно до ст. 15 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», усі справи в судах нашої держави розглядаються суддею

одноособово, а у випадках, визначених процесуальним законом, - колегією суддів. Норми процесуального законодавства різних галузей права, до яких відсилає ця стаття більш детально закріплюють склад суду при розгляді конкретних справ, а саме:

I. У цивільному судочинстві, згідно змісту ст. 18 ЦПК України, усі справи у судах першої інстанції розглядаються одноособово суддею, який є головуєчим і діє від імені суду та держави в цілому ухвалюючи з цих підстав судові рішення іменем держави. Проте у окремих випадках розгляд цивільної справи у суді I інстанції може бути здійснено колегією у складі одного професійного судді та двох народних засідателів, які при здійсненні правосуддя користуються всіма правами судді. Важливо, що цивільні справи у судах апеляційної інстанції розглядаються колегією у складі трьох суддів, а цивільні справи у суді касаційної інстанції, Верховному Суді України колегіально, але не менше двох третин суддів від загального складу судової палати у цивільних справах Верховного Суду України чи не менше двох третин суддів від загального складу кожної з відповідних судових палат Верховного Суду України.

II. У господарському судочинстві, згідно ст. 46 ГПК України, справи у місцевих господарських судах розглядаються суддею одноособово, але будь-яку справу, що відноситься до підсудності цього суду, залежно від категорії і складності справи, може бути розглянуто колегіально у складі трьох суддів. Натомість перегляд в апеляційному порядку рішень місцевих господарських судів здійснюється апеляційними господарськими судами колегією суддів у складі трьох суддів. Перегляд у касаційному порядку рішень місцевих і апеляційних господарських судів здійснюється Верховним Судом України колегіально.

III. У адміністративному судочинстві, згідно ст. ст. 23, 24 КАС України, усі адміністративні справи в суді першої інстанції, крім деяких винятків, розглядаються і вирішуються суддею одноособово. Натомість адміністративні справи, предметом оскарження в яких є рішення, дії чи

бездіяльність Кабінету Міністрів України, міністерства чи іншого центрального органу виконавчої влади, Національного банку України, їхньої посадової чи службової особи, виборчої комісії (комісії з референдуму), члена цієї комісії розглядаються і вирішуються в окружному адміністративному суді колегією у складі трьох суддів. При цьому, адміністративні справи розглядаються і вирішуються в окружному адміністративному суді та у місцевому загальному суді як адміністративному суді колегією у складі трьох суддів також з ініціативи судді в разі їх особливої складності. Перегляд судових рішень в адміністративних справах в апеляційному порядку здійснюється колегією у складі трьох суддів, а перегляд судових рішень в адміністративних справах у касаційному порядку здійснюється колегією Верховного Суду України. Прикметно, що адміністративні справи, підсудні Київському апеляційному адміністративному суду як суду першої інстанції, розглядаються і вирішуються колегією у складі трьох суддів.

Як бачимо, розвиток правових норм, що визначають склад суду у вітчизняному законодавстві, характеризується поступальним пошуком найбільш оптимального співвідношення професійних елементів складу суду та представників громадськості у різних формах. Тому для усіх процесуальних галузей права характерними є одноосібність та колегіальність судового розгляду, вибір яких залежить від складності справи та статусу суду, що здійснює розгляд (перегляд) відповідної справи. Відновлення інституту народних засідателів є відродженням однієї з історично поширених форм участі населення у вирішенні справ певної категорії. Водночас науковці не є одностайними у сприйнятті цього інституту правосуддя, стверджуючи, що колегіальний розгляд справи за участі народних засідателів не є поширеним, натомість вирішення спору колегією професійних суддів може бути запорукою ухвалення законного і справедливого рішення по суті.

У правовій демократичній державі, якою прагне бути України, судочинство має перебувати у діалектичному взаємозв'язку із судоустроєм. Систему судів загальної юрисдикції, що будується за принципами територіальності, спеціалізації та інстанційності, відповідно до ст. 17 Закону України «Про судоустрій та статус суддів», складають : 1) місцеві суди, 2) апеляційні суди, 3) Верховний Суд України як касаційний суд.

Конкретизація цих загальних положень міститься у основних кодифікованих джерелах процесуального права. Так, у цивільному процесі, всі справи, які підлягають вирішенню у порядку цивільного судочинства, розглядаються районними, районними у містах, міськими та міськрайонними судами (ч. 1 ст. 107 ЦПК України). Місцеві господарські суди розглядають у першій інстанції усі справи, підвідомчі господарським судам (ст. 13 ГПК України). Адміністративним судом є суд загальної юрисдикції, до компетенції якого віднесено розгляд і вирішення адміністративних справ (п. 2) ч. 1 ст. 3 КАС України).

Судом апеляційної інстанції у адміністративному судочинстві є апеляційний адміністративний суд, у межах компетенції територіальної юрисдикції якого знаходиться місцевий адміністративний суд (місцевий загальний суд як адміністративний суд чи окружний адміністративний суд), що ухвалив рішення (ч. 1 ст. 184 КАС України); перегляд за апеляційною скаргою рішень та ухвал місцевого господарського суду здійснює апеляційний господарський суд, повноваження якого поширюються на територію знаходження відповідного місцевого господарського суду (ст. 92 ГПК України); натомість у цивільному судочинстві апеляційною інстанцією є судові палати у цивільних справах апеляційних загальних судів, у межах територіальної юрисдикції яких знаходиться місцевий суд, який ухвалив судові рішення, що оскаржується (ч. 1 ст. 291 ЦПК України).

Єдиним спільним судовим органом, що виконує функції з перегляду судових рішень у цивільних господарських та адміністративних справах в касаційному порядку є Верховний Суд України (ст. 353 ЦПК України, ст. 111¹⁴ ГПК України, ст. 235 КАС України).

У контексті забезпечення об'єктивного, повного і всебічного розгляду та вирішення цивільної, господарської чи адміністративної справи неможливо недооцінювати значення інституту відводу суддів, що є одним зі складових елементів системи правових гарантій законності та захисту прав особи при здійсненні судочинства. Реалізація цього процесуального інституту є одним із ефективних способів впливу на перебіг судочинства, що виконує подвійне завдання: надає належного захисту інтересам правосуддя і тим самим втілює охорону прав та інтересів суб'єктів відповідних процесуальних правовідносин.

Всі досліджувані процесуальні кодекси містять у своєму змісті норму про відвід (самовідвід) судді (ст. 20 ЦПК України, ст. 20 ГПК України, ст. 27 КАС України). Схожим є і перелік підстав та процесуальний зміст цього інституту. Зокрема суддя підлягає відводу, якщо: він брав участь у розгляді цієї або пов'язаної з нею справи як свідок, експерт, спеціаліст, перекладач, представник, секретар судового засідання (див. п. 1) ч. 1 ст. 27 КАС України, п. 1) ч. 1 ст. 20 ЦПК України); якщо він прямо чи опосередковано заінтересований в результаті розгляду справи (див. п. 2) ч. 1 ст. 20 ЦПК України, п. 2) ч. 1 ст. 27 КАС України); він є членом сім'ї або близьким родичем (чоловік, дружина, батько, мати, вітчим, мачуха, син, дочка, пасинок, падчерка, брат, сестра, дід, баба, онук, онука, усиновитель чи усиновлений, опікун чи піклувальник, член сім'ї або близький родич цих осіб) сторони або інших осіб, які беруть участь у справі (див. п. 3) ч. 1 ст. 20 ЦПК України, п. 3) ч. 1 ст. 27 КАС України). До складу суду не можуть входити особи, які є членами сім'ї, родичами між собою чи родичами подружжя (ч. 3 ст. 27 КАС України); було порушено порядок визначення судді для розгляду справи, встановлений у цивільному судочинстві ч. 3 ст.

111 ЦПК України, у господарському – ч. 3 ст. 21 ГПК України, в адміністративному – ч. 3 ст. 151 КАС України (див. п. 5) ч. 1 ст. 20 ЦПК України, ст. 20 ГПК України, п. 5) ч. 1 ст. 27 КАС України); порушено норму про недопустимість повторної участі судді в розгляді цивільної, господарської чи адміністративної справи (див. ст. 21 ЦПК України, ст. 20 ГПК України, ст. 28 КАС України); є інші обставини, які викликають сумнів в об'єктивності та неупередженості судді (див. п. 4) ч. 1 ст. 20 ЦПК України, ст. 20 ГПК України, п. 4) ч. 1 ст. 27 КАС України).

Наведений перелік підстав для відводу судді формує так би мовити екстроспективне уявлення з актуалізації цього процесуального інституту, що, у свою чергу, призводить до висновку про існування декількох кутів зору на відповідні процесуальні правовідносини, згрупувати які можна у три групи:

1) Об'єктивні підстави для відводу суддів, що стосуються зовнішніх проявів професійної діяльності судді, які а-пріорі виключають можливість його участі у справі, оскільки це може призвести до неприпустимого порушення одного з фундаментальних принципів здійснення правосуддя – заборони процесуального сумісництва (до таких підстав слід віднести недопустимість повторної участі судді у справі, у якій він вже брав участь у якості судді, свідка, експерта, спеціаліста, перекладача, представника, секретаря судового засідання);

2) Суб'єктивні підстави для відводу суддів, що обумовлені внутрішніми процесами, що супроводжують професійну діяльність судді і категорично унеможливають його участь у наступному розгляді справи, інакше під загрозою порушення опиняється інший основоположний принцип судочинства – неупередженість. Адже у випадку, наприклад, сімейних чи близьких стосунків із стороною процесу у будь-якої людини (в тому числі судді) мимоволі виключається безсторонність, а на перший план автоматично виходять родинні інтереси та міркування (зокрема, якщо суддя прямо чи опосередковано заінтересований в результаті розгляду справи, або є членом сім'ї сторони чи інших осіб, які беруть участь у справі);

3) Процедурні підстави для відводу суддів, що мають відношення до офіційно установлені упорядкованості, послідовності його професійної діяльності, що покликана виключити випадки самовільного відходження судді-носія владних повноважень від законодавчо закріпленої процесуальної форми здійснення правосуддя (наприклад, при порушенні процесуального порядку визначення судді для розгляду справи).

Переконані, що лише такий підхід до розуміння сутності та основних характеристик міжгалузевого інституту відводів у процесуальному праві дозволяє сформулювати цілісне уявлення про досліджуване правове явище. При цьому комплексний характер легальної регламентації відводів у цивільному, господарському та адміністративному процесах регулюється не лише нормами процесуального, але й приписами матеріального права. Зокрема, об'єктивні підстави для відводу судді базуються на конституційному положенні про те, що делегування чи привласнення функцій суду іншими органами чи особами не допускаються (ст. 124 Конституції України). Водночас суб'єктивні підстави відводу судді опосередковано впливають із норми про те, що судова влада в Україні здійснюється безсторонніми судами (ч. 1 ст. 1 Закону України «Про судоустрій та статус суддів»). Натомість процедурні підстави для відводу судді є процесуальним відображенням констатованого у нормах матеріального права непрозорого характеру процедури добору суддів, що може створювати сприятливі умови для зловживань та залежності суддів від посадових осіб, задіяних у цій процедурі (абз. 1 п. 5 Розд. I Концепції вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів)

Таким чином, інститут процесуального відводу суддів це теоретична конструкція, яка має прикладний характер і виводиться зі змісту норм як матеріального так і процесуального права, і обумовлює фактичну та юридичну неможливість судді в подальшому виконувати свої професійні функції по відправленню правосуддя в конкретній судовій справі. Практична реалізація процесуально-правового інституту відводу суддів фактично

здійснюється двома способами – власне відводом і самовідводом. У адміністративному законодавстві підстави для відводу і самовідводу судді є однаковими (див. ст. 20 ЦПК України, ст. 20 ГПК України, 27 КАС України).

Окрім цього, процесуальне законодавство розрізняє підстави для відводу (самовідводу) інших учасників цивільного процесу – секретаря судового засідання, експерта, спеціаліста, перекладача (ст. 29 КАС України). Зокрема, експерт або спеціаліст, крім того, не може брати участі в адміністративному процесі, якщо: 1) він перебував або перебуває в службовій або в іншій залежності від осіб, які беруть участь у справі; 2) проводив ревізію, перевірку тощо, матеріали яких використовуються при розгляді даної справи; 3) з'ясування обставин, які мають значення для справи, виходить за межі сфери його спеціальних знань (ч. 2 ст. 22 ЦПК України, ч. 2 ст. 29 КАС України). Важливо, що заява про відвід (самовідвід) має бути мотивованою і заявленою до початку з'ясування обставин у справі та перевірки їх доказами. Наслідком задоволення заяви про відвід є розгляд та вирішення відповідної справи іншим суддею або за участі іншого секретаря судового засідання, експерта, спеціаліста, перекладача.

Підсумовуючи наведене вище, вважаємо очевидним, що інститут процесуальних відводів суддів та іншим учасникам судового процесу є важливою гарантією реалізації процесуально-правового механізму здійснення правосуддя належним складом неупередженого та справедливого суду. Нажаль сьогодні в Україні немає сучасного, комплексного наукового дослідження, яке б стосувалося інституту відводу суддів та інших учасників цивільного процесу. Не існує дослідженої судової практики з цього питання. Не має чіткості у кількості заявлення відводів учасникам процесу. Не існує ні дисциплінарної, ні кримінальної відповідальності, окрім процесуальної, за навмисну відмову в клопотанні про відвід судді чи іншого учасника судового процесу, який зацікавлений в предметі судового розгляду і це стало відомо після розгляду справи.

2.2 Особи, які сприяють здійсненню правосуддя

Варто зазначити, що серед процесуальних кодексів нашої держави лише ЦПК містить окремі статті присвячені процесуально-правовому статусу секретаря судового засідання та судового розпорядника (ст. 47-49 ЦПК України). Решта нормативних джерел інших процесуальних галузей права обмежується лише ситуативними згадками про окремі процесуально-правові функції виконувані цими учасниками судочинства. Зокрема окремо згадуються обов'язок секретаря судового засідання здійснювати фіксування судового процесу (ст. 81¹ ГПК України, ст.ст. 41, 45, 47 КАС України та ін.), підстави для відводу секретаря судового засідання та судового розпорядника (ст. 22 ЦПК України, ст. 29 КАС України) тощо. Закон України «Про судоустрій і статус суддів» (далі Закон) обмежується лише згадкою про те, що до апарату судів загальної юрисдикції входять також секретарі судового засідання, судові розпорядники та наукові консультанти (ст. 152 Закону).

Секретар судового засідання - є обов'язковим суб'єктом відповідних процесуальних відносин, який здійснює організаційно-технічне забезпечення розгляду справи судом. Типова посадова інструкція секретаря судового засідання місцевого загального суду, затверджена Наказом Державної судової адміністрації України 20.07.2005 р. № 86, встановлює, що секретар судового засідання є посадовою особою апарату місцевого загального суду, статус якої визначається Законом України «Про державну службу». На цю посаду наказом голови відповідного суду призначаються особи, які мають вищу освіту за спеціальністю «Правознавство» або «Правоохоронна діяльність» з освітньо-кваліфікаційним рівнем не нижче молодшого спеціаліста, без вимог щодо стажу роботи. Секретар судового засідання виконує такі обов'язки у відповідному процесі: 1) здійснює судові виклики та повідомлення в справах, які знаходяться у провадженні судді; 2) здійснює оформлення та

розміщення списків справ, призначених до розгляду; 3) перевіряє наявність і з'ясовує причини відсутності осіб, яких викликано до суду, і доповідає про це головному судді; 4) здійснює перевірку осіб, які викликані в судові засідання, та зазначає на повістках час перебування в суді; 5) забезпечує фіксування судового засідання технічними засобами згідно з Інструкцією про порядок фіксування судового процесу технічними засобами; 6) веде журнал судового засідання, протокол судового засідання; 7) виготовляє копії судових рішень у справах, які знаходяться в провадженні судді; 8) здійснює оформлення для направлення копій судових рішень сторонам та іншим особам, які беруть участь у справі й фактично не були присутніми в судовому засіданні при розгляді справи; 9) готує виконавчі листи у справах, за якими передбачено негайне виконання; 10) оформлює матеріали судових справ і здійснює передачу справ до канцелярії суду; 11) виконує інші доручення судді, керівника апарату суду, помічника судді, що стосуються організації розгляду судових справ.

Секретар судового засідання відповідно до Типової посадової інструкції, Законів України «Про державну службу», «Про боротьбу з корупцією» несе відповідальність за порушення трудової дисципліни, неякісне або несвоєчасне виконання посадових завдань та обов'язків, бездіяльність або невикористання наданих йому прав, порушення норм етики поведінки державного службовця та обмежень, пов'язаних із прийняттям на державну службу та її проходженням.

Відповідно до ст. 156 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», у кожному суді діє служба судових розпорядників, які забезпечують додержання особами, які перебувають у суді, встановлених правил, та виконання ними розпоряджень головного у судовому засіданні.

Повноваження судового розпорядника регламентовано Положенням «Про Державну судову адміністрацію України», затвердженим Указом Президента України від 3 березня 2003 р. № 182,

Інструкцією про порядок забезпечення старшими судовими розпорядниками та судовими розпорядниками проведення судового засідання, їх взаємодії з правоохоронними органами, зареєстрованою в Міністерстві юстиції України 29 жовтня 2004 р. за № 1391/9990, Тимчасовим положенням про службу судових розпорядників та організацію її діяльності, зареєстрованим у Міністерстві юстиції України 5 травня 2004 р. за № 564/9163, Типовою посадовою інструкцією судового розпорядника місцевого загального суду від 20.07.2005 р. № 86.

Судовий розпорядник є посадовою особою апарату місцевого загального суду, статус якої визначається Законом України «Про державну службу». На цю посаду наказом голови відповідного суду призначаються особи, які мають вищу освіту за спеціальністю «Правознавство» або «Правоохоронна діяльність» з освітньо-кваліфікаційним рівнем не нижче молодшого спеціаліста, без вимог до стажу роботи.

Серед професійних завдань судового розпорядника виділяють: 1) здійснення перевірки та забезпечення готовності залу судового засідання чи приміщення, в якому планується проведення виїзного засідання, до слухання справи і доповідає про їх готовність головуючому; 2) забезпечення безпечних умов роботи суддям та працівникам апарату суду в залі судового засідання; 3) можливої кількості осіб, що можуть бути присутні в залі судового засідання, та встановлення конкретних місць їх розміщення; 4) оголошення про вхід і вихід суду та пропозиція усім присутнім встати; 5) забезпечення виконання учасниками судового процесу та особами, які є в залі судового засідання, розпоряджень головуючого; 6) запрошення, за розпорядженням головуючого, до залу судового засідання свідків, експертів, перекладачів та інших учасників судового процесу; 7) виконання розпоряджень головуючого про приведення до присяги перекладача, експерта відповідно до законодавства; 8) запрошення до зали судового засідання свідків та виконання вказівок головуючого щодо приведення їх до присяги; 9) за вказівкою головуючого під час судового засідання приймає від учасників

процесу документи та інші матеріали і передає до суду; 10) вживає заходів щодо видалення, за розпорядженням головуючого, із залу судового засідання осіб, які проявляють неповагу до суду або порушують громадський порядок; 11) звернення до працівників правоохоронних органів з приводу сприяння у підтриманні громадського порядку, затримання та притягнення до адміністративної відповідальності осіб, які проявляють неповагу до суду та порушують громадський порядок; 12) забезпечення дотримання вимог процесуального законодавства щодо виключення можливості спілкування допитаних судом свідків з тими, яких суд ще не допитав; 13) забезпечення виконання вимог процесуального законодавства щодо проведення закритого судового засідання та вживає заходів до обмеження входу до залу судового засідання сторонніх осіб; 14) здійснення у разі необхідності взаємодії зі спеціальними підрозділами судової міліції та органами внутрішніх справ з питань спільних дій щодо підтримання громадського порядку в приміщенні суду та у залі судового засідання; 15) уживання заходів безпеки щодо недопущення виведення з ладу засобів фіксування судового процесу особами, присутніми в залі судового засідання; 16) для забезпечення невідкладного розгляду справи з питань, що виникли в процесі її слухання, за розпорядженням головуючого здійснює термінову доставку в установи та організації, а також фізичним особам листів, викликів, інших документів; 17) при виникненні надзвичайних обставин (пожежа, виявлення вибухонебезпечних предметів, затоплення тощо) повідомляє керівників суду та організовує виклик спеціальних служб; 18) виконання інших розпоряджень головуючого, доручень голови суду, старшого судового розпорядника, за наказом голови суду - доручень керівника апарату суду щодо забезпечення належних умов для проведення судового засідання та роботи служби судових розпорядників.

Водночас, судовий розпорядник у відповідному процесі наділений такими загальними правами: 1) користуватися правами і свободами, передбаченими Конституцією України, Законом України «Про державну

службу» та іншими актами законодавства; 2) на соціально-правовий захист відповідно до свого статусу; 3) на підставі відповідного запиту чи доручення суду звертатись до юридичних і фізичних осіб, отримувати від них у встановленому порядку документи, матеріали та інформацію; 4) вносити пропозиції голові відповідного суду щодо покращання умов, удосконалення форм і методів роботи служби судових розпорядників та роботи суду, забезпечення належної взаємодії з правоохоронними органами та працівниками апарату суду; 5) робити зауваження учасникам судового процесу та іншим особам, присутнім у залі судового засідання, вимагати від них додержання встановленого порядку та вживати заходів щодо їх усунення; 6) звертатися за допомогою до працівників судової міліції та інших посадових осіб правоохоронних органів для припинення в приміщенні суду порушень громадського порядку, затримання та притягнення до адміністративної відповідальності осіб, які вчиняють протиправні дії; 7) отримувати від працівників апарату суду необхідну інформацію для виконання своїх завдань та обов'язків; 8) брати участь у нарадах та зборах трудового колективу суду.

Переоцінити роль та значення допоміжного персоналу суду у процесі відправлення правосуддя насправді досить важко, адже саме їх непомітна інколи щоденна праця є своєрідним камертоном діяльності усієї судової системи нашої держави. Разом з тим на сьогодні ми не маємо жодного наукового дослідження з практичної як процесуальної так і процесуально організаційної роботи технічних працівників суду, хоча вони і виконують великий об'єм процесуально-організаційної роботи.

2.3. Сторони, як учасники судового процесу

Проблема виділення особливостей процесуально-правового статусу сторін у процесуальному праві нашої держави вважається одним із найбільш популярних, але водночас і доволі складних питань. Детальний аналіз

положень змісту чинних процесуальних кодексів нашої держави засвідчує дуалістичний підхід законодавця до нормативного закріплення поняття та змісту поняття сторін відповідного процесу. З одного боку така регламентація носить загальний характер і полягає у констатації декларативного положення про те, що сторонами у судовому процесі можуть бути позивач і відповідач (ч. 1 ст. 30 ЦПК України, ст. 21 ГПК України, ч. 1 ст. 50 КАС України).

Натомість з іншого боку, враховуючи галузеву специфіку відповідно кожного процесуального кодексу, кожен із них містить і спеціальні норми, властиві лише цивільному, або адміністративному, або господарському процесам. Так, ст. 2 ГПК України установлює, що господарський суд порушує справи за позовними заявами: 1) підприємств та організацій, які звертаються до господарського суду за захистом своїх прав та охоронюваних законом інтересів; 2) державних та інших органів, які звертаються до господарського суду у випадках, передбачених законодавчими актами України; 3) прокурорів, які звертаються до господарського суду в інтересах держави; 4) Рахункової палати, яка звертається до господарського суду в інтересах держави в межах повноважень, що передбачені Конституцією та законами України.

Цивільне процесуальне законодавство розмежовує суб'єктний склад сторін в залежності від виду провадження, а саме: 1) у справах позовного провадження особами, які беруть участь у справі, є сторони, треті особи, представники сторін та третіх осіб; 2) у справах наказного та окремого провадження особами, які беруть участь у справі, є заявники, інші заінтересовані особи, їхні представники; 3) у справах можуть також брати участь органи та особи, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб; 4) у справах про оскарження рішення третейського суду та про видачу виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду особами, які беруть участь у справі, є учасники третейського розгляду, особи, які не брали участі у справі, у разі якщо

третейський суд вирішив питання про їх права і обов'язки, треті особи, а також представники цих осіб (ст. 26 ЦПК України).

Адміністративне судочинство закріплює, що громадяни України, іноземці чи особи без громадянства, їх об'єднання, юридичні особи, які не є суб'єктами владних повноважень, можуть бути відповідачами лише за адміністративним позовом суб'єкта владних повноважень: 1) про тимчасову заборону (зупинення) окремих видів або всієї діяльності об'єднання громадян; 2) про примусовий розпуск (ліквідацію) об'єднання громадян; 3) про примусове видворення іноземця чи особи без громадянства з України; 4) про обмеження щодо реалізації права на мирні зібрання (збори, мітинги, походи, демонстрації тощо); 5) в інших випадках, встановлених законом (ст. 30 КАС України).

Прикметно, що усі гілки процесуальних галузей вітчизняного права демонструють однаковий підхід до виділення у складі загального, родового поняття «сторони» двох складових – позивача і відповідача (ч. 1 ст. 30 ЦПК України, ч. 1 ст. 21 ГПК України, ч. 1 ст. 50 КАС України). Таке розуміння осіб з протилежними інтересами у кожному процесі походить ще з часів римського права (*parties*) і за радянських часів було закріплено панівною правовою ідеологією. У юридичній науці, як відзначає С. С. Алексєєв, більш чітко проявляється персоно центричне розуміння права, що надає новій високій якості юридично захищеному статусу людини та породжує міцність і надійність його «суверенітету», самостійності та впевненості у всіх сторонах своєї активної правомірної поведінки.³

Водночас правова традиція правозастосування та сучасна доктрина відповідних галузей процесуального права передбачають різне коло право-, дієздатних суб'єктів, які потенційно можуть бути позивачами або відповідачами у певній судовій справі. Наприклад, ч. 2 ст. 30 ЦПК України фіксує, що позивачем і відповідачем у цивільному процесі можуть бути фізичні і юридичні особи, держава. Натомість ст. 1, ч. 1 ст. 21 ГПК України визначає, що позивачем і відповідачем у судовому процесі можуть бути

підприємства, установи, організації, інші юридичні особи (у тому числі іноземні), громадяни, які здійснюють підприємницьку діяльність без створення юридичної особи і в установленому порядку набули статусу суб'єкта підприємницької діяльності. Зрештою адміністративне судочинство допускає до участі у справі в якості позивача особу, на захист прав, свобод та інтересів якої подано адміністративний позов до адміністративного суду, а також суб'єкт владних повноважень, на виконання повноважень якого подана позовна заява до адміністративного суду (п. 8) ч. 1 ст. 3 КАС України). У свою чергу, відповідачем може бути також суб'єкт владних повноважень, а у окремих випадках і інші особи, до яких звернено вимогу позивача (п. 9) ч. 1 ст. 3 КАС України). При цьому суб'єктом владних повноважень визнається орган державної влади, орган місцевого самоврядування, їхня посадова чи службова особа, інший суб'єкт при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, у тому числі на виконання делегованих повноважень (п. 7) ч. 1 ст. 3 КАС України). Інакше кажучи, позивачем у адміністративній справі можуть бути громадяни України, іноземці чи особи без громадянства, підприємства, установи, організації (юридичні особи) та суб'єкти владних повноважень (ч. 2 ст. 50 КАС України), а відповідачем, як правило, є суб'єкт владних повноважень (ч. 3 ст. 50 КАС України).

Сучасна правова доктрина формується з великої кількості стратегічних напрямків, одним з яких є забезпечення процесуального паритету сторін правової суперечки, що здійснюється шляхом надання сторонам відповідного процесу рівних прав та обов'язків (ч. 1 ст. 22 ГПК України, ч. 1 ст. 31 ЦПК України, ч. 1 ст. 49 КАС України). Саме тому обидві сторони наділені однакоvim правом знати про дату, час і місце судового розгляду справи та про всі судові рішення, які ухвалюються у справі і стосуються їхніх інтересів, знайомитися з матеріалами справи, робити з них витяги, знімати копії з документів, долучених до справи, одержувати копії рішень, ухвал, брати участь у судових засіданнях, подавати докази, брати

участь у дослідженні доказів, задавати питання іншим особам, які беруть участь у справі, а також свідкам, експертам, спеціалістам, заявляти клопотання та відводи, давати усні та письмові пояснення судові, наводити свої доводи і міркування з усіх питань, що виникають у ході судового процесу, заперечувати проти клопотань, доводів і міркувань інших учасників судового процесу, користуватися правовою допомогою, укласти мирову угоду, знайомитися із журналом судового засідання, знімати з нього копії та подавати письмові зауваження з приводу його неправильності чи неповноти, прослуховувати запис фіксування судового засідання технічними засобами, робити з нього копії, подавати письмові зауваження з приводу його неправильності чи неповноти, оскаржувати судові рішення і ухвали, вимагати виконання судового рішення (постанови, ухвали, наказу тощо), а також користуватися іншими процесуальними правами, наданими їм відповідним процесуальним законодавством (ч. 1 ст. 27 ЦПК України, ч. 2 ст. 22 ГПК України, ч. 3 ст. 49 КАС України).

Окрім загальних прав сторін, чинне процесуальне законодавство не може не виокремлювати спеціальних процесуальних прав позивача і відповідача. Наприклад, позивач має право змінити предмет або підставу позову, збільшити або зменшити розмір позовних вимог, а також відмовитись від позову (ч. 2 ст. 31 ЦПК України, ст. 22 ГПК України, ч. 1 ст. 51 КАС України). У свою чергу, відповідач у господарському процесі має право визнати позов повністю чи частково, а також має право до початку розгляду справи подати зустрічний позов (ч. 2 ст. 31 ЦПК України, ст. 22 ГПК України, ч. 1 ст. 51 КАС України).

Основним процесуальним обов'язком сторін, що зафіксовано у всіх процесуально-правових нормативних джерелах відповідних галузей права, є необхідність добросовісно користуватися належними їм процесуальними правами (ч. 3 ст. 27 ЦПК України, ст. 22 ГПК України, ч. 2 ст. 49 КАС України). Водночас, як це було і з процесуальними правами сторін, поряд із спільними для усіх учасників процесу обов'язками, розрізняють і спеціальні, властиві

лише відповідному процесу. Так, господарське процесуальне законодавство закріплює обов'язок сторін виявляти взаємну повагу до прав і охоронюваних законом інтересів другої сторони, вживати заходів до всебічного, повного та об'єктивного дослідження усіх обставин справи (ст. 22 ГПК України). Цивільне судочинство знає обов'язок осіб, які беруть участь у справах позовного провадження, для підтвердження своїх вимог або заперечень подати усі наявні у них докази до або під час попереднього судового засідання, а якщо воно не проводиться – до початку розгляду справи по суті (ч. 2 ст. 27 ЦПК України).

Оновлене процесуальне законодавство робить спробу усунути недоліки процесуально-правових актів попередньої доби шляхом запровадження нових інститутів невідомих радянському та пострадянському періодам історії вітчизняного права. Йдеться, зокрема, про забезпечення захисту прав малолітніх або неповнолітніх осіб під час розгляду справи (ст. 27¹ ЦПК України). де закріплено такі процесуальні права цих суб'єктів: 1) безпосередньо або через представника чи законного представника висловлювати свою думку та отримувати його допомогу у висловленні такої думки; 2) отримувати через представника чи законного представника інформацію про судовий розгляд; 3) здійснювати інші процесуальні права і виконувати процесуальні обов'язки, передбачені міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України.

2.4. Треті особи, як учасники відповідного процесу

Досить поширеним у досліджуваних процесуальних галузях є інститут третіх осіб, який покликаний забезпечити у рамках одного процесу при одному судовому розгляді одночасний захист прав і законних інтересів учасників різних, але взаємопов'язаних матеріальних інтересів. З метою повного та всебічного розгляду обставин справи суд повинен уточнити у сторін коло осіб, на права яких може вплинути майбутнє судове рішення.

Тоді виникають два взаємопов'язаних правовідношення: 1) основне (за участю первісного позивача і відповідача), 2) похідне, за участю ще й третіх осіб.

Сама назва "треті особи" є суто процесуальною і означає, що вони стають третіми по відношенню до двох основних суб'єктів: позивача і відповідача. Їхня участь у справі надає можливість більш повно та всебічно установити та дослідити обставини, які мають значення для правильного вирішення справи по суті, застерігає суд від винесення суперечливих рішень (ухвал, постанов), сприяє забезпеченню процесуальної економії засобів та ресурсів як суду, так і решти учасників відповідного процесу. Серед функцій, які виконує цей процесуальний інститут можна виділити наступні: 1) Забезпечувальна функція - забезпечує захист прав та інтересів учасників правовідносин, відмінних від прав та інтересів сторін, 2) Оптимізуюча функція – забезпечує швидший і повніший розгляд та вирішення цивільної справи по суті, 3) Концентраційна функція – забезпечує максимальну концентрацію доказової бази.

Таким чином, треті особи – це суб'єкти цивільних процесуальних правовідносин, які мають особливий зв'язок із предметом спору про право сторін, через що вступають або залучаються до розпочатої в суді справи між позивачем і відповідачем з метою захисту своїх особистих порушених, невизнаних чи оспорюваних прав, свобод чи інтересів. Характер їхньої заінтересованості у результатах розгляду справи залежить від декількох факторів, а саме: 1) матеріально-правовий і процесуальний характер спірного правовідношення, 2) наявність або відсутність обов'язковості участі третіх осіб у розпочатому процесі, 3) форма їхнього процесуального приєднання (вступ чи залучення) до первісного процесу.

Усім процесуальним галузям права відомий поділ третіх осіб на два різновиди: 1) треті особи, які заявляють самостійні вимоги на предмет спору (ст. 34 ЦПК України, ст. 26 ГПК України, ч. 1 ст. 53 КАС України), 2) треті

особи, які не заявляють самостійних вимог на предмет спору (ст. 35 ЦПК України, ст. 27 ГПК України, ч. 2 ст. 53 КАС України). 3) Треті особи, які заявляють самостійні вимоги на предмет спору, можуть вступити у справу у будь-який час до закінчення судового розгляду, пред'явивши відповідний позов до однієї чи обох сторін.

Треті особи, які заявляють самостійні вимоги на предмет спору, користуються усіма правами і несуть усі обов'язки позивача. Задоволення відповідного позову таких осіб має повністю або частково виключати задоволення вимог позивача до відповідача. У разі вступу третіх осіб, які заявляють самостійні вимоги на предмет спору, розгляд справи може розпочинатися спочатку.

Треті особи, які не заявляють самостійних вимог на предмет спору, можуть вступити у справу на стороні позивача або відповідача до прийняття рішення судом, якщо рішення з господарського спору може вплинути на їх права або обов'язки щодо однієї з сторін, або вони можуть бути залучені до участі у справі також за клопотанням сторін і інших осіб, які беруть участь у справі. Якщо відповідний суд при прийнятті позовної заяви, підготовці справи до судового розгляду або під час судового розгляду справи встановить, що судові рішення може вплинути на права і обов'язки осіб, які не є стороною у справі, суд залучає таких осіб до участі в справі як третіх осіб, які не заявляють самостійних вимог на предмет спору. Наприклад, у справах щодо майна господарських організацій, у статутному капіталі яких є корпоративні права держави, господарський суд залучає орган державної влади, що здійснює управління корпоративними правами, до участі у справі як третю особу, яка не заявляє самостійних вимог на предмет спору.

Новелою вітчизняного процесуального законодавства щодо третіх осіб без самостійних вимог є доповнення відповідних положень нормою про участь Національного агентства з питань запобігання корупції у процесі в якості третьої особи, яка не заявляє самостійних вимог щодо предмета спору, на стороні позивача у справах щодо застосування керівником або

роботодавцем чи створення ним загрози застосування негативних заходів впливу до позивача (звільнення, примушування до звільнення, притягнення до дисциплінарної відповідальності, переведення, атестація, зміна умов праці, відмова в призначенні на вищу посаду, скорочення заробітної плати тощо) у зв'язку з повідомленням ним або членом його сім'ї про порушення вимог Закону України «Про запобігання корупції» іншою особою. Треті особи, які не заявляють самостійних вимог, користуються процесуальними правами і несуть процесуальні обов'язки сторін, крім права на зміну підстави і предмета позову, збільшення чи зменшення розміру позовних вимог, а також на відмову від позову або визнання позову. Вступ таких осіб до справи не тягне за собою розгляду справи спочатку.

У заяві про залучення третіх осіб або заяві третіх осіб про вступ у справу повинні бути зазначені ім'я (найменування) третьої особи, місце її проживання (перебування) або місцезнаходження, а також має бути відмічено, на яких підставах цих осіб слід залучити або допустити до участі у справі. Якщо особи, які беруть участь у справі, заперечують проти залучення чи допуску третьої особи до участі в справі, це питання вирішується судом залежно від обставин справи. Питання про допущення або залучення третіх осіб до участі у справі вирішується судом, який виносить з цього приводу ухвалу.

У цілому, інститут третіх осіб у процесі можна вважати особливою формою участі у розгляді справи осіб, заінтересованих у результатах її вирішення, що слід відрізнити від процесуальної співучасті та участі у одному провадженні належної і неналежної сторін. Не дивлячись на те, що інститут третіх осіб є давно відомим в процесуальному праві взагалі і цивільному процесуальному праві зокрема це питання так і залишається дискусійним, оскільки до кінця так і невизначено процесуально-правову природу третіх осіб як в позовах матеріально-правового характеру так і в сфері масових трудових, земельних позовах тощо.

Запитання для самоконтролю:

1. Дайте поняття стадій в цивільному процесуальному праві та назвіть спільну та відмінну їх суть від інших процесуальних галузей права.
2. Дайте поняття кожного із учасників цивільного процесу та розкрийте особливості їх процесуального статусу.

Список використаної літератури:

1. К. В. Гусаров. Інстанційний перегляд судових рішень у цивільному судочинстві: автореф. дис. к.ю.н.: 12.00.03. – Харків, 2011. – С. 6.
2. Судебная система России: Учебное пособие / Отв.ред. В. В. Ершов, Н. В. Радутная, О. Н. Ведерникова.- М.: Дело, 2000. – С.17-18.
3. Алексеев С.С. Восхождение к праву. Поиски и решения. Издание второе, переработанное и дополненное. М., 2002. С. 539.

Розділ 11. процесуальне представництво та шляхи його розвитку в цивільному процесуальному праві України

Глава 1. Поняття процесуального представництва його природа та суть

Надання кваліфікованої юридичної допомоги населенню є невід'ємною складовою громадянського суспільства, яка в сфері ринкових відносин набуває вагомого значення. В зв'язку з цим якість легальної нормативізації представницького процесу у вітчизняній правовій системі однозначно впливає на ефективність функціонування усього державницького механізму, а комплексне дослідження цього міжгалузевого процесуального інституту у взаємозв'язку з нормами інших галузей національного права сприяє створенню нових ефективних способів і форм захисту прав і свобод людини та громадянина.

Вітчизняна правова наука визначає процесуальне представництво у декількох розуміннях:

1. як окремий та самостійний інститут процесуального права (себто сукупність процесуально-правових норм, які послідовно регламентують взаємовідносини між особою (довірителем), уповноваженим нею представником та судом);
2. як процесуальну діяльність (тобто це вчинення у цивільному процесі однією особою (представником) у межах наданих їй повноважень юридично значимих дій від імені та в інтересах іншої особи (довірителя) з метою захисту її прав, свобод та інтересів, а також виконання її процесуальних обов'язків);
3. як правовідносини, у ході яких одна особа (представник) виконує на підставі наданих йому законом, статутом чи договором повноважень, процесуальні дії у цивільному судочинстві в інтересах іншої особи (довірителя), що спрямовані на захист порушених, оспорюваних та невизнаних прав та інтересів іншої особи, державних чи суспільних інтересів.

Змістом представницьких послуг, що визначає їх соціальну скерованість та гуманістичну пріоритетність, є надання кваліфікованої правової допомоги у вигляді процесуального представництва прав та інтересів особи у суді. Разом з тим процесуальна діяльність представника у цивільному процесі є досить дослідженою сферою знань у вітчизняній науці. Саме з цих підстав ми не зупиняємось окремо на цих питаннях, але звернемо увагу на інші не менш важливі форми представницької діяльності, та проблемні питання, які так і залишаються на сьогодні дискусійними, а саме:

- 1) надання інформації правового характеру як вид правової допомоги, суть якої полягає у фактичному наданні послуги правового характеру;
- 2) надання консультацій з правових питань як вид представницької діяльності, що полягає у формулювання фахових порад особі, яка вдалася до послуг представника (адвоката), щодо юридичної оцінки певної життєвої ситуації;
- 3) надання роз'яснень з правових питань – це вид представницької діяльності, що полягає у тлумаченні змісту певного нормативно-правового акту або його аналізу із правової точки зору та відповідної життєвої ситуації за зверненням особи, яка вдалася до адвокатських послуг.
- 4) складання процесуальних документів;
- 5) безпосереднє ведення цивільної справи в судах різних інстанцій.

Кожен із цих етапів процесу характеризується великою кількістю усного та текстового матеріалу, специфіку якого можна визначити з урахуванням тріади наступних факторів взаємодії: «об'єктивна дійсність – її сприйняття людиною – виклад цієї інформації за допомогою спеціальних мовних правил у відповідності до вимог законодавства». Якщо перші три дії щодо надання інформації, консультації, роз'яснень правового характеру є підготовчими діями процесуального представництва і направлені на організаційні моменти, пов'язані із складанням процесуальних документів та ведення справи в суді з метою професійного дослідження всієї системи доказів сформованих сторонами, то сам процес складання процесуальних документів, являє собою

процесуальну дію, засновану на комплексному використанні знань чинного законодавства, обізнаності у всіх нюансах справи з точки зору інформаційного змісту доказів, етичних норм представницької практики та правилах ділового мовлення.

Багатовекторний характер ролі процесуальних документів, підготовлених представником, виражається у тому, що такі документи одночасно виконують декілька функцій, а саме: 1) вони є формою оприлюднення правової позиції довірителя; 2) вони є процесуальною констатацією щодо наявності певних юридичних фактів, що мають місце в об'єктивній реальності; 3) вони є безумовною підставою для відкриття провадження у справі; 4) вони є підставою для виникнення процесуальних правовідносин з точно визначеним колом суб'єктів.

Правові вимоги, що висуваються до процесуальних актів представника – це система необхідних передумов, дотримання яких є обов'язковим для забезпечення максимально ефективного захисту прав та інтересів учасників процесуальних правовідносин. Слід погодитися з позицією С. С. Алексеєва, відповідно до якої для всіх без винятку правових актів важливою є їх ясність і чіткість формулювань, доступність і стислість узагальненої форми.¹ Тож усі правові вимоги, що висуваються до процесуальних документів, складених адвокатом, з нашої точки зору, можна згрупувати у три великі сегменти: 1) загальноправові, тобто такі, що висуваються до оформлення усіх правових документів у державі (наприклад, законність, обґрунтованість, справедливість та ін.); 2) професійні, тобто такі, що характеризують особливості представницької діяльності (зокрема, результативність, вмотивованість, доцільність, достовірність, своєчасність, конкретність тощо); 3) лексикологічні, тобто такі, що підтверджують рівень володіння граматично-синтаксичними нормами, (а саме: грамотність, логічність, послідовність, зрозумілість, лаконічність і т. п.).

Процесуальна форма досліджуваних документів обумовлюється їх змістом і містить певну послідовність процесуальних дій.

- 1) ознайомлення з матеріалами справи, попередні висновки про перспективи та шляхи відстоювання інтересів довірителя;
- 2) огляд і оцінка поданих клієнтом доказів та міркування щодо необхідності витребувати чи долучити додаткові засоби доказування;
- 3) формулювання рекомендації щодо обраної тактики та стратегії захисту позицій довірителя;
- 4) складання процесуального документу, узгодження його змісту з метою досягнення спільного знаменника між побажаннями клієнта та вимогами чинного законодавства;
- 5) прогнозовані застереження щодо можливих майбутніх дій сторони з протилежними інтересами у відповідь та власні пропозиції щодо шляхів мінімізації їхнього впливу.

Розглянемо це на прикладі цивільного процесуального законодавства. Так, Цивільний процесуальний кодекс України містить чимало норм, що закріплюють вимоги до змісту та форми певного процесуального документу, який може бути складений стороною цивільних процесуальних правовідносин, у тому числі адвокатом у цивільному процесі (наприклад, форма і зміст заяви про видачу судового наказу – ст. 98 ЦПК України; форма і зміст позовної заяви – ст. 119 ЦПК України; форма і зміст заяви про перегляд заочного рішення – ст. 229 ЦПК України; форма і зміст апеляційної скарги – ст. 295 ЦПК України; форма і зміст касаційної скарги – ст. 326 ЦПК України; форма і зміст заяви про перегляд судового рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами – ст. 364 ЦПК України; форма і зміст заяви про скасування рішення третейського суду – ст. 389² ЦПК України; зміст заяви про відновлення втраченого судового провадження – ст. 405 ЦПК України тощо). Згадані в цих нормах процесуальні документи мають спільну структуру викладу інформації, оскільки дозволяють виділити внутрішню узгодженість її складових елементів: вступної, описової, мотивувальної і прохальної (резолютивної) частин.

При цьому окрема група, регламентованих ЦПК України процесуальних документів представника, має відношення до його безпосереднього втручання у перебіг цивільного процесу в цілому чи можливого впливу на порядок вчинення окремих процесуальних дій (наприклад дій, які стосуються вимог поновити пропущені з поважних причин строки – ст. 73 ЦПК України; зупинити провадження у справі – ст. 202 ЦПК України; відновити провадження у справі – ст. 204 ЦПК України; видати додаткове рішення – ст. 220 ЦПК України; роз'яснити зміст судового рішення – ст. 202 ЦПК України; встановити відстрочку або розстрочку виконання, змінити чи встановити спосіб і порядок виконання рішення – ст. 373 ЦПК України тощо).

Інша група процесуальних документів представника у цивільному процесі пов'язана із такими процесуальними актами, які змушують суд вчинити додаткові процесуальні дії, що не є формально обов'язковими для розгляду і вирішення кожної цивільної справи по суті (наприклад, вирішити питання відводів судді, експерту, спеціалісту, перекладачу – ст. 23 ЦПК України; провести судову експертизу – ст. 86 ЦПК України; забезпечити докази – ст. 134 ЦПК України; викликати свідка – ст. 136 ЦПК України; витребувати докази – ст. 137 ЦПК України; забезпечити позов – ст. 151 ЦПК України, провести судові засідання у режимі відеоконференції – ст. 1581 ЦПК України тощо).

Остання група процесуальних документів представника у цивільному процесі має відношення до технічної фіксації перебігу цивільного судочинства (зокрема, клопотання про повне або часткове роздрукування технічного запису судового засідання – ст. 197 ЦПК України; заява про виправлення описок та арифметичних помилок у судовому рішенні – ст. 219 ЦПК України; заява про повторну видачу копії судового рішення – ч. 4 ст. 222 ЦПК України тощо).

Поряд із цим, за формою правового регулювання процесуальні документи представника у цивільному процесі можуть бути викладені у формі заяв (ст. ст. 134, 151, 220, 381 та ін. ЦПК України), скарг (ст. ст. 295, 326, 383¹ та ін.

ЦПК України), клопотань (ст. ст. 72, 86, 87, 137, 197, 394 та ін. ЦПК України), угод (ст. 175 та ін. ЦПК України), зауважень (ст. 199 та ін. ЦПК України) тощо.

Окрім цього, процесуальною формою реалізації повноважень представника може бути як самостійний окремий процесуальний документ (наприклад, запит про надання інформації, клопотання тощо), комплексний пов'язаний документ (на кшталт, заява про забезпечення позову, що подається разом із позовною заявою), так і такий документ, складання і пред'явлення якого було викликано іншими процесуальними актами решти учасників процесу (до прикладу, відзив на позовну заяву, зустрічний позов тощо). При цьому форма текстуального закріплення інформації у процесуальних документах може бути ввідною, констатуючою, описовою, прохальною тощо.

Важливо, що на усіх етапах представницького процесу, результативність наданих представником послуг досягається за рахунок установлення стійкого професійно-психологічного контакту з довірителем. Якщо рівень довіри між захисником і його клієнтом є достатньо значимим, це дозволяє представнику оптимально використати всі законні ресурси захисту прав, свобод та законних інтересів свого підзахисного, що допомагає визначати, які саме процесуальні дії становлять найбільший інтерес для його сторони, активізує можливість подання клопотань про проведення відповідних судових чи інших дій, сприяє визначенню кола осіб, які можуть бути викликані у якості свідків тощо.

Досить детально предмет та визначальні критерії тактики захисту і представництва клієнта дослідив В. Ю. Резнік,² який відзначав, що тактичні прийоми, обрані представником, повинні відповідати відповідним критеріям, а саме:

- 1) законність – визначається тим, що представник повинен діяти у межах закону і не погоджуватись на його порушення,

- 2) в силу морально-етичних вимог до діяльності представника, його дії не повинні зазіхати на честь і гідність осіб, задіяних у процесуальній діяльності,
- 3) вибірковість тактичного прийому полягає у тому, що представник оцінює вжиті ним заходи з точки зору їх користі для клієнта,
- 4) ефективність тактичного прийому означає вибір найбільш вдалого, своєчасного тактичного прийому та оптимальне його використання у відповідному судовому провадженні.

Підсумовуючи проведене нами дослідження, слід констатувати, що останнім часом таки відбулася низка позитивних зрушень у сфері надання правової допомоги громадянам і організаціям, зокрема: 1) оновлення законодавчого масиву та трансформація правозастосовної практики дещо розширили можливості процесуальних представників; 2) обнадійливе часткове подолання дефіциту кваліфікованих представницьких кадрів; 3) покращення доступності до інформаційно-технічних баз даних, що має спростити представницьку роботу зі збирання доказового матеріалу тощо. І все ж попри це не буде перебільшенням стверджувати, що подальший розвиток інституту процесуального представництва в Україні перебуває наразі у безпосередній залежності від загальної еволюції української державності, від того, чи вдасться подолати масштабну кризу в країні та довести до свого логічного завершення судову реформу з одночасним якісним покращенням життя усього населення.

У цьому процесі саме представництво прав, свобод та інтересів фізичних, юридичних осіб і держави, як інституційне втілення фундаментальної прерогативи суб'єкта на отримання юридичної допомоги, покликано відіграти надзвичайно важливу роль.

Недаремно у більшості зарубіжних країн із розвиненим громадянським суспільством, саме стан легальної регламентації представництва є індикатором рівня демократії у спільноті. Тому поширеними у світі є такі моделі представницького процесу, при яких участь представника визнається

обов'язковою у окремих категоріях справ або у судах відповідного рівня (Франція, Німеччина та ін.). Міжнародне законодавство у сфері забезпечення прав громадян на кваліфіковану юридичну допомогу є вагомим джерелом перевірених часом додаткових можливостей реальної оптимізації національних нормативно-правових актів. Проте у ході модернізації вітчизняного представницького процесу необхідно з обережністю підійти до запозичення прогресивного досвіду іноземних держав, зважаючи на відмінності правових систем та ментальності населення, оскільки рівень захищеності людини усюди визначається станом дотримання законності в країні і культурою правозастосування.

Водночас, закладення новітніх традицій високопрофесійного представництва у сучасній Україні неможливе без переймання зразку міжнародної представницької практики, адже покликане не лише відродити найкращі історичні традиції надання правової допомоги, остаточно позбавивши цю діяльність усіх невід'ємних атрибутивних вад тоталітарної державності, але й започаткувати абсолютно нові стандарти у взаємовідносинах між представником та іншими учасниками представницького процесу.

Глава 2. Огляд окремих із поширених у сучасному судочинстві проблем, пов'язаних із представницькою діяльністю

Перехід від декларативних оцінок важливого значення правозахисного призначення представницької діяльності в Україні до фактичних особливостей змісту процесуально-правового статусу представника неможливий без глибинного усвідомлення основних проблем у нормативному закріпленні та практичного вдосконалення цього інституту. Розглянемо окремі з них.

1. Низький рівень дотримання представницької таємниці та загроза розповсюдження інформації, одержаної представником у ході виконання своїх функцій

Таємниця представницької (зокрема, адвокатської) діяльності є одним із проявів незалежності інституту представництва у системі вітчизняного права та є важливою професійною функцією представника (захисника) у будь-якому із різновидів судочинства. За відсутності цієї визначальної риси представницьких послуг, адвокатська діяльність перетворюється на суто консультативну чи рекомендаційну допомогу, проводити яку може і студент-відмінник юридичного факультету, і юрисконсульт на підприємстві з великим стажем роботи, і навіть будь-який свідомий громадянин, що має вільний доступ до відповідних джерел інформації та здатен робити аналітичні висновки.

Законодавче закріплення цього одвічного етичного постулату представницької діяльності стосується переважно адвокатів та їх об'єднань (див. ст. 22 Закону України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність»³). Як відзначається у Загальному кодексі правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства, особливість професії адвоката полягає у тому, що він одержує від клієнта відомості, які той не буде повідомляти іншій особі, а також іншу інформацію, яку йому та його помічникам належить зберігати в таємниці незалежно від строку давності (п.п. 2.3.1, 2.3.3, 2.3.4).⁴ З нашої точки зору, правову охорону дотримання конфіденційної інформації, одержаної під час виконання представницьких функцій варто було б поширити на все коло осіб, які згідно чинного законодавства України можуть бути представниками особи у суді (ст. 40 ЦПК України, ст. 28 ГПК України, ст. 56 КАС України, ст. ст. 44, 45, 58, 63-64¹ КПК України тощо), у тому числі і на законних представників, наділивши їх, водночас, усіма гарантіями невторчання у їхню діяльність та імунітет від переслідування за надані представницьких послуг.

У наш час це питання набуває особливої важливості, адже сьогодні ми маємо дедалі більше повідомлень про випадки протиправних намагань порушити адвокатсько-представницьку таємницю, що досить часто має латентний характер і може відбуватися з двох боків:

1) зовнішні намагання отримати інформацію, що становить представницьку таємницю.

Ігнорування законодавчо закріплених гарантій збереження адвокатсько-представницької таємниці може відбуватися як з боку представників органів державної влади, співробітників правоохоронних органів, що прагнуть отримати доступ до відомостей, одержаних представником у ході виконання своїх функцій з надання кваліфікованої юридичної допомоги. Дещо іншою формою небезпеки дотримання адвокатської таємниці є прагнення фіскальних органів ігнорувати законодавчі гарантії її схоронності при проведенні перевірок діяльності представників (адвокатів) чи зустрічних перевірок діяльності їх клієнтів, що неминуче призводить до отримання повного чи часткового доступу до змісту представницьких правовідносин, обсягу наданої правової допомоги, проведеного розрахунку тощо.

Серед останніх нововведень легальної регламентації представницької (адвокатської) таємниці є доповнення чинного законодавства України положеннями, які ставлять під сумнів непорушність конфіденційної інформації, одержаної представником (адвокатом) під час виконання своїх професійних обов'язків. Йдеться наразі про те, що адвокат звільняється від відповідальності за подання центральному органу виконавчої влади інформації про фінансову операцію свого клієнта (підзахисного), навіть якщо такими діями було завдано матеріальної шкоди юридичним або фізичним особам (п.п. 6, 7 ст. 22 Закону України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність»)⁵. Та новела у національному праві із урахуванням ситуації у світі та бойовими діями на Сході нашої країни, є політично виправданою. Тим більше, що вона обумовлена рішенням Комітету Ради Європи про включення адвокатів до кола осіб, зобов'язаних повідомляти про фінансові правочини

своїх клієнтів з метою унеможливлення легалізації незаконних доходів та фінансування тероризму⁶ та набраннями чинності Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення».⁷

2) внутрішні недотримання щодо збереження у таємниці інформації, що стала відома представникові у зв'язку із виконанням ним своїх процесуальних функцій.

Доводиться констатувати, що трапляються випадки і порушення власної професійної таємниці самими адвокатами-представниками, що, як правило, призводить до притягнення їх до дисциплінарної відповідальності. Серед причин такої на перший погляд нелогічної поведінки представників можна окремо виділити, як мотиви корисливого характеру (намагання заробити на спробі поділитися бізнес інформацією з конкурентом клієнта чи продати відомості щодо обставин представництва у суді стороні з протилежними інтересами), так і суто побутову недбалість представника, коли розголошення інформації з режимом конфіденційності здійснюється ненавмисно (наприклад, з міркувань самореклами чи хизування результатами своєї співпраці, а також у ситуації, коли певні взаємовідносини з судом наводяться викладачем-практикуючим адвокатом у якості прикладу в навчальному процесі без дотримання необхідних заходів секретності відповідних відомостей про особу чи обставини справи).

На наш погляд, передумовою усіх наведених випадків порушення адвокатської (представницької) таємниці, є невідповідність чинної нормативної регламентації цього питання останнім тенденціям розвитку механізму правового регулювання відповідних правовідносин. Очевидно, що посилення рівня відповідальності за будь-яке поширення відомостей, які стали відомі представнику під час виконання ним своїх функцій, а так само і розповсюдження такої інформації третіми особами, які одержали її від

адвоката, обов'язково мінімізувало б ситуації порушення конфіденційності взаємовідносин довірителя зі своїм представником.

2. Перенасиченість ринку юридичних послуг у поєднанні з не завжди належною теоретичною підготовкою

Трансформація українського суспільства з переорієнтацією на ринкову модель економіки та вільного підприємництва обумовило й появу нового для нашої країни явища – ринку юридичних послуг, який сформувався з різного роду фахівців у галузі юриспруденції. Кількість вільно практикуючих юристів і адвокатських об'єднань у поєднанні з невпинно зростаючим конкурсом до вузів на здобуття юридичної освіти, з нашої точки зору, свідчить про перенасиченість суспільства пропозиціями надання послуг у сфері права, що давно превалюють над дійсним попитом. Водночас вільний доступ до професії правника обумовлює і появу у колі висококваліфікованих адвокатів та інших практикуючих юристів великого числа так би мовити «самодіяльних» юридичних консультантів, посередників, представників, що не мають статусу адвоката, але фактично надають адвокатські послуги (сприяючи тим самим зародженню в Україні квазі-адвокатури).

Такий стан справ неминує ставить під сумнів професійний рівень, демонструє низьку якість фахової підготовки, мінімізує рівень довіри населення до юриспруденції в цілому. Загалом це ставить проблему щодо можливої бездоганної реалізації, закріпленої у ст. 59 Конституції України, гарантії одержання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах, що має здійснюватись у межах чинного законодавства з додержанням вимог корпоративної етики та суспільної моралі.

Особливо помітною невідповідність між задекларованими положеннями і практикою їх реалізації є саме у сфері надання юридичних послуг. Якщо зміст конституційних положень щодо правового захисту особи в наш час безумовно орієнтований на досягнення світової практики, то реальна ситуація у цій сфері не тільки далека від вимог вітчизняних нормативно-

правових актів та міжнародних договорів, але часто їм суперечить. На наш погляд, подолання цієї проблеми можливе двома шляхами:

1) Підвищення якості юридичної освіти.

Право на отримання кваліфікованої юридичної допомоги є комплексним і неоднозначним інститутом, у якому перетинаються норми конституційного, цивільного, господарського, кримінального, адміністративного та процесуальних галузей права. Поряд із цим, проблема забезпечення цього права має, окрім суто правового змісту, ще й соціокультурний, економічно-політичний та ряд інших аспектів, опанувати які без якісної базової юридичної освіти неможливо. У зв'язку з цим очевидно, що навчально-виховний процес вищої професійної школи повинен увібрати в себе оптимальний симбіоз опанування законодавчих положень, осмислення науково-теоретичних розробок у царині представницької діяльності, ознайомлення з досвідом та етично-ціннісними орієнтирами практикуючих юристів, напрацювання універсальних способів пізнання та, головне, достатні практичні навички у сфері представництва, що може досягатися у формі обов'язкового стажування в адвокатських об'єднаннях⁸ та робота у юридичних клініках відповідних навчальних закладів, у тому числі закордоном.⁹ Надзвичайно важливо при упровадженні нових стандартів викладання основ юридичної професії забезпечити органічну єдність прикладних, фундаментальних і методологічних ресурсів, що потребує суттєвого корегування змісту та реалізації навчальних планів, пов'язаних з модернізацією вітчизняної освіти та трансформації її у бік компетентного підходу при підготовці спеціаліста-професіонала. Формування освітніх програм за таким принципом являтиме собою інноваційний процес, що покликаний гарантувати системний підхід до конденсації теоретичних знань, практичних навиків, ціннісно-змістовних засад розвитку особистості студента, що є запорукою достатньої професійної компетентності юриста у майбутньому.

- 2) Посилення контролю за якістю наданої правової допомоги; відповідальність представника,

Останнім часом питання упорядкування наданої правової допомоги та контролю за її якістю активно обговорюються у наукових колах та юридичною спільнотою. Варто зазначити, що наразі легальна регламентація ревізійного контролю за якістю надання юридичних послуг стосується виключно адвокатури України. Зокрема, Національна асоціація адвокатів України покликана забезпечувати високий професійний рівень адвокатів (п. 3) ч. 2 ст. 45 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»); Кваліфікаційно-дисциплінарна комісія адвокатури утворюється з метою визначення рівня фахової підготовленості осіб, які виявили намір отримати право на заняття адвокатською діяльністю (ч. 1 ст. 50 цього ж закону); за цією комісією наглядає Ревізійна комісія адвокатів регіону (ч. 1 ст. 51 згаданого закону); а скарги на дії чи бездіяльність Кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури розглядає Вища кваліфікаційно-дисциплінарна комісія адвокатури (ч. 1 ст. 52 закону про адвокатуру); забезпеченню гарантій адвокатської діяльності має сприяти Рада адвокатів регіону (п. 7) ч. 4 ст. 48 наведеного закону) тощо. Допомогти потенційним клієнтам у виборі кваліфікованого захисника покликаний і Єдиний реєстр адвокатів України, що у електронній формі ведеться з 16.01.2013 р.⁸ Водночас надмірна бюрократизація процесу оскарження дій адвоката (зокрема, процедури притягнення до дисциплінарної відповідальності – ст. ст. 33-42 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»), до якого невиключено, що можуть бути залучені корумповані структури та заінтересовані суб'єкти, зводить нанівець навіть прогресивні положення чинного законодавства України.

Професійний рівень наданої правової допомоги визначається не лише виходячи з можливості досягнення конкретного юридичного результату, замовленого довірителем, але й залежить від самої процедури її здійснення, так би мовити від коефіцієнту корисної дії вчинків представника, тобто тим,

наскільки його фактична поведінка була результативною та клієнто-центрованою. Інакше кажучи, неприпустимими є банальні юридичні помилки (пропущення процесуальних строків без поважних підстав, помилки у розрахунках судового збору тощо), що не характерні для кваліфікованого юриста, а також сутнісні недоліки у роботі (як-то незнання норм матеріального чи процесуального права, застосування недостатніх чи невідповідних способів захисту порушеного, невизнаного чи оспореного права, неволодіння судовою практикою тощо). Тим більше неприйнятним є демонстрування представником власної філологічної неграмотності та неосвіченості у інших, пов'язаних з предметом судового спору, сферах (до прикладу, не володіння загальними правилами ділового етикету, необізнаність у географічному співвідношенні різних частин світу чи довільне маніпулювання елементарними азами історії, основами фізики тощо).

Не секрет, що найменшим рівнем кваліфікованої правової допомоги досить часто справедливо характеризуються саме разові юридичні послуги, адже особі, яка не є фахівцем у галузі юриспруденції, практично неможливо на початковому етапі співпраці з потенційним представником виявити невідповідність його професіоналізму потребам конкретної справи. Наразі незадоволені якістю наданих юристом послуг клієнти мають законодавчо закріплену можливість вимагати компенсації за неналежну роботу адвоката у рамках цивільно-правового позову. Проте загальні підстави та межі цивільно-правової відповідальності, наприклад, за надання послуг неналежної якості (ст. ст. 903, 906 ЦК України), не завжди можуть бути поширені на представницькі правовідносини. Наприклад, упущена у матеріальних правовідносинах вигода не може бути відшкодована довірителю, оскільки її причиною, як правило, є дії не представника, а іншої сторони у справі. Натомість такі загальні (відшкодування майнових збитків і компенсація моральної шкоди) і спеціальні (сплата договірної неустойки, стягнення відсотків за користування чужими грошовими коштами та ін.)

заходи відповідальності мають всі підстави бути застосованими щодо представника, який надав клієнтові юридичні послуги неналежної якості.

На практиці всі розбіжності та суперечки між сторонами представницьких правовідносин самі стають предметом окремої судової діяльності. Тому неприємною необхідністю у таких ситуаціях для ошуканого довірителя буде потреба відбутися ще один судовий процес, безумовною складністю якого є проблематичність доведення навмисності чи ненавмисності таких дій, а також причинно-наслідковий зв'язок між негативними змінами у матеріальній та немайновій сфері клієнта та непрофесійними діями представника. Так само як і притягнути до дисциплінарної відповідальності за непрофесіоналізм чи невідповідний фаховий рівень представника вдається лише тоді, коли у судовому порядку було доведено факт вчинення представником навмисного порушення вимог чинного законодавства та умов укладеного з довірителем договору.

Дещо інакше складається ситуація з можливістю впливу на юрисконсульта, який неналежним рівнем своєї юридичної підготовки та/чи неправними діями продемонстрував недостатню якість наданих замовнику (наприклад, юридичній особі, де він працює на постійній основі) юридичних послуг, що потенційно можуть призвести до настання матеріальних збитків та необхідності понести додаткові фінансові витрати, – можуть бути засновані норми трудового законодавства про притягнення його до дисциплінарної відповідальності чи навіть звільнення.

Можливість стимулювати практикуючих юристів до самовдосконалення опосередковано закріплено і у п. 5.9 Загального кодексу правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства, де можливість своєрідного контролю за неналежними діями адвоката (наприклад, порушення правил професійної етики) покладена також і на його колег.⁹

Водночас наведене вище все одно остаточно не вирішує сформульовану нами глобальну проблему оперативного реагування на отримані юридичні послуги низької якості. За обсягом ця тема гідна стати предметом окремої

монографічної розробки та спроможна посилити актуальність не одного дисертаційного дослідження. І поки ця прогалина вітчизняного правового поля ще чекає на аналітика, який запропонує дієвий механізм її остаточного подолання, вважаємо, що на сучасному етапі єдиним засобом, спроможним не лише запобігти конфлікту учасників представницьких правовідносин, але й захистити особу від непрофесійних дій псевдоюриста – є обов'язковість детальної конкретизації всіх можливих підстав та умов притягнення юриста (консультанта, представника, адвоката та ін.) до відповідальності, з окремим окресленням її виду та порядку відшкодування збитків у договорі, укладеному відповідно до змісту розд. 4 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (ст. ст. 26-29).

Справді, найбільш поширеною підставою участі у цивільному судочинстві представника є договір (угода), що водночас виступає і головним джерелом регламентації характеру та змісту правовідносин сторін, і потенційно може бути гарантією не лише забезпечення здійснення прав та виконання обов'язків учасників відповідних правовідносин, але і передбачати можливість застосування заходів відповідальності за невиконання чи неналежне виконання взятих на себе зобов'язань. Проте практична реалізація наведених пропозицій перебуває у прямій залежності від диспозитивного характеру цивільних і цивільно-процесуальних правовідносин, які складаються із цілого комплексу взаємопов'язаних правових інститутів. Саме тому ми поділяємо точку зору тих науковців, які вважають, що договір на надання представницьких послуг за своєю правовою природою є змішаним договором (ч. 2 ст. 628 ЦК України) і може одночасно містити елементи інших договорів: договору платного надання послуг (ч. 1 ст. 901, ст. 903 ЦК України), договору про спільну діяльність (ч. 1 ст. 1130 ЦК України), договору доручення (ч. 1 ст. 1000 ЦК України), договору підряду (ч. 1 ст. 837 ЦК України), а у окремих випадках відповідатиме водночас і ознакам дій у майнових інтересах іншої особи без її доручення (ч. 1 ст. 1158 ЦК України) тощо. У зв'язку із цим, видається виправданим і доцільним спробувати

законодавчо закріпити механізми такого оперативного реагування довірителя на випадки надання некваліфікованої юридичної допомоги, що виражалися б у зобов'язанні, наприклад, компенсувати клієнтові витрати на оплату послуг іншого адвоката, або повернення повністю чи частково одержаного гонорару (авансових платежів), а також, у випадках коли це можливо, передбачити обов'язок представника надати повторно відповідну послугу безкоштовно (скласти апеляційну чи касаційну скаргу, провести консультацію тощо) тощо. Такий підхід, до речі, повністю узгоджується зі змістом положень Закону України «Про захист прав споживачів» (див. п. п. 17), 19) ч. 1 ст. 1, ст. ст. 4, 6, 8, 10 та ін.) та відповідає чинним нормам цивільного законодавства (ст. ст. 903, 906 ЦК України).

Підсумовуючи зазначимо, що висока якість наданих представником юридичних послуг не лише виступає гарантією задоволення прав та інтересів клієнта, але й здійснює відповідний вплив на процес відправлення правосуддя в цілому, підвищує довіру населення до судочинства тощо.

3. Взаєморозрахунки сторін представницького процесу

Наступним не менш важливим, але не до кінця врегульованим аспектом у досліджуваних інститутах є взаєморозрахунки сторін представницьких правовідносин, оскільки будь-яка професійна діяльність не є безоплатною і навіть коли йдеться про безкоштовну правову допомогу слід пам'ятати, що вартість послуг юриста у такому випадку компенсується за рахунок держави. Проте сучасний стан наукової розробки питання фінансових взаємин довірителя і представника характеризується відсутністю детального нормативного закріплення та достатнього доктринального осмислення. Більше того, право на отримання кваліфікованої юридичної допомоги реалізується, здебільшого, у діяльності процесуального характеру, натомість правовідносини, що пов'язані із взаєморозрахунками сторін носять цивільно-правовий характер. Це однаковою мірою стосується відшкодування витрат на оплату послуг процесуального представника, оскільки виражаються у

стягненні зі сторони, не на користь якої було ухвалено судові рішення, грошових сум, які у повному обсязі або частково компенсують майнові ресурси іншої сторони, витрачені на захист її інтересів у суді за допомогою представника. Так само можна сказати і про можливість процесуального представника відшкодувати всі або частину завданих довірителю збитків неналежним чином наданими юридичними послугами.

У цілому ж розрахунки сторін за надані представницькі послуги можуть розглядатися з трьох кутів зору: 1) оплата праці представника (виплата гонорару адвокатуві); 2) відшкодування витрат на оплату правової допомоги; 3) відшкодування представником завданої клієнтові його діями неналежної якості збитків.

Питання, що стосуються оплати представницьких послуг, характеризуються ознаками самоокупності та договірною гатунку взаємин між, наприклад, адвокатом і довірителем. Обов'язковою умовою такого договору має бути питання оплати наданих послуг (у вигляді одноразової виплати у формі гонорару, чи часткових періодичних платежів), розмір якої диференціюватиметься від досягнутої домовленості сторін та від складності справи, терміновості звернення до суду чи нестандартного характеру правового спору, розв'язання якого залежатиме не лише від рівня юридичної грамотності представника, але й від нестандартності, креативності та результативності запропонованих ним процесуальних кроків. Як відзначається у ст. 30 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», при установленні розміру гонорару враховуються складність справи, кваліфікація і досвід адвоката, фінансовий стан клієнта та інші істотні обставини за умови, що гонорар має бути розумним і враховувати витрачений представником час. У будь-якому випадку остаточний і повний розмір кінцевої оплати наданих представницьких послуг, згідно п. 3.4.1 Загального кодексу правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства має бути заздалегідь відомий клієнтові.¹⁰

Спеціалізована юридична література пропонує підхід, за яким винагорода представника, як обов'язкова плата за його участь у правовідносинах, може супроводжуватися й виплатою окремого додаткового гонорару у випадку досягнення позитивного і очікуваного клієнтом результату розгляду справи. Проте таке розуміння не відповідає змісту ст. 30 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», де сам гонорар визначається як грошова винагорода.

Що ж стосується безплатної правової допомоги, то на неї, з нашої точки зору, має поширюватися все вищевказане стосовно гонорару адвоката, оскільки такі правові послуги є безкоштовними лише для клієнта, натомість з відповідного бюджету (державного чи місцевого) відповідні суми грошових коштів перераховуються регулярно. Зауважимо ж єдине, що фінансування такого виду юридичної діяльності покликано сприяти формуванню належного балансу між інтересами: 1) довірителя, що полягають у отриманні за рахунок держави безоплатної кваліфікованої правової допомоги; 2) держави, що виражаються у достатньому субсидюванні гарантованих Конституцією прав; 3) представника (адвоката) у одержанні співмірної винагороди за надані ним послуги юридичного характеру.

Водночас інший аспект, на якому хочеться зосередити свою увагу в наш час, стосується важливості запобігти перетворенню системи безоплатної правової допомоги (первинної чи вторинної) на виключно державну безкоштовну адвокатуру. Оскільки в Україні, де роль державницького бюрократичного апарату вочевидь гіпертрофовано перебільшена, такий підхід є дещо неконструктивним і загрожує перетворити прогресивний інститут юридичної допомоги малозабезпеченим та іншим верствам населення на, так би мовити, «кишенькове» представництво, штучний муляж адвокатури у високому розумінні, а насправді – прикриття свавілля в сфері правосуддя, що є безумовно небезпечними симптомами.

Наступне питання – про відшкодування витрат на оплату праці процесуального представника – у вітчизняному законодавстві знайшло своє

нормативне закріплення у всіх кодифікованих джерелах процесуальних галузей національної системи права (ст. ст. 79, 84 ЦПК України, ст. 44 ГПК України, ст. ст. 87, 90 КАС України, ст. ст. 118, 120 КПК України). Натомість у правовій науці питання про правову природу розрахунків між сторонами представницького процесу належать до складних та недостатньо розкритих, що обумовлює потребу наступного їх дослідження.

Процес обрахування розміру збитків завданих довірителю неналежними діями представника може бути відчутно спрощений, якщо критерії визначення розміру винагороди представникові (у фіксованій сумі чи у відсотковому співвідношенні) чітко зазначатимуться у договорі між сторонами представницьких правовідносин. За аналогією із п. 4) ч. 1 ст. 1 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» договір про надання правової допомоги можна визначити, як домовленість, за якою одна сторона (представник) зобов'язується здійснити захист, представництво або надати інші види кваліфікованої правової допомоги другій стороні (довірителю) на умовах і у порядку, що визначені договором.

Водночас, не слід забувати і про те, що і представник, у свою чергу, також має право вимагати у клієнта компенсації усіх здійснених ним фактичних витрат і сплати грошової винагороди за частково надані юридичні послуги у випадку, наприклад, коли довіритель відмовляється від представництва до вчинення усіх процесуальних дій, обумовлених домовленістю між ними. Так, ч. 2 ст. 29 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» закріплює, що при достроковому розірванні договору про надання правової допомоги, клієнт повинен оплатити адвокату (адвокатському бюро, адвокатському об'єднанню) гонорар за всю роботу, яка була виконана чи підготовлена до виконання, а представник натомість зобов'язаний поінформувати довірителя про наслідки та всі можливі ризики завчасного припинення договірних відносин. Тобто вартість наданої правової допомоги може бути прямо пропорційна не лише якості одержаних клієнтом

юридичних послуг, але й об'єму вчинених представником дій, направлених на всебічний захист та охорону прав, інтересів і свобод довірителя.

4. Страхування ризиків професійної представницької діяльності

Ймовірно одним із шляхів подолання вищезгаданих проблем є запровадження у майбутньому обов'язкового страхування ризиків професійної представницької діяльності, що наразі перебуває у зародковому становищі і не характеризується збалансованим попитом на ринку страхових послуг. Важливо відмітити, що до тепер у наукових колах лунають пропозиції страхувати лише адвокатську діяльність,¹¹ а в практичній площині сьогодні страхується лише нотаріальна діяльність, що викликає неоднакове сприйняття і серед практикуючих юристів. Зокрема, обговоренню цього питання був присвячений форум «Адвокатура України. Київські дзвони», що відбувся у столиці нашої держави у вересні цього року, за підсумками якого присутні не досягли єдності і, з одного боку, погодили, що без закріплення обов'язковості такого виду страхування, страхові договори міститимуть чимало можливостей для уникнення від сплати страхових виплат, а з іншого боку, була озвучена пропозиція по аналогії запровадити також і обов'язкове страхування для суддів, прокурорів і навіть слідчих.¹²

Як вже відзначалося вище, юридичні послуги в Україні надаються не лише особами, що мають статус адвоката. Паралельно існує і величезна кількість комерційних фірм та приватних юристів, які без одержання відповідного свідоцтва на право зайняття адвокатською діяльністю, здійснюють консультування у сфері, наприклад, легалізації бізнесу, правочинів з нерухомістю, отримання іноземного громадянства чи права на проживання, у шлюбно-сімейних відносинах тощо, а також надають послуги з процесуального представництва у судах різного рівня. Тому спроби законодавця стимулювати розвиток страхування ризиків лише адвокатської діяльності є невиправданим.

Проте незважаючи на нагальну необхідність врегулювання цього питання, станом на сьогодні відповідна пропозиція не лише не здобула одностайної підтримки серед науковців та діючих адвокатів, але й досі не дістала своєї законодавчої регламентації. Наразі лишень розроблено законопроект № 2298-а «Про внесення змін до деяких законів України (щодо обов'язкового страхування професійної відповідальності адвоката)»,¹³ яким пропонується зобов'язати усіх адвокатів укласти договір страхування ризику професійної майнової відповідальності, що поширюватиметься виключно на страхові випадки, що виникли внаслідок ненавмисних професійних помилок або недбалих дій адвоката при здійсненні адвокатської діяльності. Більше того, у проекті передбачено, що без укладання такого договору, особа не може бути допущена до складання присяги адвоката та обов'язково повинна ознайомлювати свого клієнта зі змістом страхового договору. Щодо чинних нормативно-правових актів, то подібні страхові відносини побічно регламентовані у п. 27) ст. 7 Закону України «Про страхування», де передбачається, що страхуванню підлягає професійна відповідальність осіб, діяльність яких може заподіяти шкоду третім особам, за переліком, установленим Кабінетом Міністрів України. Проте ні окремих норм, які б виокремлювали адвокатів з-поміж усіх інших професій, котрі потенційно спроможні завдати шкоди внаслідок своєї діяльності, ні згаданого переліку Кабінету Міністрів України досі немає. Лише розширене тлумачення змісту окремих положень чинного ЦК України дозволяє поширити дію його норм на досліджувані правовідносини (п. 3) ч. 1 ст. 980 ЦК України).

Водночас, страхування ризиків професійної діяльності адвоката є стандартом світової практики і зустрічається у законодавстві Франції Прибалтійських Республік, Росії та багатьох інших держав. У Загальному кодексі правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства закріплено, що адвокати завжди повинні бути застраховані від пред'явлення позовів, пов'язаних із недостатньою професійною компетентністю.

Натомість ми поділяємо запропоновану всеукраїнською громадською організацією «Асоціація правників України» і закріплену у Концепції страхування цивільної відповідальності правників¹⁴ ідею поширити обов'язок страхувати результати своєї професійної діяльності не лише на практикуючих адвокатів, але й на осіб, які на постійній основі надають представницькі послуги громадянам і організаціям, оскільки їхня фахова робота теж пов'язана з неабияким ризиком та потенційними майновими витратами для довірителя. Таке страхування професійної діяльності звісно відрізнятиметься від інших видів страхування, оскільки не залежатиме від настання форс-мажорних обставин чи інших невідворотних страхових випадків, а навпаки перебуватиме у прямій кореляції з фаховими здібностями та особистими характеристиками особи, що надає представницькі послуги на постійній основі.

Поширене таке страхування і у окремих зарубіжних країнах. Так, законодавство окремих штатів США (Орегон, Іллінойс та ін.) передбачає страхування юристом своєї цивільної відповідальності під загрозою автоматичного припинення ліцензії на юридичну практику. Згідно німецьких законів страхування відповідальності осіб, які здійснюють трудову діяльність шляхом надання послуг третім особам також є обов'язковим.

У будь-якому випадку, у майбутньому необхідно буде законодавчо врегулювати питання, чи встановлювати таку вимогу в якості обов'язкової для всіх видів представницьких послуг, чи залишити її на розсуд довірителя і адвоката, або ж зобов'язати проводити страхування професійних ризиків лише для тих категорій справ, які стосуються значних майнових інтересів та наділені високим ступенем ризику. Таким чином, існуючий стан справ потребує невідкладного корегування, оскільки, по-перше, зміст застрахованих юридичних послуг здійснює безумовний вплив на загальний стан правопорядку та законності у суспільстві; по-друге, професійна діяльність з надання правової допомоги є неоднорідною, як за змістом охоронюваних правовідносин, так і за правовим статусом послугонадавачів,

що лише посилює необхідність обов'язкового страхування ризиків задіяних сторін; по-третє, динамічний розвиток представницьких правовідносин потребує адекватного правового регулювання з урахуванням провідного світового досвіду, який засвідчує дієвість страхової моделі оптимізації представницьких взаємин громадян і організацій.

5. Участь прокурора у судовому процесі

Сучасний державний устрій більшості країн світу передбачає функціонування спеціальних органів, уповноважених здійснювати захист прав, представництво інтересів особи, а також надання їй іншої правової допомоги. До таких органів по праву належить прокуратура, процесуально-правове становище її співробітників, як учасників судочинства, нещодавно зазнало кардинальних змін із прийняттям Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про прокуратуру» щодо удосконалення та особливостей застосування окремих положень» від 02.07.2015 № 578-VIII.¹⁵

І все ж вихідним нормативно-правовим актом, що регулює представницьку діяльність органів прокуратури є Конституція України, розділ VII якої повністю присвячений законодавчій регламентації діяльності цієї системи. Зокрема, п. 2 ст. 121 закріплює повноваження вітчизняної прокуратури на представництво інтересів громадянина або держави у суді. Натомість п. 2) ч. 1 ст. 2 Закону України «Про прокуратуру» зводить представництво інтересів особи чи держави у суді до рангу прокурорських функцій. Як бачимо, залучення прокурори до судочинства з метою захисту інтересів особи чи держави, як невід'ємний складовий елемент механізму забезпечення законності та правопорядку, поширене у таких випадках, коли прокурор не має достатніх підстав чи законних повноважень для вжиття власних заходів прокурорського реагування до учасника відповідних правовідносин. Тоді такий напрямок його діяльності реалізується на практиці через здійснення функції судового представництва інтересів конкретної особи чи держави у цілому. Таке представництво полягає у здійсненні процесуальних та інших

дій, спрямованих на захист їх інтересів (ст. 23 Закону України «Про прокуратуру», ч. 2 ст. 45 ЦПК України, ст. 29 ГПК України, ст. 36 КПК України, ст. 60 КАС України).

Представництво у суді інтересів особи (громадянина України, іноземця або особи без громадянства), відповідно до ст. 23 Закону України «Про прокуратуру» відбувається у випадку, якщо такий індивід не спроможний самотійно захистити свої порушені чи оспорювані права або реалізувати процесуальні повноваження через недосягнення повноліття, недієздатність або обмежену дієздатність, а законні представники чи інші органи, які законом уповноважені на здійснення таких дій, не вчиняють їх або виконують неналежним чином свої обов'язки. Так само і представництво в суді законних інтересів держави у разі порушення або загрози порушення її інтересів, якщо захист цих інтересів не здійснює або неналежним чином здійснює орган державної влади, орган місцевого самоврядування чи інший суб'єкт владних повноважень, до компетенції якого віднесені відповідні повноваження, а також у разі відсутності такого органу.

У державницьких інтересах представницькі повноваження прокурора мають свої особливості у різних галузях права. Так, у кримінальному судочинстві саме прокурор є носієм мандату на подання цивільного позову у кримінальному провадженні (ст. 128 КПК України). Натомість Закон України «Про судоустрій та статус суддів» відзначає іншу особливість діяльності прокуратури, як представника держави, – лише Генеральний прокурор України або його заступники можуть повідомити судді про підозру у вчиненні кримінального правопорушення (ч. 3 ст. 49 згаданого закону). Поряд із цим, у цивільному та адміністративному судочинстві особливості представництва інтересів відповідних органів виражаються у забороні прокурорам, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність у певній справі, бути представниками сторін цих правовідносин у суді (ст. 41 ЦПК України, ст. 57 КАС України) тощо. Також законодавчо заборонено прокурорам представляти у суді інтереси держави у особі державних

компаній, а також у правовідносинах з виборчого процесу, проведення референдумів, діяльністю центральних органів влади, політичних партій, релігійних організацій, громадських об'єднань тощо (ст. 23 Закону України «Про прокуратуру»).

При цьому, незрозумілою залишається величезна кількість норм господарського процесуального законодавства, де окремо виділяється роль прокурора у вчиненні буквально кожної процесуальної дії, на кшталт, витребування доказів (ст. 38 ГПК України), заява відводу експерту (ст. 41 ГПК України), клопотання про відновлення пропущеного строку (ст. 53 ГПК України), підписування позовної заяви (ст. 54 ГПК України), надсилання копії позову (ст. 56 ГПК України), та безліч інших. Навряд чи якийсь інший процесуальний кодекс може «похвалитися» таким повсякчасним згадуванням органів прокуратури на усіх етапах та стадіях провадження у господарському суді. І якщо у кримінальному процесі таке текстуальне оформлення (шляхом повсякчасних вказівок на представницьку роботу прокурора) виправдане винятковим предметом та особливим характером охоронюваних благ, то для господарського судочинства така конкретизація є надмірною, а отже зайвою. Тим більше незрозумілою є така позиція законодавця з огляду на останні тенденції диференціації представницьких повноважень прокуратури, що у інших галузях права дещо обмежені у процесі доказування, а також було дещо мінімізовано їх публічно-правові функції.

Наведе вище демонструє, що конституційне право особи на юридичну допомогу, у тому числі у формі представництва органами прокуратури, забезпечується вочевидь недостатньо і не на належному рівні. Причини такого стану речей криються як у недосконалому нормативно-правовому регулюванні досліджуваних відносин, так і дедалі більшим відривом задекларованих гарантій від реальних можливостей їх реалізації. Решта проблем правозастосовної сфери у контексті проведеного аналізу можуть бути стисло перелічені таким чином: 1) загальна криза державницької правоохоронної системи, що паралізує використання дієвих засобів

правового захисту і, тим самим, підриває пересічну довіру населення до правових механізмів у цілому; 2) фінансово-економічна скрута в країні, яка накладає свій відчутний відбиток і на діяльність офіційного представника держави у судових органах і, одночасно, суб'єкта, уповноваженого підтримувати державне обвинувачення в суді – прокурора; 3) об'єктивно недостатній рівень правової культури у поєднанні з невисоким професійним і морально-етичним ступенем значної частини співробітників правоохоронних органів впливає на кінцевий результат виконання представницьких повноважень прокурорами різного рівня.

Водночас будь-які спроби системного вдосконалення діяльності вітчизняної прокуратури будуть беззмістовними без оптимізації легального регламентування та змістовного наповнення її правозахисних представницьких функцій, що сприяло б посиленню ефективності захисту прав і свобод громадян, юридичних осіб і держави в цілому.

Зрозуміло, що наведене вище є лише орієнтовним і далеко не повним переліком науково-теоретичних та практичних проблем, з якими регулярно стикаються, як самі судові представники, так і реципієнти наданих ними правових послуг. Проте порівняльно-правовий аналіз концептуальних положень різних галузей процесуального права дозволяє констатувати, що при їх формуванні законодавець припустився деякого відходження від необхідності сконструювати уніфікований механізм функціонування представництва для різних видів проваджень. Враховуючи той факт, що представництво, як самостійний вид процесуально-правової діяльності і міжгалузевий правовий інститут, перманентно виконує роль інтегруючого фактору правосуддя, який вимагає системного правового регулювання.

Як бачимо даний спектр діяльності процесуального представництва на сьогодні характеризується безліччю правових проблем, які потребують впершу чергу фундаментальних наукових досліджень, як в питаннях вищезазначених, так і питаннях природи процесуальних прав та обов'язків, які довіритель «передає», «кореспондує», «переуступає» чи «надає» своєму

представнику. Обсяги таких прав та обов'язків. Відповідність змісту довіреностей змісту та вимогам цивільно-правових договорів, які укладаються між довірительом та його представником.

Ризики діяльності представників та їх самостійні дії, самостійні дії довірительів тощо.

Запитання для самоконтролю:

1. Розясніть природу та суть процесуального представництва.
2. Розкрийте проблемні питання, які пов'язані з представницькою діяльністю.

Список використаної літератури:

1. Алексеев С.С. Общая теория права. – т. 2. – С. 288.
2. Резник В. Ю. Теоретические основы и практика деятельности адвоката на предварительном следствии: дис. к. ю. н. : 12.00.09. – Краснодар, 1998 – 186 с.
3. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2013, № 27, ст. 282.
4. http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_343?nreg=994_343&find=1&text=%F2%E0%BA%EC%ED%E8%F6%FF&x=0&y=0
5. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2013, № 27, ст. 282.
6. <http://www.vkksu.gov.ua/ua/mijnarodne-spivrobotnitstvo/perelik-dokumentiv-radi-evropi-u-sferi-sudochinstva/>
7. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2014, № 50-51, ст.2057. <http://erau.unba.org.ua/>
8. У контексті проведеного нами дослідження, закріплений у ст. 10 Закону України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність» 6-місячний курс стажування в органах адвокатури, вочевидь, є недостатнім для повноцінного формування і закріплення належних практичних навичок юридичної професії.
9. Враховуючи численні міжнародні проекти співпраці, гранти на розробку відповідних досліджень та програми обміну студентами,

можливість закордонного стажування для студентів юридичних навчальних закладів уже не видається таким нездійсненним, як ще декілька років тому. Тим більше, що це передбачається і у п. 5.8 Загального кодексу правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства.

10. http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_343?nreg=994_343&find=1&text=%F2%E0%BA%EC%ED%E8%F6%FF&x=0&y=0

11. http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_343?nreg=994_343&find=1&text=%F2%E0%BA%EC%ED%E8%F6%FF&x=0&y=0

12. Хотенець П. В. Правовий статус адвоката в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10. - Харків, 2002. – С. 8, 19 та ін.

13. <http://ukrtrust.net/uk/news/7>

14. <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:3ggQbf-qTccJ:w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34%3Fid%3D%26pf3511%3D55909%26pf35401%3D350429+&cd=7&hl=uk&ct=clnk&gl=ua>

15. http://uba.ua/ukr/concept_of_liability_insurance/

16. Відомості Верховної Ради (ВВР), 2015, № 34, ст.336

Розділ 12. процесуальні строки в цивільному судочинстві, проблеми та шляхи їх подолання

Глава 1. Поняття, правова природа та класифікація процесуальних строків

Процесуальні строки посідають важливе місце в системі заходів з охорони законності та захисту прав учасників цивільного судочинства. Відповідно до статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (РИМ, 4.11.1950 р.), яка згідно з частиною першою статті 9 Конституції України є частиною національного законодавства України, кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом.

Цивільні процесуальні строки є специфічною процесуальною гарантією, що з одного боку, направлена, на реалізацію і захист прав та інтересів фізичних, юридичних осіб і держави, а з іншого – скерована на забезпечення публічних інтересів, захист суспільства від будь-яких проявів порушення законодавства.

Переважна більшість процесуальних прав та обов'язків мають строковий характер, оскільки вони повинні своєчасно реалізовуватися, а у випадку порушення, невизнання чи оспорення – швидко відновлюватися. Будь-які порушення норм цивільного процесуального законодавства мають бути оперативним усунені, оскільки в інакшому випадку втрачатиметься їх соціальна цінність та юридичне значення.

Цивільне процесуальне право здійснює наступне розмежування:

- Строком є певний період у часі, зі спливом якого пов'язана процесуальна дія чи подія, яка має процесуально-юридичне значення,
- Терміном є певний момент у часі, з настанням якого пов'язана певна процесуальна дія чи подія, яка має процесуально-юридичне значення.

За загальним правилом процесуальні строки та терміни можуть бути визначені цивільним процесуальним законодавством, рішенням суду та самим судом. Строк визначається роками, місяцями, тижнями, днями або годинами. Натомість, термін визначається календарною датою або вказівкою на процесуальну подію, яка має неминуче настати чи вказівкою щодо цього самого суду. Таким чином процесуальний строк - це проміжок процесуального часу, встановлений законом або судом, протягом якого відповідний учасник цивільного процесу може або повинен вчинити певні процесуальні дії, передбачені ЦПК України, в результаті чого настають відповідні процесуально-правові наслідки.

Значення процесуальних строків полягає в тому, що вони:

- є процесуальною гарантією реалізації особами права на судовий захист;
- їх встановлення законом або судом сприяє захисту прав та інтересів осіб, які беруть участь у справі, у розумні строки, тобто з мінімальною втратою часу;
- дозволяють суб'єктам правосуддя належно підготуватися і виконати певні процесуальні дії;
- є процесуальним засобом впливу на поведінку несумлінних учасників процесу, стимулюючи оперативність вчинення ними певних процесуальних дій;
- прискорюють провадження по справі з одночасною протидією поверхневому розгляду і вирішенню справи, адже метою правосуддя є не швидке, а своєчасне вирішення справ по суті;
- є процесуальними юридичними фактами, що забезпечують єдність та розвиток процесу в конкретній справі.

Строки у цивільному процесуальному праві виконують наступні функції:

- забезпечувальна, оскільки сприяють своєчасному розгляду справи,
- оптимізуюча, адже створюють спеціальний часовий режим для відправлення правосуддя,

- гарантуюча, оскільки покликані підвищувати реальність і оперативність судового захисту,
- стабілізуюча, адже забезпечують визначеність цивільних процесуальних правовідносин,

Цивільні процесуальні строки існують у багатьох формах та різновидах, що обумовлюється і залежить від мети встановлення строку, його функцій, порядку регулювання відносин, які вони регламентують тощо. Систематизувати спільні і відмінні особливості процесуальних строків дозволяє їх класифікація, що може здійснюватися за різними критеріями та підставами поділу, а саме:

1) за суб'єктним складом осіб, для яких строки встановлює законом, а для яких – судом.

- Законом встановлюються процесуальні строки для здійснення процесуальних дій судом, особами, які беруть участь у справі, та особами, які сприяють суду у здійсненні правосуддя особами, які не беруть участі у справі). Строки для вчинення процесуальних дій судом встановлюються тільки законом.
- Судом встановлюються процесуальні строки, які передбачені для здійснення процесуальних дій особами, які беруть участь у справі, та особами, які не беруть участі у справі.

2) за чіткістю визначення строки поділяються на:

-абсолютно визначені - ті, тривалість яких чітко визнана законом або судом (один день, три дні - ч. 1 ст. 102, статті 105, 106 ЦПК);

-відносно визначені - ті, тривалість яких пов'язана з настанням якоїсь події (ч. 2 ст. 221, ст. 381 ЦПК);

-невизначені - строки, які не мають ознак чіткої визначеності (скасування заходів щодо забезпечення позову - ст.154 ЦПК, завчасно, розумний строк).

Також можна виділити нестандартні строки. Зокрема, у частині 4 ст. 74 ЦПК йдеться про те, що судова повістка-повідомлення направляється завчасно, тобто вона повинна бути вручена з таким розрахунком, щоб особи, які

викликають ся, мали достатньо часу для явки в суд. У частині 1 ст. 131 ЦПК зазначається, що докази подаються у строк, встановлений судом з урахуванням часу, необхідного для подання доказів, тобто у розумний строк. Згідно ч. 2 ст. 127 ЦПК одночасно з копією ухвали про відкриття провадження у справі, відповідачу надсилається копія позовної заяви з копіями доданих до неї документів, а третій особі – копія позовної заяви.

Щодо днів, то строки можуть обчислюватись із вказівкою на точний день (точно або абсолютно визначені - статті 371, 373 ЦПК), відносно визначені строки (ч. 4 ст. 74 ЦПК, визначаються вказівкою на подію, яка повинна неминуче настати ст. 199 ЦПК, ч. 2 ст. 220 ЦПК) чи невизначеними.

3) в залежності від того, кому вони адресовані:

- Строки, що звернені до осіб, які беруть участь у справі, і стосуються реалізації ними своїх процесуальних прав (наприклад, строки заявлення клопотань). Сплив такого строку, як правило, призводить до завершення відповідного права у особи.
- Строки, адресовані учасникам правосуддя (експертам, свідкам, спеціалістам) і стосуються виконання ними своїх процесуальних обов'язків (наприклад, строки з'явлення до суду). Пропуск таких строків призводить до застосування до цих осіб процесуальних санкцій.
- Строки, що звернені до суду, судді, секретаря судового засідання тощо. Це строки вчинення окремих процесуальних дій (наприклад, вручення судових доручень). Недотримання цих строків може призвести до скасування ухваленого по справі рішення.

Окремі вчені (С. Ю. Кац, В. В. Комаров) вважають строки підготовки розгляду і вирішення цивільних справ службовими, оскільки їх недотримання не призводить до настання процесуальних наслідків. За своєю природою ці строки мають рекомендаційний характер (М. А. Вікут, І. М. Зайцев).

4) за способом (порядком) встановлення строки поділяють на:

- встановлені законом (ч. 4 ст. 74, ч. 3 ст. 122, ст. 129). Строки, встановлені Цивільним процесуальним кодексом України, є обов'язковими для судів та учасників судових процесів, оскільки визначають тривалість кожної стадії процесу або час, протягом якого має бути вчинено процесуальну дію (наприклад, строк оскарження судового рішення, строк подачі зауважень щодо журналу судового засідання). Зазначене є завданням цивільного судочинства (стаття 1 ЦПК).
- встановлені судом (ст. 121, ч. 1 ст. 131, ст. 132). Строки, що встановлюються судом (наприклад, строк для усунення недоліків позовної заяви чи апеляційної скарги), повинні відповідати принципу розумності. Визначаючи (на власний розсуд) тривалість цих строків, суду необхідно враховувати принципи диспозитивності та змагальності, граничні строки, встановлені законом, для розгляду справи при визначенні строків здійснення конкретних процесуальних дій, складність справи, кількість учасників процесу, можливі труднощі у витребуванні та дослідженні доказів тощо.

5) за тривалістю:

У ЦПК передбачено строки, які також визначаються місяцями (ч. 2 ст. 265, ст. 129 ЦПК), роками (ст. 325 ЦПК, п. 1 ч. 1 ст. 21 Закону «Про виконавче провадження»), днями, можуть бути меншими одного дня, визначатися в два дні (ч. 2 ст. 153, 200 ЦПК), три дні (ч. 1 ст. 102, статті 105, 106 ЦПК), п'ять днів (ч. 3 ст. 209, ч. 2 ст. 222 ЦПК), сім днів (ч. 4 ст. 74, ч. 1 ст. 199 ЦПК), десять днів (ч. 3 ст. 221 ЦПК), п'ятнадцять днів (ч. 2 ст. 156 ЦПК), двадцять днів (ст. 294 ЦПК).

Аналогічне положення має місце щодо строків, які обчислюються місяцями - місячний (ст.129 ЦПК), двомісячний (ч. 1 ст. 325 ЦПК), тримісячний (ст.362 ЦПК), роками - річний (ст. 325 ЦПК), трирічний (ст.391 ЦПК).

На практиці та у ЦПК мають місце строки, у які повинні бути вчинені певні процесуальні дії, які вчиняються у проміжок часу менше одного дня (ч. 1 ст. 153 ЦПК).

б) за способом обрахування розрізняють строки:

- що обчислюються періодами часу (точний момент вчинення процесуальної дії не встановлюється і заінтересована особа вправі подати, наприклад, апеляційну скаргу у будь-який день протягом цього періоду часу),
- що обраховуються точною календарною датою вчинення процесуальної дії,
- що визначаються місцем, яке вони займають серед процесуально регламентованих дій.

Разом з тим, процесуальний строк може обраховуватися інакше: певна дія може бути вчинена після здійснення визначеної процесуальної дії та до здійснення іншої. Наприклад, зустрічний позов може бути поданий до або під час попереднього судового засідання.

В. В. Буга доповнює класифікацію процесуальних строків міжінстанційними строками (тобто періодами часу для вчинення процесуальних дій між ухваленням судового рішення судом будь-якої інстанції та відкриттям провадження про перегляд судового рішення у суді послідууючої інстанції) та складними строками, до яких слід віднести строки, що поділяються на окремі елементи, які, з одного боку, є самостійними часовими параметрами здійснення окремих процесуальних дій, а з іншого – елементами загальних строків. Загальні процесуальні строки, як правило, є складними та встановлені з метою визначення часових меж розгляду і вирішення цивільної справи, перегляду та примусового виконання судових рішень. Спеціальні процесуальні строки встановлюють періоди вчинення судом окремої процесуальної дії. Під час визначення порушення розумних строків вирішення справ аналізу піддається, насамперед, дотримання спеціальних

строків як елементів складного строку, розумність якого є предметом розгляду національним судом чи Європейським судом з прав людини.¹

За загальним правилом, суд розглядає справи протягом розумного строку. Розумним, зокрема, вважається строк, що є об'єктивно необхідним для виконання процесуальних дій, прийняття процесуальних рішень та розгляду і вирішення справи з метою забезпечення своєчасного (без невиправданих зволікань) судового захисту. З урахуванням практики Європейського суду з прав людини критеріями розумних строків у цивільних справах є: правова та фактична складність справи; поведінка заявника, а також інших осіб, які беруть участь у справі, інших учасників процесу; поведінка органів державної влади (насамперед суду); характер процесу та його значення для заявника. Оцінюючи правову та фактичну складність справи, як зазначається у Постанові № 11 Пленум Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про деякі питання дотримання розумних строків розгляду судами цивільних, кримінальних і справ про адміністративні правопорушення» від 17.10.2014 р., слід враховувати, зокрема, наявність обставин, що утруднюють розгляд справи; кількість співпозивачів, співвідповідачів та інших учасників процесу; необхідність проведення експертиз та їх складність; необхідність допиту значної кількості свідків; участь у справі іноземного елемента та необхідність з'ясування і застосування норм іноземного права.

Строки розгляду справи не можуть вважатися розумними, якщо їх порушено через зайнятість судді в іншому процесі, призначення судових засідань із великими інтервалами, затягування з передачею справи з одного суду до іншого у встановлених законом випадках, безпідставне задоволення необґрунтованих клопотань учасників процесу, що спричинило відкладення розгляду справи на тривалий час, відкладення справи через її неналежну підготовку до судового розгляду, невжиття заходів щодо недопущення недобросовісної поведінки учасників справи тощо, оскільки наведені

причини свідчать про низький рівень організації судочинства та безвідповідальне ставлення до виконання своїх обов'язків.

При цьому розумний строк не повинен перевищувати встановлених у цивільному процесуальному законодавстві меж, а саме:

1. не більше двох місяців з дня відкриття провадження у справі, а справи про поновлення на роботі, про стягнення аліментів - одного місяця (ч. 1 ст. 157 ЦПК);

2. у виняткових випадках за клопотанням сторони, з урахуванням особливостей розгляду справи, суд ухвалою може подовжити розгляд справи, але не більш як на п'ятнадцять днів (ч. 2 ст. 157 ЦПК). Важливо при цьому, що судді, у свою чергу, повинні проводити ретельну підготовку справ до судового розгляду, оскільки недоліки і недбалість, допущені на цій стадії, можуть призвести до порушення не лише строків розгляду справ, а й прав учасників судового процесу та ухвалення незаконних і необґрунтованих рішень.

В апеляційному провадженні діють такі процесуальні строки: 1) Апеляційна скарга на рішення суду подається протягом десяти днів з дня його проголошення (ч. 1 ст. 294 ЦПК). 2) Особи, які брали участь у справі, але не були присутні у судовому засіданні під час проголошення судового рішення, можуть подати апеляційну скаргу протягом десяти днів з дня отримання копії цього рішення (ч. 1 ст. 294 ЦПК). 3) Апеляційна скарга на ухвалу суду першої інстанції подається протягом п'яти днів з дня її проголошення (ч. 2 ст. 294 ЦПК). 4) У разі якщо ухвалу було постановлено без участі особи, яка її оскаржує, апеляційна скарга подається протягом п'яти днів з дня отримання копії ухвали (ч. 2 ст. 294 ЦПК).

У касаційному провадженні діють такі процесуальні строки: касаційна скарга може бути подана протягом двадцяти днів з дня набрання законної сили рішенням (ухвалою) апеляційного суду (ч. 1 ст. 325 ЦПК).

При перегляді судових рішень Верховним Судом України діє правило, що заява про перегляд судових рішень подається протягом одного місяця з дня

ухвалення судового рішення, щодо якого подано заяву про перегляд, або з дня ухвалення судового рішення, на яке здійснюється посилення, але не пізніше одного року з дня ухвалення судового рішення, про перегляд якого подається заява (ч. 1 ст. 356 ЦПК). Якщо міжнародна судова установа, юрисдикція якої визнана Україною, встановить порушення нашою державою міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом, то заява про перегляд такого судового рішення може бути подана не пізніше одного місяця з дня, коли особі, на користь якої постановлено рішення міжнародною судовою установою, стало відомо про набуття цим рішенням статусу остаточного (ч. 2 ст. 356 ЦПК).

У випадку перегляду судового рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами діють такі процесуальні строки: 1) Сторони та інші особи, які беруть участь у справі, можуть подавати заяви про перегляд протягом одного місяця з дня встановлення обставини, що є підставою для перегляду (ч. 1 ст. 362 ЦПК); 2) Якщо підставою для перегляду рішення за нововиявленими обставинами є істотні для справи обставини, що не були і не могли бути відомі особі, яка звертається із заявою, на час розгляду справи, – заява про перегляд подається протягом одного місяця з дня встановлення обставин, що мають істотне значення для справи (п. 1 ч. 2 ст. 362 ЦПК); 3) Якщо підставою для перегляду рішення за нововиявленими обставинами стали встановлені вироком суду, що набрав законної сили, завідомо неправдиві показання свідка, завідомо неправильний висновок експерта, завідомо неправильний переклад, фальшивість документів або речових доказів, що потягли за собою ухвалення незаконного або необґрунтованого рішення, – заява про перегляд подається протягом одного місяця з дня, коли вирок у кримінальній справі набрав законної сили (п. 2 ч. 2 ст. 362 ЦПК); 4) Якщо підставою для перегляду рішення за нововиявленими обставинами є скасування судового рішення, на основі якого було ухвалено рішення чи постановлено ухвалу, що підлягають перегляду, – заява про перегляд подається протягом одного місяця з дня набрання законної сили судовим рішенням, яким скасовано

судове рішення, що стало підставою для ухвалення рішення чи постановлення ухвали, які підлягають перегляду (п. 3 ч. 2 ст. 362 ЦПК); 5) Якщо підставою для перегляду рішення за нововиявленими обставинами є встановлена Конституційним Судом України неконституційність закону, іншого правового акта чи їх окремого положення, застосованого судом при вирішенні справи, якщо рішення суду ще не виконане, – заява про перегляд подається протягом одного місяця з дня, з дня ухвалення Конституційним Судом України відповідного рішення (п. 4 ч. 2 ст. 362 ЦПК).

Судові рішення можуть бути допущені до негайного виконання у справах про (ст. 367 ЦПК): 1) стягнення аліментів - у межах суми платежу за один місяць; 2) присудження працівникові виплати заробітної плати, але не більше ніж за один місяць; 3) відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю фізичної особи, - у межах суми стягнення за один місяць; 4) поновлення на роботі незаконно звільненого або переведеного на іншу роботу працівника; 5) відібрання дитини і повернення її тому, з ким вона проживала; 6) розкриття банком інформації, яка містить банківську таємницю, щодо юридичних та фізичних осіб.

Судовий контроль за виконанням судових рішень полягає в розгляді судом скарг на рішення, дії чи бездіяльність державного виконавця, що відбувається в такі процесуальні строки (ст. 385 ЦПК): 1) у десятиденний строк з дня, коли особа дізналася або повинна була дізнатися про порушення її прав чи свобод; 2) у триденний строк з дня, коли особа дізналася або повинна була дізнатися про порушення її прав чи свобод, у разі оскарження постанови про відкладення провадження виконавчих дій.

Строки пред'явлення рішення іноземного суду до примусового виконання закріплені в ст. 391 ЦПК України, а саме: рішення іноземного суду може бути пред'явлено до примусового виконання в Україні протягом трьох років з дня набрання ним законної сили, за винятком рішення про стягнення періодичних платежів, яке може бути пред'явлено до примусового

виконання протягом усього строку проведення стягнення з погашенням заборгованості за останні три роки.

Глава 2. Перебіг, недотримання процесуальних строків та шляхи їх відновлення

Строки, встановлені законом або судом, обчислюються днями, а також годинами, тобто менше одного дня (негайно, невідкладно), місяцями і роками, а також можуть визначатися вказівкою на подію, яка повинна неминуче настати.

Перебіг процесуального строку, згідно ч. 1 ст. 69 ЦПК України, починається з наступного дня після відповідної календарної дати або настання події, і якою пов'язано його початок. Проте у Постанові № 11 Пленум Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про деякі питання дотримання розумних строків розгляду судами цивільних, кримінальних і справ про адміністративні правопорушення» від 17.10.2014 р. вказано, що перебіг строків судового розгляду у цивільних справах починається з часу надходження позовної заяви до суду, а закінчується ухваленням остаточного рішення у справі, якщо воно не на користь особі.

Щодо початку процесуальних строків, то вони починаються та поглинаються неробочими вихідними та святковими дням і якщо строк починається у суботу, яка є вихідним днем, то саме із цього дня починається відлік процесуального строку. Якщо строк закінчується, наприклад, у неділю, то останнім днем процесуального строку є перший після неділі робочий день, тобто понеділок до 24.00 год. буде останнім днем закінчення процесуального строку.

Щодо закінчення процесуального строку, який обчислюється роками, то такий строк закінчується у відповідні місяць і число останнього року строку. Якщо строк обчислюється місяцями, то він закінчується у відповідне число

останнього місяця строку. Якщо закінчення строку, який обчислюється місяцями, припадає на такий місяць, що відповідного числа немає, строк закінчується в останній день цього місяця. Якщо закінчення строку припадає на вихідний, святковий чи інший неробочий день, останнім днем строку є перший після нього робочий день.

Перебіг строку, закінчення якого пов'язане з подією, яка повинна неминуче настати закінчується наступного дня після настання події.

Останній день строку триває до 24 години, але коли в цей строк слід було вчинити процесуальну дію в суді, де робочий час закінчується раніше, строк закінчується в момент закінчення цього часу. Якщо дію можна вчинити поза судом, то строк триває до 24 години, тобто особа може направити апеляційну скаргу до 24 години поштою чи іншими засобами зв'язку, але у неї повинні бути офіційні та належним чином оформлені докази такої відправки, оскільки від цього залежатиме вирішення питання чи пропущено процесуальний строк.

Строк не вважається пропущеним, якщо до його закінчення, тобто до 24 години, заява, скарга, інші документи чи матеріали або грошові кошти здано на пошту чи передано іншими відповідними засобами зв'язку.

Право на вчинення процесуальної дії втрачається із закінченням строку, встановленого законом або судом. Якщо особа доведе суду, що строк пропущено з поважних причин, то суд може його продовжити для усунення зазначених недоліків, про що повинен постановити ухвалу. Документи, подані після закінчення процесуальних строків, залишаються без розгляду, якщо суд за клопотанням особи, що їх подала, не знайде підстав для поновлення або продовження строку. Особа, яка пропустила строк, повинна довести суду поважність такого пропуску та клопотати перед осиною їм про його поновлення або продовження. Поважність пропуску процесуального строку особа повинна довести суду за допомогою доказів.

Зупинення провадження у справі збігається із закінченням провадження по справі і з закінченням процесуальних строків (ст. 71 ЦПК).

Якщо строк встановлено законом, то суд його поновлює. Якщо строк встановлено судом, то у випадку його пропуску (ст. 121 ЦПК) суддя продовжує такий строк. Повторне подовження строку розгляду справи законом не передбачено.

Поновлення та продовження процесуальних строків здійснюється за клопотанням сторони або іншої особи, але лише у разі його пропущення з поважних причин (хвороба особи, перебування у тривалому відраядженні, несвоєчасне отримання ухвали суду про усунення недоліків позовної заяви або вчинення інших процесуальних дій тощо). Питання про поновлення чи продовження пропущеного строку вирішує суд, у якому належало вчинити процесуальну дію або до якого потрібно було подати документ чи доказ. Про місце і час розгляду цього питання повідомляються особи, які беруть участь у справі. Присутність цих осіб не і обов'язковою, але суд повинен мати достовірний доказ того, що особі повідомлено про час та місце розгляду питання при поновлення чи продовження процесуального строку (розписку про вручення судової повістки або інший документ, отриманий у порядку ст. 76 ЦПК). Одночасно з клопотанням про поновлення чи продовження строку може бути вчинено ту дію або подано той документ чи доказ, щодо якого заявлено клопотання. Докази подаються у строк, встановлений судом з урахуванням часу, необхідного для подання доказів. Якщо особа, на яку покладено судом обов'язок щодо подання доказу, в певний час не подала доказ, то такий доказ не приймається судом, якщо сторона не доведе, що докази подано несвоєчасно з поважних причин. З питань поновлення та продовження процесуальних строків судом постановляється ухвала.

Недотримання строків розгляду цивільних справ порушує конституційне право на судовий захист, гарантований статтею 55 Конституції України, і негативно впливає на ефективність правосуддя та на авторитет судової влади.

Глава 3. Проблеми судової практики щодо застосування процесуальних строків

Незважаючи на досить детальну законодавчу регламентацію, практика застосування процесуальних строків у цивільному судочинстві виявляє чимало недоліків та прогалин у цій сфері. Як відзначається у Концепції вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів, схвалена Указом Президента України 10.05.2006 року № 361/2006, судді не мають можливості своєчасно розглядати справи, нерідко із цим зволікають та ухвалюють судові рішення поза межами розумних строків. При цьому стабільність суспільних відносин вимагає швидкого та ефективного врегулювання приватно-правових спорів, які об'єктивно виникають між учасниками цивільного обігу та часто набувають форми цивільних справ.

На необхідності неухильного дотримання процесуальних строків окремо наголошується і у Постанові № 2 Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про підсумки роботи судів цивільної і кримінальної юрисдикції у 2014 році та завдання на 2015 рік» від 20.03.2015 року.

Окремі з проблемних питань судової практики застосування процесуальних строків окреслені у Листі Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ щодо деяких спірних питань застосування процесуальних норм у зв'язку зі змінами до Цивільного процесуального кодексу України № 4-183/0/4-12 від 13.02.2012 р. Так, матеріали судової практики свідчать про те, що основними причинами порушення процесуальних строків є недоліки в діяльності судів, пов'язані насамперед із незадовільною організацією судового процесу. Є випадки, коли всупереч вимогам процесуальних законів і без будь-яких підстав для цього цивільні справи призначаються до судового розгляду з порушенням передбачених законодавством строків.

Внаслідок недоліків, допущених при підготовці цивільних справ до судового розгляду, зокрема несвоєчасного повідомлення учасників судового процесу

про час і місце розгляду справ та інших суб'єктивних причин розгляд справ неодноразово відкладається. При цьому в судових ухвалах не завжди наводяться мотиви відкладення, зазначається дата нового розгляду.

Суди апеляційної інстанції та суд касаційної інстанції не завжди звертають увагу та не реагують на порушення судами встановлених законом строків розгляду справ. Разом з тим порушення строків розгляду справ зумовлюють і такі негативні фактори, як значне навантаження, перш за все на суддів першої інстанції, незадовільне матеріально-технічне забезпечення судів, неможливість забезпечити участь адвокатів-представників у судових процесах, тривалість часу, необхідного для доставки судових повісток про дату судового засідання, тощо².

Судді повинні усвідомлювати особисту відповідальність за розгляд справ у встановлені законом строки, за якість розгляду справ, не допускати фактів зволікання, вживати всіх необхідних заходів з метою неухильного дотримання процесуальних строків. Відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 83 Закону України від 07 липня 2010 року № 2453-VI «Про судоустрій і статус суддів» за невжиття заходів щодо розгляду заяви, скарги чи справи протягом строку, встановленого законом, суддю може бути притягнуто до дисциплінарної відповідальності.

У цілому ж, досягнення оптимального співвідношення оперативності і якості судової діяльності вимагає сумлінного дотримання приписів цивільного процесуального законодавства усіма суб'єктами цивільних процесуальних правовідносин як суддями так і іншими учасниками цивільного процесу.

Глава 4. Процесуальні строки в сфері матеріального права та їх вплив на розгляд цивільних справ

Для того, щоб захист порушених, невизнаних чи оспорених суб'єктивних цивільних прав був справді дієвим і своєчасним, важливо, щоб ці дії вчинялися у рамках встановлених матеріальним законодавством строків позовної давності. Цей факт є надзвичайно важливим в цивільному судочинстві і саме з цих підстав ми звертаємося до його дослідження.

Позовна давність - це установлений законом строк, у межах якого особа може звернутися до суду з вимогою про захист свого цивільного права або інтересу. Інакше кажучи, це строк для примусового здійснення зверненого до зобов'язаного суб'єкта (боржника) охоронного права вимоги (права на захист) заінтересованої особи (кредитора) з метою захисту порушених, невизнаних чи оспорених прав за допомогою акту юрисдикційного органу.

Позовна давність є приватно-правовим інститутом матеріального права, оскільки правовідношення, пов'язані з її перебігом, не наділені ознаками процесуальних правовідносин, а також не виникають на підставі процесуальних юридичних фактів. При цьому, строк позовної давності, як і будь-який інший цивільно-правовий строк, є за своєю природою самостійним юридичним фактом і посідає окреме місце поряд із діями і подіями в системі юридичних фактів матеріального права.

Серед принципів застосування позовної давності можна виділити наступні: 1) імперативність норм про позовну давність і неможливість зміни погодженням сторін ні тривалості законодавчо визначених строків, ні порядку їх обрахування, 2) можливість застосування позовної давності судом тільки за заявою сторони у спорів, 3) можливість заявлення такого клопотання існує тільки до моменту винесення рішення судом першої інстанції, 4) заміна сторони у зобов'язанні не призводить до зміни строку позовної давності та порядку його обчислення.

Враховуючи матеріально-правову охоронну природу строків позовної давності, суб'єктів матеріальних правовідносин, пов'язаних з перебігом позовної давності можна умовно об'єднати у дві групи: 1) особи, які створюють необхідні передумови для можливого ініціювання питання про

застосування позовної давності (наприклад, кредитори у матеріальному правовідношенні, чиї порушені права є підставою вимоги для захисту) 2) особи, які ініціюють припинення перебігу строків позовної давності (наприклад, боржники у матеріальному правовідношенні).

Розрізняють слідуючі строки позовної давності: а) загальні за якими тривалість строку позовної давності встановлюється у три роки; б) спеціальні строки позовної давності, а для окремих видів вимог, законом може встановлюватися спеціальна позовна давність: скорочена або більш тривала порівняно із загальною позовною давністю.

Позовна давність в один рік застосовується, зокрема, до вимог: 1) про стягнення неустойки (штрафу, пені); 2) про спростування недостовірної інформації, поміщеної у засобах масової інформації. У цьому випадку позовна давність обчислюється від дня поміщення цих відомостей у засобах масової інформації або від дня, коли особа довідалася чи могла довідатися про ці відомості; 3) про переведення на співвласника прав та обов'язків покупця у разі порушення переважного права купівлі частки у праві спільної часткової власності (ст. 362 ЦК України); 4) у зв'язку з недоліками проданого товару (ст. 681 ЦК України); 5) про розірвання договору дарування (ст. 728 ЦК України); 6) у зв'язку з перевезенням вантажу, пошти (ст. 925 ЦК України); 7) про оскарження дій виконавця заповіту (ст. 1293 ЦК України).

Позовна давність у п'ять років застосовується до вимог про визнання недійсним правочину, вчиненого під впливом насильства або обману. Перебіг позовної давності в цьому випадку починається від дня припинення насильства. А позовна давність у десять років застосовується до вимог про застосування наслідків нікчемного правочину. В цьому випадку перебіг позовної починається від дня, коли почалося його виконання.

Оскільки різні спеціальні строки позовної давності закріплені у різних нормативно-правових актах, на практиці досить часто виникають питання про їх співвідношення. При цьому ст. 268 ЦК України передбачає перелік вимог, на які позовна давність взагалі не поширюється, а саме: 1) на вимогу,

що впливає із порушення особистих немайнових прав, крім випадків, встановлених законом; 2) на вимогу вкладника до банку (фінансової установи) про видачу вкладу; 3) на вимогу про відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю, крім випадків завдання такої шкоди внаслідок недоліків товару, що є рухомим майном, у тому числі таким, що є складовою частиною іншого рухомого чи нерухомого майна, включаючи електроенергію; 4) на вимогу власника або іншої особи про визнання незаконним правового акта органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, яким порушено його право власності або інше речове право; 5) на вимогу страхувальника (застрахованої особи) до страховика про здійснення страхової виплати (страхового відшкодування); 6) на вимогу центрального органу виконавчої влади, що здійснює управління державним резервом, стосовно виконання зобов'язань, що впливають із Закону України «Про державний матеріальний резерв». Цей перелік не є вичерпним і законом можуть бути встановлені також інші вимоги, на які позовна давність не поширюється.

Позовна давність, встановлена законом, може бути збільшена за домовленістю сторін шляхом укладення договору відповідного змісту у письмовій формі. При цьому, позовна давність, встановлена законом, не може бути скорочена за домовленістю сторін, так само як не може бути змінений за домовленістю сторін і порядок обчислення строків позовної давності.

Перебіг позовної давності починається від дня, коли особа довідалася або могла довідатися про порушення свого права або про особу, яка його порушила. У разі порушення цивільного права або інтересу неповнолітньої особи позовна давність починається від дня досягнення нею повноліття. За зобов'язаннями з визначеним строком виконання перебіг позовної давності починається зі спливом строку виконання. За зобов'язаннями, строк виконання яких не визначений або визначений моментом вимоги, перебіг

позовної давності починається від дня, коли у кредитора виникає право пред'явити вимогу про виконання зобов'язання. Якщо боржникові надається пільговий строк для виконання такої вимоги, перебіг позовної давності починається зі спливом цього строку. За регресними зобов'язаннями перебіг позовної давності починається від дня виконання основного зобов'язання. Зі спливом позовної давності до основної вимоги вважається, що позовна давність спливла і до додаткової вимоги (стягнення неустойки, накладення стягнення на заставлене майно тощо).

Під перериванням строків позовної давності розуміється така зміна його обрахування, при якій після настання встановленої в законі обставини (підстави для переривання) перебіг указанного строку, починається заново, а час, що минув до переривання перебігу позовної давності, до нового строку не зараховується. Наприклад, перебіг позовної давності переривається вчиненням особою дії, що свідчить про визнання нею свого боргу або іншого обов'язку. Також позовна давність переривається у разі пред'явлення особою позову до одного із кількох боржників, а також якщо предметом позову є лише частина вимоги, право на яку має позивач.

Якщо ж позивач вирішує захистити своє порушене, невизнане або оспорене право в інший спосіб, аніж пред'явлення позову (наприклад, шляхом подання заяви про видачу судового наказу), то у цьому випадку, переривання перебігу строків позовної давності не відбуватиметься, оскільки правила переривання застосовуються у тих випадках, коли пред'явлений позов був нерозглянутим по суті, а спрощене провадження такої можливості не передбачає.

Під зупиненням перебігу строку позовної давності розуміються такі зміни в його обрахуванні, що виражаються в: 1) зупинці його сплину у момент, коли відбулася обставина, яка, згідно з положеннями законодавства, є підставою для такої зупинки, та 2) подальшому продовженні його перебігу на строк, що залишився з моменту, коли відпала така обставина. Прикметно, що якщо частина строку, яка залишилася, є меншою ніж шість місяців, вона подовжується до шести місяців. При цьому, залишення позову без розгляду

не зупиняє перебігу позовної давності. Якщо суд залишив без розгляду позов, пред'явлений у кримінальному процесі, час від дня пред'явлення позову до набрання законної сили рішенням суду, яким позов було залишено без розгляду, не зараховується до позовної давності.

Особа, яка виконала зобов'язання після спливу позовної давності, не має права вимагати повернення виконаного, навіть якщо вона у момент виконання не знала про сплив позовної давності. Важливою гарантією захисту порушених, невизнаних чи оспорених прав, є положення цивільного законодавства про те, що заява про захист цивільного права або інтересу має бути прийнята судом до розгляду незалежно від спливу позовної давності.

Позовна давність застосовується судом лише за заявою сторони у спорі, зробленою до винесення ним рішення. Оскільки норми позовної давності є інститутом матеріального права, поняття «сторона у справі» може не співпадати з поняттям «сторона у спорі», тому якщо позивач не згідний на залучення до справи декількох інших учасників спірного матеріального правовідношення і адресує позов лише до одного з них, то інші братимуть участь у процесі лише в якості третіх осіб, які не заявляють самостійних вимог щодо предмету спору, тому, на думку деяких науковців, слід визнати, що такі особи також повинні мати можливість звернутися із заявою про застосування позовної давності виключно щодо власних прав без жодних правових наслідків для відповідача.

При цьому, сплив позовної давності, про застосування якої заявлено стороною у спорі, є підставою для відмови у позові. Незважаючи на те, що процитована стаття (267 ЦК України) містить загальнородове поняття «сторона у спорі», проте, слід відзначити, що на практиці у цьому випадку практично ніколи не йдеться про позивача (чи когось зі співвідповідачів чи їх правонаступників), адже така заява одразу заперечила б підстави його звернення до суду та предмет заявлених ним вимог. Водночас це не перешкоджає позивачу піднімати на розсуд суду питання про поновлення

строку позовної давності чи про застосування норм про її переривання чи зупинення.

Серед підстав зупинення перебігу позовної давності розрізняють наступні: 1) якщо пред'явленню позову перешкоджала надзвичайна або невідворотна за даних умов подія (непереборна сила); 2) у разі відстрочення виконання зобов'язання (мораторій) на підставах, встановлених законом; 3) у разі зупинення дії закону або іншого нормативно-правового акта, який регулює відповідні відносини; 4) якщо позивач або відповідач перебуває у складі Збройних Сил України або в інших створених відповідно до закону військових формуваннях, що переведені на воєнний стан. Важливо, що від дня припинення обставин, які були підставою для зупинення перебігу позовної давності, перебіг позовної давності продовжується з урахуванням часу, що минув до його зупинення.

Не дивлячись на те, що питання процесуальних строків та їх вплив на оперативність призначення справ до судового розгляду, самого судового розгляду, інстанційних строків, які мають місце за межами процесуальної форми судових процесів інститут процесуальних строків так і залишається дискусійним питанням. Основна проблема полягає у його багатогранності, проблемах суб'єктивного характеру з точки зору всіх учасників цивільного процесу не дивлячись на його визначеність законом чи судом. Відсутності чіткого розуміння процесуальних строків і їх дотримання самим судом з точки зору «розумності процесуальних строків», «робочих процесуальних строків», їх продовження тощо. Ці та інші питання процесуальних строків, впливу на їх протікання об'єктивних та суб'єктивних моментів безумовно потребують фундаментальних наукових досліджень.

Запитання для самоконтролю:

1. Розкрийте правову природу процесуальних строків.

2. Проблемні питання процесуальних строків в сфері матеріального права та їх особливості, проблемні питання, які виникають при перебігу процесуальних строків.
3. Розкрийте проблемні питання, які виникають при перебігу процесуальних строків.

Список використаної літератури:

1. В. В. Буга Процесуальні строки у цивільному судочинстві України. Автореферат дис. ... к.ю.н. – Х., 2013. – 18 с. // <http://mydisser.com/en/catalog/view/6/44/15395.html>
2. Постанова № 11 Пленум Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про деякі питання дотримання розумних строків розгляду судами цивільних, кримінальних і справ про адміністративні правопорушення» від 17.10.2014 р.

Розділ 13. доказове право як наука. Його правова природа та місце в теорії права

Глава 1. Доказове право як наука. Його правова природа та місце в теорії права

Право є однією із найдавніших та найскладніших систем, які безпосередньо впливали і впливають на розвиток суспільних відносин не дивлячись на те, якого б рівня розвитку суспільство не досягло. Таким чином історія людства це перш за все історія права.

Разом з тим право як суспільна категорія розвивається в напрямку його новації, модернізації, деталізації, уніфікації, і такий розвиток є безперервним. Одним із напрямків такого розвитку в сфері міжгалузевого процесуального права цивілістичного спрямування є напрямок доказового права. Природа доказового права є складною, а звідси і не однозначною. Саме з цих підстав дані питання є дискусійними. Так одні науковці сприймають цей напрямок наукового розвитку як одну із найскладніших частин, яка формується з норм різних процесуальних та матеріальних галузей права являючи собою комплексний правовий інститут. Зокрема В.А. Серов зазначає, що доказове право це комплексний правовий інститут, який об'єднує групу норм різних галузей права, визначаючих характер обставин, які підлягають встановленню по відповідних справах (кримінальних, цивільних, адміністративних) засоби та способи доказування, принципи обґрунтування рішень, які приймаються ¹. Аналогічної позиції дотримується і Т.М. Барабаш. Інші розглядають доказове право як утворення в структурі цивільного процесуального права, яке має більш високий рівень ніж просто правовий інститут, займаючи місце підгалузі у цивільному процесуальному праві ².

Треті вважають, що доказове право це універсальна юридична суперконструкція, яка може мати місце лише на рівні теорії держави і права ³.

Четверті стверджують, що доказове право являє собою елемент системи права⁴.

Більшість американських юристів вважає, що доказове право, яке викладається в США як самостійний курс, є частиною різних процесуальних галузей права. При цьому чітко розмежовуються судових процес, який передбачає правила судового розгляду, створені для ухвалення судового рішення, і докази як засоби для переконання суддів і присяжних, які підкоряються правилам логіки⁵.

Як бачимо, як в теорії процесуального права так і теорії права взагалі немає єдиного розуміння щодо природи доказового права, його місця в юридичному процесі, його структури тощо.

Причина такої ситуації полягає в тому, що в Україні майже всі наукові дослідження в сфері права фокусуються лише на обособлених наукових спеціальностях обумовлених галузями матеріального і пов'язаного з ним процесуального права. Разом з тим в повсякденному житті як фізичні так і юридичні особи кожного дня вступають в десятки правовідношень різногалузевого з точки зору права спрямування, і такі процеси є природними.

Наукові ж дослідження повинні проводитись на думку ВАК лише, за визначеними спеціальностями, які були сформовані ще за радянських часів. Такі підходи не передбачають комплексних міжгалузевих досліджень, а коли вони і мають місце, то це скоріше виняток, а ніж правило.

Відхилення від такого наукового однострою, може поставити на такій роботі кінець. Безумовно таку практику потрібно переглянути, оскільки вона гальмує інтеграційні наукові дослідження, які є об'єктивними в зв'язку із інтеграційними процесами, які мають місце в суспільстві, науках не лише правового спрямування, але і природничих, технічних, технологічних тощо.

Дослідження доказового права, як науки про докази та доказування на міжгалузевому рівні і є відхиленням від таких наукових спеціальностей, оскільки доказове право не є самостійною галуззю чи підгалуззю окремо

взятої процесуальної науки. Доказове право як наука це штучне, комбіновано-універсальне наукове утворення однотипних процесуально-правових понять в сфері доказів та засобів доказування, процедури доказування, його принципів, тактики та стратегії доказування, формування системи доказів, мети і наслідків доказування в сфері цивільного, господарського та адміністративного процесуального права.

Відсутність в Україні комплексної науки про докази і доказування з точки зору однотипного їх розуміння і вивчення з метою універсального правопримінення в практичній площині судового процесу, як загальноприкладного поняття, обумовлено і тим, що за радянської пори теорія доказування завжди являла собою систему науки лише в сфері кримінального процесу, і саме такий підхід мав вплив спочатку на теорію цивільного процесуального права, а в подальшому і на теорію господарського та адміністративного процесу, оскільки на початковому етапі їх виникнення в практичній площині вони всеціло ґрунтувалися на слідчій його формі, оскільки судді не мали достатнього досвіду роботи при змагальній формі судочинства. Такі наслідки мали місце тому, що радянська держава більше сімдесяти років не хотіла «выпускать из своих рук ни малейшей возможности рассмотреть вмешательство государства в гражданские отношения»⁶. При переході як цивільного так і господарського та адміністративного судочинства від слідчого до змагального процесу виникла необхідність в науковому розумінні природи доказів та доказування, але не лише з точки зору цивільного, але і з точки зору господарського та адміністративного процесу. Ось чому сьогодні дослідження комплексної природи доказів безумовно є актуальним питанням, оскільки зміст кожного із них містить ту чи іншу доказову інформацію, яка є предметом судового пізнання. При чому таке пізнання притаманне не лише суду, а і всім іншим учасникам судового процесу, оскільки цивільний, господарський та адміністративний процес є публічним судочинством з одного боку та змагальним з іншого. Саме ці підстави є одними із тих, які дають можливість говорити про справедливість

у правосудді. При цьому поняття справедливості завжди виходить за межі кожного судового процесу, оскільки після вступу судового рішення в законну силу, справедливість «крокує» в життя суспільства і остаточно визнається повним виконанням судового рішення. Саме справедливість є природною основою принципу верховенства права, тому виходячи саме з цих підстав ми повинні мати єдині підходи до правосуддя як єдиного поняття не дивлячись при цьому на різну підвідомчість судових процесів.

Сьогодні різні процесуальні галузі права цивілістичного спрямування дають однотипне розуміння поняття доказів. Так ч. 1 ст. 57 ЦПК України, ч. 1 ст. 69 КАС України, ч. 1 ст. 32 ГПК України зазначають, що доказами є любі фактичні дані. Аналогічно визначаються засоби доказування в цих же галузях процесуального права, якими є: покази сторін, третіх осіб, їх представників, речові та письмові докази, висновки експертиз (ч. 2 ст. 57 ЦПК України, ч. 1 ст. 69 КАС України, ч. 2 ст. 32 ГПК України).

Таким чином положення щодо поняття доказів та засобів доказування є однотипним для всіх процесуальних галузей права цивілістичного спрямування. З цих підстав ми можемо говорити про те, що доказове право як наука формується із окремих законодавчо обособлених частин процесуального права, які регулюють процес доказування в сфері цивільного, господарського та адміністративного судочинства. При цьому кожна із цих частин безумовно має свої особливості не дивлячись на однотипність його складових елементів. Процес пізнання, в кожній із цих галузей процесуального права, можливий лише шляхом вилучення доказової інформації із кожного наданого стороною засобу доказування на підставі спеціальної процедури (процесуальних правил), які закріплені в нормах процесуального законодавства формуючи таким чином процесуальну форму судового засідання, яким керує суддя, як уповноважений на те представник держави.

Разом з тим кожна судова справа, не дивлячись на цілий ряд одноіменних назв, які часом мають і однотипну систему доказів, має свої притаманні лише

їй особливості, оскільки система доказів, та їх зміст формуються на підставі матеріального права, яке визначає лише докази щодо тих ключових фактів, які висвітлюють події чи дії визначені в тому чи іншому правовідношенні. Таким чином докази і доказування являють собою єдиний процесуальний механізм, який рухають своїми процесуальними діями сторони, треті особи, їхні представники, формуючи в такий спосіб доказовий процес, яким керує суд як представник незалежної судової влади. Саме на підставі такого процесу суд оцінює докази, але не як окремо взятую одиницю інформації, а як загальну сукупність доказового інформаційного поля, яке має місце в межах процесуальної форми, якою є судове засідання. В той же час ні матеріальне, ні процесуальне право, ні докази самі по собі не розкривають всієї палітри того логіко-психологічного навантаження яке мало місце при цьому. Саме через розкриття логіко-психологічної поведінки сторін ми можемо зрозуміти, чому сторони діяли тим чи іншим чином, зрозумівши при цьому глибинний зміст доказів та причинно-наслідковий зв'язок між доказами і поведінкою сторін та тими наслідками, які набули спірних правовідносин. Таким чином складова доказового права формується не лише за рахунок поняття доказів чи назви засобів доказування в кожній із процесуальних галузей права, які являють собою лише процесуальну форму, але і зміст кожного із засобів доказування, який формується матеріальним законодавством, логічної та психологічної складової, яка має місце в кожному конкретному випадку, що пояснює причини виникнення спору, (конфлікту), правомірної чи неправомірної поведінки кожної сторони у справі. Отже доказове право поєднує в собі систему процесуально-правових, матеріально-правових норм та психологічно-розумову діяльність учасників судового процесу по правозастосуванню норм права з одного боку, та способів пізнання доказових фактів з іншого.

Така формула дійсно розкриває поняття доказування з точки зору механізму його складових елементів, оскільки процесуальне право дає лише загальне уявлення про процесуальну форму кожного із засобів доказування. Але сама

процесуальна форма засобів доказування не дає уявлення про наявність певних юридично значимих фактів та їх змісту. Зміст кожного засобу доказування формується, і одночасно заповнює процесуальну форму засобів доказування діями сторін під час спору (конфлікту), правомірної чи неправомірної їх поведінки. Таким чином саме така інформація про факти зберігається засобами доказування у майже не змінній формі, впродовж доволі довгого часу. Підтвердженням цьому є аналіз процесуального законодавства. Так ч. 1 ст. 63 ЦПК України зазначає, що «показання свідка – це повідомлення про відомі йому обставини, які мають значення для справи». Речовими доказами є предмети матеріального світу, що містять інформацію про обставини, які мають значення для справи (ч. 1 ст. 65 ЦПК України). Письмовими доказами є будь-які документи, що містять відомості про обставини, які мають значення для справи (ч. 1 ст. 64 ЦПК України).

Як бачимо жодне із цих понять не вказує на конкретну доказову інформацію, не розкриває поняття обставин чи певних фактів. В той же час наповнення цих засобів доказування інформаційним змістом, отриманим на основі природної об'єктивності, і дає нам загальне уявлення про «любі фактичні дані», які на основі ретроспективної реконструкції отримуються судом в ході судового розгляду справи. При цьому законодавець кожного разу підкреслює, що така інформація повинна мати значення для справи, тобто бути належною та допустимою.

Як уже зазначалось вище, кожна така інформація набуває статусу доказів лише при наявності судової процедури, яку може розпочати лише суд, оскільки жоден орган в державі не наділений такими повноваженнями. В той же час суд повинен діяти лише у відповідності до норм процесуальних кодексів. Досліджуючи докази, шляхом їх уточнень та співставлень, суд отримує можливість «сортирувати» зміст засобів доказування поділяючи доказову інформацію на прийнятну та неприйнятну з наведенням щодо цього мотивів в судовому рішенні. Таким чином саме суд приводить інформаційний хаос у сфері доказування до послідовного,

систематизованого, логічно упорядкованого висновку. Це і є та аналітично-процесуальна робота судді як професіонала-юриста, психолога, філолога, філософа, практика тощо. Ця сторона діяльності суду безумовно повинна скласти частину доказового права як науки, оскільки вивчати доказування ради доказування не розуміючи практичного його призначення не можна. Юрист повинен в деталях знати, знати і розуміти всю процесуальну роботу сторін, суду в питаннях доказування.

Таким чином природа доказового права формується не лише нормами процесуального чи матеріального права, але і філософською теорією пізнання, правилами психології, судовою практикою та життєвим досвідом судді, сторін їх представників, що вказує на комплексну природу такого формування. Виходячи з цього не можливо погодитися з В.Д. Андрійцьо, що доказове право виступає підгалуззю лише цивільного процесуального права⁷, оскільки якщо б це було так, то це потрібно розглянути як занадто вузький підхід до цього надскладного поняття з одного боку та комплексного його утворення з іншого.

В.М. Шерстюк розуміючи те, що в системі цивільного процесуального права виділяються три види структурних підрозділів, які є вищими за рівень правового інституту, це: а) об'єднання правових інститутів; б) правові комплекси; в) підгалуззі права, що об'єднуються в галузі права. Все ж не виділяє доказового права як обособлену частину, оскільки підходить до цього також лише з позицій цивільного процесуального права, не беручи до уваги те, що доказове право це комплексне, спеціалізоване, міжгалузеве утворення, яке являє собою обособлену частину загальної науки про право. Предметом такої науки є вивчення єдиного процесуального механізму в сфері доказів та доказування при розгляді цивільних, господарських та адміністративних справ в судах різної підвідомчості.

Як кожна наука доказове право є систематизованим правом. Так І.В. Решетнікова поділяє доказове право на загальну і особливу його частини⁸. Аналогічно поділяє курс доказового права в кримінальному процесі і Р.С.

Белкін⁹. Разом з тим Р.С. Белкін зазначає, що не існує загального доказового права для кримінального та цивільного процесу, оскільки ці процеси різняться своїми завданнями, предметом, способами, суб'єктами доказування. Аналогічний підхід до цього питання має і М.П. Курило¹⁰. Ми підтримуємо такий підхід, оскільки курс доказового права в сфері справ цивілістичного спрямування, яке охоплює цивільне, господарське та адміністративне судочинство відрізняється від доказування в кримінальному процесі (не дивлячись на схожість деяких понять, щодо доказів, засобів доказування, процесуальних принципів) в першу чергу своїм предметом та суб'єктами доказування. Виходячи з цього М.П. Курило досліджуючи уніфікаційні можливості процесуального законодавства цивілістичних галузей права різної їх підвідомчості (цивільний, господарський, адміністративний процес) вказує на можливість створення єдиного процесуального кодексу¹¹. На нашу думку в цій ідеї дійсно закладена перспектива розвитку різних, за своєю підвідомчістю, але споріднених між собою процесуальних галузей права.

Курс доказового права безумовно повинен мати як загальну, так і спеціальну свої частини. Така диференціація є виправданою, оскільки загальна частина теорії доказового права повинна розкривати поняття доказів та доказування з точки зору міжгалузевого їх змісту, принципів доказового процесу, методів доказування, процесуальних принципів: змагальності, диспозитивності, усності, безпосередності, рівності всіх перед законом і судом в різних судових процесах, а також доказування на рівні міжсистемного міжнародного судового процесу тощо.

Безумовно доказове право як наука стирає межі підвідомчості в правосудді не лише теоретично, а і в сфері практичного спрямування інституту доказів і доказування. І це дійсно так, оскільки сьогодні судові процеси різної підвідомчості в сфері питань доказів та доказування, ґрунтуються на єдиних підходах і принципах, а схожість самих назв засобів доказування, однотипного їх розуміння говорить про прояв не лише зовнішніх

процесуальних форм, але і внутрішніх міжгалузевих зв'язків, які витікають із однакової природи формування змісту засобів доказування та єдиних підходів до процедур по отриманню доказової інформації із засобів доказування. Таким чином відбувається уніфікація загальних понять суміжно-споріднених галузей процесуального права у сфері доказів та доказування, що є виправданим, як з точки зору науки так і діалектики наукового пізнання та прикладного правопримінення.

Іншою частиною доказового права є спеціальна його частина. В даній частині підлягають вивченню спеціальні норми процесуального права різної підвідомчості, оскільки завданням кожного виду судового процесу є примусова реалізація норм матеріального права, і з цих підстав система доказів в кожному судовому процесі не залежно від його підвідомчості може бути схожою з певною їх варіативністю, акцентованістю тощо. Таким чином оціночні критерії в кожному випадку будуть різнитися, але загальні підходи в сфері доказування для всіх цивілістичних галузей процесуального права так і будуть залишатися загальними. Суд же, як єдиний орган судової влади, в сфері судової діяльності, є неподільним, а тому діє за загальним правилом: суд керує, і розглядає всі без виключно справи на основі верховенства права, змагальності, усності, безпосередності, диспозитивності, рівності тощо. Таким чином доказове право на думку С.С. Алексєєва наділене однорідністю фактичного змісту, юридичною єдністю, але певним законодавчим обособленням¹².

Таким чином природа доказового права як науки ґрунтується на:

а) цивільному, господарському, адміністративному процесуальному праві, оскільки останні дають поняття та закріплюють законодавчо процесуальну форму кожного засобу доказування, даючи при цьому загальне, але однотипне уявлення про докази в цілому і засоби доказування зокрема, теоретичні знання про процесуальні принципи, принципи доказування, мету та функції доказування тощо.

б) матеріальному праві (цивільному, сімейному, земельному, трудовому, житловому). Оскільки матеріальне право формує зміст засобів доказування заповнюючи таким чином їх процесуальну форму закріплену процесуальними нормами права.

в) судове доказування як процес отримання доказової інформації із змісту засобів доказування, регулюється процесуальними нормами права, і має місце лише в межах процесуальної форми судового засідання;

г) пізнання доказової інформації відбувається на основі теорії пізнання суть якої полягає в пізнанні факту як предмету в собі;

д) оцінки доказів як психологічної категорії, оскільки судові рішення ухвалюються за внутрішнім переконанням судді та на підставі діючого матеріального та процесуального законодавства.

Таким чином доказове право як наука є комплексним, міжгалузевим процесуально-правовим об'єднанням різних галузей процесуального права цивілістичного спрямування, в сфері доказів, засобів доказування та доказування як процесуальних дій учасників процесу, наукових поглядів на процес доказування, матеріального права, логіки, філософії, психології, які відіграють прикладну роль в сфері пізнання доказової інформації отриманої із засобів доказування на основі змагальної процедури судових процесів. По суті ці складові, і являють собою джерельну базу доказового права як науки.

З урахуванням даних обставин ми можемо зробити висновок про те, що доказове право поєднуючи в собі уніфіковані підходи не лише щодо наукових понять, наукових поглядів чи досліджень, а і цілого комплексу процесуального законодавства різної підвідомчості, що дає можливість говорити не про конкретне процесуальне право, а про судовий процес з точки зору загальних його підходів. Саме такий підхід дає комплексне уявлення про доказовий процес в правосудді, і в кожному із його видів зокрема. Даючи таке поняття доказового права ми виходимо перш за все із загально-правової позиції, яку висвітлила С.В. Поленіна, яка розглядала декілька варіантів розвитку правових інститутів, не виключаючи при цьому того, що в процесі

спеціалізації «пограничних» інститутів число материнських, і запозичених рис урівнюється, що може прийняти стійкий характер, а це не виключає можливостей щодо появи нової галузі права¹³.

Таким чином суто теоретичні напрацювання С.В. Поленіної в сфері комплексної мутації доказів та доказування, які мають місце як в різних процесуальних так і матеріальних галузях права, сприяли появі на пострадянському просторі доказового права як єдиної міжгалузевої процесуально-правової підгалузі права.

Під поняттям міжгалузевої процесуально-правової підгалузі права необхідно розуміти як теоретичну так і практичну універсальність всіх теоретичних та прикладних положень щодо певних міжгалузевих комплексів, що дає можливість піднятися на більш вищий рівень наукових досліджень, який характеризується не просто можливостями порівняльного характеру, чи можливостями застосування аналогій, а можливостями створити гнучку, зрозумілу, науково обґрунтовану основу, яка б мала загальні закономірності.

Таким чином доказове право як наука являє собою міжгалузеву спеціалізовану підсистему в сфері доказів та доказування різних цивілістичних галузей процесуального права, формуючи в такий спосіб зовсім іншу систему координат порівняно вузькогалузевим підходом до пізнання доказів та доказування в кожній обособленій процесуальній галузі права.

Отже завданням доказового права як науки є вивчення теоретичних положень та єдиних процесуальних та матеріально-правових закономірностей в сфері доказів, засобів доказування та процедури щодо практичного їх правопримінення, а також закономірностей в сфері пізнання доказових фактів. Отже доказове право це комплексне явище, яке природно вбирає в себе як філософські, процесуальні, а також матеріально-правові та психологічні, риторичні аспекти. В зв'язку з цим сказати, що теорія доказового права формується лише за рахунок процесуальних галузей права

це було б перебільшенням не дивлячись на те, що саме процесуальні галузі права є основою теорії доказового права.

В цьому зв'язку І.В. Решетникова зазначає, що наприклад доказове право в Англії та США має самостійний статус, де його розглядають як явище, відмінне від процесу яке наділене універсальністю. Не дивлячись на те, що доказове право і є частиною процесу, але його важливість полягає в тому, що воно має певні відмінності від процесу та спільність для всіх інших галузей процесуального права, що і привело до виділення доказового права з цивільного та кримінального процесу¹⁴.

Таким чином доказове право формується з одного боку кожною процесуальною галуззю права, а з іншого воно не належить виключно до якоїсь із них. Теорія права взагалі і доказового права зокрема, передбачає наявність основної сукупності найбільш значимих її положень, які спрямовані в певному напрямку наукових досліджень, і з цих підстав визначають певний, обособлений напрямок який обов'язково повинен ґрунтуватися і направляти прикладну його частину – судову практику. Якщо ж говорити про доказове право як науку, то на думку Ч. М. Міньковського наука, це система теоретичних положень, які являють собою її ціле чи частину¹⁵. З огляду на це теорія доказового права, як наука, являє собою цілу систему положень, які формуються на основі окремих його однотипних частин.

Отже доказове право повинно розглядатись як самостійний спеціальний предмет серед наукових дисциплін щодо його вивчення в вищих навчальних закладах. На жаль сьогодні його складові розпорошені між різними процесуальними галузями права, що ускладнює їх вивчення з точки зору універсальності доказування та засобів доказування, хоча вміння юристом формувати систему доказів на основі матеріального та процесуального права різного спрямування є прикладною основою його роботи на різних службових посадах.

Саме з цих підстав необхідні наукові дослідження щодо розробки структури доказового права як науки.

Глава 2. Поняття доказів та доказування на сучасному етапі становлення доказового права

Питанням теорії доказового права в сфері процесуальних наук за радянського періоду приділялося мало уваги, оскільки основне навантаження у формуванні системи доказів було покладено на суд, який намагався досягти істини у справі, і з цих підстав саме суд керував всім процесом збору доказів та процесом доказування оцінюючи після цього свою ж процесуальну роботу шляхом ухвалення судових рішень.

Перехід судової процедури від слідчої до змагальної його форми потягнув за собою і зміни в сфері всіх складових процесу судового доказування. При цьому тягар такого доказування тепер покладається на сторони. В зв'язку з цим виникла нагальна потреба у розвитку доказового права як уніфікованого предмету по вивченню всього доказового процесу на основі єдиних підходів в різних процесуальних галузях права. В цьому зв'язку в Україні з'явилися дисертаційні, монографічні дослідження присвячені перш за все доказам та доказуванню в цивільному процесі. Зокрема дисертаційні дослідження О.С. Захарової (Докази та доказування в справах, що виникають із шлюбно-сімейних правовідносин/ дисертація к.ю.н.), О.І. Сліпченка (Докази та доказування в справах про відшкодування морально (немайнової) шкоди/ дисертація к.ю.н.), М.М. Ясинка (Особливості окремого провадження у цивільному процесуальному праві України: теорія та практика/ дисертація д.ю.н.) М.П. Курило (Єдність цивілістичного процесу: проблеми теорії і практики/ дисертація д.ю.н.), В.Д. Андрійцьо (Теоретичні засади доказування в цивільному судочинстві України/ дисертація д.ю.н.), С.Я. Фурса, Т.В. Цюра (Докази і доказування у цивільному процесі: науково-практичний посібник), Р.В. Тертишнікова (Доказування і докази в судочинстві України/ дисертація

к.ю.н., і його одноіменний науково-практичний посібник), М.О. Гетманцева (Речові докази в цивільному процесі/ дисертація к.ю.н.) С.С, Бичкова (Експертиза в цивільному процесі України/ дисертація к.ю.н.), А.С. Зеленьк (Використання речових доказів під час розгляду та вирішення цивільних справ/дисертація к.ю.н.) та інші.

Разом з тим було б несправедливим не звернути уваги на роботи вчених-процесуальністів радянської епохи, які також присвячували свої роботи дослідженню доказів та доказування в галузі цивільного процесуального права. Зокрема роботи К.С. Юдельсона (Судебные доказательства и практика их использования в советском гражданском процессе: науково-практичний посібник), Д.М. Чечот (Судебные доказательства/ учебник за ред. А.В. Вершинина), М.К. Треушнікова (Судебные доказательства/ монографія), В.І. Коломицева (Письменные доказательства по гражданским делам: науково-практичний посібник), А.Т. Боннер (Правило допустимости доказательства в гражданском процессе: необходимость или анахронизм?/ стаття), С.В. Курильова (Сущность судебных доказательств/ стаття), А.Ф. Клейнмана (Основные вопросы теории доказательств в советском гражданском процессе/ підручник за ред. М.К. Треушнікова), І.В. Решетнікової (Доказательственное право Англии и США: монографія. Курс доказательственного права в российском гражданском судопроизводстве: монографія). В сфері господарського процесуального права І.М. Ніколенко (Доказування в господарському судочинстві: навчальний посібник). І все ж не дивлячись на здавалося б наявність такої кількості наукових робіт, питання доказів та доказування, як єдиних однотипних понять в різних процесуальних галузях права з одного боку і в цьому зв'язку пізнання та процес оцінки доказів судом з іншого так і залишаються дискусійними питаннями.

Проблема тут полягає в тому, що не дивлячись на те, що поняття доказів після його формулювання в главі восьмій «Статуту цивільного судочинства» 1864 р. (далі Статут) ¹⁶ за останні майже двісті років мало в чому змінилась

все ж кожен науковець по своєму підходить до цього природного поняття, поєднуючи його з цілим рядом супутних особливостей, які мають своє закріплення як в процесуальних кодексах (цивільного, господарського, адміністративного процесу), так і в дисертаціях, монографіях, підручниках, наукових статтях, інших науках – філософії, логіки, історії судочинства, психології, риторики тощо.

Зокрема Статут 1864 р. давав наступне визначення щодо поняття доказів. «Под именем доказательств в строгом смысле этого слова обыкновенно подразумевают приводимые сторонами в подтверждение своих требований обстоятельства обнаруживающие истину или достоверность какого либо действия». В цьому зв'язку К.І. Малишев під судовими доказами розумів «законные основания для убеждения суда в существовании или несуществовании спорных юридических фактов»¹⁷. С.В. Курильов розглядав докази як відомості про факти за допомогою яких можливе встановлення невідомих фактів¹⁸. Разом з тим М.К. Треушніков зазначав, що під «фактичними даними» слід розуміти не факти, а відомості про факти¹⁹. Цієї ж думки дотримувались і А.Ф. Клейнман та М.Д. Авдюков²⁰ розглядаючи таким чином докази як єдність форми і змісту. М.Й. Штефан в зв'язку з цим констатував, що змістом будь-яких фактичних даних є інформація про обставини, тобто під доказами розумілася певного роду інформація, яку можуть носити в собі будь-які носії матеріального світу.

Такий підхід до поняття доказів демонструють М.М. Ясинок, М.П. Курило, В.Д. Андрійцьо та інші вчені процесуалісти. При цьому поняття докази і інформація набувають постійного вживання як в процесуальних науках, так і судовій практиці.

Інформація (від латинської «informatio» роз'яснення) – відомості про явища, процеси, події, факти, що мають місце у суспільстві. Отже, інформація є змістовним поняттям «будь-яких фактичних даних». У той самий час інформація так і не набуває статусу «доказів», якщо вона через встановлену законом процедуру не будет доведена до суду. Вона так і залишається

інформацією латентного характеру, оскільки вона не стала відома суду, сторонам, третім особам, заявникам чи їх представникам.

В кінці XIX на початку XX століття не дивлячись на наявність численних наукових досліджень в основу яких покладалися завдання щодо визначення понять доказів та доказування в цивільному процесі такі завдання так і не були вирішені остаточно. З урахуванням даних обставин ні ЦПК УРСР 1924, ні ЦПК УРСР 1929 років не мали закріплення таких понять як докази та доказування в цивільному судочинстві.

За радянської пори питання доказів та доказування в цивільному процесі досліджувала ціла плеяда науковців-процесуалістів, які крок за кроком просували розвиток теорії доказів вперед. Разом з тим в науці цивільного процесуального права в середині XX століття початку другої його половини в питаннях щодо поняття «доказів» та «доказування» точилися наукові суперечки. Так О.Ф. Клейнман, і такої ж позиції дотримувався і С.Н. Абрамов зазначав, що «доказательства не что иное, как источник из которого суд получает необходимые сведения о юридических фактах». С.В. Курильов в цій частині вказував, що доказами є факти реальної дійсності ²¹. В.О. Краснокутський під доказами передбачав засоби, які сторони надають суду ²². Ю.К. Осипов розглядав докази як певні факти, які мають відношення до об'єкта дослідження ²³. Таким чином наслідком таких досліджень стала колективна думка про те, що доказами є факти, які мали місце в реальній дійсності змістом таких фактів на думку В.Г. Тихиня є «не сами факты, а сведения о фактах» ²⁴.

По суті В.Г. Тихиня виходив із ч. 1 ст. 17 Основ Цивільного судочинства Союзу РСР і союзних республік, які було прийнято 1961 році де вже на нормативному рівні законодавець закріпив поняття доказів. «Доказательствами по гражданскому делу являются любые фактические данные, на основе которых в определенном законом порядке суд устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств обосновывающих

требования и возражения сторон, и иные обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения дела»²⁵.

Не дивлячись на те, що науковці не одне десятиліття полемізують відносно того, що ж необхідно розуміти під «любими фактичними даними» законодавець тим часом як в цивільному, так і господарському, кримінальному та адміністративному процесуальному праві закріпив єдине розуміння доказів: «доказами є будь-які фактичні дані» (ч. 1 ст. 57 ЦПК України, ч. 1 ст. 69 КАС України, ч. 1 ст. 32 ГПК України) «доказами в кримінальному провадженні є фактичні дані» (ч. 1 ст. 84 КПК України).

Таким чином поняття доказів як любих фактичних даних набуло уніфікованого значення. Разом з тим практика показує, що юриспруденція, визначаючи на словах потребу до зміни застарілих поглядів на сучасну дійсність, досить часто прагне до консервації ідей у межах звичного стилю мислення²⁶. В цьому зв'язку В.Д. Андрійцьо зазначає, що «судове доказування є вічною проблемою науки цивільного процесуального права (господарського та адміністративного процесуального права) та судової практики»²⁷.

Цю думку сьогодні можна віднести і до здавалося б універсального поняття доказів. Для того щоб зрозуміти таку універсальність необхідно відповісти на питання: чи дійсно будь-які фактичні дані можуть бути доказом? Та що являє собою факт? З цією метою необхідно створити модель факту. Кожен факт це фрагмент минулого чи то суспільного життя людей, яке мало вигляд певних дій чи бездіяльності, поведінки тварин, дії природи, роботи механізмів тощо. Такий фрагмент природно має свій початок і закінчення. В межах даного часу мають місце як механічні дії суб'єкта так і його бездіяльність. При цьому не важливо обумовлені вони чи ні психологічною складовою. Все це є зовнішнім проявом факту. Внутрішнім його проявом є наявність інформації про зміст певних дій чи бездіяльності суб'єкта. Таким чином сам факт ще не є доказом, оскільки для цього потрібно щоб його наслідки мали вплив на ті чи інші сторони суспільного життя певної людини чи групи людей. Тобто

наслідки, які по суті є прив'язкою до факту, позитивного чи негативного характеру мали б причинно-наслідковий зв'язок з фактом. Саме в такій послідовності факт може стати доказом. Чому ми говоримо може стати? та тому, що такий факт набуває статусу доказу лише тоді, коли він буде затребуваний заінтересованою особою. Таким чином кожен факт набуває статусу лише потенційних доказів.

Отже якщо ми говоримо про факт як доказ ми повинні враховувати: а) наявність суб'єкта; б) наявності його механічних дій чи бездіяльності; в) наявності змісту (інформації) таких дій чи бездіяльності; г) наявності причинно-наслідкового зв'язку між змістом дій та їх наслідками; д) затребуваністю такого факту заінтересованою особою; є) доведення інформаційного змісту такого факту до суду.

Якщо говорити про факт як суспільно-обособлену категорію, то ми говоримо про це як одиницю виміру щодо тієї інформації, яка знаходиться в межах такого факту. Таким чином кожен факт і створена в його межах інформація формується одночасно і є нероздільними. Якщо їх розділити, то ми отримаємо невідповідність форми і її змісту, щодо певного факту і з цих підстав такий факт буде скривленим. Отже доказом можуть бути лише факти, які містять в собі відповідну до їх форми інформацію. При цьому потрібно враховувати, що така інформація щодо механічних дій (зовнішня складова факту) втрачається в просторі і часі відразу в тій же послідовності як вона була створена. Відтворити факт в його ідеальній форма та змістовній інформації часто можливо лише за рахунок інших доказів, наприклад свідків, фото-відео документів тощо.

Інформаційний зміст кожного такого факту зберігається засобами доказування. При цьому перелік таких засобів визначений в кожному процесуальному кодексі, але не дивлячись на це кожен із таких засобів може мати різний об'єм інформації, різне його тлумачення і розуміння, і з цих підстав може бути відтворено в суді з різною їх точністю, об'ємністю, варіативністю, логічністю, послідовністю тощо. Якщо говорити про свідків

то тут все це залежить від їх пам'яті, їх словарного запасу, уміння за допомогою мови точно відтворити побачене, при цьому вірно розуміючи все, що мало місце навколо, повноти, точності. Що ж стосується письмових доказів як фактів, то тут все залежить від правдивості інформації зазначеної особою в тих чи інших документах, які безпосередньо стосуються предмету спору. Аналогічний підхід в цьому має місце і при дослідженні речових доказів. Безумовно, кожна із таких доказових інформацій, яку містять і зберігають в собі засоби доказування є персоніфікованою, і з цих підстав може не співпадати з ідеальною точністю одного засобу доказування щодо іншого такого засобу.

Таким чином докази потрібно розглядати як носії і зберігачі інформації про дії чи події, які стали предметом судового розгляду. При цьому така інформація перебуває у «не розвернутому» її вигляді.

Таке збереження інформації у «не розвернутому» вигляді може мати місце доволі довго, але за рахунок спливу часу між подією і необхідністю її відтворення (тобто витребуваністю заінтересованою особою) така інформація поступово втрачається, що є природно. Це відбувається за рахунок смерті свідків, знищення, пошкодження чи втрати письмових чи речових доказів тощо.

Таким чином якість доказування завжди буде залежати від повного і точного збереження інформації в засобах доказування.

Отже завдання сторін в цивільному чи іншому судовому процесі полягає в тому, щоб отримати таку інформацію із засобів доказування. Чим обширніше буде відтворена та чи інша дія чи подія за рахунок відомостей про окремі факти тим достовірніше така подія ретроспективно буде відтворена в судовому засіданні. В цій частині М.М. Ясинок зазначав, що інформація про факти, які містяться у змісті засобів доказування так і не набуде статусу доказів, якщо вона через встановлену законом процедуру не буде доведена до суду ²⁸. В той же час кожен випадок судового доказування завжди концентрується на меті, якою для сторін є позитивне хоча і діаметрально

протилежне отримання запланованого результату у вигляді судового рішення.

Таким чином доказування це система в якій інформація одного доказу отримує продовження в інформації іншого доказу, розкриваючи таким чином частинку дії чи події, а з дослідженням всіх доказів така доказове інформація «розвертається» створюючи собою загальне уявлення про обставини справи. Разом з тим необхідно звернути увагу на те, що доказування це по суті ретроспективне відтворення історичних подій в часі і просторі на день розгляду справи по суті. Звісно відтворити з ювелірною точністю події чи дії, якщо вони мали місце навіть вчора в принципі не можливо, оскільки ні свідки, ні самі сторони, ні навіть відеозапис чи фотокартка невзможі з ідеальною точністю передати всю навколишню обстановку, дії людей, їх психологічний стан в тій чи іншій ситуації. Ось чому завданням доказування з одного боку та тих доказів, які представлені для дослідження з іншого є отримання як найбільш широкого інформаційного спектру при якому проміжки (тобто втрата інформації) між інформацією одного засобу доказування і послідуячого засобу доказування мали найменші втрати, оскільки якщо ці проміжки є занадто великими, то це дає можливість як сторонам з одного боку так і суду з іншого трактувати доказову інформацію на рівні значної амплітуди ймовірностей заповнюючи в такий спосіб проміжки з недостаючою доказовою інформацією за рахунок свого розуміння ситуації, свого життєвого досвіду тощо. Ось чому сторони як в цивільному так і інших судових процесах при великих втратах інформації починають її трактувати так як їм це вигідно чи необхідно. Суд також залежний від цих обставин, а тому законодавець надає право суду приймати рішення на основі гіпотетичної ймовірності, тобто на основі свого «внутрішнього переконання».

Безумовно такий підхід не забезпечує судочинство від помилок, в основі яких лежить не вірна оцінка доказів судом, що іноді потягне за собою хибне переконання і як наслідок скасування судового рішення.

Як бачимо в питаннях природи доказів, яка є різноманітною по відношенню до кожного правовідношення, процесу доказування, його стратегії і тактики, доказового права як самостійної науки, яка об'єднує в собі всі вищезазначені дискусійні питання існує цілий ряд як теоретичних так і прикладних положень, які хоча і поступово але змінюються від впливом розвитку суспільних відносин, а тому потребують свого постійного наукового моніторингу та безпосереднього дослідження.

Запитання для самоконтролю:

1. Дайте поняття доказового права та визначте його місце в цивільному процесуальному праві.
2. Розкрийте процесуально-правову природу доказового права.

Список використаної літератури:

1. Серов В.А. Доказательственное право // Известия Оренбургского государственного аграрного университета. 2006. – № 12/1 – Том 4 – С. 185-190.
2. Андрійцьо В.Д. Доказове право як підгалузь цивільного процесуального права // Університетські наукові записки, 2013. – № 3. – С. 191-196.
3. Новицкий В.А. Теория российского процессуального доказывания и правоприменения: Монография. Ставрополь: Изд-во СТУ, 2002.
4. Таранова Т.С. Доказательственное право как элемент системы права // Університетські наукові записки. 2007. – № 2. – С. 178-184.
5. Ярков В.В. Гражданское право и гражданский процесс в современной России / И.В. Решетникова, В.В. Ярков. – М.: Изд-во Норма, 1999. – 312 с.
6. Ленин В.И. Письмо к Д.И. Курскому от 28.02.1922 г. / П.С.С. – М.: 1952. – Т. 33. – С. 177.

7. Андрійцьо В.Д. Доказове право як підгалузь цивільного процесуального права // Університетські наукові записки, 2013. – № 3. – С. 191-196.
8. Решетникова И.В. Курс доказательственного права в российском гражданском судопроизводстве. – М.: Изд-во Норма, 200. – 288 с.
9. Белкин Р.С.
10. Курило М.П. Цивільне процесуальне право України та уніфікація на його основі інших процесуальних галузей права: теорія і практика: Монографія /Суми СНАУ, 2013. – 401 с.
11. Курило М.П. Цивільне процесуальне право України та уніфікація на його основі інших процесуальних галузей права: теорія і практика: Монографія /Суми СНАУ, 2013. – с. 30.
12. Алексеев С.С. Проблемы теории и права. Курс лекций в двух томах. Свердловск 1973 – т. 1. – С. 140.
13. Поленина С.В. Взаимодействие системы права и системы законодательства в современной России // Государство и право. – 1993. – № 9. – С. 7.
14. Решетникова И.В. Доказательственное право Англии и США. – 2е изд. перераб. и доп. – М.: Городец, 1999. – С. 6, 63.
15. Мінковський Ч.М. Теория доказательств в советском уголовном процессе. М.: 1985. – С. 5-6.
16. Статут цивільного судочинства 1864 р.
17. Малышев К.И. Курс гражданского судопроизводства. Т.І. – СПб., 1876.
18. Курылев С.В. Основы теории доказывания в советском правосудии. Минск, 1969 . – С. 139.
19. Треушников М.К. Комментарий гражданского процессуального законодательства. М. 1965. – с. 134.
20. Клейнман А.Ф. Доказательства // Гражданский процесс / учебник под ред. М.Д. Авдюкова – М.: Юридическая литература, 1970 – С. 48.

21. Курылев С.В. Сущность судебных доказательств / Труды Иркутского государственного университета им. А.А. Жданова. – Т. 17., Вып. 2. – Иркутск: Изд-во Иркут. ун-та, 1956. – С. 38.
22. Краснокутский В.А. Очерки гражданского процессуального права. Опыт систематизации законодательства РСФСР и СССР по судостроительству и судопроизводству – Кинешма, 1924.
23. Осипов Ю.К. Использование косвенных доказательств в советском гражданском процессе // Вопросы гражданского трудового права и гражданского процесса, Свердловский юрид. ин-т. – Т. 5. – М.: Госюриздат, 1957. – С. 201-235.
24. Научно практически комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу / под общ. ред. В.Г. Тихиня, М.Г. Юриевича – Минск: Беларусь, 1989. – 542 с.
25. Основы гражданского судопроизводства Союза ССР и союзных республик. М.: Юрид. лит., 1987. – 512 с.
26. Демидов А.И. О методологической ситуации в правоведении / А.И. Демидов // Правоведение. – 2001. – № 4. – С. 14-22.
27. Андрійцьо В.Д. Теоретичні проблеми доказування в цивільному судочинстві України: Монографія. Ужгород: ТОВ «ІВА», 2014. – 110 с.
28. Ясинок М.М. Особливості окремого провадження у цивільному процесуальному праві України / Монографія. – К.: Алерта, 2014. – 352 с.

Розділ 14. Теорія і практика застосування судових експертиз як засобів доказування в цивільному судочинстві

Глава 1. Судові експертизи як основний засіб доказування в майбутньому

Намагання віднайти ефективні варіанти розв'язання проблем методологічного забезпечення суду спеціалізованими науковими та технічними знаннями сприяло формуванню в юридичній науці самостійного напрямку наукового аналізу, об'єднаного на сучасному етапі свого розвитку у загальну теорію судової експертизи. Цей правовий інститут є комплексним міжгалузевим об'єднанням правових норм, що поєднує у різних процесуальних галузях права низку подібних положень, покликаних регулювати суспільні відносини, які виникають з приводу призначення і проведення експертизи та отримання за результатами її здійснення належним чином оформленого висновку експерта. Закон України «Про судову експертизу», як основний нормативно-правовий акт у цій сфері, закладає загальні засади експертної діяльності, незалежно від виду судочинства, де мають бути застосовані експертні знання та навички.

Станом на сьогоднішній день, судова експертологія, що зародилася у криміналістичній науці, включає в себе перетворені для потреб судочинства відомості з різних галузей гуманітарних, природничих та технічних наук тощо. Більше того, судова експертиза наразі відіграє пріоритетну роль у ході запровадження досягнень науки та техніки у цивільне судочинство, підвищення загальної культури процесуальної діяльності усіх правозастосовних та правоохоронних органів. Судово-експертна діяльність є тим джерелом оптимального залучення у процес доказування провідних здобутків науково-технічного прогресу, що дозволяє без перебільшення визнавати роль основного засобу доказування у майбутньому саме за судовими експертизами.

Безумовно це так, оскільки сьогодні, не дивлячись на наявність великої кількості експертів в приватній сфері, науково-дослідних експертних установ, інститутів все ж експертиза як доказ так і не набула свого поширення в зв'язку із її дороговизною та малодоступністю.

Разом з тим сфера письмового спілкування як в питаннях приватних так і публічних правовідносин з її поштовими відправленнями з розвитком інформаційних технологій поступово витісняється електронними носіями, які не лише зберігають приватну економічну, фінансову, технологічну тощо інформацію, але і можуть миттєво її знищувати не залишаючи при цьому видимих слідів. Електронне спілкування за рахунок закриття сайтів чи сторінок самої електронної адреси також не утворюють тих слідів, які ми природно звикли бачити у вигляді рукописних чи друкованих текстів. Комбінована швидкість пересування крилатих-машин, машин-амфібій створюють такі процеси, які визначити без спеціальних знань не можливо, як неможливо визначити склад сучасних сплавів, матеріалів без експертиз спеціального спрямування. При цьому доказати ті чи інші вищезазначені питання як сьогодні так і в майбутньому неможливо за рахунок показів свідків, оскільки пояснення тами технологій, їх дії і тих чи інших наслідків потребує вузько спеціальних знань, якими більшість населення не володіє.

Більш того дослідження мікроелементів на атомарному рівні як щодо питань засмічення землі, повітря, водних недрів, риби тощо, що характерним буде для колективних позовів в майбутньому безумовно буде потребувати експертних досліджень, оскільки за рахунок показів свідків, чи письмових або речових доказів відповісти на виключно наукові питання, які будуть мати доказовий зміст не можливо.

Таким чином ми наближаємось до того часу, коли експертиза як доказ буде набувати превалюючі доказів над іншими засобами доказування. Щодо такого напрямку у розвитку доказування, то ми сьогодні маємо у вигляді доказів лише експертні висновки. Наприклад: тяжкість тілесних ушкоджень,

товарознавчих визначень вартості пошкоджень при ДТП, інших випадках пошкодження майна, отравлень, техногенних аварій тощо.

Як бачимо в цих та багато інших питаннях судового доказування уже сьогодні експертиза є основоположною для розуміння вини чи безвинності особи не лише в сфері кримінального, але і господарського та цивільного судочинства.

Ми вважаємо, що в майбутньому експертиза стане єдино-допустимим доказом у цілому ряді цивільних справ де її висновки

Глава 2. Експерти та експертні установи

Специфіка проведення судових експертиз полягає у особливостях правового становища учасників цієї процесуальної дії, у самому процесі отримання кінцевого документа, що відображає результати дослідження – висновку експерта та складності його оцінки як доказу у цивільному судочинстві. За загальним правилом, судово-експертну діяльність в Україні здійснюють державні спеціалізовані установи, а також судові експерти, які не є працівниками зазначених установ.

До державних спеціалізованих установ належать:

- 1) науково-дослідні установи судових експертиз Міністерства юстиції України;
- 2) науково-дослідні установи судових експертиз, судово-медичні та судово-психіатричні установи Міністерства охорони здоров'я України;
- 3) експертні служби Міністерства внутрішніх справ України, Міністерства оборони України, Служби безпеки України та Державної прикордонної служби України.

Виключно державними спеціалізованими установами здійснюється судово-експертна діяльність, пов'язана з проведенням криміналістичних, судово-медичних і судово-психіатричних експертиз.

Якщо проведення експертизи доручено спеціалізованій експертній установі, її керівник має право доручити проведення експертизи одному або кільком експертам, створювати комісії з експертів керованої ним установи, якщо судом не визначено конкретних експертів, у разі потреби замінювати виконавців експертизи, заявити клопотання щодо організації проведення досліджень поза межами експертної установи. Якщо сторони домовилися про залучення експертами певних осіб, суд повинен призначити їх відповідно до цієї домовленості. Особи, які беруть участь у справі, мають право просити суд провести експертизу у відповідній судово-експертній установі, при цьому вони мають право заявляти відвід експерту, давати пояснення експерту, знайомитися з висновком експерта, просити суд призначити повторну, додаткову, комісійну або комплексну експертизу, а також можуть клопотати перед судом про доручення проведення експертизи конкретному експертові. При цьому експертом є особа, яка:

- має спеціальні знання у тій чи іншій галузі науки, мистецтва, техніки, ремесла,
- яка залучається судом для дослідження і подальшого роз'яснення питань, що виникають у процесі розгляду справи, але вирішення яких залежить від наявності певних спеціальних знань,
- якій доручається проведення дослідження матеріальних об'єктів, явищ і процесів, що містять інформацію про обставини справи,
- яка має надати висновок з питань, які виникають під час розгляду справи і стосуються сфери її спеціальних знань.

Як експерт до участі у справі залучається особа, яка відповідає вимогам, встановленим Законом України «Про судову експертизу», і внесена до Державного реєстру атестованих судових експертів.

Статтею 10 Закону «Про судову експертизу» передбачено, що судовими експертами можуть бути особи, які мають необхідні знання для надання висновку з досліджуваних питань, тобто фахівці, які мають відповідну вищу освіту, освітньо-кваліфікаційний рівень не нижче спеціаліста, пройшли

відповідну підготовку та отримали кваліфікацію судового експерта з певної спеціальності. Не може бути судовим експертом у справі особа, яка: 1) визнана у встановленому порядку недієздатною, 2) має не зняту або не погашену судимість, 3) на яку протягом останнього року накладалося адміністративне стягнення за вчинення корупційного правопорушення або дисциплінарне стягнення у вигляді позбавлення кваліфікації судового експерта.

У своїй діяльності судові експерти є незалежними, що забезпечується наступними законодавчими гарантіями:

- 1) процесуальним порядком призначення судового експерта;
- 2) заборонаю під загрозою передбаченої законом відповідальності втручатися будь-кому в проведення судової експертизи;
- 3) існуванням установ судових експертиз, незалежних від органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування та суду;
- 4) створенням необхідних умов для діяльності судового експерта, його матеріальним і соціальним забезпеченням;
- 5) кримінальною відповідальністю судового експерта за дачу свідомо неправдивого висновку та відмову без поважних причин від виконання покладених на нього обов'язків;
- 6) можливістю призначення повторної судової експертизи;
- 7) присутністю учасників процесу в передбачених законом випадках під час проведення судової експертизи.

Судовому експерту у цивільному процесі належать наступні права:

1. ознайомлюватися з матеріалами справи, що стосуються предмета дослідження;
2. заявляти клопотання про подання йому додаткових матеріалів і зразків;
3. викладати у висновку судової експертизи виявлені в ході її проведення факти, які мають значення для справи і з приводу яких йому не були поставлені питання;

4. з дозволу особи або органу, які призначили судову експертизу, бути присутнім під час вчинення процесуальних дій, що стосуються предмета й об'єктів дослідження;
5. ставити запитання особам, які беруть участь у справі, та свідкам;
6. відмовитися від давання висновку шляхом подання суду вмотивованої ухвали про таку відмову;
7. клопотати перед судом про залучення інших експертів, якщо при проведенні експертизи мають місце запитання, які потребують участі декількох експертів різних галузей знань або різних напрямів у межах однієї галузі знань (ст. 149 ЦПК «Комплексна експертиза»);
8. на оплату виконаної роботи та на компенсацію витрат, пов'язаних з проведенням експертизи, оплату витрат, пов'язаних з викликом до суду, а також на винагороду за проведення судової експертизи, якщо її виконання не є службовим завданням;
9. подавати скарги на дії особи, у провадженні якої перебуває справа, якщо такі дії порушують права судового експерта;
10. проводити на договірних засадах експертні дослідження з питань, що становлять інтерес для юридичних і фізичних осіб, з урахуванням обмежень, передбачених законодавчо;
11. користуватися іншими правами, встановленими Законом України «Про судову експертизу».

При цьому судовий експерт не має права:

- a) за власною ініціативою збирати матеріали для проведення експертизи;
- b) спілкуватися з особами, які беруть участь у справі, а також з іншими учасниками цивільного процесу, за винятком дій, пов'язаних з проведенням експертизи;
- c) розголошувати відомості, що стали йому відомі у зв'язку з проведенням експертизи;
- d) передоручати проведення експертизи іншій особі.

Експерт може відмовитися від надання висновку, якщо подані йому матеріали недостатні для виконання покладених на нього обов'язків. Заява про відмову має бути мотивованою.

Натомість до обов'язків судового експерта слід віднести такі:

- з'явитися за викликом суду;
- заявляти самовідвід за наявності передбачених законодавством підстав, які виключають можливість його участі у справі;
- провести повне дослідження;
- дати обґрунтований та об'єктивний висновок;
- викласти висновок у письмовій формі та за змістом відповідно ст. 147 ЦПК України;
- за необхідності роз'яснити свій висновок, відповісти на додаткові запитання,
- забезпечити збереження об'єкта експертизи. Якщо дослідження пов'язане з повним або частковим знищенням об'єкта експертизи або зміною його властивостей, експерт має одержати на це відповідний дозвіл суду, який оформляється ухвалою;
- невідкладно повідомити суд про неможливість проведення експертизи, якщо він не володіє необхідними знаннями або без залучення інших експертів;
- невідкладно заявити суду клопотання щодо уточнення поставлених запитань або повідомити про неможливість проведення ним експертизи за поставленими питаннями у разі виникнення сумніву щодо змісту та обсягу доручення;
- негайно подати матеріали справи та інші документи, що використовувались для проведення експертизи, у разі постановлення ухвали суду про припинення проведення експертизи.

Експерт може бути притягнений до таких різновидів відповідальності:

- кримінальної відповідальності у разі відмови без поважних причин від виконання покладених на нього обов'язків.

- Якщо при проведенні експертизи експерт виявлятиме бездіяльність та тривалий час не проводитиме досліджень, то у такому разі можна покласти на експерта відповідальність за невиконання ухвали суду.
- Якщо експерт без поважних причин не з'явиться на виклик суду, до нього може бути застосована адміністративна відповідальність.
- За розголошення експертом відомостей, які були ним отримані у результаті проведеного експертного дослідження, до нього може застосовуватися дисциплінарна відповідальність
- цивільно-правова відповідальність на відшкодування збитків, які стали наслідком поширення інформації.

У випадках, коли у спеціалізованій державній установі чи службі відсутній експерт із певної галузі науки, техніки чи інших спеціальних знань, або ж у ній з об'єктивних причин неможливо в установленій строк здійснити невідкладне експертне дослідження, суд з метою забезпечення розгляду справи у розумні строки може призначити проведення експертизи іншому фахівцю, котрий не є судовим експертом (за винятком експертиз, проведення яких є прерогативою тільки державних спеціалізованих установ). Експерта в цивільних справах слід відрізнити від інших учасників цивільного процесу, процесуально-правовий статус яких має чимало спільного. Зокрема, спеціаліст може бути залучений до участі в цивільному процесі за ухвалою суду для надання безпосередньої технічної допомоги (фотографування, складання схем, планів, креслень, відбору зразків для проведення експертних досліджень тощо) під час вчинення процесуальних дій. Допомога спеціаліста технічного характеру під час вчинення процесуальних дій не замінює висновку експерта та не може стосуватися правових питань. Також слід розрізнити спеціаліста та особу, яка надає суду технічну допомогу, та його висновок від висновків органів державної влади та місцевого самоврядування. Представників цих органів слід іменувати «фахівцями» та для подальшого розмежування функцій вказаних осіб, вважаємо, що потрібно закріпити цей термін у ЦПК України. Так, у процесі з метою давання

висновку у справі на виконання своїх повноважень можуть брати участь такі фахівці:

- представники органу опіки та піклування,
- представники Бюро технічної інвентаризації (БТІ),
- представники фіскальної служби,
- представники Міністерства з надзвичайних ситуацій,
- Комітету по захисту прав споживачів,
- вчений, науковець, який знає законодавство та право іноземної держави.

Згідно ст. 8 Закону України «Про судові експертизи», організація науково-методичного забезпечення судово-експертної діяльності та організаційно-управлінські засади діяльності держаних спеціалізованих установ покладаються на міністерства та інші центральні органи виконавчої влади. Для розгляду найважливіших питань розвитку судової експертизи, що мають міжвідомчий характер, при Міністерстві юстиції України функціонує Координаційна рада з проблем судової експертизи, яка є постійно діючим консультативно-дорадчим органом, що має на меті вироблення єдиних підходів до організації судово-експертної діяльності та вирішення найважливіших питань розвитку судової експертизи.

Глава 3. Види судових експертиз їх особливості та порядок їх призначення і проведення в цивільному процесі

Якщо при вирішенні цивільної справи для з'ясування обставин, що мають значення для справи, потребуються спеціальні знання у галузі науки, техніки, ремесла, мистецтва, якими не володіє суд, то за клопотанням осіб, які беруть участь у справі, та у чітко визначених законом випадках призначається судова експертиза.

Експертиза - це дослідження, проведене експертами за допомогою спеціальних знань та технічних засобів, наданих судом матеріальних об'єктів,

а також явищ, процесів, що містять інформацію про обставини, які мають значення для правильного вирішення справи. Таке дослідження проводиться на підставі ухвали суду у порядку та з дотриманням передбачених ЦПК, ГПК, КАС, КПК України правил.

I. За обсягом проведених досліджень виділяють основну та додаткову експертизи.

При цьому додаткова експертиза призначається у тому випадку, коли під час проведення експертизи мають місце неповні дослідження, які можуть бути зумовлені різними причинами, зокрема недостатністю вихідного матеріалу, неправильним відбором зразків тощо.

Повторна експертиза (ч. 2 ст.150 ЦПК України) признаються, якщо висновок експерта буде визнано необґрунтованим або таким, що суперечить іншим матеріалам справи, або викликає сумніви в його правильності. Її проведення доручається іншому експертові (експертам). Повторна експертиза на відміну від додаткової завжди проводиться іншим експертом, і свідчить про її відносну самостійність щодо первинно проведеної. Як додаткова, так і повторна експертиза може проводитись за ініціативою суду, так і на клопотання осіб, які беруть участь у справі.

II. За кількістю експертів, які проводять дослідження, виділяють одноособову та комісійну:

- одноособова експертиза - проводиться одним експертом, коли обсяг його знань дозволяє провести експертне дослідження самостійно і відповісти на всі питання, поставлені судом;

- комісійна експертиза - проводиться не менш як двома експертами одного напрямку знань.

III. За характером знань, які використовуються у процесі експертного дослідження, визначається однорідна (однопредметна) та комплексна (багатопредметна):

- *однорідна (однопредметна) експертиза* відрізняється тим, що у її проведенні беруть участь експерти однієї спеціальності, наприклад, економісти;

- *комплексна експертиза* - проводиться не менш як двома експертами різних галузей знань або різних напрямів у межах однієї галузі знань.

Експертиза призначається ухвалою суду, де зазначаються:

- підстави та строк для проведення експертизи;
- з яких питань потрібні висновки експертів,
- ім'я експерта або найменування експертної установи, експертам якої доручається проведення експертизи;
- об'єкти, які мають бути досліджені;
- перелік матеріалів, що передаються для дослідження,
- а також попередження про відповідальність експерта за завідомо неправдивий висновок та за відмову без поважних причин від виконання покладених на нього обов'язків.

Якщо експертизу призначено експертам кількох установ, в ухвалі про її призначення зазначається найменування провідної установи, на яку покладається проведення експертизи. Ухвала про призначення експертизи разом з об'єктами дослідження та матеріалами справи направляється до кожної установи – безпосереднім виконавцям, а також особі, яка не є працівником експертної установи. При визначенні об'єктів та матеріалів, що підлягають направленню на експертизу, суд у необхідних випадках вирішує питання щодо відібрання відповідних зразків. Особи, які беруть участь у справі, мають право подати суду питання, на які потрібна відповідь експерта. Кінцева кількість і зміст питань, за якими має бути проведена експертиза, визначається судом. При цьому суд має мотивувати відхилення питань осіб, які беруть участь у справі.

Якщо цього вимагають особливі обставини справи, суд може заслухати експерта щодо формулювання питання, яке потребує з'ясування, проінструктувати його про доручене завдання і за його клопотанням дати

відповідні роз'яснення щодо сформульованих питань. Про вчинення цих дій повідомляються особи, які беруть участь у справі і які мають право брати участь у їх вчиненні.

Призначення експертизи є обов'язковим у разі заявлення клопотання про необхідність експертизи обома сторонами. Також призначення експертизи є обов'язковим клопотанням хоча б однієї із сторін, якщо у справі необхідно встановити:

- 1) характер і ступінь ушкодження здоров'я;
- 2) психічний стан особи;
- 3) вік особи, якщо про це немає відповідних документів і неможливо їх одержати.

У разі ухилення особи, яка бере участь у справі, від подання експертам необхідних матеріалів, документів або від іншої участі в експертизі, якщо без цього провести експертизу неможливо, суд залежно від того, хто із цих осіб ухиляється, а також яке для них ця експертиза має значення, може визнати факт, для з'ясування якого експертиза була призначена, або відмовити у його визнанні. У випадку ухилення відповідача від проведення судово-біологічної (судово-генетичної) експертизи у справах про визнання батьківства, материнства суд має право постановити ухвалу про примусовий привід на проведення такої експертизи.

Як правило, сама експертиза проводиться в суді або поза судом, якщо це потрібно у зв'язку з характером досліджень, або якщо об'єкт досліджень неможливо доставити до суду.

Експерт дає у письмовій формі свій мотивований висновок, який приєднується до справи. Суд має право за заявою осіб, які беруть участь у справі, або з власної ініціативи запропонувати експерту дати усне пояснення свого висновку. Усне пояснення заноситься до журналу судового засідання.

У випадку проведення судової експертизи за дорученням відповідного органу чи особи іншої держави, з якою Україна має угоду про взаємну правову допомогу і співробітництво, як правило, застосовується

законодавство України, а оплата вартості проведеного експертного дослідження здійснюється за домовленістю між замовником і виконавцем судової експертизи.

Глава 4. Проблемні питання, які мають місце в зв'язку з призначенням експертиз в сфері цивільних, сімейних, житлових та земельних справ

Як свідчить судова практика, правильне використання можливостей судових експертиз та наукових об'єктивних досліджень є необхідною умовою для забезпечення виконання завдань цивільного судочинства, визначених у ст. 1 ЦПК України

Судова статистика щодо видів судових експертиз і категорій справ, за якими вони призначалися, не передбачена формами звітів судів. Тому в узагальненні статистичні показники наведені за повідомленнями Мін'юсту України, окремих експертних установ та апеляційних судів. Проаналізувавши ці фактичні дані, можна дійти висновку, що всі проблемні питання, які виникають на практиці призначення та проведення судових експертиз можна умовно поділити на дві групи:

- 1) проблемні питання в діяльності самих експертів та експертних установ;
- 2) проблемні питання в діяльності суду щодо призначення експертиз та, оцінці висновків за результатами їх проведення.

Щодо першого положення, судово-експертна статистика свідчить про те, що у більшості справ, у яких проводились експертизи, дослідження здійснювалися на належному професійному рівні, надані висновки в основному визнавалися судами достовірними й обґрунтовано використовувалися в якості доказу щодо обставин, які потребують спеціальних знань. Разом із тим, трапляються непоодинокі випадки некваліфікованого проведення експертиз та надання експертами помилкових висновків. Це пов'язано насамперед із недостатністю наданих експертам

предметів і документів, неповним їх дослідженням або неправильно обраним методом дослідження, хибністю вихідних даних, нікчемністю об'єкта дослідження, а іноді зумовлено й низьким рівнем кваліфікації окремих фахівців.

Що ж стосується другої групи проблемних питань, то станом на сьогоднішній день більшість експертиз проводиться на належному, фаховому рівні. Однак не виключені помилки і порушення норм цивільного процесуального законодавства при призначенні та проведенні експертиз, а також при використанні їх висновків як доказів у справі, що зумовлено сукупністю причин. Основні з них — недосконале знання суддями законодавства, що регламентує правові засади судової експертизи та порядок її проведення, відсутністю систематичного аналізу судової практики із зазначених питань, неприділення належної уваги роботі з підвищення професійної кваліфікації. Так, за інформацією Міністерства юстиції України, найбільш поширеними недоліками під час призначення судами та при проведенні експертиз є:

- під час призначення та проведення почеркознавчих і авторознавчих експертиз – оформлення неналежним чином порівняльних матеріалів (вільних та експериментальних зразків підпису та почерку), недостатня їх кількість;
- при призначенні балістичних експертиз – ненадання речових доказів (вогнепальної зброї, боєприпасів);
- при призначенні експертиз відеозвукозапису, комп'ютерної техніки та програмних продуктів — ненадання додаткових матеріалів для проведення дослідження; невідповідність питань у постанові Рекомендаціям;
- при призначенні експертизи матеріалів, речовин та виробів і біологічної експертизи — ненадання дозволу на пошкодження речових доказів (при необхідності їх пошкодження у процесі досліджень), що значно збільшує

- строк виконання експертизи у зв'язку з довготривалим листуванням, що іноді призводить до неможливості проведення експертизи;
- при призначенні автотехнічної та транспортно-трасологічної експертиз — ненадання необхідних вихідних даних; за умови неоднозначного або неповного викладення в матеріалах справи вихідних даних у постановках (ухвалах) суду — відсутність достатнього обсягу даних для проведення досліджень; незабезпечення судовими рішеннями транспортних засобів для експертного огляду;
 - при призначенні будівельно-технічних експертиз — незабезпечення доступу до об'єкта дослідження та ненадання на дослідження необхідної кількості вихідних даних і технічної документації (технічних паспортів, проектно-кошторисної документації, виконавчої документації тощо), у зв'язку з чим експерти вимушені направляти клопотання про надання додаткових матеріалів, вихідних даних, уточнення питань. Як правило, клопотання задовольняються тривалий час, витребувані документи надаються в неповному обсязі або не надаються зовсім, що впливає на строки виконання експертиз та їх якість;
 - при призначенні електро-технічних, пожежно-технічних та експертиз у галузі охорони праці — ненадання експертним установам матеріалів справ, вихідних даних, що унеможлиблює дослідження в повному обсязі;
 - при призначенні економічних експертиз — ненадання необхідних документів (об'єктів дослідження); призначення іноді економічних експертиз без попереднього проведення документальної перевірки або при неякісно проведених документальних перевірках, що унеможлиблює

- виконання експертизи, оскільки проведення ревізійних дій не відноситься до завдань судово-економічної експертизи і виходить за межі компетенції експерта; постановка питань, які передбачають правову оцінку дій службових осіб;
- при призначенні товарознавчих експертиз — недостатня кількість вихідних даних для проведення розрахунків; ненадання об'єктів дослідження; несвоєчасне надання відповідей на клопотання.

Судова практика також вказує на поширеність випадків неповного дослідження висновку експерта, безпідставного залишення поза увагою проведених експертних досліджень або ж їх неправильної оцінки, внаслідок чого рішення судів скасовувались або змінювались судами вищестоящих інстанцій.

Глава 5. Процес подання запитань експерту в судовому процесі та методика ознайомлення із висновками експертів

Успішне вирішення завдань, що постають перед цивільним судочинством, значною мірою обумовлено наявністю надійної доказової бази. У сучасних умовах розвитку соціально-економічних відносин, при якому сторони цивільних процесуальних правовідносин використовують все нові способи порушення та ухилення від виконання взятих на себе обов'язків, вагому роль у створенні такої бази відіграє судово-експертна діяльність, кінцевим результатом якої є такий процесуальний документ, як висновок експерта.

Висновок експерта – це докладний опис проведених експертом досліджень, зроблені у результаті них висновки та обґрунтовані відповіді на питання, задані судом. У висновку експерта повинно бути зазначено:

- коли, де, ким (ім'я, освіта, спеціальність, свідоцтво про присвоєння кваліфікації судового експерта, стаж експертної роботи, науковий ступінь, вчене звання, посада експерта),

- на якій підставі була проведена експертиза,
- хто був присутній при проведенні експертизи,
- питання, що були поставлені експертіві,
- які матеріали експерт використав,
- докладний опис проведених досліджень,
- зроблені в результаті їх висновки
- обґрунтовані відповіді на поставлені судом питання.
- У висновку експерта обов'язково повинно бути зазначено, що його попереджено про відповідальність за завідомо неправдивий висновок та за відмову без поважних причин від виконання покладених на нього обов'язків.

Якщо експертизу проводили декілька експертів однієї спеціальності (комісійна експертиза) і дійшли згоди з досліджених питань, то вони підписують спільний висновок; у разі розбіжностей кожний викладає свою окрему думку в дослідницькій частині та у підсумках висновку, підписуючи їх. При проведенні експертизи декількома експертами різних спеціальностей (комплексна експертиза) кожний експерт підписує ту частину висновку, в якій викладено хід і результати проведених безпосередньо ним досліджень. Слід мати на увазі, що експертний висновок не може ґрунтуватися на припущеннях або ж вихідних даних, об'єктах дослідження, отриманих у супереч процесуальному порядку. Порушення цих вимог закону позбавляє висновок експерта юридичної сили, тому він не може бути використаний як доказ у справі.

В залежності від характеру викладених у висновку експерта результатів дослідження, він може бути:

- категоричним (позитивним або негативним), тобто - однозначний висновок з приводу поставлених судом питань.
- Вірогідний - про можливість відповісти на поставлені запитання за наявності вихідних даних. Вірогідний висновок

не може бути прямим доказом та на ньому одному не може ґрунтуватися судове рішення.

- Умовними висновками експерта будуть такі, в яких формулюються різні категоричні висновки залежно від того, які фактичні дані, покладені в обґрунтування висновків, будуть доказані у судовому засіданні.

За загальним правилом, рішення у цивільній справі може ґрунтуватися лише на доказах, розглянутих у судовому засіданні. Суд першої інстанції зобов'язаний безпосередньо дослідити всі докази у справі, в тому числі заслухати висновки експертів. З огляду на ці вимоги закону, у постановленому за результатами розгляду справи судовому рішенні висновок експерта набуває значення доказу лише за умови його безпосереднього дослідження судом за участю сторін у судовому засіданні. При цьому експертний висновок має бути перевіреном з точки зору: додержання норм закону при призначенні та проведенні експертизи; компетентності експерта; наявності або відсутності обставин, що усувають його від участі у справі; чи не вийшов він за межі своїх повноважень; достатності поданих експерту предметів і документів — об'єктів дослідження; наукової обґрунтованості висновку; застосування належної методики; обґрунтованості висновку на повідомлених експерту даних і чи не збиралися вихідні дані самим експертом; повноти, обґрунтованості та правильності відповідей експерта на поставлені питання та їх узгодженості з іншими фактичними даними у справі. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про судову експертизу в кримінальних і цивільних справах» № 8 від 30.05.1997 р. закріплює, що при дослідженні висновку експерта суди повинні виходити з того, що висновок експерта не має наперед встановленої сили та переваги над іншими джерелами доказів, підлягає перевірці й оцінці за внутрішнім переконанням суду, яке має ґрунтуватися на всебічному, повному й об'єктивному розгляді всіх обставин справи у сукупності.

Таким чином, оцінювання висновку судової експертизи – це розумово-логічна діяльність, спрямована на з'ясування значення цього засобу доказування для встановлення обставин, що мають значення для вирішення цивільного спору по суті, що відбувається в результаті дослідження та порівняння його змісту з іншими доказами по справі. За результатами проведеної оцінки, висновок експерта може бути визнаний достовірним доказовим джерелом, що потребує від суду детального аналізу такого висновку, перевірки його наукової обґрунтованості, сучасності та ефективності застосованих методів дослідження, внутрішньої логічної узгодженості проміжкових висновків між собою тощо. Оцінка експертного висновку має відбуватися методом аналізу та синтезу змісту як документа в цілому, так і окремих його частин. За загальним правилом, оцінка висновку експерта, як доказу, складається з таких етапів:

- 1) формальна перевірка – візуальний огляд на предмет дотримання в його оформленні всіх обов'язкових реквізитів та складових частин висновку експерта, визначених цивільним процесуальним законом, відомчими положеннями та інструкціями (а саме, чи наявні в ньому вступна, описова, мотивувальна та резолютивна частини, чи відповідає послідовність відповідей експерта черговості поставлених йому запитань, чи всі передані для експертної перевірки об'єкти було досліджено тощо);
- 2) процедурна перевірка – з'ясування дотримання вимог цивільного процесуального законодавства під час призначення та проведення експертного дослідження (зокрема, чи належним чином було процесуально оформлено призначення експертизи, чи дотримано строків передачі матеріалів для дослідження відповідному експертові, чи було забезпечено достатнє збереження об'єкту експертного аналізу, чи відповідає прийнятий висновок поставленим перед експертом завданням, чи на всі поставлені питання відповів експерт, чи не вийшов він за межі своєї компетенції тощо);
- 3) змістовна перевірка – ретельне дослідження змісту експертного висновку, що складається з таких під стадій:

- визначається наукова достовірність висновків з метою встановлення їх об'єктивної істинності та відповідності справжнім обставинам справи,
- оцінка доказового значення факту, встановленого висновком експерта,
- дослідження висновку експерта у сукупності з іншими матеріалами цивільної справи (тобто чи не суперечать результати експертного дослідження іншим джерелам доказів і т. д.)

Якщо експерт під час проведення експертизи встановить обставини, що мають значення для справи, з приводу яких йому не були поставлені питання, він має право свої міркування про ці обставини включити до свого висновку. При цьому оцінка його висновку в такому випадку має обов'язкового містити перевірку таких фактів: 1) яке значення для розгляду і вирішення цивільної справи по суті мають обставини, на яку звернув увагу експерт поза поставленими йому первинними запитаннями, 2) чи відповідають додатково досліджені експертом питання його спеціальним знанням, 3) чи не відбулося в такому випадку самовільної заміни завдань експертизи та об'єкту проведеного дослідження.

У випадку, коли по справі проводиться повторна експертиза в обов'язковому порядку слід уточнити, чи знайшли належне відображення у висновку експерта причини розбіжностей результатів первісної та наступної експертиз. Незгода суду з висновком експерта повинна бути мотивована в рішенні або ухвалі. Так само не може бути визнано повноцінним доказом висновок експерта, що ґрунтується не на точних даних, а на суб'єктивному припущенні експерта або замість чітких математичних формул було використано усереднений розрахунок приблизних величин тощо.

В науці цивільного процесуального права розрізняють наступні способи дослідження висновку експерта в судовому засіданні:

- 1) оголошення висновку експерта у судовому засіданні;
- 2) шляхом допиту експерта у судовому засіданні з метою роз'яснення та доповнення висновку.

Після оголошення висновку сторони та інші особи, які беруть участь у справі, можуть ставити питання експертові. При цьому слід мати на увазі, що, суд не вправі відмовити стороні у виклику експерта для отримання роз'яснень стосовно наданих ним висновків. Допит експерта в суді є поширеним способом перевірки достовірності висновку та його значення для справи. Експерт викликається в судове засідання та допитується для роз'яснення і доповнення його висновку.

Роз'яснення можуть стосуватися суті використаних методик експертного дослідження і наукових літературних джерел, застосованих спеціальних термінів, характеру висновку (чи є він категоричним, вірогідним, приблизним, умовним, альтернативним), придатності наданих об'єктів дослідження та їх достатності. Експертний висновок може бути доповнений шляхом наведення додаткової аргументації окремих його положень, пояснення мотивів певних відповідей на поставлені питання, якщо це не потребує додаткового експертного дослідження, а також повідомлення про виявлені при проведенні експертизи факти, які мають значення для справи і з приводу яких йому не були поставлені питання. Водночас цивільне процесуальне законодавство не передбачає можливості допиту іншого експерта замість експерта – виконавця дослідження.

Очевидно, що суд, лише дослідивши експертний висновок у спосіб, передбачений законом, вправі дати йому оцінку, визнати достовірним і допустимим доказом чи навпаки. Порушення процесуального порядку дослідження експертного висновку унеможлиблює посилення на нього як на доказ в ухваленому кінцевому рішенні у справі. У контексті наведеного вище, важливо відзначити, що незалежно від виду судочинства (цивільне, господарське, адміністративне, кримінальне) експертна діяльність єдина за своєю методичною основою – це засвідчує і проведена в провідних експертних установах паспортизація та стандартизація експертних методик. Відрізняє експертизу у різних галузях права тільки процедури, традиційно властиві кожному з різновидів судочинства. Саме ці особливості, відмінності

у процесуальних аспектах проведення експертизи, і є перешкодою для використання висновків, отриманих, наприклад, у цивільному процесі, для цілей доказування в кримінальному судочинстві. Схоже, що в інтересах підвищення ефективності процесуальної діяльності, оптимізації судочинства та здешевлення процесу, необхідно створити єдині нормативні основи експертної діяльності для усіх видів судочинства, які б дозволили використовувати результати експертної діяльності у будь-якому процесі – незалежно від того, нормами якого процесуального права регулювався порядок отримання висновку експерта.

Запитання для самоконтролю:

1. Визначте правову природу поняття: експерт, експертна установа, судова експертиза.
2. Розкрийте особливості проведення судових експертиз.
3. Визначте проблемні питання пов'язані з призначенням судових експертиз.

Список використаної літератури:

1. Узагальнення Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ судової практики про застосування судами кримінально-процесуального законодавства при призначенні судових експертиз і використання їх висновків у кримінальному судочинстві у 2010 році
2. Про судову експертизу [Електронний ресурс]. Закон України від 25.02.1994 № 4038-ХІІ.- Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4038-12>
3. Цивільний кодекс України [Електронний ресурс]. від 16.01.2003 № 435-ІV.- Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/435-15>
4. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про судову експертизу в кримінальних і цивільних справах» № 8 від 30.05.1997 [Електронний

ресурс].

—

Режим

доступу//

<http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0008700-97>

Розділ 15. Окреме провадження в цивільному процесі

Глава 1. Становлення, розвиток та сучасний стан окремого провадження в Україні та світі

Розвиток українського суспільства на сьогодні характеризується стрімкою зміною політичних, економічних, адміністративних, правових положень по всій як вертикалі так і горизонталі суспільних відносин, що дало можливість державі проводити реформи як в сфері економіки, так і в сфері адміністративно-територіального устрою держави її фінансів, розпочати судово-правову реформу.

Поступовий відхід від олігархічної системи управління в сфері економіки, правоохоронної, фінансової системи дало можливість прояву нових демократичних підходів до системи управління територіальними, європейськими можливостями щодо міграції трудових ресурсів, фінансів, економіки, сімейних правовідносин тощо. Це в свою чергу породило цілий спектр нових правовідносин як в сфері майнових так і економічних та фінансових, сімейних, трудових, цивільних правовідносин, що в свою чергу потягло за собою виникнення цілої низки цивільних справ в яких відсутній спір про право, які отримали назву справ окремого провадження.

Такі справи характеризуються тим, що по суті вся система доказів, перелік справ та процедура їх розгляду регулюється Цивільним процесуальним кодексом, а умови щодо виникнення таких справ чи то підстави для їх судового розгляду регулюються матеріальним правом.

Ще римські юристи перші звернули увагу на те, що поряд зі змагальною процедурою, яка має місце під час вирішення спору в позовному процесі, існують і справи в яких відсутній правовий спір ¹. При цьому такі справи мали не менше значення в житті людей, а ніж справи в яких мав місце спір про право. При цьому кількість таких справ збільшувалася особливо з того часу, коли держава почала здійснювати контроль над процесом спадкування,

народжуваності, смертності, усиновлення, міграцією населення, психологічним здоров'ям людини. Ці об'єктивно існуючі процеси потребували при певних обставинах, встановлення юридичних фактів, які давали б підстави для виникнення конкретних, переважно майнових прав особи в майбутньому².

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 століття³. В цей період у слов'ян відбувається перша кодифікація звичаєвого права, яка дійшла до нашого часу у вигляді Руської Правди. Це був конгломерат звичаєвого кримінального, цивільного та процесуального права на підставі якого вперше з застосуванням законодавства вирішувалися питання усиновлення, призначення опіки над малолітніми та психічно хворими. Разом з тим цивільне процесуальне право вперше було виокремлено на законодавчому рівні, в 1864 році Статутом цивільного судочинства, але справи окремого провадження в яких був відсутній спір, оскільки були відсутні сторони спору почали розглядати в порядку позовного провадження. Це безумовно потягло за собою плутанину в процедурі розгляду справ позовного і непозовного провадження. Саме з цих підстав Державна Дума в квітні 1866 року доповнила Статут цивільного судочинства Книгою IV, що мала назву «Судопроизводство охранительное»⁴. Таким чином Цивільне процесуальне право було сформовано в окрему самостійну галузь права.

Перші радянські нормативні акти щодо цивільного судочинства передбачали поряд із позовним, охоронне провадження, або як його ще називали «неповне провадження»⁵. Даний підхід щодо поділу проваджень на позовне і окреме отримав своє закріплення в Інструкції Народного Комісаріату Юстиції від 1923 року «Про основні норми цивільного процесу»⁶.

У 1924 році в Україні було прийнято перший Цивільний процесуальний кодекс. В Інструкції Наркому України від 4 січня 1924 р. щодо застосування

процесуальних норм нового ЦПК УРСР давалась коротка характеристика позовного і окремого провадження. Так «встановлення права провадиться в позовному провадженні, а встановлення факту у безспірному. У позовному провадженні наявними є сторони і відсутність відповідача в окремому провадженні».

Цивільний Процесуальний Кодекс УРСР 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) справи щодо депозитів; г) про видання судових наказів по актах перевірок; 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 ж розуміння окремого провадження містив і другий Цивільний процесуальний кодекс УРСР прийнятий в 1929 році. Даний кодекс характеризувався тим, що він розширив перелік справ, які могли розглядатися в порядку окремого провадження. До таких справ було віднесено: а) справи про видання судових наказів; б) на видачу дозволів на звернення безспірних стягнень на поточні рахунки і вклади в кредитних установах; в) про встановлення обставин, від яких залежить виникнення публічних прав громадян; г) про поновлення прав на загублені цінні папери на пред'явника (виключне судочинство); д) про звільнення від військової служби через релігійні переконання; є) справи за скаргами на дії нотаріусів; ж) справи про розірвання шлюбу (ст. 218 та 261² п «а» ЦПК УРСР 1929 р.)⁷

Як бачимо за невеликий проміжок часу законодавець кардинально змінює перелік справ окремого провадження. При цьому до такого провадження було віднесено і цілий ряд справ в яких є наявним спір про право.

Такий технічно-юридичний прийом щодо віднесення певних справ до сфери окремої цивільної судової юрисдикції немає під собою якоїсь певної концептуальної основи. Це пов'язано з тим, що законодавець виходив перш

за все із своєї економічної діяльності, яку необхідно було забезпечити юридичним супроводом. Детальне ж опрацювання окремого закону наприклад щодо стягнення на рахунки і вклади в кредитних установах, скарги на дії чи бездіяльність нотаріусів потребували б доволі кропіткої роботи, яка потребувала багато часу. Саме з цих підстав законодавець через справи окремого провадження мав можливість оперативного регулювання нових видів правовідносин, які виникали в державі, вважаючи їх безспірними, оскільки в них здійснювався захист інтересів держви.

Разом з тим ні Статут цивільного судочинства 1864 року, ні Цивільні процесуальні кодекси УРСР 1924, 1929 років не закріплювали поняття окремого провадження. В цьому зв'язку Є.В. Васьковський зазначав, що охоронні справи (справи окремого провадження) є настільки різнорідними, що охопити їх якимось окремих визначенням неможливо ⁸. І це було дійсно так, оскільки законодавець відносив до справ окремого провадження з одного боку справи шлюбно-сімейного характеру, а з іншого цивільного та адміністративного спрямування. Більш того Постановою ЦВК та РНК СРСР від 11 квітня 1937 р. до справ окремого провадження було віднесено і справи про вилучення майна колгоспів, артіль, громадян у зв'язку з покриттям недоплат державних та місцевих податків ⁹. Крім того Конституцією СРСР 1936 року до справ окремого провадження було віднесено провадження за скаргами на неправильність у списках виборців.

В 1961 році в Радянському Союзі було прийнято Основи цивільного судочинства Союзу РСР та союзних республік (далі Основи). Необхідність такого правового акта диктувалась єдиним підходом до розгляду всіх цивільних справ на всій території тодішньої держави. При цьому загальні положення Основ проголошували, що в країні в рамках цивільного судочинства діє два провадження – позовне і окреме. Відповідно до ч. 4 ст. 4 Основ зазначалося, що судам підвідомчі слідуєчі справи окремого провадження; а) про встановлення фактів, що мають юридичне значення, якщо законом не встановлений інший порядок їх встановлення; б) про

визнання особи безвісно відсутньою чи про оголошення її померлою; про визнання громадянина недієздатним внаслідок душевної хвороби чи слабоумства. Крім того, судам підвідомчі й інші справи, віднесені законодавством до їх компетенції¹⁰.

Відповідно до прийнятих Основ в УРСР в 1963 році було прийнято новий Цивільний процесуальний кодекс¹¹. Даним кодексом законодавець розширив кількість справ окремого провадження передбачаючи тепер 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 (ст. 254 ЦПК УРСР).

Конструкція справ окремого провадження тепер 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 остаточно не дослідженої проблеми призвела до того, що концептуально в ЦПК України 2004 року окреме провадження залишилося на рівні ЦПК 1924, 1929, 1963 років. Змінилася лиш кількість справ окремого провадження, оскільки ЦПК України 2004 р. було доповнено справами: 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 містить банківську таємницю щодо фізичних та юридичних осіб; про розірвання шлюбу за заявою подружжя, яке має дітей; про встановлення режиму окремого проживання 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 розширяв кількість справ окремого провадження, надаючи кожній такій справі самостійно відособленого провадження.

Аналогічна ситуація має місце в процесуальному праві Російської Федерації, де окреме провадження називають «отдельное производство» Болгарії, де окреме провадження має назву «охоронного провадження»¹². У Франції суддя розглядає справу в порядку окремого провадження тоді, коли спір відсутній, при цьому справи окремого провадження повинні направлятися для ознайомлення з ними до органів прокуратури (ст. 798 ЦПК Франції¹³).

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 правовідносин¹⁴.

Таким чином, єдиної думки щодо справ, які можуть бути розглянуті в порядку окремого провадження не тільки України, але і в європейських країнах, не існує. Єдиним знаменником щодо таких справ є те, що у них відсутній спір про право.

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. Таким чином окреме провадження – це ціла система самостійно-відособлених цивільних справ, кожна із яких має свій персоніфікований предмет розгляду та самостійну процедуру розгляду, спрямовану на захист інтересів як фізичних так і юридичних осіб.

Глава 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 XXI 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 неперозовного (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»¹⁵.

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 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»¹⁶, 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 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 ¹⁷), 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 на думку 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 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 посилення.

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 самотійно-відособлений вид цивільного судочинства, який займає в ній місце як самотійна 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 обороту¹⁸.

Разом з тим для окремого провадження є характерним «діалектичний парадокс»¹⁹. 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, розширяють 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 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»²⁰, 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.

Двадцять 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, виходячи з того, що судові рішення як акт, виданий від імені держави, водночас буде і найвагомішим розпорядженням держави. У зв'язку з цим Васьковський Є. В. ще на початку ХХ століття зазначав, що дати якое одне визначення цьому виду судочинства неможливо, оскільки законодавець постійно включає до нього справи за своїм баченням, виходячи із практичної доцільності²¹.

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 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 прогалин 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 результату²².

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.

Глава 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 багатоманітності²³.

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 співвідношенням²⁴.

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 прогнози щодо розвитку та пропозиції щодо втілення наукових прогнозів до законодавства про судочинство та судоустрій²⁵.

Система науки цивільного процесуального права, на думку Ю.В. Білоусова і О. І. Угриновської, зумовлена її предметом і складається із двох частин - загальної та особливої²⁶.

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.

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 правосуддя²⁷. 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 науку²⁸, 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 справами²⁹.

Інші зазначають, що це сукупність цивільних процесуальних правовідносин³⁰.

Деякі говорять, що цивільний процес є однією із форм відправлення правосуддя за цивільними справами³¹.

Має місце погляд на цивільний процес як «інструкцію» за реалізації права матеріального³².

Під цивільним процесом розуміють і урегульовану цивільним процесуальним правом сукупність процесуальних дій та цивільно-процесуальних правовідносин³³. 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 права³⁴, 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 галузі процесуального права у системі права; в) із підгалуздей 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 ³⁵.

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 ³⁶, аналізу їх правозастосовної практики на різних рівнях судової системи України ³⁷ та

практики прецедентного права з точки зору рішень Європейського суду з прав людини та Верховного Суду України.

Поняття ж «цивільний процес» є синонімом поняття «цивільне судочинство», оскільки «процес» означає певний рух всередині чогось³⁸. 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 юридичних норм, що регулює якісно однорідну сферу суспільних відносин³⁹.

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.

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. Бюловим⁴⁰. 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-стадіями⁴¹. Незважаючи на те, що ця теорія поширилася в Німеччині, Австрії та інших західноєвропейських країнах, вона так і не отримала свого визнання на теренах Радянського Союзу, бо вважалось, 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. Вважалось, 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»⁴².

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»⁴³. 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 процесу⁴⁴. 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 судочинством⁴⁵.

С.Я. Фурса зазначає, що цивільні процесуальні правовідносини – це 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'єкта⁴⁶.

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 ⁴⁷.

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 ⁴⁸.

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 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» ⁴⁹.

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 ⁵⁰.

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 ⁵¹, надаючи таким відносинам характеру правових ⁵².

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 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 ⁵³.

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 ⁵⁴.

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 ⁵⁵.

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 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»⁵⁶. 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 диспозитив-ністю виконання певних процесуальних дій, що мають місце в кожній локальній процесуальній формі. Таким чином, послідовну множинність цивільних процесуальних правовідносин можна розглядати як юридичний 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 тощо⁵⁷. 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 (ст. 279 – 282 ЦПК України) і Закону України «Про психіатричну допомогу»⁵⁸. 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»⁵⁹ 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. Шакар'ян, 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»⁶⁰. 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 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 ⁶¹.

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 ⁶² чи суддів-присяжних, які в майбутньому будуть мати місце в цивільному чи адміністративному судочинстві ⁶³. 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 ⁶⁴. 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

спеціальних організаційних діях із забезпечення реалізації юридичних норм⁶⁵.

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 ситуацій⁶⁶. 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 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 загально визнаному 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'єктів⁶⁷. 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 інших⁶⁸. 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 локальну процесуальну форму, яка внутрішньою складовою формує 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 - звернень⁶⁹;
- 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.

Безумовно, окреме провадження є складною і дискусійною частиною цивільного процесу, оскільки питання природи даного провадження розширення кількості справ, процесу доказування, представництва тощо є питаннями, які постійно потребують свого наукового моніторингу та наукового дослідження.

Запитання для самоконтролю:

1. Сутність окремого провадження в Україні та світі.
2. Визначте місце окремого провадження в системі цивільного процесуального права.

Список використаної літератури:

1. Ясинок М.М. Цивільний процес: Навчальний посібник / за заг. ред. В.А. Кройтора. Харківський нац. ун-т внутр. справ. – Х.: Видавництво ХНУВС, 2009. – С. 205.
2. Ясинок М.М. Особливості окремого провадження у цивільному процесуальному праві України (теоретично-правовий аспект): Монографія. – К.: Алерта, 2014. – 352 с.
3. Мірошніченко В.І., Мірошніченко М.І. Історія держави і права України: підручник / А.С. Чайковський та інші. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – 60 с.
4. Ясинок М.М. Історія становлення окремого провадження в цивільному судочинстві України // Право і безпека. 2006. – № 5. – С. 196.
5. Елисейкин П.Ф. Виды гражданского судопроизводства в истории советского гражданского процессуального права // Ученые записки Дальневосточного государственного университета. – Вып. 19. – Владивосток. – 1967. – С. 47.
6. Інструкція «Про основні норми цивільного процесу» // Бюлетень НКЮ УРСР. – К.: 1923. – № 13-17. – С. 354.

7. Цивільний процесуальний кодекс УРСР. – К.: Державне видавництво. Політ. література УРСР, 1949. – 176 с.
8. Васьковський Є.В. Учень гражданского процесса – М.: Изд. братьев Башмаковых, 1917. – С. 309.
9. Постанова ЦВК і РНК СРСР від 11 квітня 1937 р. « Про порядок розгляду судами справ про стягнення недоїмок по обов'язкових натуральних постановах, податках, обов'язковому окладному страхуванню і невнесених в строк штрафів / Збірник Законів СРСР, 1937, – № 30. – С. 120.
10. Основы гражданского судопроизводства Союза СССР и союзных республик // Основы законодательства Союза СССР и союзных республик. – М.: Юридическая литература, 1987. – С. 347.
11. Цивільний процесуальний кодекс Української РСР, затверджений законом від 18 липня 1963 року // Вісник Верховної Ради Української РСР, 1963. – № 30. – С. 464.
12. Цивільний процесуальний кодекс Болгарії. – Софія. Нова Звезда. – 2005. – С. 176.
13. Новый Гражданский процессуальный кодекс Франции / пер. с франц. В. Захватаева / отв. ред. А. Довгерт. – К.; Изд-во Истина, 2004. – С. 544.
14. Давтян А.Г. Гражданское процессуальное право Германии: Монография. – М.: Изд-во Городец, 2000. – С. 232.
15. Сырых В. М. Метод правовой науки: Основные элементы, структура. – М., 1980. – С. 7.
16. Цыкин В. А. Философия самоорганизации сложных систем. - Суми: СГПУ, 2001. – С. 147.
17. Актуальные проблемы реформы гражданского процессуального и арбитражного процессуального законодательства Украины/материалы Международной конференции. – СНГ: Реформа гражданского процессуального права; под ред. М. М. Богоулавского и А. М. Трунка А. М. - М.: Изд. «Городец». – 2002.

18. 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.
19. Бурлай Е. В. Философский уровень методологии государственно-правовых исследований. – Методологические проблемы юридической науки. - К., 1990. – С. 28.
20. 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.
21. Штефан М. И. Гражданское процессуальное право Украины. - К.: Изд. Дом Ин Юре, 2005. – С. 430.
22. Шишка Р. Б. Організація наукових досліджень та підготовки магістерських і дисертаційних робіт: навчальний посібник. – Харків: Еспада, 2007. – С. 324.
23. Скакун О. Ф. Теорія держави і права: підручник /пер. з рос. – Харків: Консум, 2009. – С. 1.
24. 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.
25. 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.
26. Білоусов Ю. В., Угриновська О. І.//Цивільний процес: навч. посіб./за ред. Ю. В. Білоусова. – К.: Прецедент, 2005. – С.13.

- 27.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.
- 28.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.
- 29.Пуганенський В. К. Понятие, предмет и источники советского процессуального права.- М., 1966. – С. 33.
- 30.Авдеенко Н.М. Механизм и пределы регулирующего воздействия гражданского процессуального права. - Л., 1969. –С. 46.
- 31.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.
- 32.Лукьянова Е. Г. Теория процессуального права. - М.: Изд-во «Норма», 2003.- С. 41.
- 33.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.
- 34.Михайловский И.В. Судебное право как самостоятельная юридическая наука. – СПб., 1908. – С. 1.
- 35.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.

36. Закон України «Про судоустрій та статус суддів». - К.: липень, 2010.
37. Онопенко В. Вдосконалення правосуддя, можна забезпечити лише за рахунок внесення системних змін// Вісник Верховного Суду України. 2010.-№10.- С. 4.
38. 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.
39. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: підручник. - К.: Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2009. – С.245.
40. Абрамов С. Н. Советский гражданский процесс: Учебник. -М.: Изд-во Юридическая литература. 1952. – С. 21.
41. 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.
42. Абрамов С. Н. Советский гражданский процесс. - М.: Юридическая литература, 1952. – С. 22.
43. Козлов А.Ф. Советское гражданское процессуальное право. М.: Юридическая литература. 1965. – С. 58.
44. Шерстюк В.М. Советский гражданский процесс: ученик /под. ред. М.К. Треушников. - М.: Изд-во МГУ, 1989.- С.48-49.
45. 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.
46. 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.
47. Паскар А.Л. Цивільні процесуальні правовідносини: структурно-функціональний аналіз. автореф. дис. канд. юрид. наук.- К, 2009. – С. 5.

48. 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.
49. 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.
50. Решетникова И.В. Гражданский процесс/ И.В.Решетникова, В.В. Ярков– 2- е изд., перераб. и доп. – М.: Изд-во «Норма». 2001. – С. 25.
51. 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.
52. Васильев С. В. Цивільний процес: навчальний посібник. – Х.: ТОВ «Одіссей», 2007. – С. 49.
53. 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.
54. Новицкий В. А. Теория российского процессуального доказывания и правоприменения.- М., 2006. – С. 274.
55. Шикин 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.
56. Спиридонов Л. И. Теория государства и права.- М.: Проспект, 1996. – С. 231.
57. Шикин 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.

58. Закон України «Про психіатричну допомогу» від 22.02.2000. - № 1489//Бюлетень законодавства і юридичної практики України. - 2000. - № 7.
59. Закон України «Про банки і банківську діяльність» від 20.03.1991. - № 872 – XII Закони України.- К.: Видавництво «Право», 1996. – С. 245.
60. 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.
61. 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.
62. 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.
63. Григорьев Ф. А., Черкасов А. Д. Теория государства и права: курс лекций.- М.:Юрист, 2001.- С. 454.
64. Алексеев С. С. Общая теория права. - М.: Юридическая литература, 1981.Т.1. – С. 326.
65. Алексеев С. С. Проблемы теории права: курс лекций: в 2 томах. – Свердловск:СЮИ, 1973. – Т.2. – С. 201.
66. Алексеев С. С. Государство и право. - М.: Юридическая литература, 1994. – С. 150.
67. Спиридонов Л. И. Теория государства и права. - М.: Проспект, 1996. – С. 232.
68. Гурвич М. А. Советское гражданское процессуальное право: учебное пособие /под ред. М. А. Гурвича. – М., 1964. – С. 12.
69. 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.

Розділ 16. Наказне провадження, його особливості та проблемні питання

Глава 1. Історія розвитку наказного провадження

Зазвичай, розгляд і вирішення цивільних справ супроводжується необхідністю дотримання складної цивільної процесуальної форми. Проте досить поширеними є ситуації, коли використання усіх тривалих і непростих формальностей позовного провадження стає невідповідним змісту заявлених вимог, створює зайві передумови для затягування цивільного процесу, що в результаті відтерміновує остаточне вирішення справи та істотно перевантажує суди. Тому у безспірних вимогах застосування такої форми є недоцільним, адже суперечить принципу процесуальної економії та призводить до витрачання матеріальних та інших ресурсів. Спрощення процесу у таких ситуаціях підвищує ефективність та результативність захисту прав та інтересів усіх учасників правовідносин, а також суттєво полегшує роботу суду.

Судовий наказ мав місце ще в нормах римського права і носив назву інтердиктного провадження, при якому не вислуховувались сторони, свідки, справа детально не досліджувалась. Підставою застосування інтердикту була лише заява позивача чи потерпілого. Такі напрацювання лягли і в основу процесуального права різних країн Європи. Саме тоді зазнали поширення випадки примусового стягнення грошових коштів і майна без винесення судового рішення. Таким чином інтердикти, тобто консульські або преторські накази, через які державна влада могла впливати на цивільні правовідносини. Консул чи претор проводив *causae cognitio*, інакше кажучи спеціальне спрощене розслідування, і у випадку, якщо виявляв існування певного порушення, наказував порушнику виконати свій безумовний припис, тобто негайно припинити дії, які порушують суспільний порядок та інтереси громадян.

Послідовне поширення римського права на території інших країн, призвело до того, що у середньовічній Європі спрощений порядок вирішення цивільних справ у судах використовувався досить часто. У німецькому цивільному процесі в результаті розгляду цивільно-правових спорів у наказному провадженні видавалися накази двох видів: безумовні і умовні. Наприклад, для боргових зобов'язань більш характерними були безумовні накази, оскільки суд не наводив умов, за яких боржник міг заперечити проти заявленої кредитором вимоги. Натомість, умовні судові накази надавали таку можливість і боржник протягом певного проміжку часу міг оспорити правомірність вимоги кредитора. Інститут судового наказу мав широке застосування в судочинстві Російської імперії куди входила Україна. Зокрема його правозастосування регулював Статут цивільного судочинства (1864 р.) який передбачав три види непозовних проваджень: скорочене, спрощене і провадження з примусового виконання актів. Саме останнє провадження є безпосереднім попередником наказного провадження у сучасному розумінні. Цей вид провадження ще називали нагадувальним, адже у такий спосіб держава ніби нагадувала учаснику відповідних правовідносин про необхідність виконувати взяті на себе зобов'язання.

За радянської доби наказне провадження мало своє закріплення в ЦПК УРСР 1924 р. (ст. 210-219). Суть судового наказу як особливої форми невмотивованого судового рішення зводилася до постановлення від імені держави, із застосуванням письмової форми провадження, припису, який спонукав винну особу до вчинення певних дій з метою поновлення або захисту порушених цивільних прав чи охоронюваних законом інтересів.

Судовий наказ, за першим українським ЦПК, застосовувався до грошових стягнень та вимог про повернення або передачу майна, що ґрунтувалися, зокрема, на опротестовани векселях, актах, щодо яких встановлено обов'язків нотаріальний порядок вчинення, стягнення по заробітних платах на підставі розрахункових книжок. Явка сторін у судові засідання не передбачалась. Боржник дізнавався про вчинену щодо нього дію (наказ) з

повідомлення судового виконавця. У разі незгоди з наказом боржник мав можливість оскаржити його в касаційному порядку.

У 1929 році в Україні було прийнято новий ЦПК Української РСР де також мало місце наказне провадження. Проте у 1939 р. Постановою РНК СРСР видача судових наказів була скасована. Жорстке централізоване державне регулювання усіх сфер соціально-економічного життя не припускало ані найменшого відходження від чітких правил стабільності цивільного судочинства. Очевидно, що саме це стало причиною повного виключення норм, які регламентували підстави і порядок наказного провадження, із тексту ЦПК УРСР 1963 року. Натомість на нотаріальні органи покладался обов'язок надавати виконавчої сили борговим та платіжним документам, тобто вчиняти виконавчий напис.

Відродження наказного провадження в українському цивільному процесі відбулося у 2004 році з прийняттям нового Цивільного процесуального кодексу України (Розд. II) та зазнало певних змін у зв'язку із прийняттям у 2010 році Закону України «Про судоустрій і статус суддів».

І хоча судовий наказ і зостає без участі сторін, які в наказовому провадженні іменуються кредитором і боржником, але принципи судового провадження зберігають свою дію. Так, принцип усності поєднується з письмовою формою судочинства, оскільки усне викладення вимоги заявника має лише свою письмову фіксацію. Особливістю судового наказу є те, що він видається без судового розгляду. Тобто суд не викликає, як у позовному провадженні, боржника та кредитора (стягувача), не заслуховує їх усних пояснень. Відповідно, процесуальні дії судді не протоколюються. В той же час копія судового наказу негайно надсилається боржнику разом із копією заяви та копіями документів стверджуючих достовірність вимоги. Крім того, в судовому наказі боржникові письмово надається роз'яснення щодо можливості оскарження даного наказу до суду, який видав цей наказ.

Таким чином, судовий наказ це скорочене, самостійне, безспірне провадження, яке здійснюється суддею одноособово, без участі сторін, з

метою видачі письмового судового наказу, як одного із видів судових рішень відносно грошових зобов'язань на основі доказів, які допускаються судом як безспірні.

Відповідні аналоги наказного провадження мають місце і в цивільному судочинстві Німеччини, Австрії, Франції, Великобританії, США, Польщі, Угорщини тощо.

Глава 2. Наказне провадження за ЦПК України 2004 року: проблеми теорії та практики

Наказне провадження - один із видів проваджень цивільного судочинства, у якому без розгляду справи по суті на підставі безспірних вимог та доказів, поданих заявником, видається судовий наказ, згідно з яким з боржника стягуються грошові кошти, витребується майно.

У п. 1 Постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 23.12.2011 року № 14 «Про практику розгляду судами заяв у порядку наказного провадження» наказне провадження виначається як самостійний і спрощений видом судового провадження у цивільному судочинстві при розгляді окремих категорій справ, у якому суддя в установлених законом випадках за заявою особи, якій належить право вимоги, без судового засідання і виклику стягувача та боржника на основі доданих до заяви документів видає судовий наказ, який є особливою формою судового рішення.

Характерними ознаками наказного провадження є:

- 1) відсутність спору про право,
- 2) спеціальні суб'єкти:
- 3) об'єктом судового захисту є безспірне право та інтерес кредитора,
- заявник (стягувач) – особа, якій належить право вимоги та яка звертається до суду за видачею судового наказу,

- заінтересована особа (боржник) – особа, з якої стягувач просить здійснити стягнення.

4) спеціальною формою судового рішення є судовий наказ, який видається на чітко визначених законом підставах і є виконавчим документом,

5) спрощене, оскільки має місце урізана цивільна процесуальна форма,

- на нього не поширюються принципи гласності, усності, безпосередності, змагальності,

- не може бути пред'явлено зустрічний позов,

- урізана модель стадійності цивільного процесу – немає попереднього судового засідання, судового розгляду справи по суті,

- сторони не повідомляються про видачу судового наказу,

- судовий наказ видається за відсутності сторін.

6) документарне – видача судового наказу здійснюється лише на підставі безспірних письмових доказів, поданих заявником,

7) скорочені строки видачі судового наказу,

8) судовий наказ скасовується тим самим судом, який його видав без судового розгляду та виклику сторін, вул. не може відмовити у видачі судового наказу при прийнятті заяви про таку видачу,

9) судовий наказ не оскаржується у апеляційній та касаційній інстанціях,

10) у апеляційній інстанції може бути оскаржена лише відмова у прийнятті заяви про видачу судового наказу або скасування судового наказу,

11) судовий наказ може бути переглянуто у зв'язку з нововиявленими обставинами.

Вітчизняне наказне провадження, незважаючи на спрощений і скорочений характер розгляду і вирішення цивільних справ, також складається з декількох стадій – тобто сукупності процесуальних дій, які вчиняються у скорочені строки згідно норм цивільного процесуального законодавства та направлені на досягнення самостійної найближчої процесуальної мети у рамках загальних цілей наказного провадження. До стадій наказного

провадження слід віднести: 1) подання заяви про видачу судового наказу, 2) видача наказу, 3) скасування наказу.

Заява про видачу судового наказу подається до суду першої інстанції за загальними правилами підсудності:

- Якщо боржником є фізична особа, то така заява пред'являється до суду за місцем її проживання;
- Якщо місце проживання боржника невідоме, то заява про видачу судового наказу пред'являється за місцезнаходженням майна боржника чи місцем його перебування або за останнім відомим місцем проживання боржника чи постійного його заняття (роботи);
- Заява про видачу судового наказу, де боржником є фізична особа, яка не має в Україні місця проживання, може пред'являтися за місцезнаходженням його майна або за останнім відомим місцем його проживання чи перебування в Україні;
- Якщо заява ґрунтується на вимозі, пов'язаній з правочином щодо нерухомого майна, може мати місце застосування виключної підсудності;
- Якщо боржником є юридична особа, то заява про видачу судового наказу подається до суду за її місцезнаходженням;

Заява про видачу судового наказу може в інтересах особи - заявника (стягувача) подаватися до суду його представником у тому разі, коли сам заявник та боржник проживають за межами України.

Для видачі судового наказу до суду подається заява, форму і зміст якої передбачено ст.98 ЦПК України. Така заява подається у письмовій формі. У ній повинно бути зазначено: 1) найменування суду, в який подається заява; 2) ім'я (найменування) заявника та боржника, а також ім'я (найменування) представника заявника, якщо заява подається представником, їхнє місце проживання або місцезнаходження, 3) вимоги заявника і обставини, на яких вони ґрунтуються; 4) вартість майна у разі його витребування; 5) перелік документів, що додаються до заяви. Заява про видачу судового наказу

підписується заявником. Крім того, заява подається з її копіями та копіями доданих до неї документів відповідно до кількості боржників.

Заява повинна бути оплачена судовим збором у розмірі п'ятдесяти відсотків ставки, яка визначається з оспорюваної суми у разі звернення в суд з позовом у порядку позовного провадження. Поряд з цим враховуючи майновий стан заявника, суд може відстрочити або розстрочити сплату судового збору.

У разі відмови в прийнятті заяви про видачу судового наказу або у разі скасування судового наказу внесена сума судового збору стягувачу не повертається. У разі пред'явлення стягувачем позову до боржника у порядку позовного провадження ця сума зараховується до суми судового збору, встановленої за позовну заяву.

При прийнятті заяви суддя перевіряє:

- чи відповідає заява вимогам, передбаченим ст. 98 ЦПК України, щодо її змісту та форми;
- зміст вимоги (ст. 96 ЦПК України), на підставі якої має бути видано судовий наказ;
- чи не вбачається із заяви та поданих документів спір про право.

Якщо заява оформлена з порушенням ст. 98 ЦПК України, то до неї застосовуються положення ст. 121 ЦПК України, тобто заява залишається без руху та заявнику надається строк для усунення недоліків. У разі не усунення недоліків заява повертається стягувачеві. Повернення заяви у порядку ст. 121 ЦПК не є перешкодою для повторного звернення з такою самою заявою після усунення її недоліків.

Судовий наказ може бути видано, якщо:

- 1) заявлено вимогу, яка ґрунтується на правочині, вчиненому у письмовій формі;
- 2) заявлено вимогу про стягнення нарахованої, але не виплаченої працівникові суми заробітної плати;
- 3) заявлено вимогу про компенсацію витрат на проведення розшуку відповідача, боржника, дитини або транспортних засобів боржника.

4) в інших випадках, встановлених законом, а саме:

- вимоги ґрунтуються на нотаріально посвідченому правочині;
- вимоги ґрунтуються на правочині, вчиненому у письмовій формі;
- вимога ґрунтується на вчиненому нотаріусом протесті векселя в неплатежі, неакцепті, недатуванні акцепта;
- заявлено вимогу про стягнення аліментів на неповнолітніх дітей, яка не пов'язана з встановленням батьківства, оспорюванням батьківства (материнства) чи необхідністю притягнення інших заінтересованих осіб;
- заявлено вимогу про стягнення з громадян недоїмки за податками, зборами чи іншими обов'язковими платежами;
- заявлено органом внутрішніх справ, органом державних виконавців, вимогу про стягнення витрат, пов'язаних з розшуком відповідача, чи боржника і його майна, чи дитини, відібраної у боржника за рішенням суду, а також витрат, пов'язаних зі збереженням арештованого майна, вилученого у боржника, і зберіганням майна боржника, виселеного з приміщення, яке він займав.

Суддя відмовляє у прийнятті заяви про видачу судового наказу, якщо: 1) заявлено вимогу, не передбачену ст. 96 ЦПК України; 2) із заяви і поданих документів вбачається спір про право.

Спір неможливо вирішити в наказному провадженні в разі:

- коли поданих стороною документів недостатньо;
- коли існує дефект форми документів.

У разі відмови у прийнятті заяви про видачу судового наказу, суд постановлює ухвалу, яка підлягає апеляційному оскарженню.

У разі прийняття заяви стягувача про видачу судового наказу суд у триденний строк видає судовий наказ по суті заявлених вимог. Видача судового наказу проводиться без судового засідання і виклику стягувача та боржника для заслуховування їх пояснень.

Докази у наказному провадженні повинні подаватися заявником відразу при зверненні до суду, оскільки у наказному провадженні відсутня стадія підготовки, на якій вони можуть бути витребувані.

- докази мають підтверджувати не тільки факт настання права вимоги стягувача, але і розмір обов'язків боржника;

- відсутність їх публічного дослідження і аналізу;

- докази, що подаються заявником, повинні бути безспірними, оскільки тільки такі докази можуть свідчити про безспірність стягнення та відсутність потреби в їх дослідженні;

- докази мають бути лише письмові, що впливає з п. 5 ст. 98 ЦПК України, за яким необхідно зазначати перелік документів, які додаються до заяви;

- процес доказування для стягувача закінчується з прийняттям заяви про видачу судового наказу.

Підсумковим процесуальним актом наказного провадження є судовий наказ, сутність якого характеризується одночасною наявністю в його складі елементів підтвердження (суд підтверджує наявність або відсутність між сторонами певних правовідносин) і примусу (судовий наказ входить до механізму примусового виконання судових актів).

Судовий наказ – це:

- особлива форма судового рішення про стягнення з боржника грошових коштів або витребування майна за заявою особи, якій належить право такої вимоги (ст. 95 ЦПК України),
- різновид судового рішення, що підлягає виконанню за правилами, встановленими для виконання судових рішень у порядку, встановленому законом,
- правозастосовчий акт судової влади, який є обов'язковим для виконання всіма органами державної влади та місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, посадових чи службових осіб та громадян і підлягає виконанню на всій території України,

- процесуальний документ, яким забезпечується захист прав, свобод та інтересів учасників цивільного процесу.

Особливість судового наказу полягає у його подвійності: з одного боку, він є судовим рішенням, а з іншого - виконавчим документом. Відмінність судового наказу від судового рішення полягає в наступному:

- Судове рішення може бути ухвалено за будь-якими вимогами, а в наказному провадженні вирішуються лише чітко визначені питання, щодо стягнення грошових коштів або витребування майна.
- Судове рішення ґрунтується на доказах, досліджених у судовому засіданні, судовий наказ ґрунтується на письмових доказах, поданих заявником.
- У судовому рішенні обов'язково вказуються обставини, які стали підставою для його ухвалення, в судовому наказі зазначається тільки закон, на підставі якого боржник зобов'язаний вчинити певні дії. Тобто на відміну від судового рішення, судовий наказ не має мотивувальної частини.
- Судове рішення може бути оскаржене сторонами та іншими особами в апеляційному. Судовий наказ може бути оскаржений лише боржником шляхом подання до суду I інстанції заяви про скасування судового наказу.
- За рішенням про стягнення видається виконавчий лист, а за судовим наказом стягнення відбувається без окремого виконавчого документа.

Як і більшість процесуальних документів, судовий наказ складається з двох взаємопов'язаних частин – вступної і резолютивної. У судовому наказі зазначаються: 1) дата видачі наказу; 2) найменування суду, прізвище та ініціали судді, який видав судовий наказ; 3) ім'я (найменування) стягувача і боржника, їх місце проживання або місцезнаходження; 4) посилання на

закон, на підставі якого підлягають задоволенню заявлені вимоги; 5) сума грошових коштів, які підлягають стягненню, а також розрахунковий рахунок боржника (юридичної особи) в установі банку, з якого повинні бути стягнуті грошові кошти, якщо такий повідомлений заявником, яке майно присуджено та його вартість; 6) сума судових витрат, що сплачена заявником і підлягає стягненню на його користь з боржника.

Будучи підсумковим судовим актом, судовий наказ вноситься від імені держави як форма індивідуального регулювання, що стосується конкретних прав і обов'язків заінтересованих осіб. Цим актом суд надає норми права як певній абстрактній констатації конкретного виразу, тим самим санкціонуючи правовідносини сторін. У зв'язку з цим до судовий наказ має відповідати вимогам законності і обґрунтованості, як і судові рішення. Судовий наказ складається і підписується суддею у двох примірниках, один з яких залишається у справі, а другий скріплюється печаткою суду і видається стягувачу після набрання ним законної сили.

Оскільки судовий наказ вноситься у спрощеній цивільній процесуальній формі, законодавець передбачив додаткові гарантії захисту прав стягувача і кредитора. Так, після видачі судового наказу суд невідкладно надсилає його копію боржникові рекомендованим листом із повідомленням. Одночасно з копією судового наказу боржникові надсилається копія заяви стягувача з копіями доданих до неї документів та роз'яснюється його право в разі заперечення проти вимог стягувача протягом десяти днів з дня отримання судового наказу подати заяву про його скасування. Зміст і форму такої заяви у ЦПК не передбачено.

У разі ненадходження заяви від боржника протягом трьох днів після закінчення строку на її подання та за наявності даних про отримання боржником копії наказу судовий наказ набирає законної сили і суд видає його стягувачеві для пред'явлення до виконання. Заява боржника про скасування судового наказу, що подана в установленний строк, розглядається судом протягом п'яти днів з дня її надходження без судового розгляду і

виклику сторін, про що постановляється ухвала, якою скасовується судовий наказ.

Заява боржника про скасування судового наказу, подана після закінчення строку, встановленого частиною другою статті 104 ЦПК України, залишається без розгляду, якщо суд за заявою особи, яка її подала, не знайде підстав для поновлення строку подання цієї заяви. В ухвалі про скасування судового наказу суд одночасно роз'яснює, що заявлені стягувачем вимоги можуть бути розглянуті в позовному провадженні з додержанням загальних правил щодо пред'явлення позову. Копії ухвали надсилаються стягувачеві та боржникові не пізніше трьох днів після її постановлення.

Актуальні проблемні питання видачі судових наказів розглядаються у Постанові Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 23.12.2011 року № 14 «Про практику розгляду судами заяв у порядку наказного провадження» та у Листі Верховного Суду України «Практика розгляду судами цивільних справ у наказному провадженні» від 01.07.2007 р. Зокрема, на практиці зустрічаються непоодинокі випадки, коли недобросовісні кредитори одночасно звертаються до суду із заявами про видачу судового наказу та пред'являють позови про той самий предмет і з тих самих підстав. Зрідка суди помилково здійснюють розгляд справ у наказному провадженні аналогічно до позовного, що, безумовно, є зайвим. Також слід враховувати, що на компетенцію суду щодо видачі судового наказу поширюються загальні правила розмежування видів судових юрисдикцій. Тому суд загальною юрисдикції не може видати судовий наказ у разі заявлення вимоги, яка ґрунтується на правочині, укладеному між юридичними особами.

Глава 3. Міжнародна практика щодо наказного провадження

Останнім часом розвиток науки цивільного процесуального права характеризується всі більшим орієнтуванням на зарубіжне законодавство. У

цьому плані іноземні правові системи сприяють динамічному розвитку та збагаченню структури вітчизняних нормативно-правових актів. Якщо у радянській період, за словами Ю. Ю. Грібанова, порівняльні дослідження апріорі засновувалися на позиціях критики, то зараз тенденції змінилися на користь толерантного аналізу та прагматичного запозичення. Порівняльно-правові дослідження цивільних процесуальних норм різних країн стають дедалі більш актуальними у зв'язку з необхідністю подальшої модернізації інститутів вітчизняного процесуального права з позицій їх уніфікації з міжнародними стандартами відправлення правосуддя.

До речі на необхідності забезпечення доступу сторін до спрощених і пришвидшених форм судочинства, наголошувалося ще в рекомендаціях Комітету Міністрів Ради Європи від 28.02.1984 року, у преамбулі яких однозначно констатовано необхідність спрощення цивільного судочинства, зробити його більш гнучким та оперативним з одночасним збереженням гарантій учасникам процесу та високої якості правосуддя.

У більшості зарубіжних країн наказне провадження вважається альтернативним. У США, Англії та Франції право вибору способу захисту визнається виключним правом особи, яка звертається до суду за захистом. Альтернативність наказного провадження – важлива гарантія відновлення прав і законних інтересів учасників приватно-правового спору і є проявом диспозитивності цивільного судочинства. Наприклад, у Сполучених Штатах Америки норми, подібні до нашого наказного провадження, розміщені у Федеральних правилах цивільної процедури (Federal Rules of Civil Procedure),¹ де зазначається, що суд може видати тимчасовий заборонний судовий наказ без письмового чи усного сповіщення сторони тільки у наступних випадках: 1) коли наявні у суду, перевірені конкретні факти по справі очевидно свідчать про те, що без такого реагування, сторона справи може зазнати непоправних збитків; 2) заявник (його представник) засвідчує у письмовій формі вчинені ним дії для задоволення своєї вимоги, що може і не вимагатися. Копія судового наказу має бути вручена заінтересованим особам

у дводенний строк і якщо хтось із них заперечить проти змісту такого наказу, справа має бути призначена до перегляду у максимально короткі строки.

Загалом же, американське законодавство розрізняє два види судових наказів:

1) попередній судовий наказ і 2) тимчасовий заборонний судовий наказ, які видаються лише за умови, що заявник сплатив всі необхідні судові платежі.

Кожен судовий наказ має містити такі відомості: 1) виклад причин для його видання, 2) встановлювати строки виконання, 3) детальний опис дій, які треба вчинити, або від вчинення яких слід відмовитися, 4) адресат наказу (сторони, представники сторін, агенти та інші особи, які активно беруть участь у справі).

Подібна процедура передбачена у США і для спеціальних проваджень у магістратських судах. Згідно ст. 72 Федеральних правил цивільної процедур² зазначається, що коли безспірна вимога направляється до судді-магістрата для слухання і вирішення, останній повинен негайно провести необхідну процедуру і, за необхідності, видати судовий наказ, який заінтересована сторона може оскаржити у 14-денний строк після одержання копії наказу. Такий самий двотижневий строк надається іншій стороні для відповіді на скаргу та зауваження, у ній розміщені. Після цього справу розглядає окружний суд, який переглядає лише ту частину наказу, яка була оскаржена. До його повноважень окружного судді у цій сфері входить: 1) прийняти чи відхилити скаргу, 2) змінити текст судового наказу повністю або частково, 3) вимагати подання нових доказів, 4) повернути справу до мирового судді з інструкціями подальших дій.

У Великобританії суд також може розглядати справи у спрощеному порядку. Згідно Цивільних процесуальних норм і директив (Civil Procedural Rules and Directions),³ суд може видати наказ без слухання справи, якщо: 1) сторони погоджуються з заявленими вимогами (тобто немає спору про право), 2) сторони погоджуються на те, щоб суд не використовував звичайну процедуру слухань, 3) сам суд не вважає за доцільне розглядати справу у повному провадженні. Копії наказу надсилаються особам, щодо яких його

було видано, та тим особам, яких стосується його зміст. Обов'язковою складовою судового наказу є вказівка на строки та способи його оскарження. Книга 7 Цивільного процесуального кодексу У Німеччині (Zivilprozeßordnung) повністю присвячена інституту (Mahnverfahren), майже ідентичному нашому наказному провадженню.⁴ Так, згідно параграфу § 690, заява про видачу судового наказу повинна містити такі відомості: 1) назви сторін та їх законних представників (адвокатів), 2) назву суду, до якого подається заява, 3) назва закону, положення якого порушені, 4) зміст вимоги (претензії) та підтвердження прав заявника на оплату (наприклад, зазначення доказів того, що послуга була надана). Заява має бути підписана особою власноручно, а якщо від імені заявника, її підписує представник, обов'язково слід додати документи на підтвердження чинності та обсягу повноважень останнього. У прийнятті такої заяви може бути відмовлено у випадку, якщо: 1) вона оформлена без дотримання встановлених вимог, 2) судовий наказ може бути виданий лише щодо частини заявлених вимог, 3) після спливу строку позовної давності. Про подання заяви на видачу судового наказу та дату розгляду справи інша сторона має бути завчасно попереджена. При цьому відповідач у двотижневий строк може подати скаргу (заперечення) на всі або частину претензій заявника, як під час розгляду справи, так і у формі апеляції на вже виданий судовий наказ. Судовий наказ у Німеччині також є виконавчим документом, про що може зазначатися в тексті самого судового акту, або видаватися окреме розпорядження.

Як бачимо, наказне провадження відоме багатьом країнам світу, що, з нашої точки зору, є свідченням його ефективності та дієвості у процесі захисту порушених, невизнаних або оспорених прав та інтересів учасників відповідних правовідносин.

Безумовно, наказне провадження з розвитком суспільних відносин особливо в сфері банківського провадження, інших грошових зобов'язань приватного характеру, де однією із сторін завжди є фізичні особи буде розвиватись і далі. З розвитком кіберсудочинства таке провадження може мати розвиток в

цьому напрямку. Саме з цих підстав наказне провадження потребує свого наукового дослідження.

Запитання для самоконтролю:

1. Визначте природу наказного провадження та розкриття етапи його становлення.
2. Проведіть порівняльний аналіз міжнародної практики щодо наказного провадження.

Список використаної літератури:

1. Federal Rules of Civil Procedure. – Amended to December 11, 2010 [Mail resource] // <http://www.law.cornell.edu/rules/frcp>.
2. Federal Rules of Civil Procedure. – Amended to December 11, 2010 [Mail resource] // <http://www.law.cornell.edu/rules/frcp>.
3. Civil Procedural Rules and Directions. - Incorporating the 66th Update that came into force on 1 October 2013 // <http://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules>.
4. Deutschland Zivilprozeßordnung, ZPO (Ausfertigungsdatum: 12.09.1950 y.) // <http://www.gesetze-im-internet.de/zpo/BJNR005330950.html#BJNR005330950BJNG075002301>

Розділ 17. Заочне провадження: його становлення та проблеми практичного застосування

Глава 1. Історичний розвиток заочного провадження

Невпинне зростання кількості цивільних справ різних категорій, які повинні розглядатися і вирішуватися судами загальної юрисдикції, обумовлює і необхідність запровадження нових процесуальних механізмів задля справедливого і неупередженого відправлення правосуддя у цивільних справах. При цьому несумлінне користування певними суб'єктами цивільних процесуальних правовідносин своїми процесуальними правами, що зокрема, може виражатися в штучному затягуванні цивільного процесу та неналежному виконанні своїх процесуальних обов'язків, актуалізує існування такого інституту цивільного процесуального права, як заочний розгляд справи, що одночасно виступає одним із способів вирішення цивільної справи по суті, а також є санкцією до відповідача, котрий незважаючи на належне повідомлення, без поважних причин не з'явився до зали судового засідання.

Інститут заочного рішення був відомий ще римському праву. За умови систематичної неявки сторони за викликом суду, останній міг вирішувати справу на підставі тверджень присутньої сторони. Згідно положень «Руської правди», при відсутності відповідача позивач міг вимагати видати безсудну грамоту, яка була підставою вимагати негайного погашення боргу.

Пізніше норми-прототипи сучасного розуміння заочного розгляду справи містилися і у тексті документу «Права, за якими судиться малоросійський народ» (1743 р.). Так, при нез'явленні відповідача без поважних причин, суд вирішував справу на підставі тверджень позивача. Загалом же, рішення приймалося після третьої неявки відповідача, який зобов'язувався також сплатити штраф за неповагу до суду.

Норми, які регламентували розгляд справи у порядку заочного провадження і ухвалення заочного рішення, містилися в Статуті цивільного судочинства Російської імперії 1864 р. Заочне провадження використовувалося у випадку, коли відповідач не з'являвся до суду і не повідомляв причин своєї відсутності. У такому разі суд досліджував наявні докази і вирішував справу на підставі доведених фактів. Прикметно, що заочне рішення того часу, втрачало чинність одразу ж після направлення відповідачем скарги.

Інститут заочного рішення був збережений і у тексті ЦПК УРСР (1924 р.), положення якого регламентували можливість заочного розгляду цивільної справи у таких випадках: 1) за відсутності відповідача, 2) за відсутності позивача, 3) за відсутності обох сторін, 4) за множинності сторін у справі – щодо тих позивачів або відповідачів, які не з'явилися до суду. Суд мав вирішувати спір на підставі наявних у справі матеріалів, недостатність або неповнота яких виступала причиною відкладення розгляду справи. Заочне рішення надсилалося відсутній стороні протягом семи днів, після чого в неї виникало право на оскарження його змісту.

Нова редакція ЦПК УРСР (1929 р.) вже не містила норм, які б дозволяли вирішувати спір за відсутності сторони у справі. У той час вважалося, що встановити об'єктивну істину по справі неможливо без участі у судовому розгляді хоча б однієї сторони, не порушивши при цьому її прав та охоронюваних законом інтересів. Тому заочне провадження, засноване на односторонніх поясненнях позивача, позиціонувалося пануючою тоді доктриною як «буржуазний пережиток», що нібито свідчив про юридичну незахищеність особи.

У лютому 2000 року Законом України № 1464 – III до низки статей ЦПК України було внесено суттєві зміни, що спрямовувалися на захист інтересів позивача від тих відповідачів, що навмисно затягували розгляд справи, зловживаючи своїми правами та ігноруючи неодноразові виклики до суду. Зокрема, змін зазнала і ст. 172 ЦПК України, частина 3 якої містила положення наступного змісту: «у разі повторної неявки в судове засідання,

незалежно від причин, позивача або відповідача, яким повідомлено у встановленому порядку про час і місце судового засідання, суд розглядає справу за наявності у справі достатніх матеріалів про права та взаємовідносини сторін».

В історії незалежної України заочне провадження було остаточно відроджено і законодавчо закріплено у ЦПК 2004 року (глава 8 розд. III). Відновлення цього інституту було викликано необхідністю підсилення реалізації принципу змагальності цивільного процесу, підвищення рівня відповідальності сторони за свої дії чи бездіяльність, потребою запобігти надмірному затягуванню судового розгляду та пояснюється спробою подолати потенційні випадки зловживання відповідачем своїми процесуальними правами. Наявність заочного провадження стимулює усвідомлення відповідачем можливості програти цивільну справу (а отже понести всі негативні наслідки з цим пов'язані) у випадку його ухилення від процесу без поважних причин. Цим самим відповідач (співвідповідачі) спонукаються до активної участі в судовому розгляді та ініціативного використання усіх наданих їм законом процесуальних прав і можливостей, що в цілому має позитивно вплинути на динаміку вирішення цивільних справ.

Наразі інститут заочного рішення спрямований на реалізацію Рекомендації N R (84) 5 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам стосовно принципів цивільного судочинства, що направлені на забезпечення доступу сторін до спрощених і більш оперативних форм судочинства, а також на захист їх від зловживань та затримок, надавши суду повноваження здійснювати судочинство більш ефективно.

Загалом же, заочне провадження вже тривалий час використовується світовою юридичною практикою і зарекомендувало себе ефективним правовим способом відправлення правосуддя.

Глава 2. Особливості розгляду цивільних справ та ухвалення заочного рішення за ЦПК України 2004 року

У сучасному розумінні, заочне провадження розуміється в таких значеннях, як:

– порядок розгляду та вирішення цивільної справи, заснований на згоді позивача та відсутності відповідача, належним чином повідомленого про час та місце судового розгляду, що не просив про розгляд справи за його відсутності, та якому належить право вимагати скасування заочного рішення у спрощеному порядку.

– надання додаткових процесуальних гарантій позивачеві, який таким чином набуває захисту від несумлінного відповідача, що, зловживаючи своїми процесуальними правами, не з'являється до судового засідання та затягує розгляд справи.

– спеціальний спосіб дисциплінування тих відповідачів, які фактично перешкоджають оперативному ухваленню рішення у справі.

Під умовами проведення заочного розгляду справи слід розуміти обставини, наявність яких є необхідною для вирішення справи судом у порядку заочного провадження. До умов заочного провадження слід віднести такі:

- 1) належне повідомлення відповідача про час і місце судового засідання;
- 2) неявка відповідача до суду;
- 3) відсутність поважних причин неявки;
- 4) відсутність клопотання відповідача про розгляд справи за його відсутності;
- 5) згода позивача на розгляд справи у заочному провадженні.

Ухвалення заочного рішення можливе тільки при наявності всіх вказаних умов у сукупності.

Особи, які беруть участь у справі, мають бути належним чином повідомлені про час та місце його проведення, що здійснюється в порядку, передбаченому главою 7 розділу I ЦПК України. Відповідач також

вважається належним чином повідомленим про час і місце розгляду справи у разі:

- 1) його відмови одержати судову повістку. При цьому особа, яка її доставляє, робить відповідну помітку на повістці і повертає її до суду;
- 2) вручення судової повістки представникові відповідача;
- 3) неповідомлення відповідачем суду про зміну місця проживання. Судова повістка вважається доставленою за останньою відомою судові адресою, навіть якщо відповідач за цією адресою більше не проживає або не знаходиться.

Неявкою відповідача є фактична відсутність відповідача (або його офіційного представника) у залі судового засідання при розгляді справи по суті. Тому щодо причин відсутності відповідача у судовому засіданні можна виділити такі випадки: 1) коли відповідач повідомив суд про причини неявки та довів їх перед судом; 2) коли суд визнав вказані відповідачем причини неповажними; 3) коли відповідач не повідомив суд про свою неявку до судового засідання.

Важливо, що заочний розгляд виключається у випадках:

- 1) коли відповідач до початку судового засідання подав до суду письмову заяву про розгляд справи за його відсутності з причин, які судом визнано поважними. При надходженні такої заяви відповідач вважається присутнім у залі судового засідання, а суд в таких випадках не з'ясовує причину неявки відповідача до суду;
- 2) при надходженні від відповідача заяви про відкладення провадження у справі за зазначеними ним причинами і запереченні проти ухвалення заочного рішення. Навіть тоді, коли причина неявки відповідача у судове засідання буде визнана судом неповажною, судове рішення ухвалюється за загальними правилами ЦПК України;
- 3) за неявки обох сторін, що не подавали заяву про розгляд справи за їх відсутності;

4)коли і позивач, і відповідач подали заяви про розгляд справи за їх відсутністю. Заочний розгляд справи допускається лише тоді, коли в письмовій заяві позивача, крім прохання про розгляд справи за його відсутності, міститься й зазначення на те, що він не заперечує проти заочного розгляду справи;

5)в разі явки представника відповідача з належно оформленими повноваженнями, які дають йому право брати участь у справі без участі в ній відповідача. Належно оформлені повноваження представника дозволяють відповідачеві особисто не з'являтися до судового засідання, оскільки замість нього представник уповноважений вчиняти всі процесуальні дії, однак така ситуація виключає заочність судового рішення. Неявка представника відповідача не перешкоджає заочному розгляду справи, якщо в засіданні особисто присутній відповідач, адже на підставі ч. 2 ст. 169 ЦПК України неявка представника в судове засідання без поважних причин або неповідомлення ним про причини неявки не є перешкодою для розгляду справи;

б)коли відповідач з'явився у судовий розгляд, але за порушення порядку або невиконання розпоряджень головуючого був видалений із зали судового засідання в порядку застосування до нього заходів процесуального примусу згідно зі ст.92 ЦПК України. В таких випадках заочний розгляд справи не допускається, оскільки інтерес до справи відповідач не втратив, а навпаки, за досить активну поведінку, пов'язану саме з реагуванням на процесуальні дії суду та інших осіб, які беруть участь у справі, був позбавлений присутності у судовому засіданні.

Частина 2 ст. 224 ЦПК України передбачає, що у разі участі у справі кількох відповідачів заочний розгляд справи можливий у разі неявки в судове засідання всіх відповідачів.

Розгляд справи і ухвалення рішення проводяться за загальними правилами з винятками і доповненнями, встановленими ЦПК України. Головною відмінністю заочного розгляду справи є правові наслідки, до яких призводить

розгляд справи та ухвалення рішення в такому порядку. Зокрема, в разі ухвалення судом заочного рішення встановлено не лише особливий порядок його перегляду, але й спеціальні строки для його скасування. Причому перегляд заочного рішення здійснюється тим самим судом, що його ухвалив.

Підготовча частина судового засідання при розгляді справи в порядку заочного провадження буде найбільш значущою, оскільки вона повинна завершитися постановленням ухвали про заочний розгляд справи. Відповідно до ст. 209 ЦПК України така ухвала постановлюється в нарадчій кімнаті та повинна відповідати вимогам ст.210 ЦПК України.

Відповідно до абз. 6 Узагальнення практики ухвалення та перегляду суддями заочних рішень у цивільних справах за 2010 рік (м. Запоріжжя) від 10 квітня 2011р., доказова діяльність у заочному провадженні, хоча і носить скорочений та односторонній характер, тим не менш є обов'язковою. Під час заочного розгляду і допит свідків, і дослідження письмових та речових доказів, і дослідження висновку експерта відбуваються за загальними правилами, передбаченими ЦПК України. Під час заочного розгляду справи суд наділений усіма процесуальними засобами, за допомогою яких він може здійснити перевірку вимог, пред'явлених присутньою стороною, детально дослідити справу навіть без участі протилежної сторони.

Після розгляду справи за відсутності відповідача за умов, передбачених ст.224 ЦПК України, суд ухвалює заочне рішення, структура і зміст якого визначаються загальними правилами ЦПК України. Відповідно до абз. 1 п. 5 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судові рішення» від 18.12.2009 р. № 14, складання повного рішення, яке слід називати заочним, може бути відкладено, проте в силу статті 227 ЦПК України повний текст рішення відповідачеві у будь-якому випадку має бути направлено не пізніше п'яти днів з дня проголошення рішення суду або його вступної та резолютивної частин. Суд повинен ухвалити заочне рішення, яке за своїм змістом має відповідати вимогам статті 215 ЦПК України (містити в собі вступну, описову, мотивувальну та резолютивну частини у визначеній

послідовності). При цьому в описовій частині заочного рішення необхідно вказати, що заочний розгляд справи відбувся за відсутності відповідача (усіх відповідачів); у резолютивній частині цього рішення має бути зазначено, крім загального порядку оскарження, також строк і порядок подання відповідачем заяви про його перегляд. Ухвалення заочного рішення щодо позивача не допускається.

Призначення інституту заочного рішення полягає в:

- розширенні засад диспозитивності у цивільному процесі (зокрема свободи розсуду сторін),
- запобіганні можливості зловживання процесуальними правами та встановленням відповідальності за ці зловживання,
- спрощенні процедури судочинства та спрямовується на ухвалення рішення проти сторони, яка не з'явилася,
- стимулюванні активності сторін і змагальності цивільного процесу.

Відповідно до змісту ст.231 ЦПК України можна виділити два види заочних рішень:

- 1) заочне рішення, ухвалене при розгляді справи у заочному провадженні;
- 2) повторне заочне рішення, ухвалене при повторному заочному розгляді тієї самої справи після скасування першого заочного рішення.

Існують різні моделі заочного рішення, що ґрунтуються на двох визначальних засадах: 1) заочне рішення можливе лише проти пасивної сторони процесу, 2) заочне рішення суд може ухвалювати в межах самостійного заочного провадження як автономної процедури цивільного судочинства або в межах загальної процедури позовного провадження.

Повторне заочне рішення, в тому числі ухвалене тим же складом суду, згідно абз. 2 п. 5 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судові рішення» від 18.12.2009 р. № 14, оскаржується у загальному порядку, встановленому ЦПК України, про що має бути зазначено в резолютивній частині рішення (ч. 3 ст. 232 ЦПК України). виправлення опісок чи арифметичних помилок, ухвалення додаткового рішення чи роз'яснення

рішення при заочному розгляді справи здійснюються за загальними правилами, передбаченими ст.ст. 219-221 ЦПК України. При цьому додаткове до заочного рішення не може бути оскаржене відповідачем до суду, що його ухвалив, у порядку статті 228 ЦПК України.

Поняття «заочного провадження» та «заочного рішення» за своїм змістом не збігаються, оскільки не кожна справа, розпочата в порядку заочного провадження, може закінчитися ухваленням заочного рішення, однак кожне заочне рішення завжди буде ухвалене при розгляді справи в порядку заочного провадження. Сутнісні ознаки заочного провадження та заочного рішення особливо проявляються при порівнянні континентальної та англосаксонської систем цивільного процесуального права. Якщо в першому випадку характерною ознакою вирішення справи є те, що при заочному провадженні діють загальні правила судового розгляду з деякими винятками, то у другому – характерним є те, що це провадження є автономною судовою процедурою, не пов'язаною нормативно і функціонально з судовим розглядом.

Заочне рішення має відповідати вимогам, що ставляться до судового рішення: воно має бути законним, обґрунтованим, повним, чітким, визначеним тощо. Можна виділити такі ознаки заочного рішення: 1) заочне рішення ухвалюється судом першої інстанції у судовому засіданні, призначеному для вирішення справи по суті; 2) заочне рішення ухвалюється при першій неявці відповідача в судове засідання; 3) заочне рішення ухвалюється як результат заочного розгляду справи з перевіркою законності і обґрунтованості позовних вимог позивача.

Відповідачам, які не з'явилися в судове засідання, а також позивачу, що подав заяву про розгляд справи за його відсутності та не заперечував проти заочного розгляду справи, копія заочного рішення направляється рекомендованим листом із повідомленням не пізніше п'яти днів з дня його проголошення.

Порядок оскарження заочного рішення

За письмовою заявою відповідача заочне рішення може бути переглянуте судом, що його ухвалив. Право на перегляд заочного рішення зумовлює два варіанти поведінки сторін, спрямованих на його скасування (оскарження):

- 1) подання заяви про перегляд заочного рішення - для відповідача;
- 2) подання заяви про апеляційне оскарження та в подальшому апеляційної скарги - для позивача.

В першому випадку розгляд заяви про перегляд заочного рішення здійснюється тим самим судом першої інстанції, що ухвалив заочне рішення.

В разі скасування заочного рішення справа призначається до розгляду у загальному порядку у тому самому суді. Відповідач вправі подати заяву про перегляд заочного рішення протягом десяти днів з дня отримання його копії.

Заява про перегляд заочного рішення повинна бути подана у письмовій формі, підписана особою, яка її подає, і має містити:

- 1) найменування суду, який ухвалив заочне рішення;
- 2) ім'я (найменування) відповідача або його представника, які подають заяву, їх місце проживання чи місцезнаходження, номер засобів зв'язку;
- 3) обставини, що свідчать про поважність причин неявки в судові засідання і неповідомлення їх суду, і докази про це;
- 4) посилання на докази, якими відповідач обґрунтовує свої заперечення проти вимог позивача;
- 5) клопотання про перегляд заочного рішення;
- 6) перелік доданих до заяви матеріалів.

До заяви про перегляд заочного рішення додаються її копії за кількістю осіб, які беруть участь у справі, та копії всіх доданих до неї матеріалів, довіреність або інший документ, що підтверджує повноваження представника.

Прийнявши належно оформлену заяву про перегляд заочного рішення, суд невідкладно надсилає її копію та копії доданих до неї матеріалів іншим особам, які беруть участь у справі. Одночасно суд повідомляє особам, які беруть участь у справі, про час і місце розгляду заяви.

Заява про перегляд заочного рішення повинна бути розглянута протягом п'ятнадцяти днів з дня її надходження. Заява про перегляд заочного рішення розглядається в судовому засіданні. Неявка осіб, належним чином повідомлених про час і місце засідання, не перешкоджає розгляду заяви.

Головуючий відкриває судове засідання і з'ясовує, хто з осіб, які беруть участь у справі, з'явився, встановлює їх особу, перевіряє повноваження представників, після чого повідомляє зміст

заяви і з'ясовує думку сторін та інших осіб, які беруть участь у справі, щодо вимог про перегляд заочного рішення.

У результаті розгляду заяви про перегляд заочного рішення суд може своєю ухвалою: 1) залишити заяву без задоволення; 2) скасувати заочне рішення і призначити справу до розгляду в загальному порядку. У разі залишення заяви про перегляд заочного рішення без задоволення заочне рішення може бути оскаржене в загальному порядку, встановленому цим Кодексом. У цьому разі строк, протягом якого розглядалася заява, не включається до строку на апеляційне оскарження рішення.

Скасування заочного рішення можливе за наявності двох обставин: 1) поважні причини неявки в судове засідання, про які відповідач не зміг завчасно повідомити суд; 2) наявність доказів, які мають істотне значення для правильного вирішення справи та можуть вплинути на ухвалене заочне рішення.

Позивач має право оскаржити заочне рішення в загальному порядку, а повторне заочне рішення можуть оскаржити позивач та відповідач.

Заочне рішення набирає законної сили відповідно до загального порядку, встановленого ЦПК України.

Глава 3. Проблемні питання ухвалення заочного рішення та перспективи подальшого розвитку цього інституту

Першим суперечливим аспектом, що викликає чи не найбільше теоретичних дискусій в наш час, є питання спрощеного характеру заочного розгляду цивільної справи. Зокрема К. Гусаров ¹ та Я. П. Зейкан ² однозначно констатують спрощений характер заочного розгляду цивільних справ, що, на їх думку, підтверджується відсутністю пояснень відповідача по суті спірного питання.

Ми не погоджуємось із позиціями згаданих дослідників цивільного процесуального права, оскільки за їхньою логікою будь-яке судове засідання проведене за відсутності однієї з сторін слід називати спрощеним, а судовий наказ тоді взагалі можна було б вважати різновидом заочного рішення. Не відповідають подібні твердження і положенням чинного процесуального законодавства, в якому закріплено, що розгляд справи і ухвалення заочного рішення проводяться за загальними правилами цивільного процесуального законодавства (ст.ст. 121, 213, 215, ч. 2 ст. 225, ст.ст. 226, 233 ЦПК України). Поряд з цим в Кодексі не тільки не закріплено жодних спрощених (скорочених чи полегшених) процедур для заочного розгляду, але й навпаки, на наш погляд, встановлені додаткові не притаманні загальному позовному провадженню правила, наприклад щодо можливості перегляду заочного рішення за заявою тільки відповідача, оскарження заочного рішення тільки позивачем, оскарження повторного заочного рішення сторонами в загальному порядку тощо.

У зв'язку з вище наведеним, очевидно, що думки вчених – дослідників цивільного процесуального права слід розділити на окремі течії в залежності від їх ставлення до того, чи відбувається заочний розгляд справи у скороченому порядку в чи загальному, що властивий всім справам позовного провадження. Отже, залежно від ставлення процесуалістів до характеру змісту заочного провадження можна виокремити:

- 1) Концепція спрощеного характеру заочного провадження характеризується урізаним (порівняно з загальним позовним провадженням) складом процесуальних дій, які має вчинити суд

вирішуючи в заочному порядку кожну конкретну цивільну справу по суті;

- 2) Концепція загального характеру заочного провадження, в рамках якої заочний розгляд кожної конкретної цивільної справи, не будучи ні спрощеним, ні урізаним, має пройти всі підстадії та складові етапи розгляду цивільної справи по суті в порядку позовного провадження;
- 3) Концепція комплексного характеру заочного провадження полягає в тому, що заочний розгляд цивільних справ поряд з чисельними спільними рисами з позовним провадженням має і чимало сутнісних відмінних особливостей, які дозволяють відмежувати його від інших різновидів проваджень;

Проведена класифікація, в свою чергу, дозволяє сформулювати певні висновки і щодо поступального розвитку цивільних процесуальних правовідносин у рамках заочного провадження шляхом динамічного проходження своєрідних підстадій, складових частин інституту заочного розгляду справи, які так чи інакше має пройти переважна більшість цивільних справ, вимоги за якими вирішуються в заочному порядку. Вважаємо, що заочне провадження по розгляду цивільних справ складається з двох частин: основної і додаткової.

I. Основна частина (тобто безпосередній розгляд і вирішення конкретної справи по суті) охоплює такі етапи:

- постановлення судом ухвали про заочний розгляд цивільної справи (ч. 1 ст. 225 ЦПК України);
- безпосередній заочний розгляд судом цивільної справи (ч. 2 ст. 225 ЦПК України);
- ухвалення заочного рішення (ст. 226 ЦПК України);
- повідомлення відповідача про заочне рішення (ст. 227 ЦПК України);
- набрання заочним рішенням законної сили (ст. 233 ЦПК України).

II. Додаткова частина (тобто оскарження та скасування заочного рішення) є необов'язковою і відбувається у зв'язку з ініціюванням перегляду заочного

рішення на власний розсуд відповідача або оскарження заочного рішення з волі позивача. Вона включає в себе наступні етапи:

- перегляд заочного рішення (ст. ст. 228 – 231 ЦПК України);
- скасування заочного рішення (ч. 1 ст. 232 ЦПК України);
- оскарження заочного рішення, що складається з:
 - первісного оскарження заочного рішення (ч. 2 ст. 232 ЦПК України);
 - повторного оскарження заочного рішення (ч. 3 ст. 232 ЦПК).

Іншою суттєвою відмінністю є особливий порядок, спеціально установлений для перегляду та оскарження заочного рішення. Так, ст. 12 ЦПК України гарантує всім особам право на апеляційне та касаційне оскарження судових рішень, що є гарантією найбільш повної реалізації особою всіх передбачених законом можливостей для захисту своїх прав і свобод. Обмеження чи позбавлення цього права є неприпустимим для правової демократичної держави, де розвивається громадянське суспільство. Проте ст. 232 ЦПК України надає право на первісне оскарження заочного рішення суду в загальному порядку лише позивачеві. Тобто положення ЦПК України дозволяють зробити висновок про те, що за загальним правилом, відповідач позбавлений права на апеляційне оскарження первинного заочного рішення.

Отже, як бачимо, суттєво обмежується право відповідача, за відсутності якого було ухвалено дане рішення, і який зможе його оскаржити в порядку апеляції лише після залишення заяви про перегляд заочного рішення без задоволення (ч. 4 ст. 231 ЦПК України). Інакше кажучи, маючи за мету досягнення максимальної процесуальної економії, заочне провадження в такому випадку, навпаки, може призвести до зайвих зволікань і затягування вирішення спору по суті. Відповідач міг, наприклад, з поважних причин не з'явився в судові засідання і не мав об'єктивної змоги повідомити про це суд. У такій ситуації він вимушений буде спочатку вдаватися до спрощеної процедури перегляду заочного рішення, яке призведе до повторного розгляду справи по суті в загальному порядку. Натомість закріплена в законі можливість одразу звернутися до апеляційного суду, де досліджуватиметься

зміст заочного рішення, а не причини неявки відповідача в судове засідання, призведе до суттєвої економії процесуальних засобів, коштів і часу обох сторін. Для усунення цієї нормативної колізії, найбільш оптимальним способом, на нашу думку, є внесення змін до чинного цивільного процесуального законодавства шляхом доповнення положень ст. 228 ЦПК України частиною третьою наступного змісту: «3. Відповідач має право оскаржити заочне рішення в загальному порядку».

Дискусійним продовжує залишатися питання ухвалення заочного рішення у випадку неявки до суду позивача. Наприклад, Цивільний процесуальний кодекс Німеччини допускає заочний розгляд справи за умови нез'явлення до суду однієї із сторін.³ Противники таких змін до процесуального законодавства стверджують, що неможливо фактично зрівняти сторони у справі – становище позивача і відповідача має суттєві відмінності і наслідки їхньої неявки до суду мають бути іншими,⁴ а також те, що позивач уже поніс судові витрати і тому несправедливо позбавляти його права розпоряджатися позовними вимогами.⁵ Натомість І. В. Уткіна переконує, що неявка позивача є такою ж підставою для ухвалення заочного рішення, як і відсутність відповідача у судовому засіданні, зокрема вчена стверджує, що: 1) для осіб, які беруть участь у справі, передбачений однаковий обов'язав повідомити суд про причини своєї неявки та надати докази на їх підтвердження, 2) оскільки відповідач також має достатньо процесуальних можливостей впливати на перебіг цивільного процесу (визнати позов, заявити зустрічні вимоги тощо), не можна ставити розвиток судового розгляду у залежність лише від волевиявлення позивача.⁶

Чимало спірних питань щодо ухвалення та реалізації заочного рішення виникають у практичній діяльності. На практиці суди стикаються з чималою кількістю проблем, обумовлених недостатньою розробкою інституту заочного провадження та відсутністю уніфікованості у питаннях тлумачення норм, які регламентують заочний порядок розгляду справи. Окремі спірні моменти викладені в Узагальненні судової практики Верховного Суду

України від 11.01.2008 р. «Практика ухвалення та перегляду судами заочних рішень у цивільних справах», зокрема:

- Незважаючи на досить детальну регламентацію умов, за яких можливе проведення заочного розгляду справи, не у всіх випадках суди дотримуються визначених у ст. 224 ЦПК України умов, що стає підставою для подальшого скасування заочних рішень вищестоящим судом;
- Окремі судді допускають використання заочного розгляду справ не лише щодо позовного, але і окремого провадження, що також суперечить нормам діючого цивільного процесуального законодавства;
- Помилковим є також ухвалення заочного рішення за фактичної відсутності відповідача, проте за участі в судовому засіданні його представника з належним чином оформленими повноваженнями;
- Не завжди на місцях береться до уваги той факт, що неявкою в судове засідання не вважається і тому не є підставою для проведення заочного розгляду справи, неповернення відповідача до зали судових засідань після оголошеної перерви;
- Досить часто ігнорується неможливість проведення заочного розгляду справи у випадках, коли немає достовірного підтвердження належного повідомлення відповідача про час і місце розгляду справи у суді;
- Судам слід враховувати, що за відсутності відповідача з причин, визнаних поважними, заочний порядок розгляду цивільної справи виключається;
- Наявність клопотання відповідача про розгляд справи за його відсутності є підставою для розгляду цивільної справи у загальному, а не заочному порядку. Причини відсутності відповідача у цьому разі судом не зясовуються;

- Натомість наявність заперечень позивача проти вирішення спору у заочному провадженні унеможлиблює заочний розгляд справи;
- Відсутність позивача у судовому засіданні не призводить до ухвалення заочного рішення;
- Одночасна згода позивача на заочний розгляд справи і заявлене ним клопотання про зміну предмета чи підстави позову (або зміни розміру позовних вимог) неможливі, оскільки є взаємовиключними процедурами;
- У багатьох випадках суди першої інстанції всупереч вимогам цивільного процесуального законодавства у резолютивній частині заочного рішення не вказують порядок та строк подачі заяви про його перегляд;
- Одним з найбільш поширених порушень, які допускають місцеві суди при розгляді цивільних справ у порядку заочного провадження, є недотримання строків та порядку повідомлення відповідачів, які не з'явилися в судове засідання, про заочне рішення.

Водночас, незважаючи на наведені недоліки, судова статистика підтверджує ефективність заочного розгляду і вирішення цивільних справ з огляду на підвищення оперативності їх розгляду, а також незначний відсоток скасованих заочних рішень. Посилення динамічності та оптимізація судового розгляду цивільних справ, забезпечені у ході заочного провадження, сприяють укріпленню законності та забезпечують належний захист порушених, невизнаних чи оспорених прав, свобод та інтересів усіх учасників цивільного процесу.

Запитання для самоконтролю:

1. Заочне рішення та особливості його оскарження та перегляду.

2. Розкрийте проблемні питання, які можуть мати місце при ухваленні заочного рішення.

Список використаної літератури:

1. Гусаров К. Функціональні повноваження суду в стадії розгляду цивільної справи та проблеми заочного рішення // Українське право. – 2004. – № 1. – С. 141.
2. Зейкан Я. П. Захисту цивільній справі. Науково-практичний коментар. – 3-тє вид., стереотип. – К.: КНТ, 2010. – С. 319.
3. Zivilprozessordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 5. Dezember 2005 (BGBl. I S. 3202 (2006 I S.431) (2007 I S. 1781)), die Zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 5. Dezember 2012 (BGBl. I S. 2418) geändert wordenist // URL: <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/zpo/gesamt.pdf>
4. И. Р. Силантьева. Актуальные проблемы заочного производства // Российское право: состояние, перспективы, комментарии. С. 55 // <http://ecsocman.hse.ru/hse/2014/11/21/1316239658/%D0%A1%D0%B8%D0%BB%D0%B0%D0%BD%D1%82%D1%8C%D0%B5%D0%B2%D0%B0.pdf>
5. Решетняк В. И., Черных И. И. Заочное производство и судебный приказ в гражданском процессе : Пособие. - М.: Юридическое бюро «ГОРОДЕЦ», 1997. – С. 18.
6. Уткина И.В. Заочное решение в гражданском процессе. М.: Городец-издат, 2003. – С. 119-131.

Розділ 18. застосування СУДОВОЇ ПРАКТИКИ В цивільному судочинстві

Серед наукових досліджень, які проводились в контексті судової практики в цивільному судочинстві, єдиної концепції щодо її правового регулювання не досягнуто. Вчені, здебільшого не розглядають проблематику судової практики комплексно, оскільки сьогодні на судову практику тиснуть трансформаційні процеси, які пов'язані із реформою судової системи, а з нею і поточні зміни в процесуальному законодавстві.

Так, Д.Д. Луспеник відмічає, що судова практика є складовою юридичної практики, в свою чергу є складовою загального процесу правового регулювання.¹ А її покликання на думку вченого, за своїм змістом повинно відображати заповнення прогалів у законодавстві через відсутність правової норми при вирішенні справи або її тлумачення в разі нечіткості викладення норми права, а також вирішення правових колізій норм права між собою, коли суди формулюють принцип пріоритетності цих норм, який згодом стає обов'язковим,² при правозастосуванні.

М.К. Галянтич, займає схожу позицію додаючи, що не всі застосування судом правової норми є судовою практикою, а тільки ті, що пов'язані із визначенням і застосуванням певного принципу. Тому судову практику, на думку дослідника, слід розглядати як положення, що виникло в результаті багаторазового застосування норми права з аналогічних справ, як певну форму правозастосовчої діяльності.³ З чим варто в принципі погодитись.

С.С. Алексєєв також вбачає певний алгоритм заснування (вироблення) судової практики завдяки аналогії у праві. Зокрема вчений поєднує в широкому розумінні прецедент із аналогією права через те, що в основі його закладений той принцип, у відповідності із яким певна юридична справа вирішується так само, як було вирішена подібна справа. А це є не що інше як аналогія, оскільки перед нами (тобто, судом – *Я.М.*) хоч подібний, але інший

життєвий випадок, однак вирішити представляється за необхідне аналогічним чином.⁴

Отже, можливо відмітити, що судова практика формується завдяки аналогічному вирішенню подібних цивільних справ при багаторазовому застосуванні однієї групи правових норм під час здійснення судочинства.

В більш узагальненому вигляді слід погодитись із думкою А.П. Рожнова у тому, що правозастосовча практика по суті поділяється на 1)поточну, 2)прецедентну, 3)узагальнену. До поточного її виду майбутній досвід тільки розпочинає формуватися в деяких тенденціях правозастосування; в «прецедентному» пласті досвід правозастосування певним чином структурується і виходить за межі нестабільних тенденцій, отримуючи ту чи іншу зовнішню стійку об'єктивацію;⁵ а узагальнююча практика виникає в результаті видання органами застосування права інтерпретаційних актів не в зв'язку із необхідністю конкретної правозастосовної справи, а на підставі аналізу певної кількості справ однорідної категорії із кінцевою юридичною основою. Такий вид правозастосовчої практики слід розділяти на керівну практику та практику організаційно-методичного керування судами та іншими органами застосування права.⁶

Звичайно, дані види судової практики надають можливість виділити ту практику, яка є обов'язковою та необов'язковою у застосуванні. Разом з тим поняття «судова практика» не відноситься до джерел (форм) цивільного процесуального права.

Разом з тим до судової практики, як правило відносять: 1)рішення судів різних інстанцій з розгляду конкретних цивільних справ, у яких об'єктивується досвід застосування матеріального і процесуального законодавства; 2)рішення вищестоящих судових інстанцій у конкретних справах, але у тих випадках, коли у практиці судочинства немає однозначного розуміння та тлумачення матеріальних або процесуальних норм; 3)рішення вищих судів щодо тлумачення та застосування матеріального і процесуального законодавства, які за своєю юридичною

силою є обов'язковими для нижчих судів; 4) специфічні акти судів найвищого рівня, у яких даються роз'яснення із застосування чинного законодавства.⁷

Звідси можливо відмітити, що судова практика у вітчизняній системі цивільного судочинства характеризується певними особливостями, які проявляються в специфіці застосування аналогії за: (а) формою вираження (формування як джерела права); (б) ієрархічністю в застосуванні, що призводить її в ранг пріоритетності; (в) обов'язковості до застосування; (г) інстанційністю застосування, тощо.

В.В. Яркова в цій частині відмічає, що судова практика в будь-якому випадку, відрізняється від норми права. Якщо знову застосована норма права звернута до майбутнього, то судова практика націлена і в минуле, і майбутнє одночасно, оскільки, з одного боку, вона реагує і відображає саме ті зв'язки між суб'єктами права, які вже склалися та ті які існують, а з іншої сторони, при виникненні в майбутньому співпадаючих фактичних ситуацій, судова практика набуває нормативного значення, оскільки дозволяє вирішити нові справи на основі винесених рішень вищих судових органів.⁸

В зв'язку з цим розглянемо ст. 360-7 ЦПК України «...суд має право відступити від правової позиції, викладеної у висновках Верховного Суду України, з одночасним наведенням відповідних мотивів...». Фактично, даною нормою надається можливість творити судову практику окремо судам I та II інстанцій.

З іншої боку, ряд повноважень, які закріплені за судами апеляційної та касаційної інстанції, Верховного Суду України (зокрема в Законі України «Про судоустрій і статус суддів», ЦПК України), вказують на можливість виправлення судових помилок судом вищестоящої інстанції.

Особливості таких процедур проявляються насамперед у повноваженнях суду тієї чи іншої інстанції. До прикладу, якщо Верховний Суд України має процесуальну можливість впливати на формування судової практики всієї системи апеляційних судів, це означає, що саме він формує судову практику в нашій державі. В той же час, сфера вироблення єдиної судової практики в

суді I та II інстанції не може ґрунтуватися на єдності в силу можливості відступити від висновків, зроблених у своїх правових позиціях Верховним Судом України.

Концепція радянського процесуального права полягала в тому, що правові позиції як ухвал, так і Постанов Пленумів Верховного Судів УРСР та СРСР були обов'язковими до їх виконання, по суті це було заретушоване прецедентне право, але вважалося буржуазним, оскільки судову практику можливо легко змінити, а судовий прецедент ні, оскільки такий процес вимагав нового прецедента. Такий підхід не мав перспективи і не має в авторитарних державах.

Відповідно до ч. 1 ст. 8 ЦПК України джерелами цивільного процесуального права є Конституція України, Закони України та міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Кожен із цих актів накладає свій відбиток на формування судової практики, оскільки норми матеріального права, які містить в собі такі законодавчі акти трактуються з їх обґрунтуванням та особливостями їх застосування в першу чергу Верховним Судом України. Так відповідно до ст.13 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» «...висновки щодо застосування норм права, викладені у постановках Верховного Суду України, є обов'язковими для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить відповідну норму права...». Такі висновки «..... враховуються іншими судами загальної юрисдикції при застосуванні таких норм права. Суд має право відступити від правової позиції, викладеної у висновках Верховного Суду України, з одночасним наведенням відповідних мотивів...». Аналогічно дані позиції отримали своє закріплення в ч.1 ст.360–7 ЦПК України.

Такі правові позиції Верховного Суду України на думку Н.С. Кузнецова є суттєвим інструментом забезпечення єдності судової практики,⁹ А О.Захарова, доповнюючи думку вченої відмічає, оскільки в такий спосіб забезпечується єдність судової практики, що насамперед виражається в

необхідності реалізації принципу правової визначеності при розгляді конкретних справ,¹⁰ тощо.

Я.Романюк та І.Бейцун вважають, що законодавче поширення обов'язковості судових рішень Верховного Суду України впливає не лише на сферу здійснення правосуддя, а й на діяльність усіх суб'єктів владних повноважень, що може свідчити про наявність певних елементів нормативного характеру таких правових висновків.

Разом з тим такий підхід може протирічити вимогам ч.2 ст.19, Конституції України, з огляду на імперативність норми, яка відповідно до ст. 8 Конституції України має пряму дію, зазначає, що «...органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України». З підстав аналізу даної норми, ми розділимо на такі її основні частини, як ото «...зобов'язані діяти на підставі та у межах повноважень...», «... у спосіб, що передбачені Конституцією...» та «...законами...». Тобто, основна підстава діяльності суду – діяльність на підставі та в межах закону. В даному ключі, звичайно представляється доволі слушним тезис В.В. Яркова у тому, що суддя повинен бути насамперед «рабом закону» дотримуючись змісту закону.¹¹

В цьому звязку ч. 2 ст. 8 Конституції України зазначає, що: «...Конституція України має найвищу юридичну силу. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй...». Отже, можливо відмітити, що зміст ч.1 ст.360-7 ЦПК України, без перебільшення, входить принаймні у колізійність із нормами ч.1 ст.8 ЦПК України та ч.2 ст.8, ст.19 Конституції України, оскільки останньою не вказано в якості джерела права правові позиції Верховного Суду України.

Аналізуючи обидва положення слід відмітити, що така неузгодженість ставить у невизначене положення нижчестоящі суди по вирішенню цивільних справ, тобто, дає можливість з одного боку формально слідувати закону, а з іншого – вмотивовувати свої рішення з огляду на попередній

досвід (аналогію) у вирішенні судом справ, в яких предмет та зміст позовних вимог є суто індивідуальними, як і ухвалені по таких справах рішення. З урахуванням даних обставин доволі складно сформулювати поняття «судова практика», хоча ми і говоримо про те, що судова практика це усталені підходи всієї судової системи, щодо єдиного розуміння понять, застосування норм матеріального та процесуального права.

Більше того, законодавець доволі неоднозначно вказує (без імперативно) на вимогу застосування чи то дотримання позицій Верховного Суду України вказуючи на те, що «висновок ...має враховуватися...», або ж «...суд має право (чи зобов'язаний, повинен?! – Я.М.) відступити від правової позиції...» (аб.2 ч.1 ст.360 – 7 ЦПК України), «...з одночасним наведенням відповідних мотивів... (ч.2 ст.214 ЦПК України)». Натомість законодавець, не вказує які критерії чи обставини надають можливість суду відхилитися від такої позиції Верховного Суду України.

Разом з тим необхідно зазначити, що рішення в якому неоднаково відбувається застосування судом апеляційної інстанції одних і тих самих норм матеріального та процесуального права у подібних правовідносинах, є саме підставою для його скасування чи зміни Верховним Судом України. Саме такий підхід законодавця і впливає на формування судової практики застосовуючи по суті елементи прецедентного права у вигляді аналогії.

Певна частина судової практики формується Верховним Судом України у вигляді уніфікованого підходу до вирішення певної категорії справ, яка формується у вигляді Постанов його Пленуму. Разом з тим такі постанови не мають офіційної (з точки зору законодавця) форми закріплення і в зв'язку з цим не визнаються державою, проте такі правові положення (правові позиції) впливають на практику судового правозастосування.¹² Таким чином нам доцільно звернути увагу на постанови Пленуму Верховного Суду України.

В науковій літературі відмічається, що постанови Пленуму Верховного Суду України, необхідно відносити до судової практики, хоча такі постанови і не є джерелом цивільного процесуального.¹³

Так, відповідно до постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику розгляду цивільних справ в апеляційному порядку» № 12 від 24.10.2008р. (надалі – постанова ПВСУ від 24.10.2008р. № 12) «...якщо апеляційна скарга за формою та змістом не відповідає вимогам, встановленим статтею 295 ЦПК України, перелік яких є вичерпним (зокрема, якщо в ній не зазначено, у чому саме полягає незаконність і (або) необґрунтованість рішення або ухвали суду, чи порушувалось у суді першої інстанції питання про встановлення обставин, витребування та дослідження доказів, які в апеляційній скарзі визначено як нові, з яких причин ці питання не порушувались у суді першої інстанції, підстави дослідження судом апеляційної інстанції доказів, які досліджувалися судом першої інстанції, причини неподання нових доказів до суду першої інстанції тощо), суддя-доповідач відповідно до ч.2 ст.297 ЦПК України застосовує положення ст.121 ЦПК України та ухвалою залишає апеляційну скаргу без руху».¹⁴

Однак, в той же час, у наступній постанові ПВСУ від 12 червня 2009 р. № 2 «Про застосування норм цивільного процесуального законодавства при розгляді справ у суді першої інстанції» (надалі – постанові ПВСУ від 12 червня 2009 р. № 2), положення якої в рамках стадії відкриття провадження у справі, тобто, в порядку підготовчого провадження, а саме – відповідно до аб.4 п.7 «...подання доказів можливе на наступних стадіях цивільного процесу, тому суд не вправі через неподання доказів при пред'явленні позову залишати заяву без руху та повертати заявнику...».¹⁵

Отже, є наявна нерегульованість і самої судової практики, яка характеризується дихотомією та своєю нестабільністю.

Разом з тим судову практику можна систематизувати. Важливе місце в такій системі відводиться рішенням Конституційного Суду України, правовою основою діяльності якого є Конституція України, Закон України «Про Конституційний Суд України». У теорії права та галузевих науках формулюються власні підходи щодо природи актів Конституційного Суду України та їх місця в системі джерел права.

Для цивільного процесуального права рішення Конституційного Суду України на нашу думку повинні розглядатися у якості джерела права, оскільки в таких рішеннях надається офіційне тлумачення Конституції України та законів України (ст.147 Конституції). Аналогічні положення містяться у ст.ст.13, 61, 62 Закону України «Про Конституційний Суд України».

У ч. 3 ст. 8 ЦПК України передбачено правило, що у разі виникнення у суду сумніву під час розгляду справи щодо відповідності закону чи іншого правового акта Конституції України, вирішення про конституційність якого належить до юрисдикції Конституційного Суду України, суд звертається до Верховного Суду України для вирішення питання стосовно внесення до Конституційного Суду України подання щодо конституційності закону чи іншого правового акта.

З цих підстав саме рішення Конституційного Суду України набуває значення джерела права, оскільки Конституційний Суд України своїми рішеннями заповнює певні прогалини у нормативно-правових актах, відповідно до норм Конституції, аналогії права чи аналогії закону.¹⁶

В цій частині необхідно звернути увагу на те, що конституційні принципи і зокрема принципи верховенства права, по суті виключають неврегульованість будь-яких суспільних відносин, застосування аналогії закону. У випадках явної суперечності правових норм та відсутності іншої правової норми, яка може бути застосована за аналогією, застосовується принцип верховенства права.¹⁷

Для практики застосування цивільного процесуального законодавства принципово важливими стали, наприклад, такі рішення Конституційного Суду України: 2004 р. (про поняття охоронюваного законом інтересу); від 22 квітня 2008р. (справа про мову судочинства); від 27.01.2010р. (справа про апеляційне оскарження ухвал суду); від 28.04.2010р. (справа щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень Закону

України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвідомчості справ, пов'язаних із соціальними виплатами»¹⁸

Відповідно до Закону України від 17 липня 1997р. № 475/97-ВР Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950р. (далі – Конвенція), Конвенція стала частиною національного законодавства. Це означає, що національні суди мають можливість застосовувати положення цього міжнародно-правового документа, зокрема щодо судового захисту прав, свобод та інтересів кожної людини, при здійсненні правосуддя у всіх без виключно категоріях справ адміністративного, господарського, кримінального чи цивільного спрямування). При цьому дані положення є більш пріоритетними (мають більшу юридичну силу), за норми внутрішнього законодавства. Відповідно до ч. 2 ст. 19 Закону України від 29 червня 2004р. № 1906 – IV «Про міжнародні договори України», передбачається, що у разі встановлення міжнародним договором який підписала і ратифікувала Україна, мають місце інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору.¹⁹ Такі умови безумовно вказують на інтеграційні процеси міжнародного права і вітчизняного законодавства.

Таким чином важливе місце в правосудді посідає прецедентна практика Європейського суду з прав людини.²⁰ В цьому зв'язку Ніло Яскінен зазначає, що для забезпечення ефективного та узгодженого застосування законодавства ЄС та уникнення суперечливих інтерпретацій національні суди можуть звернутися до Суду Європейського Союзу з питань тлумачення європейського законодавства.²¹

У теорії права такі процеси розглядаються як співвідношення європейського та національного права. Взаємопроникнення і вплив права ЄС та національне право відбуваються через рішення Європейського Суду.²²

Таким чином приписи Конвенції в національній правовій системі за юридичним значенням займають проміжне місце між положеннями

Конституції та законів України. Саме ці приписи підлягають першочерговому застосуванню у разі невідповідності їх норм законів, прийнятих парламентом України.²³ Зрештою, такі обставини надають можливість розглядати рішення Європейського Суду з прав людини як складову частину джерел цивільного процесуального права, які безумовно не лише формують, але і безпосередньо впливають на формування Європейської судової практики в Україні. Безумовно така практика формується поступово у якості обов'язкових правил поведінки у типових ситуаціях. Таким чином загальні суди при розгляді цивільних справ повинні враховувати практику Європейського Суду з прав людини, оскільки його рішення є джерелом права в силу ст.17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006р.²⁴

На наше переконання, під практикою Європейського Суду з прав людини потрібно розуміти правові позиції, які викладаються у кожному мотивувальному пункті такого рішення, оскільки саме ці частини судового рішення носять прецедентний характер. Питання практики Європейського Суду з прав людини так званих попередніх рішень, ухвал суду, резолюцій Парламентської Асамблеї Ради Європи безумовно відносяться як до права ЄС у цілому, а також становлять певну частину судової практики ЄС, і тому вина теж мають значення, хоча із певним правовим навантаженням.

Європейська Конвенція з прав людини і її загальноєвропейське застосування в судових системах країн Європи сприяє гармонізації національних стандартів в сфері внутрішнього законодавства та захисту прав, свобод та інтересів особи в країнах Європи. Беззаперечно, це має особливе значення для цивільного судочинства, оскільки об'єктом судового захисту виступає більшість конвенційних прав, у тому числі і право на справедливий судовий розгляд,²⁵ яке гарантується і ст.1 ЦПК України.

Більш ширше і глибше питання судової практики буде представлено у наступному розділі даного підручника.

Запитання для самоконтролю:

1. Дайте поняття судової практики в Україні.
2. Відрізніть поняття судова практика та судовий прецедент.

Список використаної літератури:

1. Луспеник Д.Д. Застосування новел ЦК і ЦПК України в судовій практиці. Серія «Судова практика». – Харків: Харків юридичний, 2005. – С.204, 205
2. Проблеми теорії та практики цивільного судочинства: Монографія/ В.В. Комаров, В.І. Тertiшніков, В.В. Баранкова та ін.; За заг. ред. професора В.В. Комарова. — Х.: Харків юридичний, 2008. — С.106
3. Галянтич М.К. Судова форма захисту – основна форма житлових прав громадян [Текст] / М.К.Галянтич// Проблеми оптимізації цивільного процесу в сучасних умовах судової реформи: збірник наукових матеріалів круглого столу (с. Залізний Порт, Херсонська обл., 28–29 травня 2010 р.) / За заг. ред. О. Д. Крупчана, В. І. Бобрика. – К.: НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, 2010. – С.11
4. Алексеев С.С. Собрание починений. В 10 т. [+Справочный том]. Том 5: Линия права. Отдельные проблемы концепции. – М.: Статут, 2010. – С.405
5. Рожнов А. П. Правоприменительная практика как нетрадиционный источник российского права. Автореф. дис. на соиск. учен. степ. к.ю.н. Спец. 12.00.01 /Рожнов Алексей Петрович; [Сарат. гос. акад. права]. - Саратов, 2003. – 31 с. / Электронный ресурс. – Федеральный правовой портал (v.3.2): Юридическа Россия. – URL.: <http://law.edu.ru/script/cntSource.asp?cntID=100129466>
6. Курс цивільного процесу: підручник/ В.В.Комаров, В.А.Бігун, В.В.Баранкова та ін.; за ред. В.В.Комарова. – Х.: Право, 2011. – С.101

7. Ярков В.В. Статус судебной практики в России: некоторые вопросы// Тенденции развития гражданского процессуального права России: Сб. науч. статей. – Сб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2008. – С.66
8. Узгодженість судової практики: європейський досвід, практичні та теоретичні аспекти: Верховний Суд України. – Круглий стіл. – 24.11.2014р./[Електронний ресурс]. — Офіційний веб-сайт Верховного Суду України. – URL:
9. http://sc.gov.ua/ua/golovna_storinka/vidbuvsja_kruglij_stil_na_temu_uzgod_zhenist_sudovoji_praktiki_jevropejskij_dosvid_praktichni_ta_teor.html
- 10.Яроков В. Гармонизация гражданского процессуального права в странах Евразии сквозь призму развития гражданского судопроизводства на постсоветском пространстве//Гражданский процесс в межкультурном диалоге: евразийский контекст: Всемирная конференция Международной ассоциации процессуального права, 18 – 21 сентября 2012г., Москва, Россия: Сборник докладов/ Под ред. д.ю.н. Д.Я. Малешина; Международная ассоциация процессуального права. – С.401
- 11.Курс цивільного процесу: підручник/ В.В.Комаров, В.А.Бігун, В.В.Баранкова та ін.; за ред. В.В.Комарова. – Х.: Право, 2011. – С.101
- 12.Цивільний процес України: Підручник для студ.юрид.спец.вищ.навч.заклад.; [за загальною ред.. д.ю.н., доцента Ясинка М.М.]. – Суми: Видавництво «МакДен». 2013. – С.40
- 13.Про судову практику розгляду цивільних справ в апеляційному порядку: Верховний Суд; Постанова від 24.10.2008р. № 12./[Електронний ресурс]. — Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. – URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0012700-08>
- 14.Про застосування норм цивільного процесуального законодавства при розгляді справ у суді першої інстанції: Верховний Суд; Постанова від 12.06.2009р. № 2/[Електронний ресурс]. — Офіційний веб-сайт

Верховної Ради України. – URL:
<http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-09>

15. Практичний курс тлумачення правових актів: навч. посіб. для суддів і канд. на посади суддів/ [І.Л.Самсін, В.Г. Ротань, А.Г.Ярема та ін.]; за ред. І.Л.Самсіна. – Х.: Право, 2014. – С.462–463
16. Кривенко В.В., Константний О.В. Застосування Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та забезпечення виконання рішень Європейського суду з прав людини при вирішенні справ адміністративної на національному рівні: роль і функції Верховного Суду України /Вісник Верховного Суду України. — 2012. - № 11 (147)`. — С.31
17. Цивільний процес України: Підручник для студ.юрид.спец.вищ.навч.заклад.; [за загальною ред. д.ю.н., доцента Ясинка М.М.]. – Суми: Видавництво «МакДен». 2013. – С.40
18. Узгодженість судової практики: європейський досвід, практичні та теоретичні аспекти: Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ. – Круглий стіл. – 24.11.2014р. – /[Електронний ресурс]. — Офіційний сайт «Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ». – URL:
19. http://sc.gov.ua/ua/golovna_storinka/vidbuvsja_kruglij_stil_na_temu_uzgod_zhenist_sudovoji_praktiki_jevropejskij_dosvid_praktichni_ta_teor.html
20. Оборотов Ю.М., Крестовська Н.М., Крижанівський А.Ф., Матвєєва Л.Г. Теорія держави і права. Державний іспит. – Харків: Одиссей, 2010. – С.139-140
21. Кривенко В.В., Константний О.В. Застосування Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та забезпечення виконання рішень Європейського суду з прав людини при вирішенні справ адміністративної на національному рівні: роль і функції Верховного Суду України /Вісник Верховного Суду України. — 2012. - № 11 (147)`. — С.31

22. Цивільний процес України: Підручник для студ. юрид. спец. вищ. навч. заклад.; [за загальною ред. д.ю.н., доцента Ясинка М.М.]. – Суми: Видавництво «МакДен». 2013. – С.40
23. Курс цивільного процесу: підручник/ В.В.Комаров, В.А.Бігун, В.В.Баранкова та ін.; за ред. В.В.Комарова. – Х.: Право, 2011. – С.1130
24. Цивільний процес України: Підручник для студ. юрид. спец. вищ. навч. заклад.; [за загальною ред. д.ю.н., доцента Ясинка М.М.]. – Суми: Видавництво «МакДен». 2013. – С.40
25. Курс цивільного процесу: підручник/ В.В.Комаров, В.А.Бігун, В.В.Баранкова та ін.; за ред. В.В.Комарова. – Х.: Право, 2011. – С.1130

Розділ 19. Судові дебати

Глава 1. Судові дебати як самостійна частина судового процесу

Судова промова, яку проголошують в кінці судового засідання представники та сторони в цивільному процесі є складною перш за все аналітико-правовою роботою. Така робота потребує відповідального до неї ставлення як з професійної точки зору адвокатів (представників) так і морально-етичної складової, що у безумовному порядку вимагає від судового оратора ретельної та глибокої підготовки до судової промови.

Судові дебати це специфічна, не схожа на жодну стадію судового процесу частина, яка ґрунтується на персонально-публічному виступі кожної із сторін цивільного процесу, третіх осіб та їхніх представників з метою концентрації уваги суду до тієї чи іншої доказової інформації, яка була предметом дослідження в судовому засіданні, на основі якої кожна із сторін і просить суд ухвалити судові рішення. Нажаль судовим дебатам в науці цивільного процесуального права приділяється доволі мало уваги. Разом з тим говорячи про судові дебати одні науковці зазначають, що це частина судового розгляду, в якій сторони, що приймали участь в справі, в своїх усних виступах підводять підсумок судового слідства. Вони аналізують і оцінюють докази, дають суспільно-політичну та юридичну оцінку діяння, пропонують свої міркування по суті пред'явленого позову та інших питань, які підлягають вирішенню судом ¹.

Інші зазначають, що це аналіз доброякісності, об'єктивності, достовірності зібраних доказів ².

Треті вказують на те, що судові дебати це перш за все процесуальна діяльність ³. В той же час законодавець в ч. 1 ст. 193 ЦПК України даючи поняття судових дебатів зазначає, що: «у судових дебатах виступають з промовами особи, які беруть участь у справі». Таким чином законодавець не дає розвернутого поняття судових дебатів зводячи його до «промов осіб, які

беруть участь у справі». При цьому до «осіб, які беруть участь у справі» законодавець відносить «позивача і його представника» (ч. 2 ст. 193 ЦПК України), третіх осіб без самостійних вимог, та третіх осіб, які заявляють самостійні позовні вимоги (ч. 3 та 4 ст. 193 ЦПК України), «органи та особи, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб», «та особи, в інтересах яких відкрито провадження у справі» (ч. 6 ст. 193 ЦПК України).

Що ж до судових промов відповідача і його представника безпосередньо мови в ст. 193 ЦПК України немає. Про їх участь в судових дебатах законодавець говорить опосередковано, відносячи їх то до «сторін», які згадуються в ч. 4 та 5 ст. 193 ЦПК України, то до «осіб, які беруть участь у справі» (ч. 1 ст. 193 ЦПК України) і лише в ч. 7 ст. 193 ЦПК України відповідач та його представник згадуються у зв'язку із правом останньої репліки.

Такий підхід законодавця до відповідача і його представника є не виправданим, оскільки ці два суб'єкти є активними учасниками цивільного процесу, як з точки зору надання доказів, так, і доказування, і їх місце в черговості виступів із судовими промовами повинно бути чітко визначено процесуальним законом. З урахуванням даних обставин доцільним було б частину третю ст. 193 ЦПК України викласти у слідуючій редакції: «Після виступу позивача і його представника та третіх осіб без самостійних вимог, слово у судових дебатах надається відповідачу та його представникові, та третім особами без самостійних вимог, які беруть участь на їх стороні». Така редакція закону чітко б визначала процесуальне положення відповідача та його представника на цій стадії цивільного процесу, якою є стадія судових дебатів.

Звісно, що поняття «судові дебати», яке отримало своє закріплення в ст. 193 ЦПК України є поняттям ширшим від судової промови, оскільки в це поняття входять і судові репліки, якими сторони можуть обмінятися з дозволу суду (ч. 7 ст. 193 ЦПК України). Такі репліки носять занадто обмежений відрізок

часу. Судові ж промови є частиною судових дебатів, але є більш об'ємними за часом, оскільки «суд не може обмежувати тривалість судових дебатів певним часом» (ч. 7 ст. 193 ЦПК України). Головуючий може лише зупинити промовця тоді, коли він виходить за межі справи, що розглядається судом або повторюється (ч. 7 ст. 193 ЦПК України).

Таким чином законодавець не робить різниці в поняттях «судові дебати» і «судові промови». Такий підхід має і ЦПК Грузії (ст. 227, 228) та інші пострадянські країни.

Особа, яка безпосередньо готується до судової промови безумовно повинна показати не лише хороше знання матеріального чи процесуального законодавства та матеріалів справи, що є обов'язковою вимогою, але і хорошу ерудицію, чисту літературну мову, життєвий досвід.

В цьому зв'язку А.Ф. Коні зазначав, що судовому промовцю неможливо подати ніяких порад виконання яких може зробити людину красномовною, якщо під красномовством розуміти дар слова, який хвилює і захоплює слухачів красою форми, світлістю образів і силою вдалим виразів то для цього потрібно мати особливу здатність, частково вроджену, частково яка є результатом виховного впливу середовища, читання і власник переживань⁴.

В цій частині М.М. Ясинок продовжуючи думку славетного юриста зазначає «безумовно знання можна набути, але людських якостей щодо відповідальності за роботу, стриманості, вихованості набуваються людьми роками, а для деяких такі якості так і залишаються недосяжними».

Говорячи про зміст і суть судової промови науковець підкреслює «судова промова повинна бути тактовною, хоча і різкою, точною, хоча і дипломатичною, гучною, але в той же час тихою, вульгарною, але і вихованою, з іскрою гумору, але і повною серйозності. В той же час промова не терпить приниження людської гідності, панібратства, лестощів та несправедливості»⁵.

Таким чином ми бачимо, що судові дебати це не просто частина судового процесу в процесуальному її розумінні, а і необмежена в часі судова промова,

зміст якої з одного боку стосується виключно фактів, інформаційний зміст яких було досліджено в судовому засіданні, а з іншого за своєю формою це публічна дія, учасника процесу в якій останній застосовує цілий ряд риторичних прийомів з метою переконання суду у правдивості своїх суджень.

Отже ми говоримо про судову промову з точки зору її процесуальної форми і процесуального змісту, що є важливо, оскільки ми маємо доволі вузьку змістовну частину, яка обмежена законом. Так законодавець зазначає, що у судових «промовах можна посилатися лише на обставини і докази, досліджені в судовому засіданні» (ч. 1 ст. 193 ЦПК України), але за формою подання це мистецтво риторики.

Глава 2. Судова промова та її особливості

Говорячи про те, що судова промова це публічна дія, ми по суті проникаємо в історію судового процесу. Історія свідчить, що державне судочинство, без його поділу на цивільне та кримінальне зародилося в античних Афінах та Римі, як містах-держави де була сконцентрована вершина тодішньої людської цивілізації. Вже тоді судочинство носило публічний та змагальний характер. Публічність, усність судового процесу, з процвітанням ораторського мистецтва являли собою природні підстави для виникнення адвокатури, як особливої допомоги при веденні особою судової справи, оскільки часті військові походи унеможливлювали особисту участь громадян в судових процесах. Враховуючи той факт, що на той час суддями були звичайні люди, які мало були посвячені в тонкощах тодішньої юриспруденції, то сприйняття змісту позовів, доказів, пояснень щодо змісту дій особи та її участі в тих чи інших подіях сприймалися судом через судові промови. Таким чином красномовство в судових процесах почало набирати своєї ваги. Той, хто не міг красиво, зрозуміло, логічно і доступно довести суть свого позову в суді, як правило «програвав» справу. В зв'язку з цим

«з'являлися люди, які писали промови для своїх клієнтів, котрі в подальшому повинні були вивчати ці промови на пам'ять, щоб виступити з ними в суді. Таких людей називали літографами⁶. Безумовно, що форма і мистецтво промовця відігравали не меншу роль чим зміст промови. За своїм змістом промова складалась із вступу, який містив повідомлення про суть справи. За цим йшла доповідь про події, які стосувалися самої справи. При цьому кожна частина доповіді закінчувалася посиланням на докази. Всі події подавались пафосно, з застосуванням порівнянь, із глузуванням над змістом доказів іншої сторони. Промова закінчувалася епілогом – проханням про справедливість. Призначення судової промови завжди зводилося до того, щоб схилити суд на свій бік, як шляхом співчуття особі, так і критики дій іншої сторони та наданих нею доказів.

Разом з тим весь процес судочинства, в тому числі і судові промови були обмежені природними чинниками. Так частина 1 першої таблиці Законів XII таблиць передбачала, що процес судового розгляду починається із сходу, а закінчується із заходом сонця.

При цьому «хай обидві сторони, які є присутніми по черзі захищають свою справу»⁷. Що ж до судових промов, то вони також обмежувалися часом, який визначався водяними клепсидрами, відповідно до яких кожній із сторін відводився однаковий час для судових промов. При цьому цікавим було те, що коли оратор проголошував зміст якихось документів, чи посилався на покази свідків, то витік води з клепсидри зупиняли, надаючи таким чином оратору можливостей щодо викладення свого судження відносно предмету спору відводячи для цього «чистий» час без посилань на зміст доказів.

Професійними літографами в античній Греції були Сократ Демосфен, Антіфон, Есхіл, які в судові промови майстерно вплітали політичні дискусії, оскільки юридичних знань від них не вимагалось. Разом з тим літографія поступово відмирала, оскільки проблема полягала в тому, що підготовлений текст не враховував реальні заперечення іншої сторони, які давались безпосередньо в суді, а це часто призводило до неможливостей дати

блискавично логічну відповідь, оскільки особа «прив'язувалась» до тексту своєї відмови без врахування змісту заперечень. Саме з цих підстав як закон, так і суд все частіше вимагали особистої участі особи в суді при захисті своїх інтересів.

При цьому такі особи прибували в суд із своїми хвалителями (eaudatores), які хвалили позивача чи відповідача як чесну і порядну людину, нагадувачами (monitores), які підказували оратору правильні підстави на які потрібно було б звернути особливу увагу, уповільнювачі (moratores) – помічники судового оператора.

Як бачимо суд ставав ареною красномовства, оскільки це була публічна трибуна, з якої проголошувалися промови, які часто мала політичний підтекст. В цьому плані великих успіхів досяг Марк Тулій Цицерон (106-44 рр. до н.е.), який створював запальні промови, які досягалися за рахунок переконаності щодо змісту своєї правоти самого Цицерона та глибоких і широкомасштабних його знаннях. Немає нічого дивного, що такий підхід до судових промов має місце і сьогодні. Спробуйте при публічному виступі переконати слухачів в питанні в яке ви самі не вірите. Безумовно ви будете говорити, але ваш виступ не буде переконливим. Слухач відразу зрозуміє це і не повірить в те, що ви говорите. Таким чином судова промова повинна бути проголошена таким чином, щоб ваше переконання передалось слухачеві. В цьому і полягає завдання оратора.

Якщо звернутись до досвіду «найстарішої» процесуальної системи, яка має місце в Англії, то необхідно звернути увагу на наявність загального права, яке ґрунтується на судових прецедентах. Це доволі складна і заплутана процедура, особливо для адвокатів, які готують цивільну справу до огляду, готуючись при цьому і до судових промов, оскільки в Англії на сьогодні накопичилось більше 300 тис. судових рішень, які мають силу прецедента. Такі рішення є обов'язковими для всіх судів при вирішенні ними аналогічних справ, хоча практично нікому окрім професійних юристів, вони невідомі. Статутне право – це 300 парламентських актів і 99 томів так званого

делегованого законодавства. Як бачимо представникам сторін не легко вибудувати свою позицію на рівні судових прецедентів, а ще тяжче сформулювати свої доводи в судовій промові прилаштувавши прецедентні позиції попередніх судових рішень до рішення яке розглядається в суді, які мають силу прецедента. Такі рішення є обов'язковими для всіх судів при вирішенні ними аналогічних справ, хоча практично нікому окрім професійних юристів, вони невідомі. Це складно, оскільки протилежна сторона безумовно буде приводити контраргументи з одного боку, а з іншого буде посилатись на інше прецедентне рішення чи одного із законодавчих актів. При цьому жоден із законів не розкриває змісту судових промов, хоча історично склалося так, що позивачу потрібно обґрунтувати свої позовні вимоги, підстави та розмір заявленого позову зазначити, якими доказами це підтверджується та на підставі якого закону суд повинен задовольнити його позов.

Що ж стосується змісту промови відповідача, то останній у разі повної незгоди з заявленим позивачем позову зазначає причини незгоди, якими доказами це підтверджується, чому докази надані позивачем є неприйнятними тощо.

Таким чином уніфікована структура судової промови має наступні елементи:

- вступ;
- виклад фактичних обставин справи;
- аналіз та оцінка доказів досліджених в ході судового засідання з юридичним обґрунтуванням фактів та обставин;
- аналіз причин та умов, що привели до виникнення цивільно-правового спору;
- прохання до суду щодо змісту ухвалення судового рішення;
- закінчення.

В цьому зв'язку слушною є думка В.І. Вернидубова, яка прийнятна і до судових промов в цивільному судочинстві: «на зміст та форму судової

промови великий вплив мають характер і обсяг справи, особистість оратора та аудиторія⁸.

Разом з тим судова практика щодо судових промов пропонує декілька способів викладення обставин справи:

а) хронологічний – при якому представник піддає аналізу факти в тій послідовності, які вони мали місце в дійсності і їх наявність не оспорується сторонами, але їх зміст трактується сторонами у різний спосіб. Такий порядок судової промови найдоцільніше застосовувати представникам-початківцям, оскільки для судового оратора, який не має достатнього досвіду виступів в суді з метою уникнення плутаниці краще дотримуватись хронології подій та окремих фактів.

б) системний – при якому представник поєднує окремі факти щодо аналізу і оцінки кожної окремо взятої обставини. Створюючи таким чином системний підхід від окремо взятих висновків щодо певних обставин до їх поєднання та загального висновку. Такий підхід характерний для багатоепізодного предмету спору якому передувала певна історія взаємовідносин, дій сторін, і тих наслідків, які вони за собою потягли. Безумовно такий виступ потребує певної підготовки, і доречно практичного досвіду, оскільки більш ускладнений тип промови і відсутність досвіду може призвести до плутаності виступу та втрати впевненості в собі.

Інший тип промови це:

в) змішаний, коли в промові поєднуються елементи як хронологічного так і системного підходу при аналізі доказів.

Під аналізом доказів в судовій промові необхідно розуміти розкриття природи кожного із засобів доказування, який був предметом дослідження в судовому засіданні, інформаційного їх змісту, порівняльного їх аналізу та висновку.

При цьому в залежності від обставин справи можна більш детальноше зупинитись на одних доказах і менше уваги приділити другорядним доказам.

Отже, професійний виступ представника в цивільному процесі полягає в тому, щоб на фоні цілого ряду різноманітних за своїм значенням і інформаційним наповненням змісту засобів доказування звернути увагу та донести до суду головні, опорні аргументи, на яких у безумовному порядку може ґрунтуватися судове рішення.

Глава 3. Особливості судових дебатів на стадії апеляційного та касаційного проваджень

Процесуально-правовий інститут перегляду судових рішень в апеляційному порядку є важливою гарантією захисту прав свобод та охоронюваних законом інтересів фізичних і юридичних осіб, інтересі держави, ефективним способом здійснення завдань, покладених на цивільне судочинство⁹.

Європейська конвенція про захист прав і основоположних свобод людини (1950 р.) та міжнародний пакт про громадянські і політичні права (1966 р.) які ратифіковані Україною, проголошують право особи на перегляд судових рішень, ухвалених щодо неї вищою судовою інстанцією. Конституція України 1996 року, Закон України «Про судоустрій та статус суддів України» проголосили однією з основних засад цивільного судочинства забезпечення апеляційного та касаційного оскарження судових рішень.

Особливість судових промов на цих стадіях цивільного процесу суттєво відрізняються від аналогічних промов, які проголошують представники сторін, третіх осіб і самі сторони, терті особи в суді першої інстанції.

Основна відмінність таких промов полягає в тому, що перед судовим оратором стоять певні конкретні завдання щодо критики судових рішень, які оскаржуються, що вимагає не лише певної форми виступу в судовому засіданні, але і конкретної аргументації, оскільки такі промови не можуть виходити за межі доводів апеляційної чи касаційної скарги, оскільки відповідно до ч. 1 ст. 303 ЦПК України «апеляційний суд перевіряє законність і обґрунтованість рішення суду першої інстанції в межах доводів

апеляційної скарги та вимог, заявлених у суді першої інстанції». В касаційній інстанції пояснення сторін та інших осіб, «які беруть участь у справі можуть наводити тільки ті доводи, які стосуються підстав касаційного розгляду справи» (ч. 5 ст. 333 ЦПК України).

Разом з тим «якщо поза увагою доводів апеляційної залишилась очевидна незаконність або необґрунтованість рішення суду першої інстанції у справах окремого провадження, апеляційний суд перевіряє справ в повному обсязі» (ч. 4 ст. 303 ЦПК України). В той же час на рівні касаційного оскарження «суд не обмежений доводами касаційної скарги, якщо під час розгляду справи буде виявлено неправильне застосування норм матеріального права або порушення норм процесуального права, які є обов'язковою підставою для скасування рішення» (ч. 3 ст. 335 ЦПК України).

Таким чином процесуальне законодавство України сформульовано таким чином, щоб незалежно від позиції сторін, третіх осіб, заявників, заінтересованих осіб, їхніх представників, позиції суду першої інстанції зазначеної в судових рішеннях приводити на рівні апеляційної чи касаційної інстанції, спірні правовідносини чи інтереси фізичних осіб у відповідність до діючого матеріального та процесуального законодавства.

Виходячи із особливостей апеляційного та касаційного провадження предметом судових промов повинен бути лише аналіз судового рішення та тих доказів, на яких суд обґрунтував своє рішення. В таких випадках судові промови не повинні охоплювати зміст тих доказів, які не були предметом дослідження в суді першої інстанції, оскільки вони не мають ніякого відношення до справи. При цьому як апелянт, так і інші особи, які сприймають участь в апеляційному чи касаційному провадженні можуть виступати з судовими промовама лише відносно тієї частини судового рішення, яка безпосередньо стосується його інтересів. Основна мета кожного судового виступу в апеляційному чи касаційному провадженні зводиться до надання суду вагомих аргументів, якими обґрунтовується неправильність або правильність ухвалення судового рішення.

Об'єктивно, що судових промовців можна поділити на професіоналів і не професіоналів. До професійних ораторів можна віднести представників (адвокатів) як з боку кожної із сторін, так і представників третіх осіб, заявників, заінтересованих осіб.

До непрофесійних судових промовців відносяться самі сторони, треті особи, заявники, заінтересовані особи. Різниця між такими ораторами полягає в тому, що останні з урахуванням відсутності правових знань, досвіду не можуть кваліфіковано підготуватись до судових промов та професійно подати суть кожного доказу окремо та всієї їх сукупності з концентрацією всього до тієї чи іншої норми матеріального чи процесуального права. Ось чому професійні судові промовці в силу своїх професійних навиків і вмінь, досвіду роботи повинні донести до суду та розкрити шлях щодо незаконності та необґрунтованості судового рішення.

В цій частині можна привести наступну структуру судової промови в судовому засіданні апеляційної та касаційної інстанції:

- а) Вступ. В цій частині судової промови потрібно зазначати про те, що судове рішення є незаконним та необґрунтованим виходячи зі слідуєчого;
- б) виклад підстав щодо незаконності та необґрунтованості судового рішення з урахуванням доказів та їх місця і значення в судовому рішенні.
- в) вказівка на норми процесуального права щодо законності та обґрунтованості судових рішень;
- г) в чому полягає порушення норм матеріального чи процесуального права при наявності змісту досліджених судом першої інстанції доказів і з цих підстав критика мотивів та аргументів, які взяті судом за основу;
- д) заключення – прохання до суду.

Таким чином мистецтво усного виступу в суді полягає в тому, щоб говорити зрозуміло, із знанням предмету, зазначаючи при цьому лише необхідне з достатнім його об'ємом.

В цій частині як приклад ми наводимо зміст судової промови Федора Никифоровича Плевако, який підтримував в суді цивільний позов Григорія

Первушина. В исторических аналогах цей виступ значиться як «Справа Первушиних».

Дело Первушиных,

обвиняемых в уничтожении духовного завещания

В июле 1866 года в г. Александрове Владимирской губернии, в собственном доме медленно умирал престарелый Григорий Андреевич Первушин, 1-й гильдии александровский купец, откупщик-миллионер. Толпа родственников наполняла дом умирающего. Среди них были старший сын Первушина - Иван, младший - Григорий и дочь Александра.

Дочь откупщика и оба его сына были богато наделены им за несколько лет до смерти. Оба сына, сами уже к тому времени богатые откупщики, вели каждый свое дело. Григорий жил при отце, Иван отдельно - в Ростове.

Ко времени смертельной болезни старика у него осталась лишь незначительная часть состояния - дом в Александрове и тысяч 18 рублей в процентных бумагах: такая ценность отцова имущества казалась братьям с высоты их миллионов «сущими пустяками», как выразился один из них на суде.

Тем не менее вот что произошло из-за этого имущества.

5 июля 1866 г. Иван Григорьевич Первушин уехал по делам из Александрова в Ростов. На другой день после его отъезда, 6 июля, в его отсутствие, было составлено и надлежащим порядком подписано домашнее духовное завещание, согласно которому умирающий старик из особенной любви к находящимся при нем дочери Александре и сыну Григорию завещал первой дом в Александрове, а второму - оставшийся капитал.

Сбивчивые и во многом противоречивые показания свидетелей и объяснение обвиняемого устанавливают, что духовное завещание это было составлено, вероятно, по инициативе Александры Первушиной и, во всяком случае, при деятельном участии ее и Григория Григорьевича.

11 июля вернулся в Александров Иван Григорьевич Первушин. Узнав о состоявшемся в его отсутствие духовном завещании, он очень взволновался и

хотел было идти к умирающему отцу объясниться. По его мнению, отец был всегда к нему расположен более, чем к брату Григорию, и для него было непонятно, как мог старик обойти его, более, по его мнению, заслуживавшего той «особенной любви», о которой говорилось в завещании.

Александра очень испугалась намерений брата и уговорила его не идти к отцу, сама же, попросив у брата Григория хранившееся у него завещание, отнесла его Ивану Григорьевичу.

Здесь - одна ли, или при содействии своего брата Ивана, - она разорвала завещание, о чем и сказала брату Григорию. Тот заявил об этом в Александровское Уездное Полицейское Управление.

Когда вслед затем наведаясь в дом Первушиных александровский уездный исправник, желая уговорить братьев «покончить дело домашним порядком», он застал старика Первушина уже в гробу.

Заявлению" Григория был дан ход, и в результате долгой процедуры 60-летний Иван и 38-летняя Александра Первушины были преданы суду по обвинению в преступлении, предусмотренном ст. 1657 Уложения о Наказаниях, а Григорий Первушин вступил в дело в качестве гражданского истца.

Дело было рассмотрено 14 и 15 декабря 1871 г. Владимирским Окружным Судом с участием присяжных заседателей.

Председательствовал товарищ председателя Арцимович. Обвинял товарищ прокурора Петров. Защищали: Ивана Первушина-присяжный поверенный Бениславский, а Александру Первушину - присяжный поверенный В. А. Капеллер.

Гражданский иск Григория Первушина поддерживал Ф. Н. Плевако.

Присяжные заседатели на вопрос о доказанности того, что Андреем Первушиным было составлено завещание, распределившее имущество между Григорием и Александрой Первушиными, ответили утвердительно.

Вопрос о доказанности того, что завещание это было истреблено 1 июля 1866 г. - отрицательно. Вопросы о виновности подсудимых оставлены без ответа, почему последние были признаны по суду оправданными.

Речь в защиту интересов гражданского истца

Господа судьи, господа присяжные заседатели!

Все мы призваны поработать в настоящем деле: Вы - решить его, мы — содействовать вам в этом.

В ряду сторон, - я говорю о себе, о прокуроре и о защите, - на мне, как на поверенном гражданского истца, лежит задача доказать, что совершился факт разрыва завещания, - от признания которого зависят имущественные права моего верителя.

Дальше этой задачи я не пойду: я не буду прибавлять со своей стороны никаких отягчающих участь подсудимых доводов и соображений. В настоящем деле, более чем когда-либо, не следует ходить дальше пределов, предоставленных истцу: в настоящем деле, наряду с законом, совесть указывает на эти пределы.

В самом деле, настоящий процесс - из ряда вон. Дело антипатично с первого взгляда: брат ведет брата на суд, родной родному готовит участь, какую не всякий враг захочет приготовить врагу своему.

Против этого говорит нравственное чувство. Конечно, преступление должно преследовать: это слово закона, о котором напоминают его печатные своды. Но еще глубже и сильнее голос нравственного закона, - что когда правонарушение совершил свой, близкий человек, член одной семьи, то мы должны прощать, отпускать ему неправду.

Голос, напоминающий об этом законе, так силен и очевиден, что пред ним преклонилось само государство: оно, как известно, преследуя преступления в интересе общественном, оставляет без последствий многие виды правонарушений, когда их совершили друг против друга члены семьи и когда потерпевшие не желают преследования.

Но если дело так антипатично, то зачем же, вы спросите, служитель закона, призванный по обязанности и праву своей профессии защищать подсудимых, отстаивать невиновность лиц, привлеченных к суду ревнивою бдительностью прокурорской власти, - зачем он покинул тот лагерь, где легче, тем лее, где задача человечнее, и стал отстаивать дело, за которое его могут ожидать упреки и осуждения?

Ответом на это будут дальнейшие слова мои.

Мы стали здесь потому, что не целей осуждения желаем мы, не к ним стремится мой веритель. Я убежден, что печальные последствия процесса его бы испугали; позднее раскаяние мучило бы его совесть; верующий человек, - он ежеминутно слышал бы голос карающего Бога: «Что ты сделал, ты убил брата своего!»

Брат обвиняемого ищет только права, самовольно нарушенного произволом старшего брата. Он ищет восстановления завещания, которым покойный отец его засвидетельствовал перед светом первенство младшего брата в чувстве родительской любви и благословил его теми незначительными крохами своего достояния, которые дороги не как ценность, а как дар, как знак любви, как предмет семейной гордости одаренного.

Корыстной цели в деянии моего клиента нельзя видеть, как ее нет и в деянии обвиняемых: братья Первушины считают свое состояние миллионами, а имущество завещанное - старый отцовский дом и другие вещи - стоят много-много 10 тыс. руб., а по заявлению защиты - менее 5 тыс.

Искать разрешения поводов настоящего дела следует именно в самолюбии и семейных интересах, в том желании удержать за собою знаки отцовского благословения, которое свойственно людям, сохранившим во всей целостности семейные привязанности.

При этом взгляде на дело антипатичность его пропадает.

В лице обвинителя и обвиняемого вы видите лишь двух спорящих об отцовском благословении сыновей, придающих значение, дорожащих памятью и волей покойного.

Вы будете так смотреть на это дело и отбросите чувство антипатии к брату, начавшему процесс, когда примите во внимание, что он не искал уголовного суда, не хотел вести брата на скамью позорную. Это уже форма нашего суда, нашего судопроизводства, по которой доказывать, что лицо изорвало духовное завещание, нельзя иначе, как в порядке уголовного суда; это уже закон сделал, а не потерпевший, что обвиняемый предан суду, у потерпевшего - одна цель: доказать, что было завещание, содержание которого такое-то.

Если это так, то вправе ли вы будете отвернуться от требования потерпевшего, вправе ли отвергать тот факт, от существования которого зависят не ценные, а дорогие по воспоминаниям права истца?

Я утверждаю, что вы этого сделать не вправе.

Из предметов, подлежащих вашему суду, первый - это факт совершившийся, второй - это виновность лица, совершившего этот факт. Вы решаете их по совести, т. е. по правде.

Поэтому, если вы видите, что факт совершился, вы поступаете против совести, если скажете, что он не совершился. Отвергнуть его вы вправе лишь тогда, когда его не было, когда сомнительно его существование.

Но, признавая факт, вы не признаете еще виновности, ибо между ними нет необходимой связи. Для виновности ваша совесть имеет иную меру: она мерит силу воли, обстоятельства, среди которых действовала эта воля, и степень зла в этой воле, когда она совершала то или другое дело.

Поэтому, если совесть ваша - против виновности, не думайте, что тогда вы должны отвергнуть факт: вы должны отвергнуть лишь виновность. Приговор по совести не может быть в противоречии с очевидной истиной, и тот, кого нельзя признать виновным в деянии, воспрещенном законом, но им совершенном, должен быть признан незлонамеренным деятелем факта, который им совершен...

Переходя затем к фактической части речи, поверенный гражданского истца указал на те свидетельские показания, которыми подтвердился факт

составления завещания и его уничтожения. Он обратил внимание присяжных на рассказ подсудимой Александры Первушиной об этом событии и доказывал, что появление завещания, составленного в интересе Григория и Александры Первушиных, детей покойного Андрея Первушина, живших с ним, легко объясняется этим фактом сожительства.

Живя с отцом, - продолжал он, - и тем имея случай в последнее время постоянно оказывать мелкие услуги и знаки внимания к умирающему старику, Григорий и Александра

Первушины могли этим нравственно влиять на волю старика и дать ему повод к составлению в их пользу завещания.

Утверждая, что было завещание и что оно уничтожено волею Ивана Первушина, поверенный гражданского истца просил признать этот факт.

Далее признания этого факта, - продолжал гражданский истец, - я ничего не желаю, да и не вправе искать. Отстаивая интересы моего доверителя и стесняя себя в праве поступаться его интересами, обоснованными на завещательной воле покойного, я, однако, думаю, что и за пределами этих прав не прекращаются интересы его. Интерес семьи, интерес каждого из ее членов, это - свобода и оправдание брата и сестры Первушиных; подобный вердикт был бы великим нравственным благом для семьи.

Поэтому, если сейчас, в настоящую минуту, увлеченный заблуждением ума и давно накопившейся желчью от семейного спора, Григорий Первушин не сознает важности для себя этого семейного интереса, то мы не должны обращать на это внимания.

Адвокат служит правосудию, но никогда не будет орудием мести и вражды. И если в душе его верителя еще гнездится неостывшая досада на брата - адвокат ее не знает, ее не слышит.

Единственный интерес - о котором можно говорить в суде, не оскорбляя его святости, это - восстановление воли покойного, признание, что эта воля была высказана так или иначе. Вот нее, чего мы желаем.

Но так как этот интерес все же преходящий, так как он выразился в форме передачи имущества любимому сыну, то он стал внешним, учитываемым.

Правда, цена его ничтожна, - малый ребенок сосчитает его: нес и мера его незначительны. Поэтому было бы несправедливо, взволновалось бы чувство, если бы для достижения этого интереса пришлось заплатить такой дорогой ценой, как потеря брата и сестры, и я от имени моего верителя прошу вернуть ему не только то, чего он домогается, но равно и то, что дороже этих благ, – вернуть ему брата и сестру.

Повторяю, что, может быть, сию минуту, слова мои не гармонируют с настроением души моего клиента; может быть, слово осуждения готово сойти с языка его, – но что до этого за дело!

Так врачу у постели больного, когда он совершает операцию, тяжелую, но необходимую для спасения жизни, приходится слышать неодобрение, – иногда, отчаянный крик брани...

Значение дела выяснится: придет время – и в спасении брата и сестры увидит мой клиент осуществление высших интересов в своем нравственном хозяйстве.

Я кончаю.

Как адвокат моего клиента, я прошу признать те права, которые мы отстаиваем; как человек, как член семьи, знакомый с ее интересами и привязанностями, прошу вынести приговор, который был бы встречен радостным чувством оправданных, а не криком отчаяния осужденных...

Глава 4. Судові дебати з точки зору психології конфліктів

Якщо говорити про спір між двома людьми, то у безумовному порядку ми розуміємо, що між цими людьми має місце конфлікт інтересів по відношенню до одного і того ж предмету.

Кожна людина, яка з тих чи інших обставин опинилася в епіцентрі конфлікту природно намагається як найшвидше його завершити із найкращими для себе наслідками. Безумовно поняття «найкращими» є відносним і в кожній конфліктній ситуації буде мати різний зміст. З урахуванням цього дуже рідко хто зацікавлений у навмисному створенні конфлікту, а якщо такі моменти є, то такий конфлікт все одно передбачає певний інтерес, оскільки ніхто не породжує конфлікт ради самого конфлікту.

Разом з тим метою судових промов у безумовному порядку є розбір природи конфліктів, які стали предметом судового розгляду. Аналіз позиції як однієї так і іншої сторони конфлікту. При цьому визначається з одного боку позиція сторін, яка співпадає, а з іншого в чому вона є неприйнятною і з яких причин. При цьому проблема побутового конфлікту стає правовою проблемою в першу чергу для представників (адвокатів), які починають сприймати цю проблему як свою, хоча і не мають майнового інтересу щодо самого предмету спору.

В.М. Кудрявцев в цьому зв'язку зазначав, що «юридичним конфліктом необхідно визнати будь-який конфлікт, в якому спір так чи інакше пов'язаний з правовими відносинами сторін (їх юридично значимими діями або станами) і, як наслідок, суб'єкти або мотивація їх поведінки або об'єкт конфлікту володіють правовими ознаками, а сам конфлікт тягне за собою юридичні наслідки»¹⁰.

В основі ж кожного процесуального конфлікту лежить один із основоположних принципів судочинства: змагальність сторін. Саме змагальність передбачає, по-перше форму судового процесу в якому буде права та сторона, яка надасть більш змістовно переконливі докази в судовому засіданні. Таким чином змістовність доказів має більш вагомий вплив на

переконання суду і ухвалення відповідного судового рішення, а ніж кількісний показник доказів із непереконливим їх змістом.

Безумовно судові дебати необхідно розглядати як час і місце де полеміка сторін направлена на вирішення спору – конфлікту. При цьому часто буває так, що процесуальний конфлікт переходить на позасудовий рівень, де сторони продовжують свій спір не дивлячись на те, що судове засідання вже закінчилося. Таким чином судові промови це не лише вольове спрямування сторін на процесуальному рівні обумовлена змагальністю, а і переповнена словесної емоційності промова, яка ґрунтується на інтелектуальній складовій сторін, третіх осіб та їхніх представників.

Словесна емоційність безумовно передбачає не лише темп промови, а і тембр голосу, жестикуляцію, міміку, паузи, напруженість промови обумовленої змістом доказів, чистоти мови, влучності порівнянь, передача свого емоційного стану слухачеві.

Під інтелектуальною складовою промови розуміється точність і влучність промови, широке застосування словарного запасу, знання самого предмету спору, правової його сторони.

Таким чином ми дуже коротко дали оцінку психологічного конфлікту і інституту судових дебатів вцілому.

Безумовно, стадія цивільного процесу – судові дебати потребують більш детального наукового дослідження на дисертаційному рівні на що автор даного розділу і сподівається.

Запитання для самоконтролю:

1. Дайте поняття судових дебатів та судових промов.
2. Розкрийте особливості судових дебатів на стадії апеляційного та касаційного провадження.

Список використаної літератури:

1. Перлов И.Д. Судебные прения и последнее слово подсудимого в советском уголовном процес се. – М.: «Знание», 1957. – 202 с.
2. Побегайло Г.Д. Судебные прения в советском уголовном процессе. – М.: ВЮЗИ, 1982. – 39 с.
3. Алексеева Н.С., Макарова З.В. Ораторское искусство в суде. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1989. – 192 с.
4. Кони А.Ф. Приемы и задачи прокуратуры. – М.: «Юрид. лит». , 1967. – 198 с.
5. Ясинок М.М. Судові дебати: право, психологія, риторика. Монографія. – К.: Алерта, 2014. – 156 с.
6. Ясинок М.М. Представництво як міжгалузевий інститут: Монографія. – Суми: Вид-во «Мрія-І», 2006. – 180 с.
7. Черниловский З.М. Законы XII таблиц/ Хрестоматія по всеобщей истории государства и права. – М.: Гардарика, 1998. – с. 86.
8. Вернидубов В.І. Підтримання державного обвинувачення за законодавством України: Десерт. канд.. юр. наук: 12.00.09. – К.: – 1992. – 208 с.
9. Шевченко В.А. Цивільний процес України: Підручник / за заг. ред. д.ю.н. проф.. М.М. Ясинка. – К.: Алерта, 2014. – 744 с.
10. Кудрявцев В.Н. Основы конфликтологии. – М., 1997. – 335 с.

Розділ 20. Теоретико- правові проблеми апеляційного провадження як стадії цивільного процесу

Глава 1. Апеляція як процесуальна форма перегляду судових рішень у цивільному процесі

Конституційно закріплене і гарантоване право на судовий захист охоплює собою і правомочність особи оскаржувати судові рішення в апеляційному порядку, що є додатковою гарантією відновлення порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів осіб та запорукою належного судового захисту.

Ієрархічно побудована судова система України, включає можливість функціонування різних судових інстанцій, з притаманними їм функціями та повноваженнями. Конституційний Суд України наголошує, що під принципом інстанційності слід розуміти таку організацію судової системи, яка забезпечує право на перегляд рішення суду нижчої інстанції судом вищої.¹ Особі має бути гарантовано право на перегляд її справи судом апеляційної інстанції з огляду на правильність установлення фактів і застосування права.² Таким чином, інстанційність організації судів загальної юрисдикції спрямована на забезпечення правосудності судових рішень шляхом законодавчо закріпленої можливості їх перегляду з метою коректування і усунення допущених судових помилок.

Апеляційне оскарження судових рішень, будучи одним із принципів судочинства, законодавчо врегульовано окремим розділом ЦПК України, в якому конкретизується процесуальний порядок його реалізації. Запроваджений у 2001 року, удосконалений і змінений у 2010 році, інституту апеляційного оскарження судових рішень є комплексним явищем і являє собою сукупність норм цивільного процесуального законодавства, які здійснюють регламентацію механізму і процедури перевірки законності та обґрунтованості судових рішень місцевих судів.

Апеляція (лат. Appellatio - звернення) є однією з основних та найпоширеніших форм перегляду судових рішень у цивільних справах і визначається як контрольна функція судової влади.³ В силу того, що суд апеляційної інстанції в процесі перегляду оскаржуваного судового рішення торкається самої суті спору, апеляція виконує вагомую роль у сприянні належної реалізації конвенційного права на справедливий судовий розгляд в цілому, і справедливості судових рішень зокрема. Практична реалізація апеляції здійснюється в межах апеляційного провадження, виникнення і розвиток якого перебуває у прямій залежності від диспозитивних засад цивільного процесу.

В доктрині цивільного процесуального права поняття «апеляційне провадження» визначається як врегульована нормами цивільного процесуального законодавства діяльність суду апеляційної інстанції щодо перегляду, відповідно до встановленої законом процедури, судових рішень, які не набрали законної сили, з метою перевірки їх законності і обґрунтованості та щодо нового розгляду справи по суті,⁴ виявлення порушень закону як суб'єктами права, так і судами першої інстанції та встановлення причин і умов, що сприяли вчиненню порушень.⁵

Питання визначення поняття та сутності апеляційного провадження в цивільному судочинстві ускладнюється тим, що воно набуло поліваріантного характеру: визначається одночасно як сукупність процесуальних дій, як стадія цивільного процесу і як вид провадження в цивільному судочинстві. Дана проблематика додатково ускладнюється тим фактом, що цивільне процесуальне законодавство не містить визначень понять «стадія» та «провадження», унормування яких сприяло б усуненню неоднакового розуміння видів та кількості стадій та проваджень цивільного процесу. Виділення критеріїв диференціації цивільного процесу на види проваджень, в основу яких закладено правова природа спору та вимоги заявника, є предметом переважної більшості науково-теоретичних розробок цієї проблематики. Своєю специфічністю відрізняється точка зору, за якої для

виділення видів проваджень важливим є процедурний критерій, тобто характер зв'язку суб'єктів матеріального правовідношення, яке виступає предметом судового захисту.⁶ Також у якості фактора класифікації наводиться цілий перелік ознак, з якими пов'язують поняття виду провадження.⁷ Цивільний процесуальне законодавство встановлює, що цивільні справи розглядаються в порядку трьох видів проваджень: позовного, наказного та окремого (ст. 15 ЦПК). Однак, крім цього ЦПК України окремими главами передбачає апеляційне провадження (гл. 1 роз. V), касаційне провадження (гл. 2 роз. V), провадження у зв'язку з нововиявленими обставинами (гл. 4 роз. V) та ін. Також слід взяти до уваги, що провадження, як елемент диференціації цивільного процесу, в свою чергу, складається із сукупності послідовних і взаємопов'язаних стадій. Поширеним є погляд, відповідно до якого апеляційне провадження розглядається як стадія перевірки законності та обґрунтованості ухваленого рішення.⁸ У той же час, і наука цивільного процесуального права і аналіз відповідних норм ЦПК України підтверджує той факт, що апеляційне провадження складається з кількох послідовних стадій: відкриття провадження, провадження у справі до судового розгляду і судовий розгляд справи. Погоджуємось з думкою, про те, що для розв'язання цієї проблеми за основу слід взяти необхідність виділення стадій цивільного процесу в цілому і стадій окремих видів проваджень.⁹ Як підсумок, апеляційне провадження слід розглядати як один із видів провадження в цивільному судочинстві, яке за інстанційною ознакою є стадією цивільного процесу, змістом якої є діяльність суду апеляційної інстанції щодо перегляду судових рішень суду першої інстанції. В свою чергу, апеляційне провадження як стадія цивільного процесу складається із наступних стадій власне провадження: подання апеляційної скарги та відкриття апеляційного провадження у справі; підготовка розгляду справи апеляційним судом; розгляд справи в апеляційному суді.

В контексті розгляду апеляції як процесуальної форми перегляду судових рішень у цивільних справах концептуальне значення має встановлення

моделі національної апеляції, яка є відображенням ключових ознак інституту апеляційного оскарження судових рішень у цивільних справах. Окреслюючи межі втручання суду апеляційної інстанції у перегляд рішення суду першої інстанції, модель апеляційного провадження трактується як теоретична конструкція,¹⁰ специфічний порядок перегляду цивільної справи в апеляційному провадженні, який стосується усього апеляційного перегляду цивільної справи або тільки окремих етапів.¹¹

Історично в цивільному процесі утвердилися і функціонують два види апеляції – повна і неповна. Модель повної апеляції передбачає можливість подання нових доказів і встановлення нових обставин судом апеляційної інстанції, тоді як неповна апеляція не передбачає даних можливостей.¹²

Процедура та специфіка розгляду цивільних справ в порядку апеляційного провадження, зумовлює висновок про те, що вітчизняна модель апеляційного провадження акумулює в собі як властивості повної моделі апеляції, так і окремі риси неповної апеляції. Українському цивільному процесуальному праву притаманна змішана модель апеляції, специфіка якої проявляється у тому, що суд апеляційної інстанції обмежений доводами апеляційної скарги та заявлених в суді першої інстанції вимог водночас, у виняткових випадках, апеляційний суд вправі вийти за межі доводів апеляційної скарги та перевірити справи в повному обсязі. Дуалістичний характер вітчизняної моделі апеляції також розкривається в тому, що апеляційний суд досліджує лише ті докази, дослідження яких було здійснено з порушенням встановленого порядку або в дослідженні яких було неправомірно відмовлено а також нові докази у випадку неподання їх до суду першої інстанції з поважних причин.

Глава 2. Механізм реалізації права на інстанційне оскарження судових рішень

Право апеляційного оскарження - це передбачена нормами цивільного процесуального законодавства можливість особи ініціювати апеляційне провадження. Реалізація права на апеляційне оскарження опосередкована наявністю низки передумов суб'єктивного і об'єктивного характеру.¹² Суб'єктивною передумовою є наявність суб'єктів, які наділені правом апеляційного оскарження судових рішень. Об'єктивним передумовами реалізації права на апеляційне оскарження є наявність об'єкта апеляційного оскарження, дотримання строків апеляційного окруження та порядку подання апеляційної скарги.

Встановлення на законодавчому рівні умов реалізації права на апеляційне оскарження судових рішень не слід розглядати як обмеження права особи на судовий захист, адже вказані умови є виправданими та об'єктивно зумовленими, виконують превентивну роль і спрямовані на перешкоджання зловживання учасниками цивільного процесу процесуальними правами. Про необхідність встановлення на національному рівні таких заходів наголошується і в Рекомендації R (84)5 Комітету міністрів Ради Європи де зазначається, що державами-учасницями повинні вживатися заходи запобігання зловживанню заходами правового захисту після прийняття судового рішення.¹³

Право апеляційного оскарження рішень і ухвал суду є елементом процесуального статусу осіб, які беруть участь у справі. За змістом ч. 1 ст. 292 ЦПК ним наділені: а) сторони; б) інші особи, які беруть участь у справі; в) особи, які не брали участь у справі, якщо суд вирішив питання про їх права і обов'язки.

Сторони, як безпосередні учасники правового спору прямо заінтересовані результатами його вирішення і наділені правом оскаржувати судові рішення в порядку апеляції так само як і заявники та заінтересовані

особи у справах окремого провадження та стягувач і боржник у наказному провадженні.

Специфіка процесуального становища представника в цивільному процесі передбачає можливість вчиняти від імені особи, яку він представляє, усі процесуальні дії, що їх має право вчиняти ця особа, в тому числі і оскаржувати судові рішення. Представнику сторони чи третьої особи або заявника не може бути відмовлено в прийнятті апеляційної скарги, поданої від імені особи, яку він представляє, з підстав недолучення до апеляційної скарги документа про його повноваження, якщо в повноваженнях, за якими він брав участь у справі, не було застережено про відсутність у нього права на апеляційне оскарження.¹⁴

Право апеляційного оскарження судових рішень належить і правонаступникам у випадку їх вступу в процес. Питання про процесуальне правонаступництво на стадії апеляційного провадження вирішує суд апеляційної інстанції.¹⁵

Передбачені ч. 2 ст. 3, ст. 45 ЦПК органи та особи, які за законом мають право захищати права, свободи та інтереси інших осіб або державні чи суспільні інтереси будучи включені до кола осіб, які беруть участь у справі також наділені правом на апеляційне оскарження судових рішень. Однак, у разі якщо вони не брали участі в справі, оскаржувати судові рішення вони мають право тільки якщо таке право передбачено законом. Так, положення ч. 3 ст. 24 Закону України «Про прокуратуру» передбачають, що право подання апеляційної скарги на судові рішення в цивільній справі надається прокурору, який брав участь у судовому розгляді, а також незалежно від участі в розгляді справи прокурору вищого рівня: Генеральному прокурору України, його першому заступнику та заступникам, керівникам регіональних та місцевих прокуратур, першим заступникам та заступникам керівників регіональних прокуратур. Наказом Генеральної прокуратури роз'яснено, що порядок реалізації права на апеляційне оскарження прокурором залежить від об'єкту оскарження. Так, апеляційні скарги на судові рішення, прийняті по

суті спору, слід вносити керівникам прокуратур обласного рівня, в тому числі у справах за позовами прокурорів районів, міст, міжрайонних, районних у містах, у інших справах – керівникам прокуратур, працівники яких брали участь у розгляді справ або які виявили незаконні судові рішення, постановлені без участі прокурора. Апеляційні скарги на ухвали процесуального характеру щодо повернення позовних заяв, залишення без розгляду, закриття чи припинення провадження у справі та інші ухвали, прийняті не по суті вирішення спору, – прокурору, який пред'явив позов. Скарга також може бути подана керівниками прокуратури вищого рівня.¹⁶

Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, з метою захисту прав і свобод людини і громадянина особисто або через свого представника має право ініціювати питання про апеляційний перегляд судових рішень незалежно від його участі у судовому провадженні.¹⁷ Для реалізації права на апеляційне оскарження у справі, яка розглядається без його участі він має право знайомитися з матеріалами справи в суді, робити виписки з неї, отримувати копії документів, що знаходяться у справі (ч. 5 ст. 46 ЦПК).

Оскільки треті особи (ст. 34, 35 ЦПК) та їх представники належать до осіб, які беруть участь у справі, вони також наділені правом апеляційного оскарження судових рішень.

Право на апеляційне оскарження судових рішень окрім сторін та осіб, які брали участь у справі мають також особи, які не брали участі у справі, за умови, що суд вирішив питання про їх права та обов'язки (ч. 1 ст. 292 ЦПК). З метою ефективної реалізації даними особами права на апеляційне оскарження вони мають право знайомитися з матеріалами справи, робити з них витяги, знімати копії документів, долучених до справи, одержувати копії рішень і ухвал (ч. 9 ст. 6 ЦПК). У разі відкриття апеляційного провадження за таким зверненням, з моменту винесення відповідної ухвали вказані особи набувають процесуального становища осіб, які беруть участь у справі з усіма правами і обов'язками притаманними їм. Цивільне процесуальне законодавство не містить додаткових вимог щодо апеляційної скарги

зазначеної групи осіб, однак, враховуючи специфічність їх становища, в науковій літературі пропонується доповнити ЦПК України положенням про те, що при оскарженні ними судового рішення вони повинні в апеляційній скарзі довести, в чому судове рішення порушує їх права чи інтереси.¹⁸

Об'єкт апеляційного оскарження у якості складового елементу механізму реалізації права на апеляційне оскарження судових рішень виконує ключову роль адже його відсутність унеможлиблює порушення апеляційного провадження. Щодо об'єктів оскарження наявна законодавча неузгодженість, яка полягає у тому, що законодавець застосував неоднакові підходи до їх визначення. Так, ст. 129 Конституції України передбачає можливість оскарження всіх рішень, крім тих, які прямо передбачені законом. Натомість ЦПК, в ст. 293 зазначає перелік ухвал на які може бути подана апеляція окремо від рішення суду, хоча слідуючи закладеному у конституції принципу слід було передбачити, ті ухвали або рішення, оскарження яких заборонено. Дана законодавча неузгодженість зумовлює проблеми правозастосування коли одні суди приймають деякі ухвали до свого провадження, а інші ні. Однак, Конституційний Суд України дійшов висновку, що апеляційне оскарження судового рішення можливе у всіх випадках, крім тих, коли закон містить заборону на таке оскарження.¹⁹

Судовий наказ як особлива форма судового рішення (ч. 1 ст. 95 ЦПК) та заочне рішення, будучи різновидами судового рішення, також є об'єктами апеляційного оскарження. Щодо оскарження заочного рішення, то відповідач, на відміну від позивача, має право його оскаржувати в апеляційному порядку лише у випадку залишення заяви про перегляд заочного рішення без задоволення (ч. 4 ст. 231 ЦПК) та у разі ухвалення повторного заочного рішення (ч. 3 ст. 232 ЦПК). В інших випадках суд апеляційної інстанції відмовляє у прийнятті апеляційної скарги на заочне рішення.²⁰

Дослідження механізму реалізації права на апеляційне оскарження неможливе без аналізу строків такого оскарження, адже їх недотримання

позбавляє заінтересовану особу можливості відновлення своїх порушених прав та інтересів у суді апеляційної інстанції. За загальним правилом, під строком апеляційного оскарження слід розуміти період часу, протягом якого особа, яка наділена правом апеляційного оскарження може звернутися до суду апеляційної інстанції з апеляційною скаргою. Положення ст. 294 ЦПК передбачають, що апеляційна скарга на рішення суду може бути подана протягом десяти, а на ухвалу суду протягом п'яти днів з дня їх проголошення. Будучи різновидом цивільних процесуальних строків, до строків апеляційного оскарження слід застосовувати загальні правила обчислення процесуальних строків згідно яким початок перебігу строку на апеляційне оскарження починається з наступного дня після відповідної календарної дати або настання події, з якою пов'язано його початок, тобто з наступного дня після їх проголошення оскаржуваних судових рішень. Ці правила застосовуються і у випадках коли, згідно вимогам ст. 218 ЦПК у судовому засіданні були проголошені тільки вступна та резолютивна частини судового рішення. Стосовно осіб, які брали участь у справі і не були присутні у судовому засіданні під час проголошення судового рішення або постановлення ухвали, перебіг строків апеляційного оскарження починається з наступного дня після отримання копій оскаржуваних судових рішень (ст. 294 ЦПК).

Ще одним важливим елементом механізму реалізації права на апеляційне оскарження є апеляційна скарга, яка будучи засобом порушення апеляційного провадження, повинна відповідати законодавчим вимогам щодо її форми та змісту (ст. 295 ЦПК). У разі недотримання зазначених вимог, апеляційна скарга може бути залишена без руху та повернута у разі неусунення вказаних недоліків протягом терміну наданого апеляційним судом. Необґрунтована відмова у прийнятті апеляційної скарги або перешкоджання апеляційного суду в реалізації права на апеляційне оскарження є грубим порушенням права особи на судовий захист.

Глава 3. Нормативно-правові та прикладні проблеми апеляції в сфері забезпечення законності та обґрунтованості судових рішень

Дотримання основних засад цивільного процесуального права є гарантією ухвалення законних і обґрунтованих судових рішень і запорукою досягнення мети і завдань цивільного судочинства. Всупереч тому, що цивільне процесуальне законодавство передбачає низку процесуальних гарантій, не завжди судові рішення відповідають вимогам щодо їх законності і обґрунтованості. В силу дії різних факторів об'єктивного і суб'єктивного характеру, на практиці зустрічаються судові рішення, які увалені з порушенням норм процесуального права, або не відповідають нормам матеріального права. Вирішальна роль в усуненні помилок допущених судом першої інстанції при прийнятті таких рішень належить саме апеляційному перегляду, який є додатковою гарантією належного захисту прав осіб через забезпечення законності та обґрунтованості судових рішень місцевих судів. Сприяючи досягненню завдань правосуддя у цивільних справах, перегляд справ в суді апеляційної інстанції є процесуальних засобом попередження прийняття, набрання законної сили та виконання неправосудних судових рішень та оптимізації роботи судів першої інстанції.

При розгляді справ в суді апеляційної інстанції виникає ряд проблем, які в залежності від свого характеру можна класифікувати на нормативно-правові та практичні проблеми. Існування нормативно-правових проблем зумовлено недосконалістю нормативно-правового регулювання, яке може проявлятися в наявності прогалин та колізій в законодавстві, неоднозначності правого регулювання, неузгодженості змісту окремих норм цивільного процесуального законодавства тощо. В свою чергу наявні правові проблеми цивільного процесуального законодавства зумовлюють складнощі та проблеми на практиці, які виникають як наслідок застосування зазначених прогалин правого регулювання.

З метою практичної реалізації завдань щодо забезпечення законності та обґрунтованості судових рішень, суд апеляційної інстанції наділений законодавцем власними специфічними, тільки йому притаманними повноваженнями. З цього приводу в науковій літературі висловлена думка, що зміст функціональних повноважень апеляційного суду має трактуватись обмежено та охоплює лише ті процесуальні права апеляційної інстанції, від яких безпосередньо залежить доля рішення, що оскаржується в апеляційному порядку.²¹ По суті, повноваження суду апеляційної інстанції охоплюють всі ті дії, які він уповноважений вчиняти в ході розгляду апеляційної скарги.

Забезпечення законності та обґрунтованості судових рішень, як основна мета апеляційного перегляду, досягається шляхом перевірки дотримання встановлених цивільних процесуальних законодавством вимог та правильності цих рішень по суті. Рішення визнається правильним по суті в тому випадку, коли воно відповідає вимогам законності й обґрунтованості. Рішення є законним тоді, коли суд, виконавши всі вимоги цивільного судочинства, вирішив справу згідно з нормами матеріального права, що підлягають застосуванню до даних правовідносин, а також правильно витлумачив ці норми.²² Рішення є обґрунтованим якщо воно ухвалене на основі повно і всебічно з'ясованих обставин, на які сторони посилаються як на підставу своїх вимог і заперечень, підтверджених доказами, які були досліджені в судовому засіданні і які відповідають вимогам закону про їх належність та допустимість, або обставин, що не підлягають доказуванню, а також якщо рішення містить вичерпні висновки суду, що відповідають встановленим на підставі достовірних доказів обставинам, які мають значення для вирішення справи.²³ Недотримання вимог щодо законності і обґрунтованості судових рішень зумовлюють їх зміну або скасування судом апеляційної інстанції при перегляді справи. Щодо порушення інших вимог, які висуваються до судових рішень, таких як чіткість, ясність, то вони виправляються на апеляційним судом, а судом першої інстанції, який розглянув справу по суті.²⁴

Перевірка законності і обґрунтованості судового рішення, яке оскаржується полягає у тому, що апеляційний суд повинен встановити в першу чергу чи правильно суд першої інстанції застосував норми матеріального й процесуального права при розгляді і вирішенні справи. Важливим також є врахування судом першої інстанції всіх фактів, що входять до предмета доказування та відповідність висновків суду встановленим фактам. У разі, якщо за результатами перегляду справи в апеляційному порядку буде встановлено, що вищезазначені вимоги були дотримані, суд апеляційної інстанції своєю ухвалою відхиляє апеляційну скаргу та залишає рішення без змін. При цьому, зазначена ухвала обов'язково повинна містити мотиви з яких доводи апеляційної скарги відхиляються.

Не менш вагомим чинником забезпечення законності та обґрунтованості судових рішень при виконанні функцій апеляційного перегляду є дуалізм можливостей апеляційного суду. З одного боку він повинен розглянути апеляційні скарги у межах заявлених вимог, з іншого боку, законодавець передбачає можливість апеляційного суду вийти за ці межі. Вказаний дуалізм є додатковою гарантією справедливого судового розгляду і проявом суддівського контролю над діяльністю суду першої інстанції.

Виходячи зі змісту диспозитивних засад цивільного судочинства суд апеляційної інстанції повинен розглянути апеляційну скаргу в межах заявлених вимог. Ці положення підтверджуються змістом ч. 1 ст. 303 ЦПК де зазначено, що апеляційний суд перевіряє законність й обґрунтованість оскаржуваного рішення в межах доводів апеляційної скарги та в межах вимог, заявлених у суді першої інстанції. Вийти за межі заявлених вимог апеляційний суд має право лише у випадках, прямо передбачених законом. Так, з метою забезпечення законності й обґрунтованості рішення суду першої інстанції апеляційний суд не обмежений доводами апеляційної скарги і може вийти за межі заявлених вимог лише у випадку встановлення під час розгляду справи факту порушення норм процесуального права або неправильного застосування норм процесуального права, які є обов'язковою

підставою скасування рішення. При цьому, неправильне застосування норм матеріального полягає у тому, що суд першої інстанції під час вирішення справи застосував закон, який не поширюється на спірні правовідносини, або не застосував закон, який підлягав застосуванню. Щодо порушення норм процесуального права, то воно є обов'язковою підставою скасування апеляційним судом оскаржуваного рішення тільки у тому випадку, якщо дане порушення зумовило неправильне вирішення справи. Щодо можливості виходу апеляційним судом за межі заявлених вимог, що по суті є переглядом справи у повному обсязі, в науковій літературі є неоднозначне ставлення. З одного боку це розглядається як додаткова гарантія забезпечення законності і обґрунтованості рішення суду першої інстанції та ефективності правосуддя в цілому. З іншого боку, це називають загрозою дублювання апеляційним судом повноважень суду першої інстанції, що зумовлює обмеження осіб у праві використання способів оскарження судового рішення.²⁵ Таким чином, перегляд справи апеляційним судом у повному обсязі розглядається як одночасне порушення двох засад судочинства: інстанційності та принципу забезпечення права на апеляційне оскарження.

Внаслідок проведеного реформування цивільного процесуального законодавства суд апеляційної інстанції більше не має права повернути справу на новий судовий розгляд до суду першої інстанції. У разі скасування оскаржуваного рішення апеляційний суд повинен або ухвалити нове рішення по суті позовних вимог (п. 2 ч. 1 ст. 307 ЦПК) або постановити ухвалу про закриття провадження у справі чи залишення заяви без розгляду (п. 4 ч. 1 ст. 307 ЦПК).

Як засіб утвердження принципу верховенства права та справедливого судового розгляду апеляційне провадження орієнтоване на підвищення ефективності правосуддя у цивільних шляхом усунення судових помилок допущених судом першої інстанції у формі незаконних і (або) необґрунтованих судових рішень. Опосередковано, діяльність апеляційних судів за результатами апеляційного провадження зумовлює оптимізацію

роботи місцевих судів, єдність і уніфікацію судової практики через забезпечення правильного і однакового застосування норм матеріального права та дотримання норм процесуального права.

Глава 4. Європейські підходи до апеляції як стадії судового провадження

Сучасний стан правосуддя в Україні, значна кількість оскаржуваних судових рішень на національному рівні, чисельні звернення наших громадян до Європейського суду з прав людини свідчать про наявність системних проблем у галузі захисту прав людини. З метою усунення зазначених проблем було прийнято Концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів, метою якої є забезпечення становлення судівництва як єдиної системи судового устрою та судочинства, що функціонує на засадах верховенства права відповідно до європейських стандартів і гарантує право особи на справедливий суд.²⁶ Саме запровадження європейських стандартів судочинства в сфері правосуддя є запорукою удосконалення існуючого та створення дійсно дієвого інституту судового захисту прав людини, в тому числі на стадії оскарження судових рішень.

Правове регулювання права на апеляційне оскарження судових рішень віднесено до компетенції національного законодавства, оскільки воно не передбачено Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод. Ст 6 Конвенції встановлює право особи на справедливий і публічний розгляд його справи незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, без деталізації інстанції чи спеціалізації суду.

Щодо можливості апеляційного оскарження, як гарантії забезпечення законності та обґрунтованості судових рішень, Комітет міністрів Ради Європи звернув увагу на те, що процедури оскарження можуть бути забезпечені не лише по кримінальних, а й по цивільних і господарських справах. Зокрема зазначається, що повинна існувати можливість контролю за

будь-яким рішенням суду нижчого рівня судом вищого рівня. Сторонам необхідно надавати інформацію щодо їхнього права на оскарження та відносно того, як скористатися з такого права.²⁷ Впровадження на національному рівні процедур оскарження та наділення осіб правом оскарження судових рішень повинно чітко врегулюватися законом.

В Рекомендації № R (84) 5 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо принципів цивільного судочинства, спрямованих на вдосконалення функціонування правосуддя наголошується на тому, що державам, на національному рівні, слід вживати заходів спрямованих на відвернення зловживань засобами правового захисту після постановлення судового рішення.²⁸ У разі встановлення на законодавчому рівні стадії апеляційного оскарження судових рішень, діяльність судів з перегляду судових рішень судів нижчої інстанції повинна відбуватися з дотриманням засад і гарантій передбачених ст. 6 Конвенції щодо права на справедливий, неупереджений суд, доступності правосуддя, розумного строку розгляду справи тощо. Так, на думку Європейського суду з прав людини, в державах де створені і діють апеляційні та касаційні суди обов'язком є забезпечити дотримання конвенційних гарантій справедливого судового розгляду.²⁹ Вбачається, що європейські стандарти та зміст права на апеляційне оскарження судових рішень слід трактувати через призму положень ст. 6 та ст. 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, які у сукупності накладають на держави-учасниці обов'язок забезпечити належні та ефективні способи захисту порушених прав на будь-якому етапі розгляду справи або її перегляду. При такому підході до розуміння сутності апеляції конвенційні гарантії є застосовними й до апеляційного провадження, як складової частини цивільного процесу.

Консультативна рада європейських суддів звертає увагу на те, що зміст конкретних судових рішень контролюється насамперед за допомогою процедур апеляції або перегляду рішень у національних судах та за допомогою права на звернення до Європейського суду з прав людини.

Держави повинні гарантувати відповідність їхніх національних процедур вимогам, викладеним у рішеннях зазначеного Суду.³⁰

Комітет Міністрів Ради Європи підкреслює необхідність вжиття та посилення з боку держав-членів заходів спрямованих на оптимізацію і вдосконалення цивільного процесу в цілому, і на окремих стадіях зокрема. Так, в Рекомендації № R (84) 5 щодо принципів цивільного судочинства, спрямованих на вдосконалення функціонування правосуддя встановлено, що при розгляді апеляційної скарги суд зазвичай не враховує факти, які не були представлені суду першої інстанції, окрім випадків, якщо: а) при розгляді справи судом першої інстанції ці факти не були відомі; б) особа, яка представляє ці факти, не була стороною провадження в суді першої інстанції; в) існує якась особлива підстава для визнання таких фактів.³¹ Вжиття цих заходів є запорукою попередження зловживань процедурою оскарження судових рішень та відкриття явно необґрунтованих проваджень.

При визначенні європейських стандартів апеляційного провадження ключовим моментом є наголошення на необхідності дотримання принципу правової визначеності. Згідно його змісту національне законодавство повинно містити чіткий механізм реалізації права на апеляційне оскарження судових рішень, який унеможливорює неоднозначне його тлумачення та розуміння. Приміром у справі «Пономарьов проти України»³² заявник скаржився, що безпідставне поновлення строків апеляційного оскарження є порушенням принципу юридичної визначеності та призвело до незаконного продовження судового провадження. У своєму рішенні Європейський суд з прав людини зазначив, що одним із фундаментальних аспектів верховенства права є принцип юридичної визначеності, який передбачає повагу до принципу *res judicata* - принципу остаточності рішень суду. Повноваження вищих судових органів стосовно перегляду мають реалізовуватись для виправлення судових помилок та недоліків судочинства, але не для здійснення нового судового розгляду.³³ Винятки із цього принципу можуть мати місце лише за наявності підстав, обумовлених обставинами важливого

та вимушеного характеру. У даній ситуації, надаючи дозвіл товариству подати повторну апеляційну скаргу зі спливом значного проміжку часу та після початку виконання рішення суду на підставах, які, мали на меті не виправлення серйозних судових помилок, а лише перегляд та нове вирішення справи, національні суди порушили принцип юридичної визначеності а право на суд заявника, гарантоване пунктом 1 статті 6 Конвенції.³⁴

З метою оптимізації порядку апеляційного оскарження судових рішень Комітет міністрів Ради Європи рекомендує державам-учасницям на національному рівні вжити низку заходів, які у підсумку сприятимуть скороченню навантаження на суддів. Зокрема рекомендується обмежити право на апеляцію по окремих категоріям справ (наприклад, позовні вимоги на невеликі суми); запровадити вимогу щодо одержання дозволу суду на подання апеляції; установити конкретні граничні строки щодо здійснення права на оскарження; відстрочувати здійснення права на оскарження по ряду попередніх питань до подання основної апеляції по суті справи.³⁴ В цілому, імплементація вказаних рекомендацій в національне законодавство сприятиме підвищенню ефективності апеляційного перегляду судових рішень та є запорукою покращення функціонування систем і процедур оскарження судових рішень.

Запитання для самоконтролю:

1. Розкрийте процесуально- правові проблеми апеляції як процесуальної дії перегляду судових рішень у цивільному процесі.
2. Розкрийте та проаналізуйте європейські стандарти апеляційного провадження.

Список використаної літератури:

1. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданням 54 народних

депутатів України та Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України «Про судоустрій і статус суддів», Кримінально-процесуального кодексу України, Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України* (щодо принципу інстанційності в системі судів загальної юрисдикції) від 12 липня 2011 року № 9-рп/2011 [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v009p710-11/page>

2. Про Концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів [Електронний ресурс], Указ Президента України від 10 травня 2006 р. № 361/2006. Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/361/2006>

3. Гусаров К. В. Перегляд судових рішень в апеляційному та касаційному порядкух : монографія.
Х. : Право, 2010. – С. 36.

4. Цивільний процес України. Академічний курс [Текст] : підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / [Фурса С. Я. та ін.]; за ред. д.ю.н., проф. С. Я. Фурси ; Центр прав. дослідж. Фурси. - К. : Фурса С. Я. [вид.], 2009. – С. 714.

5. Цивільний процес України: Підручник; [за заг. ред. д. ю. н., доцента. М. М.Ясинка].
- К. : Алерта, 2014. – С. 546.

6. Сахнова, Т.В. Курс гражданского процесса: теоретические начала и основные институты / Т.В. Сахнова. – М.: Волтерс Клувер, 2008. – С. 62.

7. Цивільний процес України: Підручник ; [за заг. ред. д. ю. н., доцента. М. М. Ясинка]. - К. : Алерта, 2014. – С. 54.

8. Цивільний процес України. Академічний курс [Текст] : підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / [Фурса С. Я. та ін.] ; за ред. д-ра юрид. наук, проф. С. Я. Фурси ; Центр прав. дослідж. Фурси. - К. : Фурса С. Я. [вид.], 2009. – С. 58.
9. Цивільний процес України : Підручник ; [за заг. ред. д. ю. н., доцента. М. М. Ясинка]. - К. : Алерта, 2014. – С. 57.
10. Гусаров К. В. Перегляд судових рішень в апеляційному та касаційному порядкух : монографія. — Х. : Право, 2010. – С. 341.
11. Іванчулинець Д. В. Види апеляції у цивільному процесі за суб'єктами права на апеляцію / Д. В. Іванчулинець // Судова апеляція. - 2014. - № 3. – 71.
12. Сахнова, Т.В. Курс гражданского процесса: теоретические начала и основные институты / Т.В. Сахнова. – М.: Волтерс Клувер, 2008. – С. 620.
13. Цивільний процес України. Академічний курс [Текст] : підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / [Фурса С. Я. та ін.] ; за ред. д.ю. н., проф. С. Я. Фурси ; Центр прав. дослідж. Фурси. - К. : Фурса С. Я. [вид.], 2009. – С. 715-716.
14. Рекомендация R (84) 5 Комитета министров государствам-членам относительно принципов гражданского судопроизводства, направленных на совершенствование судебной системы [Електронний ресурс] - Рада Європи, Комітет Міністрів Ради Європи; Рекомендації, Міжнародний документ від 28.02.1984. – Режим доступу // http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_126
15. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику розгляду цивільних справ в апеляційному порядку» № 12 від 24.10.2008 [Електронний ресурс]. – Режим доступу // <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0012700-08> - п. 1.

- 16.Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику розгляду цивільних справ в апеляційному порядку» №12 від 24.10.2008 [Електронний ресурс]. – Режим доступу // <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0012700-08>
- 17.Про організацію роботи органів прокуратури щодо представництва інтересів громадянина або держави в суді та їх захисту при виконанні судових рішень [Електронний ресурс]. Наказ Генеральної прокуратури України від 28 травня 2015 року №бгн. – Режим доступу: http://www.gp.gov.ua/ua/gl.html?_m=publications&_t=rec&id=94102 – п. 8.4.
- 18.Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини [Електронний ресурс]. Закон України від 23.12.1997 № 776/97-ВР. - Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/776/97-%D0%B2%D1%80>
- 19.Гусаров К. В. Перегляд судових рішень в апеляційному та касаційному порядках : монографія. — Х. : Право, 2010. — 352 с. – С. 340-341.
- 20.Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Заїченка В.Г. щодо офіційного тлумачення положення пункту 18 частини першої статті 293 ЦПК України у взаємозв'язку зі статтею 129 Конституції України (про апеляційне оскарження ухвал суду) № 3-рп/2010 від 27.01.2010 2008 [Електронний ресурс]. – Режим доступу // <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-10>
- 21.Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про судові рішення у цивільній справі» № 14 від 18.12.2009. 2008 [Електронний ресурс]. – Режим доступу // <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0014700-09/conv> - П.
- 22.Постанова Пенуму Верховного Суду України «Про судову практику розгляду цивільних справ в

апеляційному порядку» № 12 від 24.10.2008 [Електронний ресурс]. – Режим доступу // <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0012700-08> - п. 4.

23. Гусаров К. В. Перегляд судових рішень в апеляційному та касаційному порядкух : монографія. — Х.: Право, 2010. – С. 205.

24. Постанова Пенуму Верховного Суду України «Про судові рішення у цивільній справі» № 14 від 18.12.2009. 2008 [Електронний ресурс]. – Режим доступу // <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0014700-09/conv> - абз. 2 п. 2

25. Постанова Пенуму Верховного Суду України «Про судові рішення у цивільній справі» № 14 від 18.12.2009. 2008 [Електронний ресурс]. – Режим доступу // <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0014700-09/conv> - абз. 4 п. 2.

26. Гусаров К. В. Перегляд судових рішень в апеляційному та касаційному порядкух : монографія. — Х. : Право, 2010. — 352 с. – С. 210.

27. Трач О. М. Ознаки апеляційного провадження у цивільному процесі України / О. М. Трач // Університетські наукові записки. - 2011. - № 2. - С. 106-114. – С. 111.

28. Концепція вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів року [Електронний ресурс]. Схвалена Указом Президента України від 10 травня 2006 року N 361/2006. - Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/361/2006/page>

29. Рекомендація № R (95) 5 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо запровадження та покращення функціонування систем і процедур оскарження по цивільних і господарських справах від 7 лютого 1995 року [Електронний ресурс]. –

Режим доступу:
[http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/7442A47EB0](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/7442A47EB0)

30.Рекомендація № R (84) 5 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо принципів цивільного судочинства, спрямованих на вдосконалення функціонування правосуддя 28 лютого 1984 року [Електронний ресурс]. –

Режим доступу:
[http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/7442A47EB0B374B9C2257D8700495F8B](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/7442A47EB0B374B9C2257D8700495F8B)

31.Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Экбатани (Ekbatani) проти Швеции» [Електронний ресурс]. – Режим доступу:
http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/980_162

32.Висновок № 11 (2008) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи щодо якості судових рішень. [Електронний ресурс]. – Режим доступу:
<http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c4>

33.Рекомендація № R (84) 5 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо принципів цивільного судочинства, спрямованих на вдосконалення функціонування правосуддя 28 лютого 1984 року [Електронний ресурс]. –

Режим доступу:
[http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/7442A47EB0B374B9C2257D8700495F8B](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/7442A47EB0B374B9C2257D8700495F8B)

34.Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Пономарьов проти України» (Заява N 3236/03) від 3 квітня 2008 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/974_434

35.Рекомендація № R (95) 5 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо запровадження та покращення функціонування систем і процедур оскарження по цивільних і господарських справах від 7 лютого 1995 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/7442A47EB0B374B9](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/7442A47EB0B374B9)

РОЗДІЛ 21. СУТНІСТЬ КАСАЦІЙНОГО ПЕРЕГЛЯДУ СУДОВИХ РІШЕНЬ У ЦИВІЛЬНИХ СПРАВАХ

Глава 1. Поняття та завдання касаційного провадження

Ефективність правосуддя, яке забезпечує судових захист прав людини, перебуває у прямій залежності від дотримання встановленого процесуальним законом порядку розгляду і вирішення справ. Побудова вітчизняної судової системи сприяє поступовому руху справи від суду першої інстанції до суду найвищого рівня шляхом передбачення можливості оскарження судових рішень.

Касаційне провадження, як невід'ємна складова цивільного процесу, спрямоване на досягнення загальної мети та завдань судочинства у цивільних справах. Її сутність проявляється зокрема, у специфічній контролюючій функції, яка реалізується шляхом перевірки законності судових рішень прийнятих судами нижчих інстанцій. У розумінні Комітету міністрів Ради Європи «суд третьої інстанції» здійснює контроль над судом другої інстанції. Скарги до суду третьої інстанції мають передусім подаватися відносно тих справ, які заслуговують на третій судовий розгляд, наприклад справ, які розвиватимуть право або сприятимуть однаковому тлумаченню закону. Вони також можуть бути обмежені оскарженнями по тих справах, де питання права мають значення для широкого загалу.¹

Самостійність стадії касаційного перегляду судових рішень проявляється через підстави та коло суб'єктів касаційного оскарження, завдання касації та специфічні повноваження суду касаційної інстанції, який окрім функції правосуддя повинен забезпечити єдність вітчизняної судової практики.

Цивільне процесуальне законодавство класифікує касаційне провадження як одну із форм перегляду судових рішень у цивільних справах. Однак, перегляд судових рішень в касаційній інстанції суттєво відрізняється від

перегляду справ в порядку апеляції і не повинен розглядатися як новий розгляд і вирішення справи по суті. Згідно європейським стандартам у галузі правосуддя, в суді третьої інстанції не можна представляти нові факти чи нові докази.² Відповідно до затвердженої програми реформування та вдосконалення судової системи, касаційна інстанція повинна переглядати судові рішення першої та апеляційної інстанцій лише щодо правильності застосування норм права, забезпечуючи однакове застосування права судами відповідної юрисдикції.³

Запропоновані зміни до Конституції України в частині правосуддя передбачають визнання Верховного Суду найвищим судом у системі судоустрою України. І хоча у ст. 125 передбачена можливість функціонування вищих спеціалізованих судів, по суті це є поступовий перехід до трьохланкової системи вітчизняного судоустрою. Нині в касаційному порядку переглядаються 160-180 тисяч справ на рік, тому обов'язковою умовою такого переходу є суттєве підвищення якості судочинства в судах першої та апеляційної інстанції та відповідне зменшення кількості касаційних скарг (без механічного обмеження права особи на касаційне оскарження судового рішення), що дозволить уникнути зупинення або перешкод у функціонуванні касаційної інстанції через перенавантаження, які спостерігалися в минулому.⁴

Щодо вітчизняної системи судоустрою, Венеціанська комісія раніше наголошувала на необхідності уніфікувати систему судів загальної юрисдикції й трансформувати вищі спеціалізовані суди в підрозділи Верховного Суду України за (ймовірним) винятком Вищого адміністративного суду України. Це би сприяло забезпеченню єдності судової практики, однаковому застосуванню закону, уникненню конфліктів між судами⁵ та зменшенню рівня бюрократії. Також це могло би призвести до скорочення тривалості судового розгляду, яка повинна бути розумною відповідно до статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. У той же час, у проміжковому висновку зазначено, що у разі якщо

скасування спеціалізованих судів не є зараз прийнятним для української влади, слід передбачити можливість діяльності вищих спеціалізованих судів. Це дозволить у подальшому реалізувати їх злиття з Верховним Судом України простим шляхом прийняття відповідного закону.⁵

Згідно з прецедентною практикою Європейського суду з прав людини та ряду міжнародно-правових документів функції верховних (вищих) судів держав полягають у забезпеченні однакового застосування матеріального та процесуального права, а також у забезпеченні єдності судової практики шляхом перегляду судових рішень судів нижчого рівня (як правило, шляхом касаційного провадження).⁶ Беручи до уваги ці підходи щодо розуміння ролі найвищого суду у державі, в Концепції вдосконалення судівництва зазначено, що у разі неоднакового застосування права судами касаційної інстанції та в деяких інших виняткових випадках, визначених законом, правосудність судових рішень повинен гарантувати найвищий судовий орган у системі судів загальної юрисдикції - Верховний Суд України.⁷ За таких умов Верховний Суд, при касаційному перегляді судових справ, забезпечить єдність судової практики та виконуватиме функції власне найвищого суду у державі. Оптимізація інстанційної побудови вітчизняної системи судових органів сприятиме покращенню якості правосуддя, скороченню термінів розгляду справ та підвищить ефективність судового захисту прав і свобод людини і громадянина.

Глава 2. Загальна характеристика підстав касаційного оскарження судових рішень у цивільних справах

За загальним правилом, в касаційному порядку можна оскаржувати судові рішення, які набрали законної сили. З метою недопущення порушення принципу правової визначеності та обов'язковості судових рішень даний інститут вимагає чіткого та однозначного законодавчого врегулювання. Аналіз рішень Європейського суду з прав людини дозволяє зробити висновок

про те, що принцип правової визначеності передбачає неможливість перегляду рішення суду національними судовими установами після винесення остаточного рішення. Винятки з цього принципу допустимі тільки у разі виявлення виняткових обставин.

Нормативно-правове регулювання підстав та порядку касаційного оскарження судових рішень у цивільних справах здійснюється нормами ЦПК, які містяться в окремій главі – «Касаційне провадження». Відповідно до ч.2 ст. 324 ЦПК України можна виділити дві підстави касаційного оскарження:

1. неправильне застосування норм матеріального права;
2. порушення норм процесуального права.

Неправильне застосування норм матеріального права означає, що застосовано закон, який не поширюється на ці правовідносини, або не застосовано закон, який підлягав застосуванню, або суд неправильно витлумачив закон.

Порушення норм процесуального права є підставою для відкриття касаційного провадження у справі, незалежно від того чи призвели такі порушення до неправильного вирішення справи, оскільки така оцінка порушення норм процесуального права здійснюється судом касаційної інстанції при розгляді справи та ухваленні судового рішення.⁸ У той же час, порушення або неправильне застосування норм матеріального чи процесуального права можуть бути підставою для скасування чи зміни рішення, якщо таке порушення призвело до неправильного вирішення справи.⁹

У той же час, нормами цивільного процесуального законодавства передбачено, що неправильне застосування норм матеріального права чи порушення норм процесуального права є підставою для відкриття касаційного провадження незалежно від обґрунтованості касаційної скарги (ч. 5 ст. 328 ЦПК). З цього приводу у науковій літературі зазначається, що дане положення ЦПК України у діючій редакції містить фактично дублюючу

функцію щодо ч. 2 ст. 324 ЦПК України. Воно також не узгоджується з вимогами цивільного процесуального законодавства про обов'язковість вказівки в тексті касаційної скарги суті зазначених порушень.¹⁰

Погоджуючись з даним твердженням також зазначимо, що, по – суті, дане положення суперечить п.5 ч. 2 ст. 326 ЦПК України, зміст якого встановлює, що у касаційній скарзі повинно бути зазначено у чому полягає неправильне застосування судом норм матеріального права чи порушення норм процесуального права.

З приводу такої підстави касаційного оскарження як порушення норм процесуального права у науковій літературі пропонується уточнити у чому саме вони полягають. Зокрема зазначається, що до таких порушень слід віднести розгляд справи у незаконному складі суду; розгляд справи без належного повідомлення сторін про час і місце розгляду справи; рішення суду не підписано судом, або підписано не тим складом суду, які розглядали справу; рішення суду прийнято з порушенням правил предметної або територіальної підсудності чи правил виключної підсудності.¹¹ Так, за результатами розгляду справи в касаційному порядку колегія суддів дійшла висновку про те, що суд першої інстанції без належного з'ясування обставин, які мають значення для правильного вирішення справи встановив наявність у діях сторони порушень земельного законодавства та припинив право власності всіх відповідачів на земельні ділянки. Указані порушення норм матеріального та процесуального права міг усунути апеляційний суд в силу наданих ЦПК України повноважень, проте ухвала суду апеляційної інстанції не відповідає вимогам ст. ст. 303, 304 ЦПК України, згідно з якими під час розгляду справи в апеляційному порядку апеляційний суд перевіряє законність і обґрунтованість рішення суду першої інстанції в межах доводів апеляційної скарги та вимог, заявлених у суді першої інстанції. Проте, на порушення наведених норм процесуального права, відхиляючи апеляційну скаргу, апеляційний суд обмежився лише коротким висновком про те, що суд першої інстанції дійшов обґрунтованого висновку про задоволення позову,

не дослідивши всіх доводів апеляційної скарги. Цим самим апеляційним судом порушено норми процесуального права, що унеможлиблює встановлення фактичних обставин, які мають значення для правильного вирішення справи, неправильно застосовано норми матеріального права.¹²

Глава 3 . Окремі питання реалізації права касаційного оскарження судових рішень та розгляду справ в суді касаційної інстанції

Відповідно до вимог цивільного процесуального законодавства, правом касаційного оскарження судових рішень у цивільних справах наділені сторони та інші особи, які беруть участь у справі, а також особи, які не брали участі у справі, якщо суд вирішив питання про їх права, свободи чи обов'язки (ч. 1 ст. 324 ЦПК). З метою оптимальної реалізації зазначеного права, вказані суб'єкти мають право отримувати в суді, який ухвалив рішення, усну або письмову інформацію про результати розгляду відповідної справи. Додатково, особи, які не брали участі у справі, якщо суд вирішив питання про їх права, свободи чи обов'язки мають право знайомитися з матеріалами справи, робити з них витяги, знімати копії з документів, долучених до справи, одержувати копії рішень і ухвал ст. 6 ЦПК).

Аналіз норм ЦПК розкриває певну неузгодженість у частині визначення випадків, коли особи, які не брали участь у справі мають права на касаційне оскарження судових рішень. Так, ст. 13 ЦПК встановлює, що дане право у них виникає у разі якщо суд вирішив питання про їхні права і обов'язки. На відміну від цього, ч.1 ст. 324 ЦПК зазначає, що право касаційного оскарження вказані особи мають у тому випадку, якщо суд вирішив питання про їх права, свободи чи обов'язки. Вважаємо, що вирішення питання про свободи осіб, які не брали участь у справі також повинно бути умовою надання права цим особам на касаційне оскарження.

Відповідно до змісту ч. 3 ст. 26 ЦПК до осіб, які беруть участь у справі також можуть бути віднесені органи та особи, які за законом мають право захищати

права, свободи та інтереси інших осіб. У разі якщо вони брали участь у розгляді справи, то вони також наділені правом касаційного оскарження. Цивільне процесуальне законодавство встановлює винятки щодо прокурора та Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, які мають право подати касаційну скаргу у тому числі у справі, провадження в якій відкрито за позовом (заявою) інших осіб (ч. 1, 2 ст. 45 ЦПК). Вказані особи з метою вирішення питання щодо наявності підстав для ініціювання перегляду судових рішень у справі, розглянутій без їх участі, вступу у справу за позовом (заявою) іншої особи мають право знайомитися з матеріалами справи в суді, робити виписки з неї, отримувати копії документів, що знаходяться у справі. Основна відмінність між цими особами полягає у меті їх участі у цивільному процесі. Так, Уповноважений Верховної Ради з прав людини діє з метою захисту прав і свобод людини і громадянина, а метою участь прокурора є представництво інтересів громадянина або держави в суді.

Завдяки змінам та доповненням ЦПК, повноваження прокурора та Уповноваженого Верховної Ради з прав людини були уточнені і розширені. Так, ч. 1 ст. 45 ЦПК передбачає, що з метою захисту прав і свобод людини і громадянина у випадках, встановлених законом, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини може зокрема, особисто або через свого представника подавати касаційну скаргу, у тому числі у справі, провадження в якій відкрито за позовом (заявою) іншої особи. Дане повноваження також передбачене Законом України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» де передбачене право ініціювати перегляд судових рішень незалежно від його участі у судовому провадженні (п. 10 ст. 13).

Щодо повноважень прокурора в цивільному процесі в частині оскарження судових рішень, ч. 3 ст. 24 Закону України «Про прокуратуру» встановлює, що право подання касаційної скарги на судові рішення в цивільній справі надається прокурору, який брав участь у судовому розгляді, а також незалежно від участі в розгляді справи прокурору вищого рівня. У наказі

Генерального прокурора України уточнюється, що касаційні скарги слід вносити керівникам прокуратур обласного рівня, працівники яких брали участь у розгляді справ в апеляційній інстанції або які виявили незаконні судові рішення, постановлені без участі прокурора. У разі незгоди з висновком про відсутність підстав для касаційного оскарження касаційну скаргу має право вносити керівник прокуратури обласного рівня, яким було пред'явлено позов, незалежно від участі у розгляді справи судом апеляційної інстанції. Організацію участі прокурорів у розгляді справ у касаційній інстанції покласти на управління представництва інтересів громадян та держави в суді та інші структурні підрозділи Генеральної прокуратури України відповідно до їх компетенції.¹³

Згідно положенням ст. 37 ЦПК України, у разі смерті фізичної особи, припинення юридичної особи, зміни кредитора чи боржника в зобов'язанні, а також в інших випадках зміни особи у відносинах, щодо яких виник спір, якщо правонаступництво допускається, воно може мати місце на будь-якій стадії цивільного процесу, у тому числі на стадії касаційного оскарження судового рішення. Тому, право касаційного оскарження судових рішень належить і правонаступнику такої особи. У зазначених випадках на стадії касаційного провадження питання про процесуальне правонаступництво при поданні відповідних заяви і доказів вирішує суд касаційної інстанції.¹⁴

Захистити порушені права, свободи та інтереси особа може не тільки через подання касаційної скарги, але й шляхом приєднання до касаційної скарги. Згідно положенням ЦПК України, особи, які беруть участь у справі, мають право приєднатися до касаційної скарги, поданої особою, на стороні якої вони виступали. До касаційної скарги також мають право приєднатися особи, які не брали участі у справі, якщо суд вирішив питання про їх права і обов'язки. Заява про приєднання до касаційної скарги може бути подана протягом трьох днів з дня одержання копії касаційної скарги (ст. 329).

У разі, якщо в заяві про приєднання до касаційної скарги фактично містяться інші доводи або заявлено інші вимоги, ніж ті, що зазначені в касаційній

скарзі, то така заява вважається окремою касаційною скаргою зі всіма наслідками, які з цього випливають. У такій заяві можуть міститися лише додаткові обґрунтування, уточнення вже поданої скарги, що стосуються питання права.¹⁵

Об'єктами касаційного оскарження можуть бути: а) рішення суду першої інстанції після їх перегляду в апеляційному порядку, рішення і ухвали апеляційного суду, ухвалені за результатами апеляційного розгляду; б) ухвали суду першої інстанції, вказані у пунктах 1, 3, 4, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 20, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 31-33 ч. 1 ст. 293 ЦПК, після їх перегляду в апеляційному порядку і ухвали апеляційного суду, якщо вони перешкоджають подальшому провадженню у справі (ст. 324 ЦПК).

Рішення судів першої та апеляційної інстанцій, у тому числі додаткові, можуть бути оскаржені в касаційному порядку як у цілому, так і в частині, а також щодо обставин (фактів), встановлених судом (незалежно від того, чи вплинули висновки суду про ці обставини (факти) на вирішення справи по суті), однак, лише з підстав неправильного застосування норм матеріального права або порушення норм процесуального права, або резолютивної частини з питань розподілу судових витрат між сторонами, порядку та способу виконання рішення.¹⁶ До ухвал суду першої інстанції, які можуть бути оскаржені в касаційному порядку відносяться низка ухвал з числа тих, які можуть бути оскаржені в апеляційному порядку окремо від рішення суду. Зокрема, ухвали про відмову у відкритті провадження у справі, про зупинення провадження у справі, про відмову в поновленні втраченого судового провадження та ін. Однак, такі ухвали є об'єктами касаційного оскарження тільки при дотриманні умови їх перегляду судом апеляційної інстанції. Приміром, суд касаційної інстанції помилково відкрив провадження у справі, оскільки ухвали про виправлення помилки у виконавчому листі або визнання виконавчого листа таким, що не підлягає виконанню не підлягають касаційному оскарженню. За таких обставин, касаційне провадження підлягає закриттю як помилково відкритим.¹⁶

Враховуючи, що право на касаційне оскарження судових рішень здійснюється виключно в порядку передбаченому ЦПК, то при його реалізації необхідно також дотримуватися вимог щодо строків подання касаційної скарги.

За загальним правилом, касаційна скарга може бути подана протягом двадцяти днів з дня набрання законної сили рішенням (ухвалою) апеляційного суду (ч. 1 ст. 325 ЦПК). Слід зазначити, що строк касаційного оскарження судових рішень у цивільних справах було скорочено з двох місяців до двадцяти днів згідно положенням Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 07.07.2010 року. Вказані положення щодо скорочення процесуальних строків звернення громадян до суду були предметом розгляду Конституційним Судом України. Згідно з його рішенням вони були визнані конституційними. Зокрема зазначалось, що у процесуальних кодексах лише скорочено строки здійснення окремих процесуальних дій, а змісту та обсягу конституційного права на судовий захист і доступ до правосуддя не звужено. Наведені зміни не унеможливають ефективного розгляду судових справ, тому не суперечать Конституції України.¹⁷ У разі пропущення строку на касаційне оскарження з причин, визнаних поважними, суддя касаційної інстанції за заявою особи, яка подала скаргу, може поновити цей строк (ч. 2 ст. 325 ЦПК). Дане законодавче положення є додатковою гарантією забезпечення доступності правосуддя. Недотримання цієї умови зумовлює порушення права на справедливий суд. Так, рішенням Європейського суду з прав людини у справі «Мушта проти України» встановлено наявність порушення п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, оскільки заявниця, звертаючись до суду касаційної інстанції, діяла з належною сумлінністю та не було її вини в тому, що вона не подала касаційну скаргу в межах строку, встановленого законодавством; крім того, за обставин справи застосування процесуальних обмежень національним судом не було очевидним та передбачуваним для заявниці, тому не відповідало принципу юридичної визначеності.¹⁸

Вказане рішення набуло статусу остаточного і заявниця звернулася із заявою про перегляд ухвали про відмову в задоволенні клопотання про поновлення строку на касаційне оскарження рішення апеляційного суду. Посилаючись на встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом, просить скасувати дану ухвалу та передати питання про прийняття касаційної скарги на новий розгляд до суду касаційної інстанції. За результатами розгляду даної заяви Верховний Суду України постановив скасувати зазначену ухвалу і передати питання про прийняття касаційної скарги на новий розгляд до суду касаційної інстанції. Таке рішення було аргументоване, зокрема, тим що застосування процесуальних обмежень національним судом не відповідало принципу юридичної визначеності, а отже, має місце порушення національним судом права заявниці на справедливий суд.¹⁹

Положення про те, що касаційна скарга може бути подана протягом двадцяти днів з дня набрання законної сили рішенням (ухвалою) апеляційного суду, поширюються також на випадки, коли відповідно до статті 218 ЦПК України апеляційний суд проголосив лише вступну та резолютивну частини рішення, або коли справу розглянуто за відсутності в судовому засіданні особи, яка брала участь у справі та оскаржує судове рішення. Проте, якщо недотримання строків касаційного оскарження було зумовлено діями (бездіяльністю) суду, зокрема, особу не було належним чином повідомлено про час і місце судового засідання або їй не надіслано протягом двох днів із дня складання повного судового рішення його копію, то ці обставини можуть бути підставою для поновлення строку на касаційне оскарження за заявою особи, яка оскаржує судове рішення. У зв'язку із цим, суд повинен встановити причинно-наслідковий зв'язок між неправомірною діяльністю суду та фактом пропущення строку (наприклад, встановити, що дії чи бездіяльність суду призвели до того, що саме ця особа не змогла подати касаційну скаргу вчасно).²⁰ У той же час, слід звернути увагу на той факт, що

безпідставне поновлення строку на оскарження судового рішення, що набрало законної сили, є порушенням вимог ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Щодо строків касаційного оскарження ЦПК України містить імперативну вимогу, про те, що незалежно від поважності причини пропуску строку оскарження суд касаційної інстанції відмовляє у відкритті касаційного провадження у разі, якщо касаційна скарга прокурора, органу державної влади чи органу місцевого самоврядування подана після спливу одного року з моменту набрання оскаржуваним судовим рішенням законної сили (ч. 3 ст. 328).

Реалізація права на звернення з касаційною скаргою обумовлене також необхідністю дотримання вимог закону щодо форми і змісту касаційної скарги. Так, відповідно до ч. 1 ст. 326 ЦПК, касаційна скарга подається у письмовій формі. Цивільне процесуальне законодавство не містить окрему вимогу щодо мови, якою може бути складена касаційна скарга. На практиці траплялись випадки, коли суд неправильно розтлумачив вимоги щодо оформлення касаційної скарги. Так, ухвалою судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 23 січня 2003 зазначено, що подання касаційної скарги до суду не українською мовою, а російською не могло бути підставою її залишення без руху та повернення, оскільки вимога щодо мови викладу скарги ЦПК не передбачена.²¹

Щодо змісту касаційної скарги, відповідно до ч. 2 ст. 326 ЦПК України у ній повинно бути зазначено: 1) найменування суду, до якого подається скарга; 2) ім'я (найменування) особи, яка подає скаргу, її місце проживання або місцезнаходження; 3) ім'я (найменування) осіб, які беруть участь у справі, їх місце проживання або місцезнаходження; 4) рішення (ухвала), що оскаржується; 5) у чому полягає неправильне застосування судом норм матеріального права чи порушення норм процесуального права; 6) клопотання особи, яка подає скаргу; 7) перелік письмових матеріалів, що додаються до скарги.

Окрім зазначених вимог щодо змісту самої касаційної скарги, ЦПК України визначає що до касаційної скарги, поданої представником, повинна бути додана довіреність або інший документ, що посвідчує повноваження представника (ч. 4 ст. 326). Якщо в касаційній скарзі заявляється клопотання про скасування судового рішення апеляційного суду та залишення в силі судового рішення суду першої інстанції, до скарги мають бути додані як судові рішення апеляційного суду, яке оскаржується, так і судові рішення суду першої інстанції, оскільки залишити його в силі, не перевіривши на предмет законності, неможливо. Копії оскаржуваних судових рішень, що додаються до касаційної скарги, мають бути підписані та скріплені гербовою печаткою суду.

Якщо касаційна скарга не відповідає вимогам щодо форми і змісту, суддя-доповідач, керуючись положеннями ч. 2 ст. 328 та ст. 121 ЦПК України постановляє ухвалу про залишення касаційної скарги без руху з наданням терміну для усунення недоліків. У разі, якщо у зазначений строк заявником не будуть вжиті заходи щодо усунення недоліків, наведених в ухвалі про залишення скарги без руху, суддя-доповідач постановляє ухвалу про визнання касаційної скарги неподаною та її повернення.

ЦПК не містить окремою вимогою обов'язок осіб, які звертаються з касаційною скаргою подати документ, що підтверджує сплату судового збору (так як, наприклад, ч. 5 ст. 119 ЦПК щодо позовної заяви). Однак, несплата судового збору є підставою для залишення касаційної без руху, а у разі відмови скажника усунути зазначений недолік – скарга вважається неподаною і повертається йому.

Ставки судового збору за подання касаційної скарги визначені ч. 2 ст. 4 Закону України «Про судовий збір». Відповідно до Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо сплати судового збору» від 22 травня 2015 року № 484-VIII змінено всі ставки судового збору, в тому числі і за подання касаційних скарг. Вказані зміни набули чинності з 1 вересня 2015 року. Так, за подання касаційної скарги на рішення суду та

заяви про приєднання до касаційної скарги ставка судового збору становить 120 відсотків ставки, що підлягала сплаті при поданні позовної заяви, іншої заяви і скарги. За подання касаційної скарги на ухвалу суду або заяви про приєднання до касаційної скарги на ухвалу суду юридичною особою або фізичною особою – підприємцем ставка судового збору становить 1 розмір мінімальної заробітної плати. А у разі подання такої ж скарги фізичною особою, то ставка судового збору становитиме 0,2 розміру мінімальної заробітної плати.

Статтею 333 ЦПК встановлено порядок розгляду справи судом касаційної інстанції, який є відмінним від порядку, встановленого для судів першої та апеляційної інстанцій. У касаційному порядку справа розглядається колегією у складі п'яти суддів без повідомлення осіб, які беруть участь у справі. У разі необхідності особи, які брали участь у справі, можуть бути викликані для надання пояснень у справі. У касаційній інстанції, не застосовуються правила про передачу спору на розгляд третейського суду (стаття 17 ЦПК), про зміну предмета або підстави позову, збільшення або зменшення розміру позовних вимог (стаття 31 ЦПК), про пред'явлення зустрічного позову (стаття 123 ЦПК) тощо.

За правилами ст. 335 ЦПК України, під час розгляду справи в касаційному порядку суд не має права виходити за межі касаційних вимог і перевіряє законність судових рішень лише в межах позовних вимог, заявлених у суді першої інстанції. При цьому, суд касаційної інстанції не може встановлювати або (та) вважати доведеними обставини, що не були встановлені в рішенні чи відкинуті ним, вирішувати питання про достовірність або недостовірність того чи іншого доказу, про перевагу одних доказів над іншими. Так, з цих мотивів було відхилено касаційну скаргу із зазначенням, що наведені в касаційній скарзі доводи висновків судів не спростовують та зводяться до переоцінки доказів, що знаходиться поза межами повноважень суду касаційної інстанції.²² У той же час, даний суд не обмежений доводами касаційної скарги, якщо під час розгляду справи буде виявлено неправильне

застосування норм матеріального права або порушення норм процесуального права, які є обов'язковою підставою для скасування рішення. У такому випадку справа перевіряється в повному обсязі й суд зобов'язаний мотивувати в судовому рішенні вихід за межі доводів касаційної скарги.

Якщо в ході розгляду справи суд касаційної інстанції встановить, що суди першої та (або) апеляційної інстанцій допустили порушення норм процесуального права, що унеможливили встановлення фактичних обставин, що мають значення для правильного вирішення справи, він скасовує їх і направляє справу на новий судовий розгляд (ст. 338 ЦПК). У разі скасування судового рішення справа направляється до суду апеляційної інстанції для продовження розгляду або на новий розгляд, якщо вказані порушення допущені тільки цим судом. У всіх інших випадках справа направляється до суду першої інстанції.

Висновки та мотиви, з яких скасовано рішення, є обов'язковими для суду першої чи апеляційної інстанції при новому розгляді справи. Висновками та мотивами, з яких скасовано рішення, необхідно вважати положення мотивувальної та резолютивної частин ухвали суду касаційної інстанції щодо наявності передбачених статтею 338 ЦПК підстав для скасування судового рішення і передачі справи на новий розгляд та їх кваліфікації процесуальним законодавством як таких. Зокрема, до таких висновків і мотивів не може бути віднесено питання про достовірність чи недостовірність того чи іншого доказу; про перевагу одних доказів над іншими.

Суд касаційної інстанції ухвалює нове рішення тоді, коли при розгляді справи виявлено неправильне застосування норм матеріального чи порушення норм процесуального права, які впливають на основний висновок суду першої або апеляційної інстанції про права та обов'язки осіб, які беруть участь у справі. Рішення про зміну оскаржуваного судового рішення ухвалюється у випадку, якщо помилки у такому судовому рішенні можна усунути без його скасування, не змінюючи суті рішення, і вони стосуються окремих його частин, зокрема виправлення помилок суду першої або

апеляційної інстанції щодо розміру суми, що підлягає стягненню, розподілу судових витрат тощо.²³

Згідно даних судової статистики, у 2014 році в порядку касації було скасовано 6,5 тис. рішень, ухвалених місцевими загальними та апеляційними судами, що становить 15,4 % кількості касаційних скарг, які надійшли на ці рішення. Також було скасовано 797 процесуальних ухвал, або 12 % від кількості касаційних скарг, поданих на ці ухвали.²⁴ Наведена статистика є прямим свідченням того, що своєю діяльністю касаційна інстанція виконує вагомую роль у забезпеченні права осіб на справедливе судочинство та дотримання конвенційного принципу правової визначеності.²⁵

Запитання для самоконтролю:

1. Дайте загальну характеристику касаційного провадження.
2. Розкрийте особливості та проблемні питання касаційного провадження.

Список використаної літератури:

1. Рекомендація № R (95) 5 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо запровадження та покращення функціонування систем і процедур оскарження по цивільних і господарських справах від 7 лютого 1995 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/) - Глава IV.
2. Рекомендація № R (95) 5 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо запровадження та покращення функціонування систем і процедур оскарження по цивільних і господарських справах від 7 лютого 1995 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/) - Глава IV.
3. Концепція вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів [Електронний ресурс]. Схвалена Указом Президента України від 10 травня 2006 року

N 361/2006. - Режим доступу:
<http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/361/2006/page>

4. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» [Електронний ресурс]. – Режим доступу:
http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57209

5. Висновок Венеціанської комісії CDL-AD(2013)14 проекту Закону про внесення змін до Конституції, що посилюють незалежність суддів [Електронний ресурс]. – Режим доступу:
www.scourt.gov.ua/.../Венеціанська%20Комісія_зміни%20до%20Консп.

6. Проміжковий висновок Венеціанської комісії щодо запропонованих змін до Конституції України в частині правосуддя [Електронний ресурс]. CDL-PI(2015)016 № 803/2015 від 24 липня 2015 року – Режим доступу:

[http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/229B826C8AC787DEC2257D87004987C3](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/229B826C8AC787DEC2257D87004987C3)

7. Ткачук О. С. Перегляд судових рішень Верховним Судом України: проблемні питання правозастосування / О. С. Ткачук // Часопис цивільного і кримінального судочинства. - 2013. - № 2. - С. 108-117. – С. 108.

8. Концепція вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів [Електронний ресурс]. Схвалена Указом Президента України від 10 травня 2006 року N 361/2006. - Режим доступу:
<http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/361/2006/page>

9. Про судову практику розгляду цивільних справ у касаційному порядку [Електронний ресурс]. Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 14.06.2012 № 10. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0010740-12> - п. 12.

10. Цивільний процес України: Підручник; [за загальною ред. д.ю.н., доцента М.М. Ясинка]. – К.: алеута, 2014. – С. 557.
11. Гусаров К. В. Підстави відмови у відкритті апеляційного та касаційного провадження: проблеми та перспективи розвитку / К. В. Гусаров // [Університетські наукові записки](#). - 2012. - № 4. - С. 99.
12. Курило М.П. Щодо уніфікації підстав порушень норм процесуального права / М. П. Курило // *Право і суспільство*. - 2013. - № 6. - С. 99-102. - С. 102.
13. Ухвала колегії суддів судової палати у цивільних справах Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ від 4 грудня 2013 р. // *Часопис цивільного і кримінального судочинства*. - 2014. - № 1 (16). - С. 6 - 13.
14. Наказ Генерального прокурора України №6гн від 28 травня 2015 року «Про організацію роботи органів прокуратури щодо представництва інтересів громадянина або держави в суді та їх захисту при виконанні судових рішень» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.gp.gov.ua/.../file_downloader.html
15. Про судову практику розгляду цивільних справ у касаційному порядку [Електронний ресурс]. Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 14.06.2012 № 10. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0010740-12> - п. 2.
16. Про судову практику розгляду цивільних справ у касаційному порядку [Електронний ресурс]. Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 14.06.2012 № 10. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0010740-12> - п. 13.
17. Про судову практику розгляду цивільних справ у касаційному порядку [Електронний ресурс]. Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ

- від 14.06.2012 № 10. – Режим доступу :
<http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0010740-12> - п. 4.
18. Ухвала колегії суддів судової палати у цивільних справах Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ від 24.09.2015 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/50974200>
19. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 54 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України «Про судоустрій і статус суддів», Кримінально-процесуального кодексу України, Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України від 13.12.2011 № 17-рп/2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу :
<http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v017p710-11>
20. Рішення ЄСПЛ Справа «Мушта проти України» (Заява N 8863/06) від 18 листопада 2010 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу :
http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974_660
21. Постанова Верховного Суду України від 14 листопада 2011 року № 6-37цс11 [Електронний ресурс]. – Режим доступу :
<http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/61EB2D76E67A4BE4C2257958002EC36D?OpenDocument&CollapseView&RestrictToCategory=61EB>. Про судову практику розгляду цивільних справ у касаційному порядку [Електронний ресурс]. Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 14.06.2012 № 10. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0010740-12> - п. 7.
22. Ухвала судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 23 січня 2003 р. // Вісник Верховного Суду України. – 2003 р. - № 2 (36). - С. 21.

23. Ухвала колегії суддів судової палати у цивільних справах Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ від 23 вересня 2015 р. [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/50973124>
24. Про судову практику розгляду цивільних справ у касаційному порядку [Електронний ресурс]. Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 14.06.2012 № 10. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0010740-12> - п.
25. Про підсумки роботи судів цивільної і кримінальної юрисдикцій у 2014 році та завдання на 2015 рік [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://sc.gov.ua/ua/postanovi_za_2015_rik.html

Розділ 22. Виконання судових рішень: проблеми, особливості та перспективи

Глава 1. Виконавче провадження: поняття, проблеми та перспективи розвитку

Належний судовий захист порушених, невизнаних чи оспорених прав громадян, юридичних осіб і держави може бути практично реалізованим лише в тому випадку, коли після набрання судовим рішенням законної сили учасник відповідних правовідносин реально отримує присуджене йому юрисдикційним органом. При цьому невиконання чи неналежне виконання рішень судів та інших уповноважених органів по суті робить безглуздом їхнє ухвалення, цим самим створюючи серйозну загрозу гарантіям державного захисту конституційних прав і свобод, законності та правопорядку в суспільстві.

В Україні єдиним органом, що здійснює офіційне примусове виконання рішень судів, третейських судів та інших органів, а також посадових осіб є Державна виконавча служба (надалі - ДВС), яка входить до системи органів Міністерства юстиції України. Відповідно до ч. 2 ст. 1 Закону України «Про державну виконавчу службу», основним завданням її діяльності є своєчасне, повне і неупереджене примусове виконання рішень, передбачених законом. При цьому, сукупність дій органів та посадових осіб ДВС України з примусового виконання рішень судів та інших органів (посадових осіб) об'єднуються в рамках великого комплексного інституту – виконавче провадження.

Усі існуючі точки зору про сутність та галузеву приналежність виконавчого провадження можна умовно поділити на три великі групи:

1. Цивільно-процесуальна течія, в рамках якої виконавче провадження розглядається як стадія цивільного процесу:

- Ця течія є найбільш традиційною і, на переконання її прихильників, виконавче провадження є частиною цивільного процесу з таких міркувань: 1) найбільш поширеною на практиці підставою для відкриття виконавчого провадження у більшості випадків є судові рішення; 2) одним із суб'єктів виконавчих правовідносин є суд; 3) саме суд у порядку цивільного судочинства розглядає скарги на рішення, дії чи бездіяльність державних виконавців; 4) у виконавчому провадженні відсутній самостійний предмет і метод правового регулювання, натомість використовується більшість принципів цивільного процесуального права.

- Серед недоліків такого розуміння виконавчого провадження можна виділити наступні: 1) виконавче провадження може порушуватися не лише у зв'язку виконанням судового рішення у цивільній справі, підставами для примусового виконання можуть бути і виконавчі написи нотаріусів, судові акти у кримінальних, адміністративних чи господарських справах, рішення несудових органів; 2) відкриттю виконавчого провадження не обов'язково передують проходження решти стадій цивільного процесу; 3) завдання виконавчого провадження не відповідають завданням цивільного судочинства; 4) державні виконавці не є носіями судової влади, а лише виконують офіційні приписи цієї гілки влади тощо.

2. Адміністративна течія, прибічники якої розглядають виконавче провадження як інститут адміністративного права (чи адміністративного процесу):

- Прибічники цієї течії виходять з того, що виконавче провадження є інститутом адміністративного права (або як варіант підгалуззю адміністративного процесуального права), оскільки: 1) ДВС входить до складу органів державної влади з адміністративно-

територіальним поділом компетенції; 2) державні виконавці наділені владними повноваженнями стосовно решти учасників виконавчого провадження; 3) предмет виконавчих правовідносин збігається, на їхню думку, з предметом та методами адміністративного права, а діяльність учасників виконавчих правовідносин підкорюється адміністративному типу правового регулювання у вигляді спеціального дозволу; 4) коло учасників виконавчого провадження може суттєво відрізнятися від первинного кола учасників розгляду справи в суді.

- Серед слабких сторін такої аргументації виокремлюють такі: 1) державний виконавець, як держслужбовець, є не єдиним уповноваженим фігурантом виконавчого провадження. У випадках, передбачених законом, рішення судів та інших органів щодо стягнення коштів можуть виконуватися органами доходів і зборів, банками, іншими фінансовими установами, організаціями, посадовими особами і громадянами; 2) не всі установи та об'єднання, що діють в Україні і мають регіональні відділення відповідно до адміністративно-територіального поділу нашої держави, входять до структури органів (посадових осіб) адміністративного права; 3) іноземний досвід підтверджує, що органами примусового виконання взагалі можуть бути приватні організації, які діють на підставі ліцензії; 4) завдання виконавчого провадження не збігаються із завданнями адміністративного права чи адміністративного процесу і т.д.

3. Самостійницька течія, згідно положень якої виконавче провадження є самостійною галуззю права:

- Останнім часом ця течія набуває все більше послідовників, які підтверджують свою позицію такими доводами: 1) будучи наділене власним предметом і методом правового регулювання,

виконавче провадження не може бути нічим іншим, як самостійною галуззю права, що посідає особливе місце в системі решти правових галузей України; 2) в якості предмету виконавчого провадження виділяють відносини організаційно-управлінського, контрольного, процесуального, майнового, фінансового, адміністративного характеру, що об'єднуються спільним об'єктом: виконанням судових актів чи рішень інших органів (посадових осіб); 3) поряд з традиційними системоутворюючими елементами будь-якої галузі права (предмет і метод) прихильники цієї течії також виділяють додатковий критерій – структуру, яка стосовно виконавчого провадження виражається в юридичній цілісності; 4) лише самостійна галузь права може автономно взаємодіяти з іншими галузями права, що і відбувається в рамках виконавчого провадження.

- Найбільш дискусійними аспектами такої позиції є наступні: 1) недостатня аргументованість відокремленого характеру предмета правового регулювання виконавчих правовідносин, що, на переконання противників цього підходу, унеможливорює виділення виконавчого провадження у окрему самостійну галузь права; 2) через те, що методи правового регулювання суспільних відносин у виконавчому провадженні мають різний галузевий формат, виділення виконавчого провадження у самостійну галузь права, порушило б правила законодавчої техніки; 3) відсутність єдиного кодифікованого нормативно-правового акту, що увібрав би у своєму тексті норми всіх законів та підзаконних актів, які регулюють примусове виконання на сучасному етапі, також перешкоджає виокремленню виконавчих норм у самостійну галузь права; 4) оскільки сам процес примусового виконання регламентований

законодавчими нормами різної галузевої приналежності, сучасне виконавче провадження не характеризується сталими однорідними зв'язками з іншими галузями права, що якраз і характерне лише для самостійних галузей права.

Натомість чинне законодавство України однозначно визначає виконавче провадження як завершальну стадію судового провадження та примусове виконання рішень інших органів (посадових осіб) – тобто це сукупність дій органів і посадових осіб, що спрямовані на примусове виконання рішень судів та інших органів (посадових осіб), які провадяться на підставах, в межах повноважень та у спосіб визначений законодавством (ст. 1 Закону України «Про виконавче провадження»). Підтверджується таке розуміння виконавчого провадження і судовою практикою, яка визнає виконання судового рішення складовою частиною судового розгляду, завершальною стадією судового провадження (абз. 5 п. 1 Постанові Пленум Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про деякі питання дотримання розумних строків розгляду судами цивільних, кримінальних і справ про адміністративні правопорушення» від 17.10.2014 р. № 11).

Проте незважаючи на досить детальну законодавчу регламентацію всіх процедурних аспектів виконавчого провадження, станом на сьогоднішній день залишається чимало неврегульованих та суперечливих моментів у процедурі примусового виконання, як науково-пізнавального характеру, так і суто прикладного змісту. До таких проблем можна віднести: недостатня визначеність правового статусу державного виконавця, протиріччя у процесуальних нормах законодавства, що регулює виконавчі процедури, відсутність дієвого адміністративного контролю за рішеннями, діями чи бездіяльністю державного виконавця, невичерпне розуміння механізму взаємодії державного виконавця і суду у виконавчому провадженні. Варто відмітити, що тривала полеміка про місце суду та об'ємі його повноважень у процесі примусового виконання гальмує можливість створення ефективної

моделі виконання, оскільки не дозволяє чітко виокремити повноваження суду, державного виконавця і, як наслідок, сконструювати уніфіковану модель фактичного виконання виконавчих документів.

В контексті наведеного вище, вважаємо, що суттєвим кроком уперед у розвитку виконавчого провадження, що дозволить подолати теоретичні та практичні проблеми реалізації виконавчих правовідносин на практиці, може стати розробка і прийняття єдиного кодифікованого нормативно-правового акту – Виконавчого кодексу України, в змісті якого варто, на нашу думку, об'єднати загальні положення Законів України «Про виконавче провадження» та «Про державну виконавчу службу», а також більш конкретизуючі особливі приписи чисельних інструкцій та інших підзаконних нормативних актів, що регулюють процедуру здійснення примусового виконання (до прикладу, Інструкції з організації примусового виконання рішень від 02.04.2012 р. № 512/5, Закону України «Про гарантії держави щодо виконання судових рішень» від 05.06.2012 р. № 4901-VI, Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23.02.2006 р. № 3477-IV, Порядку складання та подання запитів на публічну інформацію, розпорядником якої є ДВС від 02.11.2011 № 3255/5, Порядку реалізації арештованого майна від 15.07.1999 р. № 42/5, Порядку роботи з документами в органах державної виконавчої служби від 25.12.2008 р. № 2274/5, Порядку використання коштів виконавчого провадження від 29.04.2004 р. № 554, Порядку використання коштів, передбачених у державному бюджеті для здійснення платежів, пов'язаних з виконанням рішень закордонних юрисдикційних органів, прийнятих за наслідками розгляду справ проти України від 07.03.2007 № 408 тощо).

Глава 2. Недоліки законодавчої регламентації питань видачі дубліката виконавчого документа

Останнім часом питання примусового виконання судових рішень привертають все більше наукової та громадської уваги. Не останню роль в цьому процесі відіграє озвучений Міністром юстиції України намір ліквідувати Державну виконавчу службу України та створити замість неї організацію приватних виконавців. Нагальна необхідність перетворень у системі виконавчого провадження підтверджується і певними ознаками кризи державної служби. Так, незважаючи на певні прогресивні нововведення в діяльності ДВС (наприклад, триваючий експеримент із запровадження порядку реалізації арештованого майна шляхом проведення електронних торгів - <https://torgi.minjust.gov.ua/>), державні виконавці і надалі демонструють низький відсоток виконання рішень суду та інших органів (посадових осіб). У зв'язку з цим поява конкурентоспроможних виконавців судових актів, які діють у межах закону і під контролем суду, спроможна в цілому підвищити ефективність виконавчого провадження та відновити довіру населення до діяльності примусових виконавців. Відмітимо, що сучасний період реформування системи органів примусового виконання та самої процедури виконавчого провадження є надзвичайно важливим, адже закладені у виконавче законодавство на цьому етапі основні принципи та постулати впливатимуть на всі наступні перетворення у цій сфері. Найближчі місяці мають визначити концепцію розвитку виконавчих правовідносин у вітчизняному праві на прийдешні десятиліття і або забезпечать стабільний розквіт виконавчого провадження, або загальмують реформування, обумовивши низький коефіцієнт корисної дії усього правового механізму нашої держави.

Наразі ж законодавча регламентація виконавчого провадження є вкрай недосконалою та містить чимало колізій та інших суперечливих моментів. Продемонструємо це на прикладі одного з найпростіших інститутів виконавчого провадження – отримання дублікату виконавчого документа. Самого визначення поняття «дублікат виконавчого документа» чинне вітчизняне законодавство не містить. Проте аналіз науково-теоретичних та

нормативних джерел дозволяє окреслити його як другий примірник виконавчого документа, що видається замість втраченого, пошкодженого чи зіпсованого оригіналу та має аналогічну юридичну силу. Де-факто видання дубліката полягає у відтворенні його за змістом і формою, що спрямоване на відновлення виконавчого документа у разі неможливості використання останнього з певних причин. Натомість копія документа – це точне відтворення первісного зразка, виконане ручним або автоматичним способом (шляхом перемальовування, фотокопіювання, сканування тощо), що не володіє юридичною силою оригіналу до моменту офіційного засвідчення. Відповідно до п. 76 Типової інструкції з діловодства у центральних органах виконавчої влади, Раді міністрів АР Крим, місцевих органах виконавчої влади від 30.11.2011 р. № 1242, копія документа виготовляється і видається лише з дозволу керівника установи, а засвідчувати установа може лише копії тих документів, що створюються в ній.

Таким чином, основні відмінності між дублікатом та копією виконавчого документа наступні: 1) копія не скасовує початкового виконавчого документа, а лише дублює його у будь-якій кількості і тому вони можуть використовуватися одночасно; натомість дублікат виконавчого документа, що видається лише в одному примірнику, завжди підміняє втрачене чи зіпсоване першоджерело і тому їх паралельне застосування фізично неможливе; 2) якщо метою видачі дублікату виконавчого документа є намагання в такий спосіб замінити оригінал за змістовними і формальними ознаками, то метою створення копій є тільки тиражування його зовнішньої форми; 3) якщо дублікат виконавчого документа завжди матиме однакову юридичну силу з первісним примірником і тому може замінити його повністю, то копія отримає власну юридичну силу лише у разі належного засвідчення в установленому порядку і тому замінитиме первинний екземпляр лише в окремих випадках; 4) вихідні номер та дата дублікату виконавчого листа не збігатимуться з оригіналом, тоді як копія виконавчого документа завжди повторюватиме ідентичні реквізити відповідного акта. Від

оригіналу дублікат виконавчого документа має відрізняти один обов'язковий напис про те, що цей процесуальний документ є дублікатом.

Якщо висновки теоретичних досліджень у висвітленні цього питання демонструють приблизну єдність наукових поглядів і думок, то, регламентуючи прикладну сферу отримання дублікату виконавчого документа на практиці, законодавцеві, на жаль, не вдалося уникнути очевидних розбіжностей та неузгоджених моментів:

I.

Зокрема, ч. 1 ст. 370 ЦПК України передбачає, що дублікат виконавчого документа видається за поданням державного виконавця. Положення аналогічного змісту міститься і Кодекс адміністративного судочинства (ч. 1 ст. 260 КАС України). При цьому спеціальне законодавство про виконавче провадження не передбачає такої форми процесуального оформлення рішень чи дій державного виконавця, як подання, і використовує цей термін виключно у контексті кадрової роботи, яка нічого спільного з видачею дублікату виконавчого листа чи судового наказу немає (до прикладу, ст. 12 Закону України «Про виконавче провадження» передбачає, що за успіхи в роботі державний виконавець може бути заохочений за поданням заступника Міністра юстиції України; ст. 9 цього ж нормативного акту закріплює, на які посади в Державній виконавчій службі може бути призначено особу за поданням відповідного керівника; ст. 18 згаданого закону регламентує, що чисельність працівників органів Державної виконавчої служби встановлюються за поданням Міністерства юстиції України тощо).

Неконкретизовано регламентує це питання і Інструкція з організації примусового виконання рішень, п. 14.3 якої констатує, що державний виконавець ... може звернутися до суду або іншого органу (посадової особи), які видали виконавчий документ, за видачею його дублікату. На нашу думку, більш лексикологічно вдалим і однозначним у юридичному розумінні є формулювання, закріплене у п. 8 ч. 3 ст. 11 Закону України «Про виконавче

провадження», згідно якого підставою для видачі дублікату виконавчого документа є заява державного виконавця. Прикметно, що норму подібного змісту розміщує і Господарський процесуальний кодекс України, який чітко визначає в якості підстави для видачі дублікату наказу господарського суду заяву державного виконавця (ст. 120). Тож заради усунення цієї термінологічної плутанини вважаємо за доцільне пропонувати відповідні текстуальні зміни до змісту ч. 1 ст. 370 ЦПК України, в результаті чого використане законодавцем формулювання «подання» слід замінити на більш влучне поняття – «заява». В такому випадку, з нашої точки зору, зніметься певний дисонанс у вживаних юридичних конструкціях, що безумовно позитивно вплине на практику примусового виконання судових рішень та актів інших органів (посадових осіб), а також сприятиме більш злагодженій роботі суду та Державної виконавчої служби.

II.

Наступний неоднозначний момент у законодавчій регламентації процедури видачі дублікату виконавчого документа стосується правового статусу учасників виконавчих правовідносин у цьому питанні. Так, детальний аналіз норм чинного законодавства про виконавчі дії дозволяє зробити висновок про те, що різні правові акти по-різному визначають суб'єктне коло потенційних заявників з вимогою про видачу дублікату виконавчого листа, яке умовно можна поділити на дві групи:

- 1) державні виконавці,
- 2) інші учасники виконавчого провадження.

Саме щодо участі представників останньої групи у процедурі отримання дублікату виконавчого документа, наразі, існує чи не найбільше неузгодженостей. Так, ч. 1 ст. 370 ЦПК України імперативно закріплює, що із заявою до суду про видачу дублікату виконавчого листа або судового наказу має право, окрім державного виконавця, звернутися лише стягувач. Фактично дублюється це положення у ч. 2 ст. 12 цього ж закону, де

сформульовані основні права стягувача (в тому числі право подавати заяву про видачу дубліката виконавчого документа), що не належить жодному іншому учаснику виконавчих дій.

Натомість Інструкція з організації примусового виконання дещо збільшує перелік ініціаторів звернення до суду за видачею виконавчого документа і констатує, що з такою заявою може звернутися не лише стягувач, а сторони загалом (п. 14.3). З нашої точки зору, такий розширений підхід до позначення кола осіб, які можуть просити суд видати дублікат виконавчого документа, є кращим, ніж наведений у ЦПК, але також не є досконалим. На підтвердження такого умовиводу слід звернутися до розуміння сторін, закріпленого у ч. 1 ст. 8 Закону України «Про виконавче провадження»: «Сторонами у виконавчому провадженні є стягувач і боржник». Як бачимо, законодавець охоплює поняттям сторони лише двох процесуальних фігурантів виконавчого провадження – стягувача і боржника. Проте обмеження числа заявників з вимогою отримати дублікат виконавчого листа лише цими двома суб'єктами також не є виправданим, хоча б тому, що складно уявити собі боржника (як сторону виконавчого провадження), який заявляє клопотання про дублювання виконавчого листа, тобто документа, що гарантує примусове виконання того рішення, котре цей таки суб'єкт виконавчого провадження не виконав добровільно у встановлений строк. Більш вірогідною у наш час є ситуація, при якій боржник, навпаки, вдається до усіляких можливих і неможливих заходів, що перешкоджають фактичному виконанню, яке неможливе у випадку втрати виконавчого документа. З іншого боку, якщо сумлінний боржник все ж таки вирішить виконати покладені на нього судовим рішенням обов'язки, то набагато ефективнішим способом у цьому випадку буде його клопотання про отримання копії судового рішення, а не дубліката виконавчого документа. Проте практична реалізація законодавчих положень, насправді, є багатоваріативною і виключати гіпотетичну можливість звернення боржника, як сторони виконавчого провадження, до суду з заявою про видачу дубліката виконавчого листа або судового наказу,

все ж недоречно. На практиці можуть траплятися різні ситуації і, як рівноправний учасник виконавчого провадження, боржник повинен бути наділений такою опцією, що може, наприклад, допомогти йому здійснити фактичне виконання саме у той спосіб чи в тому порядку, які були визначені судом або у випадку необхідності відновлення втраченого виконавчого провадження тощо.

III.

З іншого боку, використане в Інструкції з організації примусового виконання, поняття «сторони» не узгоджується з іншими нормами законодавства про виконавче провадження. Зокрема, ч. 2 ст. 368 ЦПК України передбачає, що за кожним судовим рішенням, яке набрало законної сили, виконавчий лист може бути виданий, в тому числі за заявою прокурора, який здійснював у цій справі представництво інтересів громадянина або держави в суді. Як бачимо непослідовна позиція законодавця у досліджуваному питанні виражається у тому, що, наприклад, отримати виконавчий лист у справі прокурор (як представник інтересів особи чи держави), може, а от у можливості клопотати перед судом про видачу дубліката цього ж виконавчого документа йому, з незрозумілих причин, відмовлено. Варто відзначити, що у наведеному прикладі не відбувається процесуального ототожнення прокурора з особою, інтереси якої він представляє в суді, і яка може виступати самостійним стягувачем у виконавчому провадженні. Доречно припустити, що якщо така особа вимушена була вдатися до прокурорського захисту в суді (тобто не мала об'єктивних можливостей представляти власні інтереси особисто), то і у виконавчих правовідносинах такому стягувачеві складно буде відстоювати свої права самостійно, навіть у такій простій ситуації, як отримання дубліката виконавчого листа. Тому, на наше переконання, варто було б серед суб'єктів, наділених правом звертатися до суду з проханням видати дублікат виконавчого документа чи судового наказу, зазначати і органи прокуратури,

представники яких брали участь у розгляді відповідної справи в якості офіційних представників держави чи певних громадян.

IV.

Також у контексті аргументованих висновків про необхідність поширення процесуально-правового статусу заявників у справах про видачу дублікату виконавчого документу за рахунок представницької діяльності прокурорів, не можливо оминати увагою й решту уповноважених репрезентаторів у виконавчому провадженні. Тим більше, що навіть особиста участь фізичної особи у виконавчих правовідносинах не позбавляє її права мати власного представника, який є рівноправним учасником виконавчого провадження (ст. 9, ч. 1 ст. 7 Закону України «Про виконавче провадження»). Вважаємо, що представник сторони також повинен бути зазначений у переліку осіб, наділених правом вимагати отримання дублікату виконавчого документа в силу виконання ним представницьких функцій.

Таким чином, з урахуванням усього викладеного вище, вважаємо, що зміст ч. 1 ст. 370 ЦПК України, п. 14.3 Інструкції з організації примусового виконання мають бути уніфіковані, задля чого перелік осіб, які можуть звернутися до суду з заявою про видачу дублікату виконавчого документам, слід викласти таким чином: «державний виконавець, сторони виконавчого провадження, їхні представники, та прокурор, який здійснював у цій справі представництво інтересів громадянина або держави в суді і отримав виконавчий лист.»

V.

Залишається також незрозумілою позиція законодавця, який серед підстав для клопотання про видачу дублікату виконавчого документа у більшості нормативно-правових актах виділяє лише втрату його оригіналу. Натомість ми вважаємо, що закріплене у ст. 370 ЦПК України формулювання видається дещо звуженим, штучно обмежує права заявників і, водночас, залишає без

відповіді запитання – чи можливо звернутися за видачею дублікату виконавчого документа у випадку, наприклад, пошкодження його цілісності, або псування його зовнішнього вигляду? Адже за фактичної наявності виконавчого листа на руках у стягувача, можливі такі зміни зовнішнього вигляду цього документа, які унеможливають належне сприйняття його змісту, а отже виключають примусове виконання. Вважаємо, що відповідні текстуальні уточнення доречно зробити у фабулі самої норми, як це, наприклад, зафіксовано у ч. 1 ст. 53 Закону України «Про нотаріат» (дозволяється видавати дублікат виданого нотаріусом документа у випадку його втрати чи зіпсування). Тим більше, що згідно положень ДСТУ 2732:2004 «Діловодство і архівна справа», дублікат оригіналу якраз і визначається, як повторно оформлений службовий документ для використання замість втраченого або пошкодженого оригіналу, що має таку ж юридичну силу.

VI.

При цьому, мало хто звертає увагу на те, що окрім втрати виконавчого документа, Цивільний процесуальний кодекс України у другому реченні ч. 1 ст. 370 містить ще одну додаткову підставу для отримання дублікату виконавчого документа, а саме: суд, який видав виконавчий лист про стягнення аліментів, має право за поданням державного виконавця у разі встановлення кількох місць роботи чи отримання доходів боржника видати дублікат виконавчого листа. З таким підходом не можна погодитися, адже у другому випадку мова радше йде про направлення копій виконавчого документа (і навіть копій постанов про відкриття виконавчого провадження), ніж виготовлення його дублікату.

Тим більше, що підставою для звернення стягнення на заробітну плату та інші доходи боржника є не виконавчий документ (оригінал чи дублікат), а постанова державного виконавця (п. 7.3 Інструкції з організації примусового

виконання рішень), яка може виноситися окремо щодо кожного місця роботи боржника (п. 7.6 цієї Інструкції).

VI.

Також вважаємо недоречним перевантажувати досліджуване формулювання надмірними, з нашої точки зору, деталями. Йдеться, зокрема, про використані у ч. 1 ст. 370 ЦПК України словосполучення «виконавчий лист» і «судовий наказ». Вважаємо, що оскільки жодних особливостей або відмінностей у процедурі чи, наприклад, у строках видачі дублікату цих процесуальних актів законодавчо не закріплено, то і використовувати таке конкретизоване уточнення, з нашої точки зору, недоцільно. Тим більше, що ст. 17 Закону України «Про виконавче провадження» логічно об'єднує виконавчі листи і судові накази (а так само і інші акти, що підлягають примусовому виконанню) однією загальною назвою – виконавчий документ. Саме використання цього терміну, на наш погляд, є найбільш оптимальним для позначення однакової процедури видачі дублікату втраченого судового наказу чи виконавчого листа.

VII.

Останнє положення, на яке, будучи обмежені предметом і обсягом цього дослідження, вважаємо за доцільне звернути увагу, є майбутні зміни в регламентації питань розгляду судом заяви про видачу дублікату виконавчого документа, зокрема в частині сплати судового збору. Так, відповідно ч. 3 ст. 370 ЦПК України, за видачу стягувачу дублікату виконавчого листа або судового наказу справляється судовий збір у розмірі, встановленому законом. Ідентичне за змістом поняття включають в себе й інші процесуальні кодекси (ч. 3 ст. 120 ГПК України, ч. 4 ст. 260 КАС України тощо). Вважаємо зайвим повторювати висловлене вище наше ставлення до необхідності розширити кількість осіб, які потенційно можуть звернутися до суду із заявою про видачу дублікату виконавчого документа, а

отже і до збільшення числа та складу осіб, зобов'язаних сплатити за це судовий збір, тобто за рахунок боржника та представників сторін. Натомість, аналіз норм Закону України «Про судовий збір» від 08.07.2011 р. № 3674-VI, а також змісту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо сплати судового збору» від 22.05.2015 р. № 484-VIII дозволяє констатувати не лише коректування розміру ставки судового збору за видачу дубліката виконавчого документа, але й модифікацію способу його обрахування. Так, пп. 2) п. 4 ч. 2 ст. 4 Закону України «Про судовий збір» у редакції від 28.03.2015 року закріплює, що за видачу дубліката судового наказу та виконавчого листа судовий збір становить 3 гривні. Натомість судовий збір за цією ж нормою, після набрання чинності Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо сплати судового збору», тобто з 1 вересня 2015 р., становитиме 0,03 розміру мінімальної заробітної плати. Якщо взяти до уваги той факт, що відповідно до положень Закону України «Про державний бюджет на 2015 рік» мінімальна заробітна плата до грудня 2015 року становитиме 1 218 гривень, в результаті нескладних математичних розрахунків з'ясуємо, що судовий збір за видачу елементарного дубліката виконавчого документа збільшується в 12 разів (з 3-х грн. до 36,54 грн.), що цілком реально може стати нездоланною перепоною для сторони виконавчого провадження у питаннях отримання дубліката виконавчого листа або судового наказу, і тим більше подальшого фактичного виконання судового рішення.

Таким чином, підсумовуючи все вищенаведене, вважаємо, що цивільні процесуальні правовідносини у сфері видачі дубліката виконавчого листа потребують подальшої оптимізації, більш досконалого законодавчого регламентування та наступних науково-теоретичних досліджень у цій царині. При цьому, ч. 1 ст. 370 ЦПК України та п. 14.3 Інструкції з організації примусового виконання слід кардинально змінити, виклавши її зміст у наступній редакції: «1. Замість втраченого, зіпсованого чи пошкодженого оригіналу виконавчого документа, суд, який його видав, має право видати

дублікат виконавчого документа за заявою державного виконавця, сторін виконавчого провадження, їхніх представників, та прокурора, який здійснював у цій справі представництво інтересів громадянина або держави в суді і отримав виконавчий лист».

Глава 3. Судовий контроль за виконанням судових рішень

Проголошення України правовою демократичною державою вимагає створення різноманітних механізмів контролю за дотриманням прав громадян і юридичних осіб, та їх захистом у випадку порушення, невизнання чи оспорення. Закріплення суду в якості самостійної гілки влади дозволяє позиціонувати його як уповноважений і неупереджений державний орган, що займається не лише відправленням правосуддя, але й контролем за всіма сферами суспільного життя. Більше того, з визнання судової влади в якості незалежного важеля з'являється необхідність виділення його контролюючої функції, потреба оптимізувати повноваження суду в цілому, і у сфері контрольної діяльності зокрема. Адже ухвалення судового рішення у цивільній справі досить часто, на жаль, не призводить до реального відновлення порушеного, невизнаного або оспореного права позивача. У багатьох випадках особа, наприклад, боржник, який не вважав за потрібне усунути спричинене ним порушення до моменту звернення до суду, який не повернув заборговане під час судового розгляду і після набрання рішенням законної сили не поспішає вжити жодних дієвих заходів направлених на фактичне виконання судового рішення. В таких ситуаціях судовий контроль, що традиційно вважається невід'ємним елементом та важливою функцією судової влади, є чи не єдиною гарантією дієвого захисту прав і свобод особи. Слід зазначити, що судовий контроль у цивільних справах був регламентований ще нормами Статуту цивільного судочинства 1864 року. Саме у цей період відбулося його оформлення в якості правового інституту та одного з принципів зовнішньої самостійності судової влади. За радянської

доби судовий контроль було замінено прокурорським наглядом, проте чинний Цивільний процесуальний кодекс України (Розділ VII) однозначно констатує необхідність судового контролю за виконанням судових рішень. Натомість у наукових колах досі не вироблений єдиний концептуальний підхід до розуміння контрольної діяльності суду, тож думки вчених з приводу виконання судами функцій контролю можна умовно поділити на три групи:

1. Схвальний підхід, – прихильники якого вважають судовий контроль рівноправною функцією суду поряд із відправленням правосуддя (Є. І. Лискова), невід’ємним елементом правосуддя (І. Л. Петрухін) або особливим його різновидом (І. С. Дікарьов);
2. Заперечний підхід, – прибічники якого стверджують, що судовий контроль не має жодного відношення до відправлення судом правосуддя, а отже є проявом адміністративної діяльності судді (В. А. Азаров, І. Ю. Тарічко);
3. Комплексний підхід, – послідовники якого наполягають на одночасному поєднанні адміністративних та правосудних повноважень суду при здійсненні контролю за виконанням судових рішень (Н. А. Колоколов, З. З. Зінатулін, В. В. Зезянов).

Отже, судовий контроль на стадії виконання є комплексним інститутом процесуального права, що відображає механізм судового захисту прав фізичних і юридичних осіб при виконанні судових рішень та ухвал. Як бачимо, судовий контроль являє собою, з одного боку, самостійний напрямок судової влади, відмінний від правосуддя в цивільних справах, а з іншого – самостійну процесуальну функцію, що здійснюється виключно за вольовими ініціативними діями учасників виконавчого провадження. Аналізуючи положення Розділу VII Цивільного процесуального кодексу України «Судовий контроль за виконанням судових рішень», можна дійти висновку,

що узагальнююче поняття «судовий контроль» використовується законодавцем у двох розуміннях:

- 1) первинний судовий контроль – тобто судовий контроль за діяльністю державних виконавців та інших посадових осіб державної виконавчої служби, що виражається у безпосередньому розгляді скарг учасників виконавчого провадження та осіб, які залучаються до проведення виконавчих дій на рішення, дії чи бездіяльність державних виконавців та посадових осіб державної виконавчої служби;
- 2) вторинний судовий контроль – тобто судовий контроль за подальшим виконанням судової ухвали, постановленої за результатами розгляду скарги на рішення, дії чи бездіяльність посадових осіб державної виконавчої служби.

Суб'єктами подання скарги на рішення, дії або бездіяльність державного виконавця чи іншої посадової особи державної виконавчої служби, згідно ст. 383 ЦПК України, можуть бути або учасники виконавчого провадження або особи, які залучаються до проведення виконавчих дій. Розрізняють 2 види об'єктів оскарження, а саме:

- результати виконання посадовими особами державної виконавчої служби своїх повноважень, тобто прийняті ними в ході примусового виконання рішення,
- та форми виконання службових обов'язків посадовими особами державної виконавчої служби, тобто дії чи бездіяльність зазначених осіб.

Також законодавець закріплює дуалістичний шлях оскарження примусового виконання судового рішення: 1) безпосередньо до суду, 2) до суду після оскарження рішення, дії або бездіяльності державного виконавця чи іншої посадової особи державної виконавчої служби до начальника відповідного відділу державної виконавчої служби. Інстанцією, яка розглядатиме та вирішуватиме скаргу по суті, природно, є суд, який ухвалив рішення, з

приводу примусового виконання якого здійснюється виконавче провадження. Тому і скарга подається до того суду, який видав виконавчий документ, про що, не пізніше наступного дня після прийняття скарги, повідомляється начальник відповідного відділу Державної виконавчої служби. Підставою звернення до суду є прийняття рішення або вчинення такої дії (бездіяльності), в результаті яких відбулося порушення прав чи свобод учасників виконавчого провадження або осіб, які залучаються до проведення виконавчих дій. Скаргу на неналежне виконання судового рішення може бути подано до суду:

- у десятиденний строк з дня, коли особа дізналася або повинна була дізнатися про порушення її прав чи свобод;
- у триденний строк з дня, коли особа дізналася або повинна була дізнатися про порушення її прав чи свобод, у разі оскарження постанови про відкладення провадження виконавчих дій.

За загальним правилом, пропущений з поважних причин строк для подання скарги може бути поновлено судом.

Суттєві зауваження викликає запропоноване законодавцем формулювання «коли особа дізналася або повинна була дізнатися про порушення її прав чи свобод». Згідно Конституції України людині дозволено вчиняти все, що не заборонено законом. Натомість на органах державної влади та місцевого самоврядування лежить обов'язок діяти лише в межах наданих їм повноважень. Тобто громадяни України не мають жодного юридичного обов'язку дізнаватися про факти порушення прав (шляхом звертання до відповідних органів та установ). Набагато краще наведену законодавче положення відобразила б фразеологічна конструкція, яка використовувалася в доктрині радянського права, а саме: «коли особа дізналася або могла дізнатися про порушення її прав чи свобод».

Скарга розглядається у десятиденний строк у судовому засіданні за участю заявника і державного виконавця або іншої посадової особи державної

виконавчої служби, рішення, дія чи бездіяльність якої оскаржуються. Якщо заявник, державний виконавець або інша посадова особа державної виконавчої служби не можуть з'явитися до суду з поважних причин, справу може бути розглянуто або за участю їх представників, або за їх відсутності, за винятком випадків, коли суд визнає за необхідне обов'язкове залучення їх у судові засідання. Якщо суд встановить, що особа, рішення, дія чи бездіяльність якої оскаржуються, не працює на попередній посаді, він залучає до участі в справі посадову особу, до компетенції якої належить вирішення питання про усунення порушення прав чи свобод заявника.

За результатами розгляду скарги суд постановляє ухвалу, яка має відповідати загальним вимогам щодо форми та змісту, закріпленим в цивільному процесуальному законодавстві. В цьому процесуальному документі висновки суду можуть викладатися у двох формах: 1). У разі встановлення обґрунтованості скарги суд визнає оскаржувані рішення, дії чи бездіяльність неправомірними і зобов'язує державного виконавця або іншу посадову особу державної виконавчої служби задовольнити вимогу заявника та усунути порушення або іншим шляхом поновлює його порушені права чи свободи. 2) Якщо оскаржувані рішення, дії чи бездіяльність були прийняті або вчинені відповідно до закону, в межах повноважень державного виконавця або іншої посадової особи державної виконавчої служби і права чи свободи заявника не було порушено, суд постановляє ухвалу про відмову в задоволенні скарги. Судові витрати, пов'язані з розглядом скарги, покладаються судом на заявника, якщо було постановлено рішення про відмову в задоволенні його скарги, або на відділ державної виконавчої служби, якщо було постановлено ухвалу про задоволення скарги заявника. Про виконання ухвали відповідний орган державної виконавчої служби повідомляє суд і заявника не пізніше ніж у місячний строк з дня одержання відповідної ухвали. Тож, підсумовуючи викладене вище, можна констатувати, що судовий контроль є різновидом державної контрольної діяльності, що відіграє провідну роль серед решти засобів забезпечення законності в державному управлінні. Натомість саме

виконавче провадження перебуває на межі здійснення судової та виконавчої влади, оскільки включає у себе не тільки діяльність державних виконавців, але і судових органів у частині питань, віднесених до їхньої компетенції, в тому числі контроль за примусовим виконанням.

Запитання для самоконтролю:

1. Розкрийте проблемні питання, які мають місце при виконанні судових рішень та запропонуйте свої шляхи їх вирішення.
2. Дайте поняття судового контролю за виконанням судових рішень та розкрийте його особливості.

Список використаної літератури:

1. Конституція України.
2. Цивільний процесуальний кодекс України 2004 р.
3. Про виконавче провадження: Закон України від 21.04.1999 № 606-XIV
//
<http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/606-14>
4. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо сплати судового збору: Закон України від 22.05.2015 р. № 484-VIII //
<http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/484-19>
5. Про гарантії держави щодо виконання судових рішень: Закон України від 05.06.2012 р. № 4901-VI // <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/4901-17>
6. Про державну виконавчу службу: Закон України від 24.03.1998 № 202/98-ВР//
<http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/202/98-%D0%B2%D1%80>
7. Про нотаріат: Закон України від 02.09.1993 р. № 3425-XII //

<http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3424-12/page3?text=%E4%F3%E1%EB%В3%EA%E0%F2>

8. Про практику розгляду судами скарг на рішення, дії або бездіяльність державного виконавця чи іншої посадової особи державної виконавчої служби під час виконання судового рішення у цивільній справі: Лист вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 28.01.2013 р. № 24-152/0/4-13 // <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v-152740-13>
9. Про проведення експерименту із запровадження порядку реалізації арештованого майна шляхом проведення електронних торгів: Наказ Міністерства юстиції України від 16.04.2014 р. № 427/25204 // <https://torgi.minjust.gov.ua/reglament>
10. Про узагальнення судової практики розгляду судами скарг на рішення, дії або бездіяльність державного виконавця чи іншої посадової особи державної виконавчої служби під час виконання судового рішення у цивільній справі: Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 21.12.2012 р. №6 // <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0016740-12>
11. Про деякі питання дотримання розумних строків розгляду судами цивільних, кримінальних і справ про адміністративні правопорушення: Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 17.10.2014 р. № 11 // <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0011740-14>
12. Інструкція з організації примусового виконання рішень, затверджена Наказом міністерства юстиції України 02.04.2012 р. № 512/5 // <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0489-12>

13. Типова інструкція з діловодства у центральних органах виконавчої влади, Раді міністрів АР Крим, місцевих органах виконавчої влади від 30.11.2011 р. № 1242 // <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1242-2011-%D0%BF/page?text=%EA%EE%EF%B3%FF>
14. Азаров В.А., Теричко И.Ю. Функции судебного контроля в истории, теории и практике уголовного процесса России [Текст] / В.А. Азаров, И.Ю. Таричко. – Омск, 2004.
15. Верба-Сидор О.Б. Правосуб'єктність суду у виконавчому провадженні. Автореф. к.ю.н.: 12.00.03. – К.: 2013.
16. Дикарёв И.С. Правосудие и судебный контроль в уголовном процессе: соотношение понятий [Текст] / И.С. Дикарёв // Государство и право. – № 2. – 2008.
17. Зинатуллин З.З., Зезянов В.В. Судебная власть и правосудие по уголовным делам: соотношение с судебным контролем [Текст] / З.З. Зинатуллин, В.В. Зезянов // Российский судья. – 2005. – № 5.
18. Колоколов Н.А. Судебный контроль в стадии предварительного расследования: реальность, перспективі [Текст] / Н.А. Колоколов // Государство и право. – 1998. – № 11.
19. Кройтор В.А., Ясинок М.М., Фролов М.М. Исполнительное производство: Учебное пособие Х. Эспада. 2005.
20. Лыскова Е.И. Право граждан на обращение в суд и юридические методы его защиты [Текст] / Е.И. Лыскова // Государство и право. – № 11. – 2008.

21. Настольная книга судебного пристава – исполнителя, учебно-методическое пособие/ Отв. ред. про. В.В. Ярков. – 2-е изд. доп. и перераб. (автор введения – В.В. Ярков) М., Изд-во БЕК, 2002.
22. Петрухин И.Л. Прокурорский надзор и судебный контроль за следствием [Текст] / И.Л. Петрухин // Российская юстиция. – № 9. – 1998.
23. Підлобна О.В. Судовий контроль за виконанням судових рішень // Матеріали міжнародної науково-практичної конференції «Розвиток державності та права в Україні: реалії сьогодення» (м. Одеса, 13-14 серпня 2011 р.). – Одеса: у 2 ч. – Одеса: ГО «Причорноморська фундація права», 2011. – Ч. II.
24. Щербак С.В. Виконавче провадження: Підручник. 2004.

Розділ 23. ВІДНОВЛЕННЯ ВТРАЧЕНОГО СУДОВОГО ПРОВАДЖЕННЯ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ: ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ

Глава 1. Відновлення втраченого судового провадження в цивільному процесі

Цивільне процесуальне право України у своїй структурі має окремий правовий інститут, що компактно розташований у Розділі IX ЦПК України, який регламентує цивільні процесуальні відносини по відновленні втраченого судового провадження в цивільному процесі. Даний правовий інститут, будучи традиційним для галузі цивільного процесуального права (почав свій розвиток з 1925 року, коли була прийнята загальносоюзна інструкція Народним комісаріатом юстиції СРСР «Про порядок відновлення втрачених, знищених або викрадених проваджень по судовим справам» №9¹), не отримав наукове опрацювання у доктрині цивільного процесу на достатньому рівні. Є.В. Лейба, досліджуючи еволюцію інституту відновлення втраченого судового провадження, вказує, що в радянські часи всього були видано пару статей по ньому (одна по кримінальному процесу, а інша по цивільному)². На сучасному етапі розвитку науки цивільного процесу ситуація із вивчення інституту відновлення втраченого судового провадження покращилася, але не на багато: вітчизняних науковців, які б займалися його предметним аналізом поза межами навчального процесу більше п'ятірки не набереться. Зокрема, серед них можна назвати Є.В. Лейба³, О. Підлубна⁴, О.М. Шиманович⁵ та О.М. Штефан⁶. Брак наукових досліджень негативно позначається на правозастосовчій діяльності, так як суди не завжди однозначно вирішують такі питання як наявність підстав для відновлення втраченого судового провадження, обсяг відновлювальних матеріалів цивільної справи, повноваження суду при відновленні втраченого судового провадження і т.д. Цьому також сприяють недоліки законодавчого

регулювання інституту відновлення втраченого судового провадження в чинному ЦПК України.

Для того щоби краще розібратися із застосуванням процедури відновлення втрачених матеріалів цивільної справи, потрібно спочатку розібратися з юридичною природою власне відновлення втраченого судового провадження. Однозначної відповіді на це питання наука цивільного процесу поки не запропонувала, чому спостерігаються різноманітні законодавчі моделі закріплення даного правового інституту в цивільному процесуальному законодавстві. Так, ЦПК Російської Федерації норми про відновлення втраченого судового провадження помістив у главу 38, яка відноситься до підрозділу «Окреме провадження»⁷, в той час як вітчизняний ЦПК України структурно вивів за рамки позовного, наказного та окремого провадження правовий інститут відновлення втраченого судового провадження⁸. Такі кардинальні відмінності в законодавчому врегулюванні місця розташування норм про відновлення втраченого судового провадження пов'язані з різноманітними підходами у розумінні правової природи відновлення втраченого судового провадження.

Є.В. Лейба, аналізуючи сучасні підходи щодо юридичної природи відновлення втраченого судового провадження в цивільному процесі, вказує, що можна виділити три концепції, які пояснюють таке правове явище як відновлення втраченого судового провадження: концепція справи окремого провадження, концепція факультативного етапу цивільного процесу та концепція виду цивільного судочинства. Критично оцінюючи вказані концепції, він висуває четверту – концепцію процесуально-забезпечувального засобу, яку розглядає через призму механізму реалізації цивільних процесуальних прав осіб, які беруть участь у цивільній справі⁹.

Аналізуючи вказані підходи у доктрині цивільного процесу, на нашу думку, варто все-таки підтримати той підхід, який пропонує Є.В. Лейба. Справа у тому, що аргументи на користь концепції справи окремого провадження не враховують того факту, що всі категорії цивільних справ можуть бути

відновленні, якщо їхні матеріали були втрачені. Крім того, справи окремого провадження націлені на охорону матеріальних суб'єктивних прав, в той час як при відновленні втраченого судового провадження захищаються суб'єктивні процесуальні права осіб, які беруть участь у справі. Саме тому нам важко погодитися із позицією окремих вітчизняних науковців, які вважають, що норми Розділу IX ЦПК України варто було помістити до Розділу IV, який регламентує особливість розгляду справ окремого провадження¹⁰. З іншого боку, якщо розглядати відновлення втраченого судового провадження як факультативний етап цивільного судочинства¹¹, то важко буде зрозуміти як в дане поняття входить можливість оскарження судового рішення, яка допускається за результатами розгляду заяви про відновлення втраченого судового провадження. Загальновідомо, що оскарження судових рішень виступають окремою стадією цивільного процесу, які логічно пов'язані із розглядом справи в суді нижчестоящої інстанції. Щодо концепції виду цивільного судочинства, яка поширена серед вітчизняних науковців¹², враховуючи особливість законодавчого розташування норм, які регламентують порядок розгляду заяви про відновлення втраченого провадження, то можна вказати, що даний підхід не враховує важливі риси всіх категорій цивільних справ. Усі традиційні категорії цивільних справ (позовне, наказне та окреме провадження) мають матеріально-правову природу, оскільки націлені на охорону та захист суб'єктивних матеріальних прав, що не властиво «справам» про відновлення втраченого судового провадження. А нетрадиційні категорії цивільних справ, що також позбавлені матеріально-правової природи чітко перераховані в ст. 15 ЦПК України: «суди розглядають справи про оскарження рішень третейських судів, про видачу виконавчих листів на примусове виконання рішень третейських судів, про оспорювання рішень міжнародного комерційного арбітражу, а також про визнання та надання дозволу на виконання рішень міжнародного комерційного арбітражу» (ч. 4). Саме тому ми не розділяємо поглядів щодо виділення «відновлюючого провадження»¹³

серед таких різновидів проваджень як позовне провадження, наказне провадження тощо.

Як вказує Є. В. Лейба характерною властивістю відновлення втраченого судового провадження є універсальність, де засоби відновлення можуть бути застосовані до всіх категорій цивільних справ, які розглядає в порядку ст. 15 ЦПК України за правилами цивільного судочинства загальний суд. Тобто відновлення втраченого судового провадження є загальною процедурою щодо всіх справ цивільного судочинства¹⁴. Крім того, продовжує далі автор, «відновлення втраченого судового провадження цивільного процесу характерно для будь-якої стадій цивільного процесу, якщо вже відбулося закінчення провадження по цивільній справі. Тобто відновлення втраченого судового провадження є загальним щодо всього цивільного процесу. Також відновлення втраченого судового провадження у своїй діяльності може застосовувати суд будь-якої ланки та інстанції, починаючи від першої, закінчуючи Верховним Судом України. Тобто відновлення втраченого судового провадження є загальним щодо всіх судових інстанцій цивільного процесу. Звідси напрошується доволі очевидне припущення: відновлення втраченого судового провадження належить до таких правових явищ, правова природа яких має бути повністю винесена за рамки особливої частини цивільного процесуального права»¹⁵. Далі автором робиться логічний висновок: «оскільки відновлення втраченого судового провадження націлено на створення умов по реалізації ряду суб'єктивних процесуальних прав осіб, що беруть участь у справі, можемо зробити висновок про те, що відновлення втраченого судового провадження структурно включається до механізму реалізації суб'єктивних цивільних процесуальних прав. Воно носить гарантуючий характер щодо тих процесуальних прав, з реалізацію яких пов'язується мета відновлення втраченого судового провадження»¹⁶.

З вище висловленою позицією Є.В. Лейби можна погодитися, але із певним уточненням. Не слід забувати, що порушити питання про відновлення втраченого судового провадження можуть не тільки особи, які беруть участь

у справі, але і сам суд. Ось чому розглядати відновлення втраченого судового провадження через призму механізму реалізації суб'єктивних процесуальних прав осіб, які беруть участь у справі буде не в повній мірі відображати юридичну природу даного правового явища. Так, засоби відновлення будуть виступати загальними процесуальними гарантіями в сфері цивільного судочинства, але не тільки по відношенні до осіб, які беруть участь у справі, але і щодо суду. Дані засоби націлені на захист не тільки приватних, але й публічних інтересів, як, наприклад, коли суду дається можливість самостійно вирішувати питання про винесення додаткового рішення в цивільній справі.

Отже, можна погодитися із тим, що відновлення втраченого судового провадження слід розглядати як універсальну цивільну процесуальну гарантію, яка покликана забезпечувати інтереси не тільки осіб, що беруть участь у справі, але й суду. Дана гарантія є складовою частиною будь-якої категорії цивільної справи, поза межами яких вона не мислиться (не можна відновлювати неіснуючу цивільну справу). Ось чому розглядати відновлення втраченого судового провадження як окрему категорію цивільних справ не варто, оскільки в такому разі ми будемо мати цивільну справу в справі, де буде явно нехтуватися імперативний та органічний взаємозв'язок між втраченою цивільною справою та матеріалами провадження, що відновлюється.

Сутність поняття розкривають його ознаки, які вказують на властивості правового явища, яке думається у даному понятті. Обширну систему ознак відновлення втраченого судового провадження в цивільному процесі з їх аналізом пропонує Є.В. Лейба¹⁷. Зокрема, вказаний автор серед ознак відновлення втраченого судового провадження виділяє такі:

- 1) відновлення втраченого судового провадження виступає процедурним засобом, оскільки він реалізується в рамках самостійної процедури, що чітко виписана в чинному ЦПК України;
- 2) відновлення втраченого судового провадження виступає завершеним засобом, оскільки нормами закону чітко визначені передумови реалізації цієї

процедури, коло суб'єктів, що можуть її ініціювати, документи, які необхідно подати для порушення цієї процедури, особливості доказування в рамках цієї процедури, підсумкові документи, що повинен винести суд та їх зміст тощо;

3) відновлення втраченого судового провадження є універсальним засобом, який може бути використаний у справах позовного провадження; справах наказного провадження; справах окремого провадження; справах щодо оскарження рішень третейських судів; справах щодо видачі виконавчих листів на примусове виконання рішень третейських судів; справах про визнання та виконання рішень іноземних судів в Україні. Крім того, відновлення втраченого судового провадження може бути застосована всіма судовими ланками, які представлені в цивільному процесі: місцевими загальними судами, що також виконують функції судів першої інстанції; апеляційними судами областей та АРК, апеляційними судами м. Києва та м. Севастополя, що також виконують функції судів апеляційної інстанції; Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ, що також виконує функції суду касаційної інстанції; Верховним Судом України, що виступає найвищим судовим органом України. Також відновлення втраченого судового провадження може бути застосована на будь-якій стадії цивільного процесу, де вже відбулося завершення провадження у справі, тобто починаючи із стадії підготовки справи до судового розгляду, закінчуючи стадією виконання судового рішення;

4) відновлення втраченого судового провадження є цілеспрямованим засобом, де метою відновлення втраченого судового провадження може бути не тільки охорона (захист) суб'єктивних процесуальних прав осіб, які беруть участь у справі, але й захист існуючого правопорядку та режиму законності у сфері цивільного судочинства, що відповідає державним інтересам;

5) відновлення втраченого судового провадження направлено на вирішення поточних процесуальних питань у рамках будь-якої категорії цивільної справи, які упорядковують цивільне судочинство та дають йому можливість

розвиватися далі, усуваючи перешкоди, що виникли на його шляху або відновлюючи встановлений правопорядок у цивільному судочинстві;

б) відновлення втраченого судового провадження носить факультативний характер, оскільки підставою свого застосування вказаний засіб має два альтернативні юридичні факти: відбулася втрата повністю судового провадження або відбулася втрата частково судового провадження;

7) відновлення втраченого судового провадження повинно забезпечити незмінність результатів застосування цього процесуально-забезпечувального засобу, тобто поновлювана цивільна справа не повинна відрізнятися від втрачених оригіналів матеріалів розглянутої цивільної справи;

8) відновлення втраченого судового провадження є безальтернативним засобом, тобто при втраті матеріалів цивільної справи іншої процедури їх поновлення не має¹⁸.

Загалом можна погодитися із виділеними ознаками, які дійсно розкривають сутність відновлення втраченого судового провадження, хоча, на наш погляд, їх перелік не є повний, оскільки сутнісні ознаки виокремлюються не тільки в результаті внутрішнього пізнання правового явища, але й через порівняння з іншими, подібними явищами, що повинні показати місце відновлення втраченого судового провадження у системі правових явищ цивільного процесу.

Хотілося б звернути увагу на одну ознаку, яка, вважаємо, розкрита не у повній мірі: підстави застосування засобів відновлення втрачених матеріалів.

Як зазначається у колективному підручнику з цивільного процесу «під втратою судового провадження слід розуміти зникнення (загублення, знищення) частини матеріалів справи або всієї справи із судового провадження. Крім того, можна казати про втрату судового провадження й у випадку наявності справи або окремих її матеріалів за умов, якщо справа в цілому чи окремі матеріали справи втратили ознаки документів, наприклад у результаті довготривалого зберігання, тощо»¹⁹. «Під втраченим судовим провадженням, яке підлягає відновленню в судовому порядку, слід розуміти

втрату або всіх документів провадження (цивільної справи) або їх частини, що відображають процесуальну діяльність суду та інших суб'єктів процесу, з моменту відкриття провадження у справі та до її закінчення, шляхом ухвалення рішення по суті справи або постановлення ухвали про припинення провадження»²⁰. О. Штефан, виходячи із логічно-граматичного аналізу терміну «втрата судового провадження», пропонує під ним розуміти «зникнення матеріалів справи або всієї справи з цивільного провадження»²¹.

Загалом, якщо аналізувати норми Розділу IX ЦПК України та вищевказані визначення втраченого судового провадження, можна зрозуміти, що під втраченим судовим провадженням слід розуміти втрачені матеріали цивільної справи повністю або частково. Причому під матеріалами розуміються не тільки документи (як вище вважають автори коментованого ЦПК України), але і ті речі, що охоплюються поняттям «матеріали цивільної справи». Зокрема, це може бути фотографії, аудіо- або відеозаписи тощо. Тобто все те, що було залучено у цивільну справу ухвалою суду.

Матеріали, які втрачені і відновлення яких вимагається умовно можуть бути поділені на дві групи: ті, які продукуються в суді, що розглядав цивільну справу та ті, які надсилаються до суду, що розглядав справу. Більшість матеріалів, які надсилається до суду, залучають у цивільну справу ухвалою суду, що ї розглядає. Даний факт – винесення ухвали суду про залучення матеріалів – виступає важливим процесуально-часовим моментом, з яким пов'язується формування матеріалів цивільної справи. Якщо суду були надіслані матеріали, але до нього вони не надійшли, то вважатися матеріалами цивільної справи вони не можуть. Саме тому ставити питання про їх відновлення не можна. Сказане підтверджується матеріалами судової практики. Так, в грудні 2013 року ОСОБА_1 звернувся до Фастівського міськрайонного суду Київської області з заявою про відновлення втраченого судового провадження, в якій просив поновити в матеріалах справи копії листів Фастівського МРУЮ від 10.05.2012 року № 1229/03-22/3 та від 27.08.2013 року № 033-22/17769-3, а також копію постанови про закінчення

виконавчого провадження від 27.04.2012 року ВП № 17967477. Заяву мотивував тим, що рекомендованим листом від 16.12.2013 року за підписом голови Фастівського міськрайонного суду Київської області Бартка В.М. йому стало відомо про відсутність у матеріалах справи №2-596/2009 за його позовом до ТОВ «Фастівзем» супровідного листа про повернення оригіналу виконавчого листа №2-596/2009 від 20.01.2010 року. Відсутність у вищевказаній справі постанови про закінчення виконавчого провадження від 27.04.2012 року ВП № 17967477, супровідних листів відділу ДВС Фастівського МРУЮ від 10.05.2012 року № 1229/03-22/3 та від 27.08.2013 року № 033-22/17769-3 суттєво впливають на рішення суду, оскільки позовні вимоги ОСОБА_1 не задоволені з червня 2008 року по теперішній час. Проте дана заява судом першої інстанції задоволена не була, а апеляційна інстанція підтримала в силі попередню ухвалу про відмову в задоволенні заяви, оскільки «матеріали не були приєднані до справи, вони не можуть бути визнані втраченими в розумінні ст. 402 ЦПК України, а тому не підлягають відновленню в порядку, визначеному розділом IX ЦПК України»²².

Вказані дві підстави – втрата частини матеріалів цивільної справи або усієї цивільної справи – може бути викликана різноманітними причинами. І на сучасному етапі суспільно-політичного життя України список традиційних причин (утилізація цивільної справи у зв'язку із звершенням строку її зберігання, пожежа, крадіжка, знищення, наслідки природних стихій тощо) поповнюється нетрадиційними для нашого суспільства: анексія частини української території та війна на Сході України. Якщо проглянути Єдиний реєстр судових рішень України, то можна побачити як за останні два роки різко зросла кількість поданих заяв про відновлення втраченого судового провадження (подано стільки ж скільки подано за всі інші роки з моменту існування Єдиного реєстру), де серед причин втрати матеріалів цивільної справи вказується на «проведення АТО»²³ або «тимчасову окупацію внаслідок збройної агресії Російської Федерації»²⁴.

На даний момент, реагуючи на такі зміни в суспільно-політичному житті України, вітчизняний законодавець прийняв закон України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України». Відповідно до ст. 12 цього закону зазначено, що у зв'язку з неможливістю здійснювати правосуддя судами Автономної Республіки Крим та міста Севастополя на тимчасово окупованих територіях, змінити територіальну підсудність судових справ, підсудних розташованим на території Автономної Республіки Крим та міста Севастополя судам, та забезпечити розгляд: а) цивільних справ, підсудних місцевим загальним судам, розташованим на території Автономної Республіки Крим та міста Севастополя, – місцевими загальними судами міста Києва, що визначаються Апеляційним судом міста Києва; б) цивільних справ, підсудних загальним апеляційним судам, розташованим на території Автономної Республіки Крим та міста Севастополя, – Апеляційним судом міста Києва. Причому, цивільні справи, що перебувають у провадженні судів, розташованих на території Автономної Республіки Крим та міста Севастополя, та розгляд яких не закінчено, передаються судам відповідно до встановленої цим Законом підсудності, протягом десяти робочих днів з дня набрання ним чинності або з дня встановлення такої підсудності

Вказані причини привертають все більшу увагу до інституту відновлення втраченого судового провадження в цивільному процесуальному праві, вимагаючи щоби процедура розгляду заяв про відновлення втраченого судового провадження дійсно забезпечувала точне відновлення змісту втрачених матеріалів цивільної справи.

Слід вказати, що сам ЦПК України доволі нечітко визначає дану процедуру. Так, ст. 402 вказує, що «відновлення втраченого повністю або частково судового провадження в цивільній справі...проводиться у порядку, встановленому цим Кодексом». Тобто мова йде не про порядок, який фрагментарно описаний в розділі IX ЦПК України, а скоріш за все, мова йде про порядок розгляду справи у суді відповідної судової інстанції. Такий

висновок впливає із визначення підсудності заяви про відновлення втраченого судового провадження: заява про відновлення втраченого судового провадження подається до суду, який ухвалив рішення по суті справи або прийняв ухвалу про закриття провадження по справі (ст. 404 ЦПК України). Отже, таким судом може бути не тільки суд першої інстанції, але навіть Верховний Суд України. Матеріали судової практики це чудово підтверджують²⁵.

Таким чином, процедура розгляду заяви про відновлення втраченого судового провадження повинна визначатися двома видами норм: загальними та спеціальними. Загальні норми передбачені відповідними главами ЦПК України, що присвячені регламентації діяльності відповідної судової інстанції. Спеціальні норми компактно розташовані в розділі IX ЦПК України, який називається «Відновлення втраченого судового провадження». Починається дана процедура з подання заяви про відновлення втраченого судового провадження. Дана заява подається виключно у письмовій формі, реквізити якої чітко визначаються в нормах ЦПК України. Так, у цій заяві потрібно зазначити ім'я (найменування заявника), а також ім'я представника заявника, якщо заява подається представником, їх місце проживання (перебування) або місцезнаходження, поштовий індекс, номери засобів зв'язку, якщо такі відомі. Також треба вказати про відновлення якого саме провадження просить заявник, чи було у справі ухвалено рішення по суті справи або постановлено ухвалу про закриття провадження, якою саме особою з числа осіб, які брали участь у справі, був заявник, хто конкретно і в якості кого брав участь у справі, місце проживання чи місцезнаходження цих осіб, що відомо заявнику про обставини втрати провадження, про місцезнаходження копій документів провадження або відомостей щодо них, поновлення яких саме документів заявник вважає необхідним, для якої мети необхідне їх поновлення²⁶. Крім того, у заяві про відновлення втраченого судового провадження слід докладно викласти відомості про втрачену справу, а саме: предмет, підстави та ціну позову; досліджені докази; дату та

зміст рішень, ухвал суду першої інстанції, а якщо є – ухвал або рішень апеляційного чи касаційного суду; відомості про виконання рішення²⁷.

Заявник може додати копію позовної заяви, копію судового рішення, копію апеляційної чи касаційної скарги, виконавчий лист, судові повістки, витяги з протоколу або журналу судового засідання та ін. Якщо є відомості, що документи, які стосуються втраченої справи, перебувають у конкретних фізичних або юридичних осіб, на це слід вказати у заяві й заявити клопотання про їх витребування²⁸.

Виходячи із того, що порушити відновлення втраченого судового провадження може не тільки особа, яка бере участь у справі, але і суд, то цілком логічним буде запитання, а на підставі якого процесуального документу з боку суду буде починатися процедура відновлення втрачених матеріалів цивільної справи. Очевидно, що подача вищеописаної заяви для такого суб'єкта подання як суд не буде підходити, хоча судова практика оперує прикладами письмових заяв²⁹.

Вважаємо, що документ, яким має бути порушене провадження з боку суду, буде залежати від того, який правовий статус буде займати суб'єкт подання. Справа у тому, що вказавши суд як суб'єкта ініціювання процедури відновлення втраченого судового провадження, вітчизняний законодавець не конкретизував хто саме із апарату суду уповноважений на такі дії. Як показує аналіз цивільних справ, звернутися до суду можуть помічники суддів, секретарі судових засідань, секретарі суду, судді, голови судів із використанням таких документів як подання³⁰, ухвала суду³¹, запит³², доповідна записка³³ тощо. Всі вказані особи так чи інакше мають доступ до матеріалів цивільної справи, виконують свої функції у цивільному процесі щодо них або під час діловодства щодо процесуальних документів. На етапі роботи із даними документами можуть виявити факт часткової чи повної їх втрати із провадження по цивільній справі. І саме в силу свого внутрішнього статусу в середині апарату суду або в силу внутрішньо-організаційних відносин між судами у сфері цивільної юрисдикції, вказані суб'єкти

уповноважені на подання різного роду документів. Звичайно, було би краще уніфікувати порушення провадження про відновлення втраченого судового провадження за ініціативою суду з метою вироблення усталеної судової практики. Але, враховуючи те, що на практиці застосування норм про порушення провадження про відновлення втраченого судового провадження за ініціативою суду не викликає проблем, можливо не варто формалізувати ті відносини, які розвиваються належним чином.

Згідно ст. 404 ЦПК України заява про відновлення втраченого судового провадження або інший документ, якщо ініціатива виходить від суду повинні подаватися до суду, який виніс рішення по суті справи або ухвалу про її закриття. Фактично перед нами випадок виключної підсудності, оскільки норми закону чітко визначили суд, який повинен розглянути дану цивільну справу.

Якщо виходити із такого формулювання норм закону, то виходить, що питання про відновлення втраченого судового провадження може вирішувати не тільки суд першої інстанції, але і суд апеляційної інстанції, який може справу по суті розглянути (п. 2 ч. 1 ст. 307 ЦПК України) або закрити у ній провадження (п. 4 ч. 1 ст. 307 ЦПК України), а також суд касаційної інстанції, що може закрити провадження в цивільній справі (п. 4 ч. 1 ст. 336 ЦПК України). Крім того, до повноважень Верховного Суду України також належить винесення постанови про закриття цивільної справи (пп. б, п. 1 ч. 2 ст. 360⁴ ЦПК України).

О. Штефан, критикуючи ст. 404 ЦПК України, вказує, що варто її удосконалити, зазначивши, що «коли втрачене судове провадження у справі (повністю або частково) було розглянуто судом першої інстанції, то, відповідно, повноваження з порушення та розгляду цієї справи належить цьому суду»; «коли втрачено судове провадження в апеляційній або касаційній інстанції (повністю або частково), то, відповідно, прерогатива прояву ініціативи у порушенні процесу належить апеляційному або касаційному суду»³⁴.

Вищий спеціалізований суд з розгляду цивільних і кримінальних справ зробив висновок, що «якщо місцевий суд знаходиться на тимчасово окупованій території України або в районі проведення антитерористичної операції, то відновлення втраченої справи здійснюється судом за територіальною підсудністю судових справ, визначеною законодавством»³⁵. Таким спеціальним законодавством виступає нині закон України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України». Відповідно до ст. 12 цього закону зазначено, що у зв'язку з неможливістю здійснювати правосуддя судами Автономної Республіки Крим та міста Севастополя на тимчасово окупованих територіях, змінити територіальну підсудність судових справ, підсудних розташованим на території Автономної Республіки Крим та міста Севастополя судам, та забезпечити розгляд: а) цивільних справ, підсудних місцевим загальним судам, розташованим на території Автономної Республіки Крим та міста Севастополя, – місцевими загальними судами міста Києва, що визначаються Апеляційним судом міста Києва; б) цивільних справ, підсудних загальним апеляційним судам, розташованим на території Автономної Республіки Крим та міста Севастополя, – Апеляційним судом міста Києва. Причому, цивільні справи, що перебувають у провадженні судів, розташованих на території Автономної Республіки Крим та міста Севастополя, та розгляд яких не закінчено, передаються судам відповідно до встановленої цим Законом підсудності, протягом десяти робочих днів з дня набрання ним чинності або з дня встановлення такої підсудності³⁶.

ЦПК України чітко пов'язує реалізацію права на звернення до суду з порушення провадження про відновлення втраченого судового провадження з двома альтернативними умовами: втрата матеріалів цивільної справи повинна відбутися після того як справа була вирішена по суті або вона була закрита. Залишення заяви без розгляду не дає можливості звернутися до суду про відновлення втраченого судового провадження, оскільки після усунення

перепон, які викликали залишення заяви без розгляду особа може ще раз повторно звернутися до суду з аналогічним позовом.

За результатами звернення із заявою про відновлення втраченого судового провадження суд може виносити процесуальні документи різного роду.

Якщо провадження у справі не було закрито або воно не було вирішено по суті, то суд, при надходженні заяви про відновлення втраченого судового провадження, повинен винести ухвалу про відмову у відкритті даного провадження. Норми розділу IX ЦПК України абсолютно замовчують про те, якого роду ухвалу в цій ситуації суду слід виносити, тому окремі науковці, з якими ми не можемо погодитися, пропонують виносити ухвалу про повернення заяви заявнику³⁷. Якщо б ухвала подібного роду виносилася, то це означає, що в майбутньому заявник міг би ще раз подати заяву про відновлення втраченого судового провадження. Проте, поки буде зберігатися ситуація незавершеності розгляду цивільної справи або її розгляд буде завершено, але не закриттям, а залишенням позовної заяви без розгляду, заявнику не можна буде подавати заяву про відновлення втраченого судового провадження. Чинний ЦПК України в подібній ситуації тільки вказує, що «заявник у цьому разі може пред'явити новий позов. В ухвалі суду про відкриття провадження у новій справі у зв'язку з втратою незакінченого провадження про цю обставину повинно бути обов'язково зазначено» (ч. 3 ст. 406).

Відповідно до ч. 1 ст. 406 ЦПК України, якщо у заяві не зазначено мету відновлення провадження або відомості, необхідні для його відновлення, про які йдеться у ч. 1 ст. 405 ЦПК України, суд постановляє ухвалу про залишення заяви без руху, якою встановлює заявникові строк, необхідний для усунення цих недоліків. Якщо заявник у встановлений строк усуне недоліки, заява вважається поданою в день первісного її подання до суду й розглядатиметься судом. На жаль, ст. 406 ЦПК України не передбачає наслідків у випадках, якщо заявник не усунув недоліки в зазначений суддею строк. Очевидно, у цьому випадку суддя повертає заяву заявникові, про що

постановляє мотивовану ухвалу (ст. 121 ЦПК України). Такий висновок впливає з аналізу ст. 402 ЦПК України. Саме про такі наслідки йдеться в постанові № 2 Пленуму Верховного Суду України «Про застосування норм цивільного процесуального законодавства при розгляді справ у суді першої інстанції» (абз. 2 п. 38). Однак не може бути підставою для постановлення такої ухвали неподання необхідних документів, які відсутні у заявника і перебувають у інших осіб. На це було звернуто увагу свого часу Пленумом Верховного Суду України в постанові від 21.12.1990 р. «Про практику застосування судами процесуального законодавства при розгляді цивільних справ по першій інстанції» (п. 21)³⁸. Під час провадження у справі до судового розгляду суддя має допомогти заявникові одержати ці документи (копії) і навіть витребувати їх за власною ініціативою³⁹.

Якщо в заяві про відновлення втраченого судового провадження буде виявлено, що зазначена заявником мета не пов'язана із захистом його особистих прав та інтересів, суд своєю ухвалою відмовляє у відкритті провадження по справі (ч. 2 ст. 406 ЦПК України).

Якщо подана заява про відновлення втраченого судового провадження відповідає встановленим вимогам, а особа, яка її подала відповідає тим вимогам, що ставляться до осіб при подачі такої заяви, суд своєю ухвалою відкриває провадження про відновлення втраченого судового провадження та визначає дату судового засідання по цій заяві. Копії такої ухвали надсилаються особам, які беруть участь у справі⁴⁰.

Як визначає ст. 402 ЦПК України, порядок розгляду заяви про відновлення втраченого судового провадження визначається «цим Кодексом». Тобто має місце апелювання до порядку розгляду цивільної справи в суді відповідного рівня. Кожен суд, вирішуючи окрему цивільну справу або те чи інше процесуальне питання вчиняє по ній підготовчі дії. Хоча здійснення підготовчих дій характерно не для всіх категорій цивільних справ. Можна навіть сказати, що обов'язковість їх вчинення відповідно до чинного цивільного процесуального законодавства України притаманна для незначної

кількості цивільних справ. Такий висновок напрашується, виходячи із того, що для справ позовного провадження тепер вони не мають обов'язкового значення, а для справ наказного характеру вони не були взагалі характерні. Тільки окремі категорії справ окремого провадження можуть «похвалитися» наявністю обов'язкового вчинення підготовчих дій (напр., справи про усиновлення).

Проте, якщо брати до уваги діяльність судів вищестоящих інстанцій, то завжди будуть виділятися процесуальні дії підготовчого характеру, оскільки серед судової колегії, що розглядає справу виділяють суддю-доповідача, в обов'язки якого входить готувати справу на розгляд колегії (ст. 301, 331, 360¹ ЦПК України).

Якщо брати до уваги розгляд заяви про відновлення втраченого судового провадження, на практиці підготовчі дії можуть проводитися, а можуть і не проводитися⁴¹. Якщо суддя вирішив їх провести, то він призначає проведення розгляду справи у попередньому засіданні⁴². Проте норми Розділу IX ЦПК України не регламентують особливості вчинення підготовчих дій під час розгляду заяви про відновлення втраченого судового провадження. Вважаємо це істотним упущенням законодавця. Враховуючи те, що вимагається точне відновлення змісту втрачених матеріалів цивільної справи (інакше заява про відновлення втраченого судового провадження задоволена не буде), цілком логічним виглядає необхідність належної підготовки до даного провадження. Зокрема, дії судді щодо виявлення обставин втрати матеріалів цивільної справи, визначення кола осіб, які були присутні при вчиненні процесуальних дій та їх виклик до суду тощо.

Загалом, якщо врахувати положення ст. 407 ЦПК України, то можна побачити, що лєвова частка підготовчих дій судді має бути направлена на збір оригіналів або копій процесуальних документів, які можуть достовірно встановити зміст втрачених судових рішень або інших матеріалів цивільної справи (судових повісток, технічного запису судового засідання. позовної заяви, заперечення проти позову, письмових доказів тощо). Цікаво те, що

норми закону допускають подавати до суду навіть належним чином не засвідчені копії документів (ч. 2 ст. 405 ЦПК України) щоби мати чітке уявлення щодо змісту втрачених матеріалів. Але дані документи досліджуються в сукупності з іншими зібраними доказами по справі, і їх суд може до уваги не взяти, якщо вони будуть заперечуватися іншими наявними доказами.

Окремі науковці вказують, що в «частині першій ст. 407 ЦПК акцент зроблено на розгляд заяви по суті шляхом дослідження деяких письмових доказів, зокрема, при розгляді справи суд використовує ту частину провадження, що збереглася, документи, видані зі справи фізичним чи юридичним особам до втрати провадження, копії цих документів, різні довідки, папери, відомості, що стосуються справи, виконавчого провадження (облікова статистична картка, журнал обліку справ, призначених до розгляду, журнал обліку виконавчих листів тощо). Тобто з урахуванням правила про належність доказів, мова йде про дослідження матеріалів втраченої цивільної справи, що збереглися, необхідних для відновлення підсумкових процесуальних актів, які були втрачені (ухвали, рішення)»⁴³.

З таким висновком можна погодитися, але із певним уточненням. Перевага письмовим доказам буде віддаватися тільки для точного відновлення змісту втрачених процесуальних документів. Навряд чи пам'ять свідків, навіть таких професійних, що працювали із процесуальними документами (судді, що розглядав справу, секретаря судових засідань) буде здатна з точністю відтворити зміст процесуального документу. В той час як оригінальні формулювання, особливо з мотивувальної та резолютивної частини судових рішень будуть мати важливе значення для вищестоящих судових інстанцій, якщо ставиться питання про їх перегляд, для органів державної виконавчої служби, якщо відновлення потрібно для пред'явлення судового рішення до виконання тощо.

Засобом доказування можуть стати показання свідків, які були присутніми під час вчинення процесуальних дій (секретаря судового засідання, судового

розпорядник, свідків, експертів, перекладачів, спеціалістів, осіб, які надавали правову допомогу, інших присутніх при вчиненні процесуальної дії осіб, якщо законом не заборонено допитувати їх як свідка), осіб (їхніх представників), які брали участь у справі (сторін, третіх осіб, їхніх представників, представників органів та осіб, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб), а у необхідних випадках – осіб, які входили до складу суду, що розглядав справу, з якої втрачено провадження (суддів усіх ланок судової системи, які брали участь у її розгляді або перегляді, а також народних засідателів), а також осіб, які виконували судові рішення (державних виконавців, працівників органів та посадових осіб, які здійснюють примусове виконання рішення відповідно до Закону України «Про виконавче провадження») (ч. 2 ст. 407 ЦПК України)⁴⁴. За результатами розгляду заяви про відновлення втраченого судового провадження суд може винести два види процесуальних документів: ухвалу суду та рішення суду.

Ухвала суду виноситься у тому разі, якщо зібраних матеріалів для точного відновлення втраченого судового провадження не достатньо (ч. 3 ст. 408 ЦПК України). У даній же частині ст. 408 ЦПК України вказується, що в такому разі має бути винесене ухвала про закриття провадження по цивільній справі та роз'яснено особі право на повторне звернення із аналогічною заявою до суду за наявності необхідних документів (остання мотивація знову підкреслює перевагу письмових доказів у процесі судового доказування відновлення втраченого судового провадження). Такого роду ухвала викликає подив, оскільки загальновідомо, що закриття провадження по цивільній справі не дає право на повторне звернення до суду із аналогічною заявою (ч. 3 ст. 206 ЦПК України). Більш вдалим варіантом буде винесення ухвали про залишення заяви без розгляду, оскільки це не буде порушувати усталених підходів у сфері цивільного процесу.

Рішення суду за результатами відновлення втраченого судового провадження буде виноситься у тому разі, якщо заява про відновлення втраченого

судового провадження була задоволена повністю або частково. Часткове задоволення заяви про відновлення втраченого судового провадження може мати місце в тому разі, якщо ставилося питання про повне відновлення матеріалів цивільної справи або їх частини, а суду вдалося відновити частину матеріалів справи або тільки певну групу із окресленої заявником частини відповідно⁴⁵.

Якщо виноситься рішення суду, то в ньому обов'язково повинно бути вказано наступне: на підставі яких конкретно даних, поданих суду і досліджених у судовому засіданні з участю всіх учасників цивільного процесу з утраченого провадження, суд вважає установленим зміст відновленого судового рішення, наводяться висновки суду про доведеність того, які докази досліджувалися судом і які процесуальні дії вчинялися з утраченого провадження (ч. 2 ст. 408 ЦПК України).

Як ухвала суду, так і рішення суду за результатами розгляду заяви про відновлення втраченого судового провадження повинні відповідати загальним вимогам по структурі та реквізітам, що зазвичай ставляться до такого роду процесуальних документів. Особливості деяких структурних елементів рішень суду (як у випадку з ч. 2 ст. 408 ЦПК України), нормами закону застерігаються спеціально. Зокрема, в резолютивній частині рішення суду не потрібно вирішувати питання розподілу судових витрат, оскільки заявник від усіх витрат за поданою заявою звільняється. Вони несуться державою, яка, тим не менше, може покласти їх на заявника, якщо він подав завідомо неправдиву заяву про відновлення втраченого судового провадження (ст. 409 ЦПК України).

При вирішенні питання про поновлення втраченого судового провадження суд не має права оцінювати законність та обґрунтованість судових рішень, вносити до них правки, уточнення, виправлення, яких не було здійснено під час судового провадження, про відновлення якого має місце провадження, не повинен вирішувати питання про поновлення тих судових рішень, які скасовано у встановленому законом порядку. При поновленні судового

рішення обов'язково слід враховувати уточнення, які були внесені додатковим рішенням (ст. 220 ЦПК України), ухвалами про виправлення описок та арифметичних помилок у судовому рішенні (ст. 219 ЦПК України) та про роз'яснення рішення (ст. 221 ЦПК України)⁴⁶.

Професійні судді (Д.Д. Луспенник) стверджують, що не зважаючи на зміст ст. 408 ЦПК України, яка зобов'язує суд тільки роз'яснити особам, що беруть участь у справі при винесенні ухвали про закриття розгляду заяви про відновлення втраченого провадження тільки права на повторне звернення із аналогічною заявою до суду, останній повинен роз'яснити додатково право на можливість повторної подачі аналогічного позову також⁴⁷. Думається, що таку позицію варто підтримати, оскільки інакше б створювалася патова ситуація, коли безпосередній зміст, наприклад, документу відновити не можна, але й виконати його також не можна, оскільки він втрачений. Звичайним виходом із подібної ситуації мало б стати можливість повторної подачі аналогічного позову (заяви) до суду, якщо відновити зміст втрачених матеріалів можливим не вдається.

Запитання для самоконтролю:

1. Розкрийте особливості процесу відновлення втрачених судових проваджень.
2. Розкрийте теоретичні проблеми щодо відновлення втрачених судових проваджень.

Список використаної літератури:

1. Инструкция о порядке восстановления утерянных, уничтоженных или похищенных производств по судебным делам // Сборник циркуляров Наркомюста РСФСР за 1922-1925 гг. – М., 1926. – С. 146–148.
2. Лейба Є.В. Еволюція інституту відновлення втраченого судового провадження в цивільному процесі / Є.В. Лейба [Електронний ресурс] // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія

- «Юридичні науки». – 2015. – Випуск 3. – Режим доступу: www.lj.kherson.ua/2015/pravo03/part_1/33.pdf
3. Лейба Є.В. Відновлення втраченого судового провадження як процесуально-забезпечувальний засіб цивільного судочинства / Є.В. Лейба [Електронний ресурс] // Журнал Східноєвропейського права. – 2015. – №18. – С. 87–93. – Режим доступу: http://easternlaw.com.ua/wp-content/uploads/2015/08/leiba_18.pdf
 4. Підлубна О. Відновлення втраченого судового провадження / О. Підлубна // Підприємництво, господарство і право. – 2010. – №4. – С. 82–86.
 5. Шиманович О.М. Відновлення втраченого судового провадження в цивільному процесі / О. М. Шиманович // Учёные записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского «Серия юридические науки». – 2011. – Том 24 (63). – №1. – С. 90–97.
 6. Штефан О. Порядок відновлення втраченого судового провадження / О. Штефан // Юридична Україна. – 2005. – №5. – С. 73–76.
 7. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 г. №138-ФЗ // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.consultant.ru/popular/gpkrf/>
 8. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 року № 1618-IV // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>
 9. Лейба Є.В. Відновлення втраченого судового провадження як процесуально-забезпечувальний засіб цивільного судочинства / Є.В. Лейба [Електронний ресурс] // Журнал Східноєвропейського права. – 2015. – №18. – С. 88. – Режим доступу: http://easternlaw.com.ua/wp-content/uploads/2015/08/leiba_18.pdf
 10. Луспеник Д. Д. Настільна книга професійного судді при розгляді цивільних справ (складання судових процесуальних документів за

- новим ЦПК України) / Луспеник Д. Д. – Х. : Харків юрид., 2005. – С. 534.
11. Підлубна О. Відновлення втраченого судового провадження / О. Підлубна // Підприємництво, господарство і право. – 2010. – №4. – С. 83.
12. Тертишніков В.І. Цивільний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар / Тертишніков В.І. – Х.: Видавець ФО-П Вапнярчук Н.М., 2009. – С. 472; Цивільний процес України : академічний курс : [підручник для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл.]. – [Фурса С. Я., Фурса Є. І., Гетманцев О. В., Щербак С. В. та ін.] ; за ред. С. Я. Фурси. – К. : КНТ, 2009. – С. 57. – Серія: «Процесуальні науки»; Шиманович О.М. Відновлення втраченого судового провадження в цивільному процесі / О. М. Шиманович // Учёные записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского «Серия юридические науки». – 2011. – Том 24 (63). – №1. – С. 90; Штефан О. Порядок відновлення втраченого судового провадження / О. Штефан // Юридична Україна. – 2005. – №5. – С. 73.
13. Курс цивільного процесу : підручник / [Комаров В. В., Бігун В. А., Баранкова В. В. та ін.] ; за ред. В. В. Комарова. – Х. : Право, 2011. – С. 1013.
14. Лейба Є.В. Відновлення втраченого судового провадження як процесуально-забезпечувальний засіб цивільного судочинства / Є.В. Лейба [Електронний ресурс] // Журнал Східноєвропейського права. – 2015. – №18. – С. 88. – Режим доступу: http://easternlaw.com.ua/wp-content/uploads/2015/08/leiba_18.pdf
15. Лейба Є.В. Відновлення втраченого судового провадження як процесуально-забезпечувальний засіб цивільного судочинства / Є.В. Лейба [Електронний ресурс] // Журнал Східноєвропейського права. – 2015. – №18. – С. 88-89. – Режим доступу: http://easternlaw.com.ua/wp-content/uploads/2015/08/leiba_18.pdf

16. Там же. С. 89.
17. Лейба Е.В. Понятие и сущность возобновления утраченного судебного производства в гражданском процессе / Е.В. Лейба // *Legea si Viata* (Закон и жизнь). – 2015. – №9/2. – С. 54–58.
18. Лейба Е.В. Понятие и сущность возобновления утраченного судебного производства в гражданском процессе / Е.В. Лейба // *Legea si Viata* (Закон и жизнь). – 2015. – №9/2. – С. 54–58.
19. Курс цивільного процесу : підручник / [Комаров В. В., Бігун В. А., Баранкова В. В. та ін.] ; за ред. В. В. Комарова. – Х. : Право, 2011. – С. 1012.
20. Науково-практичний коментар Цивільного процесуального кодексу України : пер. з рос. / [Ківалов С.В., Ю.С. Червоний, Волосатий Г.С. та ін.] ; за ред. Ю.С. Червоного. – К. ; О.: Юрінком Інтер, 2008. – С. 613.
21. Штефан О. Порядок відновлення втраченого судового провадження / О. Штефан // *Юридична Україна*. – 2005. – №5. – С. 74.
22. Ухвала Колегії суддів судової палати в цивільних справах апеляційного суду Київської області від 27 листопада 2014 року в цивільній справі № 2-596/09 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/41684391>
23. Рішення Білокуракинського районного суду Луганської області від 26 лютого 2015 року в цивільній справі №409/491/15-ц // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/43861519>
24. Рішення Приморського районного суду м. Одеса від 4 червня 2015 року в цивільній справі №522/1132/14-ц // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/44943786>
25. Рішення Колегії суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 5 вересня 2007 року // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/1112355>

26. Курс цивільного процесу : підручник / [Комаров В. В., Бігун В. А., Баранкова В. В. та ін.] ; за ред. В. В. Комарова. – Х. : Право, 2011. – С. 1016-1017.
27. Штефан О. Порядок відновлення втраченого судового провадження / О. Штефан // Юридична Україна. – 2005. – №5. – С. 75.
28. Курс цивільного процесу : підручник / [Комаров В. В., Бігун В. А., Баранкова В. В. та ін.] ; за ред. В. В. Комарова. – Х. : Право, 2011. – С. 1017.
29. Рішення Колегії суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 5 вересня 2007 року // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/1112355>
30. Рішення Дарницького районного суду м. Києва в цивільній справі № 753/3006/13 від 13 березня 2013 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/30075229>
31. Ухвала Оболонського районного суду м. Києва в цивільній справі № 756/8793/13-ц від 21 червня 2013 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/31963667>
32. Ухвала Київського районного суду м. Одеси в цивільній справі № 2-в-6/11 від 27 липня 2011 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/21050123>
33. Рішення Жовтневого районного суду м. Луганська в цивільній справі № 435/5736/13-ц від 04 червня 2013 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/31625696>
34. Штефан О. Порядок відновлення втраченого судового провадження / О. Штефан // Юридична Україна. – 2005. – №5. – С. 75.
35. ВСС зробив висновок щодо втраченого судового провадження // Закон і бізнес. – 13.07.2015 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zib.com.ua/ua/117469-vss_zrobiv_visnovok_schodo_vidnovlennya_vtrachenogo_sudovogo.html

36. Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України: закон України № 1207-VII від 15 квіт. 2014 р. : за станом на 4 бер. 2015 р. – Верховна Рада України. – Офіц. вид. // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – №26. – Ст. 892.
37. Цивільний процесуальний кодекс України : Науково-практичний коментар : в 2 т. Т. 2 / за ред. д-ра юрид. наук С. Я. Фурси. – К.: Видавець Фурса С.Я.: КНТ, 2006. – С. 94-97.
38. Про практику застосування судами процесуального законодавства при розгляді цивільних справ по першій інстанції: постанова Пленуму Верховного Суду України №9 від 21 грудня 1990 р. (не чинна) // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-90>
39. Курс цивільного процесу : підручник / [Комаров В. В., Бігун В. А., Баранкова В. В. та ін.] ; за ред. В. В. Комарова. – Х. : Право, 2011. – С. 1017-1018.
40. Ухвала Нахімовського районного суду м. Севастополя від 16 березня 2012 року в цивільній справі №2704/2479/2012 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/24233459>
41. Ухвала Малиновського районного суду міста Одеси від 10 листопада 2014 року в цивільній справі №521/19624/14-ц // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/42272196>
42. Ухвала Кіровського районного суду м. Дніпропетровська від 11 липня 2013 року в цивільній справі №203/4560/13-ц // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/32523308>
43. Курс цивільного процесу : підручник / [Комаров В. В., Бігун В. А., Баранкова В. В. та ін.] ; за ред. В. В. Комарова. – Х. : Право, 2011. – С. 1020.

44. Цивільний процес України : підручник / [Білоусов Ю. В., Богдан Й. Г., Бондаренко-Зелінська Н. Л., Гетманцев О. В. та ін.] / За заг. ред. М. М. Ясинка. – Суми: МакДен, 2013. – С. 743.
45. Штефан О. Порядок відновлення втраченого судового провадження / О. Штефан // Юридична Україна. – 2005. – №5. – С. 74.
46. Цивільний процес України : підручник / [Білоусов Ю. В., Богдан Й. Г., Бондаренко-Зелінська Н. Л., Гетманцев О. В. та ін.] / За заг. ред. М. М. Ясинка. – Суми: МакДен, 2013. – С. 744.
47. Луспеник Д. Д. Настільна книга професійного судді при розгляді цивільних справ (складання судових процесуальних документів за новим ЦПК України) / Луспеник Д. Д. – Х. : Харків юрид., 2005. – С. 539.

Розділ 24. Особливості розвитку несудових форм вирішення цивільно-правових спорів в Україні

Підписання 21 березня 2014 року у Брюсселі політичної частини Угоди про асоціацію між Україною та ЄС зробило євроінтеграційний процес реальним зовнішньополітичним пріоритетом нашої держави і обумовило необхідність приведення національного механізму захисту прав особи до європейських стандартів.

Наразі в Україні, як і в більшості країн СНД, система захисту цивільних прав та інтересів формується переважно за рахунок юрисдикційних органів. Утім доводиться констатувати, що попри те, що національна судова система вже тривалий час перебуває в стані реформування, зміни, проведені в ході вже здійснених реформ, не дозволили досягнути їй такого рівня ефективності, який би відповідав запитам сучасного суспільства, яке потребує оперативного та конструктивного вирішення конфліктів, що виникають.

У сучасній правозастосовній практиці реалізація права на судовий захист зокрема цивільних прав ускладнена тривалою процесуальною процедурою, яка передбачає можливість перегляду судових актів, що вступили або не вступили в законну силу. Непоодинокими є випадки, коли через довготривалість судового процесу питання, з яких подавалися позови, втрачають свою актуальність, а сторони несуть суттєві матеріальні та моральні збитки і величезні втрати часу. Навіть у випадку прийняття довгоочікуваного сторонами судового рішення його виконання теж затягується на роки (наразі показник виконання судових рішень в Україні не перевищує 30 %). Європейський суд з прав людини у рішеннях проти України також найчастіше констатує порушення права на справедливий суд саме внаслідок невиконання рішень національних судів (¹; ², п. 8) Ці та інші фактори суттєво знизили авторитет суду в очах громадян.

Невипадково сучасне українське суспільство прагне суттєвого оновлення влади та формування «судів, яким можна довіряти»³. З огляду на це в світлі

запланованих реформ судової системи привертає увагу світовий (в тому числі європейський) досвід застосування Несудових форм вирішення цивільно-правових спорів, які отримали назву «*Alternative Dispute Resolution*» або «ADR» («Альтернативного вирішення спорів»).

Альтернативне вирішення спорів (далі – АВС) – це сукупність прийомів і методів врегулювання конфлікту, у результаті застосування яких сторони, що сперечаються, отримують такий варіант вирішення спору, який враховує інтереси усіх сторін конфлікту, тому є максимально взаємоприйнятним для них.

Загалом світова практика альтернативного вирішення правових конфліктів використовує такі основні способи АВС як арбітраж (arbitration) – спосіб вирішення спору за допомогою незалежної, нейтральної особи – арбітра (або групи арбітрів), що вповноважений винести обов'язкове для сторін рішення⁴; медіація (mediation), що передбачає врегулювання правового конфлікту за допомогою незалежного, нейтрального посередника, який сприяє сторонам у досягненні угоди; переговори (negotiation) – спосіб врегулювання правового спору безпосередньо сторонами без будь-яких посередників.

Елементи цих трьох «чистих» способів входять складовою частиною до багатьох інших процедур, які також застосовуються в країнах Європи, як от: «мед–арб» (med–arb), «міні–суд» (mini–trial), незалежна експертиза щодо встановлення фактичних обставин справи (neutral expert fact–finding), приватна судова система (private court system) тощо.

Перевагами способів АВС порівняно із судовим захистом є: їх застосування дозволяє мінімізувати час між моментом виникнення конфлікту та часом застосування примирної процедури, що надає змогу вирішити спір максимально оперативно; участь у процедурі безпосередніх учасників спірних правовідносин, які володіють максимумом інформації про причини конфлікту, та обставини, що мали місце; необмежена можливість залучення до участі представників сторін конфлікту; процедура вирішення спорів максимально спрощена та добровільна, не потребує значних затрат

фінансових, організаційних чи інших ресурсів порівняно із судовою; конфіденційність способів АВС є їх додатковою перевагою порівняно із судовим захистом; застосування способів АВС дозволяють не просто врегулювати конфлікт, а й вирішити його та примирити конфронтуючі сторони. Більше того на відміну від судової форми захисту в процесі застосування якої сторони конфлікту зосереджують свою увагу на пошуку доказів своєї правоти і неправоти контрагента, АВС передбачає спільну діяльність конфліктуючих сторін щодо пошуку взаємоприйняттого рішення, що з однієї сторони налаштовує сторони на самостійне прийняття рішень та підвищує їх власну самооцінку, а з іншої – вони набувають досвіду налагодження діалогу та партнерських відносин в стані конфлікту.

Ці властивості способів АВС не тільки відрізняють їх від судового захисту, а й є особливо цінними для вирішення спорів, які по своїй природі виходять за межі права і в яких принципово важливим є збереження в майбутньому нормальних взаємовідносин між сторонами конфлікту (сімейні, спадкові, трудові тощо).

На нашу думку, для застосування в Україні способів альтернативного вирішення правових спорів є усі необхідні передумови:

1. Хоча наразі національне законодавство і встановлює перевагу судової форми захисту цивільних прав, все ж допускає одночасно деякі несудові форми вирішення правових спорів⁵. Зокрема, якщо послідовно дослідити положення цивільного процесуального кодексу України, то стане очевидним, що він вже містить низку норм, що можуть слугувати прямою підставою застосування АВС, в тому числі при здійсненні правосуддя.

До таких норм належать положення ст. 1 ЦПК України, відповідно до якої завданнями цивільного судочинства є справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ з метою захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави. Із змісту вказаної норми вбачається, що для забезпечення ефективної охорони прав особи має бути

створено таку процесуальну процедуру провадження у справах, яка б не лише здійснювалась на вищевказаних засадах, а й надавала б можливість досягти вирішення правового питання (спору про право, спору про факт), яке стало предметом судового розгляду.

Статтями 130, 175 ЦПК України регламентовано обов'язок суду сприяти примиренню сторін в процесі та наслідки укладення сторонами судового процесу мирової угоди з метою врегулювання спору на основі взаємних поступок; ст. ст. 17, 122, 205, 207, ч. 5 ст. 130 ЦПК України визначаються процесуальні наслідки укладення сторонами арбітражної (третейської) угоди чи звернення учасників спору до арбітражу тощо.

Подібні норми містить і Господарський процесуальний кодекс України. Навіть кримінальне законодавство України містить норми, які дозволяють деяким науковцям стверджувати про можливість застосування способів АВС в кримінальному судочинстві⁶.

2. Україна вже має досвід використання окремих способів альтернативного вирішення правових спорів, таких як переговори⁷ та арбітраж, незалежна експертиза щодо встановлення фактичних обставин справи⁸ та діяльність омбудсмана.

3. Впровадження в національну систему захисту прав нових способів альтернативного вирішення правових спорів відповідатиме загальній позиції України щодо гармонізації національного законодавства із законодавством ЄС і взятими на себе Україною міжнародними зобов'язаннями, а також іншим актам, спрямованим на стимуляцію використання позасудових процедур вирішення спорів⁹.

Водночас слід підкреслити, що в світі існує безліч правових інститутів, що забезпечують примирення учасників спірних правовідносин без безпосередньої участі суду, проте це не означає, що їх усі потрібно запроваджувати. Крім того, попри те, що способи АВС в різних зарубіжних країнах мають багато спільного, їх роль в механізмі захисту прав особи та взаємодія із судовим захистом різняться. Так, наприклад, в Англії, способи

АВС (зокрема медіація) широко застосовуються при вирішенні правових спорів як повноцінна заміна цивільному судочинству, так і як доповнення судового процесу. В країнах, де домінують формальні процедури вирішення спорів, наприклад, Італії, перехід до АВС застосовується, як доповнення формального судового механізму здійснення правосуддя. Неоднаковим є і конкретний склад способів АВС, що застосовуються в тій чи іншій країні Європи.

На даний час юридична доктрина налічує чимало праць, присвячених проблемам примирення конфліктуючих сторін за допомогою способів АВС як в межах, так і поза межами судової процедури. Більше того, ці проблеми привертають науковий інтерес не лише теоретиків права, а й представників інших галузей знань: філософії, соціології, конфліктології, політології тощо і напрацьовано значний теоретичний матеріал. Водночас слід визнати, що наразі в цій царині залишається невирішеним значний обсяг проблемних питань, що гальмує процес запровадження способів АВС в національний механізм захисту прав і свобод особи. Зокрема, серед проблем, що залишаються невирішеними є: визначення конкретного складу способів, які доцільно було б запроваджувати та застосовувати в умовах української дійсності; організаційне, фінансове та кадрове забезпечення відповідних змін, а також забезпечення гармонійного співіснування способів АВС з існуючою системою судового захисту.

На нашу думку, для України найбільш актуальними є такі способи несудового захисту, які є найбільш поширеними, та універсальними. Широка географія застосування таких способів АВС, з одного боку, наблизить національний порядок вирішення правових спорів до загальноєвропейського, а універсальність з іншого – надасть змогу максимально адаптувати такий спосіб до потреб українського суспільства.

З огляду на це особливу увагу привертає такий спосіб АВС як переговори. Цей спосіб вирішення конфлікту має чи не найдавнішу історію існування та розвитку серед інститутів альтернативного вирішення правових спорів.

Переговори – це одночасно простий і складний спосіб АВС, адже, з одного боку це форма прямого або непрямого спілкування (в т.ч. офіційного, ділового), що передбачає обмін думками двох або більше осіб та їх взаємодію для досягнення домовленостей щодо питань, що становлять їх взаємний інтерес, а з іншого – переговори як спосіб виходу з конфліктної ситуації потребують не просто висловлення позиції сторони, а й конструктивної взаємодії з контрагентом, результатом якої має стати певне спільно вироблене рішення. У силу цієї подвійної природи переговори однаково ефективні як форма діалогу між адвокатами і клієнтами, дітьми і батьками, друзями і недругами, вчителями й учнями, продавцями й покупцями тощо. Вони можуть відбуватися безпосередньо між учасниками спірних відносин, чи між юристами, що представляють їхні інтереси. Переговори можуть застосовуватись для вирішення правового спору як в чистому вигляді, так і в складі майже будь-якого іншого способу АВС.

Даний спосіб АВС відрізняються від інших видів соціальної взаємодії наступними рисами: основною їх складовою є спілкування (усне або письмове) та обмін думками; процес переговорів передбачає спільну діяльність двох або більше суб'єктів, яка незважаючи на можливі розбіжності між ними, орієнтована на досягнення відносно єдиної мети: досягнення угоди між їх учасниками; переговори проводяться, як правило, добровільно і свідомо і можуть бути використані, як для превенції, так і для усунення вже існуючих проблем; переговори можуть застосовуватись до широкого кола суспільних відносин (в т.ч. таких, що знаходяться поза межами правового регулювання), на індивідуальному, інституційному, національному або глобальному рівнях, що робить їх універсальною формою спілкування.

Водночас кожен з учасників переговорного процесу має власне бачення бажаного результату такої діяльності, власні цілі, інтереси, наміри, і залежно від специфіки їх взаємодії, сфери застосування, та техніки проведення переговорів. різняться їх види.

Так, залежно від кількості сторін конфлікту переговори поділяються на двосторонні та багатосторонні .

За характером взаємодії сторін переговори можуть бути прямі і непрямі в першому випадку всі сторони безпосередньо беруть участь у спілкуванні і здатні вирішити предмет свого спору без зовнішньої допомоги; в другому – прямого контакту сторін між собою не відбувається, спілкування відбувається опосередковано через посередників.

За ступенем регулярності виділяються разові переговори, в ході яких питання, що спонукало до їх проведення, розглядається в повному обсязі та приймається остаточне рішення; поновлювані переговори (ongoing negotiations), які в свою чергу поділяються на такі, що тривають регулярно, мають стабільний порядок денний і передбачають можливість повернутися до раніше обговорюваних питань і такі, що можуть проводитись в кілька етапів, і в ході одного етапу переговорів вирішується по суті лише певна частина багатоступеневих питань. В доктрині виділяють і інші різновиди даного способу АВС.

Комунікація під час переговорів також може здійснюватися різними способами: шляхом особистих зустрічей, через ділову переписку (листування) або за допомогою технічних засобів (факсу, телефону, телетайпу, інтернету тощо). Вибір конкретного способу проведення переговорів або їх сукупності визначається на розсуд їх учасників.

В залежності від того, як учасники переговорів визначають свої наміри, вони обирають різні стилі ведення переговорів. Загалом виділяють чотири основних стиля проведення переговорів: жорсткий стиль, м'який стиль, торговий стиль, стиль співробітництва. Жорсткий стиль передбачає наполягання на своїх вимогах, непоступливість, постійний тиск на контрагента. Як правило такий стиль обирає сторона конфлікту яка має правову, фінансову, організаційну чи інші переваги над опонентом. Результат переговорів в жорсткому стилі можна описати формулою: «виграш (ваш) – програш (опонента)». Переговори в цьому стилі не ведуть до покращення

відносин із опонентом, проте забезпечують швидке задоволення потреб домінуючої сторони спірних правовідносин. М'який стиль передбачає компроміс, поступки опонентів, а тому результат переговорів у цьому стилі може бути представлений у вигляді формули: „програв (ваш) – виграв (опонента)”. Такий стиль переговорів є доцільним за умови, що добрі відносини із опонентом для сторони спірних правовідносин є важливішими за виграв спору. Сутність переговорів в м'якому стилі не в тому, щоб іти на зустріч опоненту і робити йому будь-які поступки, а в тому, щоб зняти напруження у відносинах або «програти» спір із мінімальними негативними наслідками. Як правило такий стиль використовує сторона яка є зобов'язаною, або має мало шансів перемогти в конфлікті. Торговий (компромісний) стиль передбачає обмін поступками, в результаті кожна сторона спірних правовідносин в чомусь програє, для того, щоб в чомусь виграти. Принцип цього стилю можна описати наступним чином: „ви зробите для нас це, а ми зробимо наступне”. Торговий стиль націлений не на налагоджування добросусідський відносин з опонентом, а на досягнення своєї вигоди. Співробітницький стиль передбачає врегулювання конфлікту з максимальним задоволенням інтересів обох сторін спірних правовідносин. Результат переговорів у стилі співробітництва можна відобразити формулою „виграв – виграв”. Співробітничати означає діяти разом, приймати участь в спільній справі. Якщо в ситуації конфлікту ведуться переговори в співробітницькому стилі, сторони прагнуть віднайти взаємну вигоду там, де тільки можна, а там де їх інтереси не співпадають, вони наполягають на такому результаті, який би був заснований на певних справедливих нормах, незалежно від волі кожної сторони.

Спілкування та взаємодія між учасниками переговорів може відбуватися на рівні вимог чи на рівні принципів інтересів учасників конфлікту. У першому випадку сторони відстоюють заявлені позиції (вимоги) і навіть якщо досягають компромісного рішення, жодна з них не задовольняє свої інтереси в повному обсязі. В другому – сторони звертаються до тих інтересів,

за для задоволення яких і повинні служити ці вимоги. При такому підході можливо знайти велику кількість інших способів задоволення тих же інтересів, крім відстоювання спірної позиції. Серед цих способів нерідко виявляються такі, що влаштовують обидві сторони.

Результатом застосування даного способу АВС і їх метою є досягнення угоди, яка може укладатися як в усній так і письмовій формі. Більшість угод укладених в результаті переговорів є строковими.

Чинне законодавство України чітко не регламентує переговори як спосіб несудового вирішення правових спорів. ЦК України містить лише дві норми із змісту яких вбачається можливість проведення попередніх переговорів щодо укладення правочинів (ч. 4 ст. 213 ст. 237 ЦК України). При цьому склад учасників, умови та спосіб проведення таких переговорів не конкретизовано. В ст. ст. 5-7 Закону України «Про міжнародні договори України» визначено окремі процедурні моменти міжнародних переговорів щодо підписання тільки міждержавних, міжурядових та міжвідомчих міжнародних договорів. Фактично законодавче оформлення отримали лише окремі види переговорів. Зокрема ст. 14 КЗпП України, Законом України «Про колективні договори і угоди» регламентовано порядок і вимоги до проведення колективних переговорів що до підготовки й укладення колективних договорів та угод. Розділом II ГК України передбачено претензійний порядок вирішення господарських спорів, який по своїй суті є специфічним видом переговорів тощо.

Водночас, попри законодавчу невизначеність даний спосіб АВС широко використовуються в Україні для вирішення питань налагодження взаємодії так і при врегулюванні конфліктів між суб'єктами правовідносин у багатьох сферах життєдіяльності.

Водночас слід визнати, що для ефективного застосування переговорів як способу вирішення правового спору їх учасники повинні мати достатній рівень правової культури, хоча б для того, щоб прийняте в результаті обговорення рішення (угода) відповідало вимогам законності і могло бути

реально виконано. Громадяни України в переважній більшості не можуть похвалитися достатнім рівнем знань у галузі права та значними статками, які надавали б їм можливість оплатити послуги юриста. Крім того, мають місце випадки, коли окремі представники юридичної професії некваліфікованими, а іноді протиправними, діями порушують права своїх клієнтів, чим, по суті, дискредитують своїх колег і знижують рівень довіри до договірних представників.

За таких обставин, на нашу думку, одним з шляхів подолання проблеми правового нігілізму учасників переговорів може стати норма, закріплена в ст. 56 ЦПК України, яка гарантує правову допомогу, яку учасникам процесу може надавати фахівець у галузі права (особа, яка надає правову допомогу). Водночас наразі ця норма досі носить лише декларативний характер, оскільки в умовах сьогодення не в усіх судах працюють відповідні фахівці. За таких умов в переважній більшості випадків учасники спірних правовідносин не використовують увесь потенціал такого способу АВС як переговори і це питання також потребує нагального вирішення.

Одним з найпоширеніших способів способом АВС є і арбітраж (arbitration), який передбачає вирішення спору за допомогою незалежної, нейтральної особи - арбітра (або групи арбітрів), який уповноважений винести обов'язкове для сторін рішення.

Арбітраж як несудовий спосіб захисту прав особи має глибоке історичне коріння й дуже розвинену й популярну систему розгляду економічних спорів у передових країнах миру. Зокрема, Лондонський міжнародний арбітражний суд (LCIA) створений в 1892 році і розглядає спори, що мають як національний, так і міжнародний характер. У Швеції активно діє Арбітражний суд при Торгівельній Палаті Стокгольма (ASCC listitute), що розглядає, у тому числі, і зовнішньоекономічні спори. У Німеччині діє більше 300 третейських судів, які вирішують спори, пов'язані з банківськими, медичними порушеннями, страхуванням, будівництвом і питаннями трудового права.

В Україні роль арбітражу відіграють третейські суди. Однак третейські суди не володіють тим імунітетом незалежності, властивим судовим органам. Доля третейського суду занадто залежить від того органу або від тих осіб, які ухвалили рішення щодо його створення¹⁰, оскільки вони ж вправі ухвалити рішення щодо його ліквідації або, навіть створивши його, не звертатися до нього, а направити позов безпосередньо в суд загальної юрисдикції або арбітражний суд, що ще раз підтверджує відсутність у третейського суду статусу судового органу, передбаченого Конституцією. Але, беручи до уваги його досить великі повноваження щодо розгляду спорів, вбачається що третейські суди вправі зайняти більш значне місце в системі органів, що захищають порушені права в несудовому порядку¹¹.

Закон України „Про третейські суди” від 11.05.04¹² передбачає два види третейських судів (ст. 7): третейські суди, створювані для вирішення конкретного спору (так звані третейські суди “ad hoc) або випадкові суди; постійно діючі третейські суди або інституційні.

Різниця між ними полягає в тому, що при передачі спору на розгляд третейського суду, створеного для розгляду конкретного спору сторони повинні самі докладно визначити порядок його формування й процедуру розгляду сміття.

Порядок призначення арбітрів (третейських суддів або склад третейського суду) може бути погоджено в арбітражному застереженні в договорі або окремій угоді щодо умов та порядку розгляду спору третейським судом. Оскільки й у цьому випадку при виникненні конфлікту склад третейського суду формується на підставі спеціальної угоди, такий третейський суд вважається створеним для розгляду конкретної суперечки. Після винесення рішення в справі такий арбітраж припиняє своє існування.

Укладаючи угоду про передачу спору в постійно діючий третейський суд сторони мають на увазі, що сторони замість безпосереднього узгодження між собою всіх процедурних питань погоджуються додержуватися правил розгляду спорів конкретного ними вибраного третейського суду. Тобто

сторони як би доручають даній установі вирішити ті організаційні питання, які за законом вони вправі вирішити самостійно.

Крім того поряд з арбітражами т.з. загальної юрисдикції, які розглядають будь-які спори, створюються арбітражі із спеціальною (обмеженою) юрисдикцією (торгові, морські тощо).

Домовляючись про передачу спору певному постійно діючому третейському суду, сторони тим самим автоматично погоджуються з тим порядком і процедурою, що передбачена для розгляду спорів в даному арбітражі.

Арбітраж (третейське судочинство) як спосіб АВС вже має давню історію¹³ та тривалий час практикується при вирішенні правових конфліктів в Україні. Водночас, незважаючи на глибоке історичне коріння застосування арбітражу, досі викликає труднощі серед практикуючих юристів. Варто хоча б згадати про суперечки щодо повноважень судових органів видавати виконавчі листи за рішеннями третейських судів. Противники цього механізму посилались на те, що третейські суди все частіше є посібниками рейдерів та беруть участь у тіньових схемах перерозподілу майна. Прихильники аргументували, що систему третейських судів дійсно треба чистити, але не такими «драконівськими» методами, які ще й суперечить міжнародним нормам¹⁴. Законодавець досі не поставив крапки в цій правовій дискусії, і ймовірно й не поставить до тих пір, доки не зрозуміє правову природу арбітражу.

Адже питання про примусове виконання рішень арбітражі стало проблемним після того, як чинним ЦПК, було по суті обмежено право учасників спірних правовідносин щодо судового вирішення правових спорів у разі укладення арбітражної угоди (договору про передачу справи на розгляд третейського суду).

Так, відповідно до чинного ЦПК «суддя відмовляє у відкритті провадження у справі, якщо є рішення третейського суду, прийняте в межах його компетенції, щодо спору між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав, за винятком випадків, коли суд відмовив у видачі виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського

суду або скасував рішення третейського суду і розгляд справи в тому ж третейському суді виявився неможливим» (ч. 2 ст. 122); «якщо між сторонами укладено договір про передачу спору на вирішення третейського суду, суд постановляє ухвалу про залишення заяви без розгляду» (ч. 5 ст. 130). Ці та інші положення процесуального кодексу відображають нерозуміння законодавцем правової природи арбітражу і наділення цього способу АВС ознаками не властивими його правовій природі.

Арбітраж, як і будь-який інший спосіб АВС – це добровільний процес й жодну з сторін не можна примусити до примирення¹⁵. Більше того, несудовий захист є додатковим засобом забезпечення й захисту прав людини в демократичному суспільстві і в жодному разі не може обмежувати право особи звернутись до суду. Інакше кажучи, як тільки законодавець виправить власну помилку і скасує обмеження можливості учасників арбітражу звертатися до судової форми захисту. Потреба в примусовому виконанні рішень арбітражі відпаде сама собою, адже арбітри будуть заінтересовані у прийнятті таких рішень у справі, які сторони будуть виконувати добровільно. Наразі ж нажаль арбітраж в Україні не виконує своєї функції дієвого способу АВС, а залишається інструментом махінацій і зловживань.

Медіація (від лат. *medius* – займати середнику між двома точками зору або сторонами, *mediatio* - посередництво) – це спосіб АВС, вид посередництва, що передбачає взаємодію сторін конфлікту та незалежного, нейтрального, кваліфікованого посередника – медіатора, який сприяє останнім у відновленні комунікації, обговоренні конфлікту та пошуку способів його врегулювання або взаємовигідного (взаємоприйнятного) для них вирішення конфлікту.

Основними принципами медіації є: добровільність, конфіденційність, незалежність та нейтральність медіатора, рівноправність сторін тощо (медіатор повинен професійно і неупереджено виконувати свої обов'язки) тощо.

Добровільність передбачає, що крім свідомої, добровільної згоди на участь у М. сторони конфлікту всі питання, що виникають під час М. вирішують з взаємної згоди і мають можливість виходу із процесу обговорення конфлікту в будь-який момент до остаточного підписання угоди. Виконання досягнутих в ході медіації домовленостей також повинно бути добровільним. В міжнародній практиці допускається застосування обов'язкової медіації, утім, її ефективність суттєво нижча порівняно із добровільною процедурою.

Конфіденційність передбачає, що будь-яка інформація отримана на всіх етапах процесу медіації або пов'язана з нею, в т.ч. факт, що медіації буде проведена або вже мала місце, не підлягає розголошенню; будь-які відомості, доведені конфіденційно медіатору однією зі сторін, не повинні доводитися їм до відома іншої сторони; будь-які записи, зроблені в процесі примирної процедури, повинні бути знищені, а зміст медіаційної угоди може бути розкритий тільки у випадках, встановлених законом, зокрема, для цілей її виконання. Принцип конфіденційності є одним із основоположних принципів медіації, що відображено в низці міжнародних актів. Так, Директивою 2008/52/ЄС щодо окремих аспектів медіації в цивільних та комерційних справах (Directive of the European Parliament and of the Council of 21 May 2008 on certain aspects of mediation in civil and commercial matters) державам-членам рекомендовано подбати про те, щоб, за винятком випадків, коли сторони не домовляться про інше, ані медіатори, ані особи, залучені до адміністрування процесу медіації, не примушувалися давати свідчення у цивільному або господарському судових процесах чи арбітражі стосовно інформації щодо медіації. (ст. 7).

Керівними принципами № 14 для кращого виконання наявних Рекомендацій щодо медіації в сімейних справах і щодо медіації в цивільних справах, ухваленими Європейською комісією з ефективності правосуддя 7 грудня 2007 р. державам-членам також рекомендовано забезпечувати правові гарантії конфіденційності процесу медіації. Всі можливі винятки з цього правила (наприклад, коли медіатор змушений свідчити по фактах злочину,

які стали йому відомими під час медіації, або коли участь медіатора в судовому процесі в якості свідка потрібна в найкращих інтересах дитини, або для відвернення шкоди фізичному чи психічному здоров'ю людини) рекомендовано визначати в законодавстві, угоді або в сфері професійного самоврядування (п. 1.5).

Незалежність та нейтральність медіатора передбачає, що посередник-медіатор повинен професійно виконувати свої обов'язки, з дотриманням повної незалежності, нейтралітету та об'єктивності, не нав'язувати сторонам конфлікту свою точку зору щодо суті конфлікту та способів його врегулювання. Відповідно до п. 17 Директиви 2008/52/ЄС щодо окремих аспектів медіації в цивільних та комерційних справах (Directive of the European Parliament and of the Council of 21 May 2008 on certain aspects of mediation in civil and commercial matters) медіаторам рекомендовано володіти інформацією про зміст Європейського кодексу поведінки медіатора (European Code of Conduct for Mediators of 2 June 2004), яким визначено, що медіатор не вправі діяти або продовжувати діяти (якщо він вже почав примирну процедуру), без з'ясування попередньо всіх обставин, які можуть або могли б вплинути на його незалежність або викликати конфлікт інтересів. Обов'язок з'ясування таких обставин залишається обов'язковою вимогою впродовж всього процесу медіації. Також медіатор завжди повинен діяти абсолютно об'єктивно по відношенню до кожної з сторін і прагнути надавати послуги кожній із сторін щодо медіації однаковим чином (п. 2.1, 2.2).

Принцип рівноправності сторін полягає в тому, що сторони в процесі медіації мають рівні права: у виборі медіатора, процедури, висловленні своїх міркувань щодо суті конфлікту, в оцінці прийнятності пропозицій, умов медіаційної угоди тощо.

Залежно від взаємодії з юрисдикційною формою захисту виділяють 1) судову (присудову¹⁶, інтегровану¹⁷) та 2) позасудову медіацію. В першому випадку даний спосіб АВС застосовується під час судового провадження за сприяння

суду, в другому – незалежно від існування судового процесу виключно за бажанням сторін спору.

Залежно від моделі поведінки медіатора розмежовують три види медіації: 1) при пасивній участі медіатора – медіатор в процесі посередництва лише сприяє налагодженню комунікації між сторонами конфлікту; 2) при активній участі медіатора – медіатор поряд з налагодженням комунікації між сторонами конфлікту може давати оцінку окремим фактам або позиціям сторін (наприклад, висловлювати свою думку про ймовірне рішення по справі, якщо спір буде передано на розгляд суду); 3) Трансформативна медіація – медіатор не тільки сприяє комунікації між сторонами для врегулювання конкретного спору, але й відновленню нормальних відносин сторін.

В Україні медіація застосовується з 1994 року, коли розпочався процес формування мережі українських регіональних груп медіації, що одержала назву «Українська Група Медіації» (УГМ)¹⁸. У 2003 році в Україні почала розвиватися практика реалізації програм відновного правосуддя, які поряд з іншими способами альтернативного вирішення спорів передбачали застосування медіації. для захисту інтересів потерпілих від кримінальних злочинів та реабілітації правопорушників (особливо неповнолітніх). Пізніше спільною програмою Європейського Союзу та Ради Європи «Прозорість та ефективність судової системи України» проводився ряд заходів щодо впровадження Медіації в системі судочинства України. З цією метою, у квітні 2009 року експерти Ради Європи визначили 4 пілотних суди: Вінницький окружний адміністративний суд, Донецький апеляційний адміністративний суд, Івано-Франківський міський суд, Білоцерківський міськрайонний суд Київської області, для проведення експерименту щодо застосування медіації при розгляді адміністративних, господарських та цивільних справ в судах України¹⁹.

В рамках проекту 2.1.2 «Підтримка реформи судової системи» (2011-2014 р.р.) Здійснюється поглиблене навчання з медіації для юристів - суддів і

адвокатів, з метою підготувати їх до ведення медіації у доручених їм справах.²⁰

З серпня 2014 року почала функціонувати Громадська організація «Національна асоціація медіаторів України»²¹, яка є неурядовим некомерційним професійним громадським об'єднанням у сфері медіації та вирішення конфліктів.

Чинне законодавство України не містить спеціального нормативно-правового акту, який би регулював медіацію, хоча відповідні спроби законодавчої ініціативи неодноразово мали місце²². Посередництво як можливий спосіб несудового вирішення правових спорів згадується лише в поодиноких нормах трудового права, якими передбачено можливість вирішення трудових спорів за допомогою посередника (ст. 10 Закону України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)»²³; Положення про Національну службу посередництва і примирення²⁴, п. 1.3 Положення про посередника)²⁵, ч. 1 ст. 221, ч. 1 ст. 223 Кодексу законів про працю). Водночас такий стан правового регулювання медіації не перешкоджає подальшому поширенню практики застосування цього способу АВС для вирішення правових спорів в Україні.

Вітчизняний досвід використання цього способу АВС підтверджує його високу ефективність для ліквідації правових спорів²⁶. Результативність медіації визначається низкою її суттєвих переваг у порівнянні з судовим порядком вирішення правових спорів, арбітражем чи переговорами, не випадково в усьому світі медіація є однією з найпопулярніших форм врегулювання спорів²⁷. Так, держава гарантує, що у разі звернення особи за захистом до суду, рішення, що його прийме у справі суд буде законним, обґрунтованим та обов'язково буде виконано або добровільно або за допомогою засобів державного примусу. Водночас, як свідчить юридична практика учасники спірних правовідносин не завжди готові виконувати рішення, яке хтось прийняв за них і набагато охоче виконують власні рішення. Проте різниця в походженні, рівні культури, соціальних умовах

життя та інші фактори, часто не дозволяють учасниками правовідносин знаходити спільну мову, що й стає причиною багатьох правових конфліктів. В процесі медіації сторони конфлікту зустрічаються з нейтральним посередником, який, вислухуючи їх, допомагає прийти до взаємовигідного рішення, що оформляється відповідним юридичним документом (угодою). Медіація дозволяє вирішити правовий конфлікт не тільки з мінімальними затратами коштів та часу, а й на умовах прийнятних для обох сторін спору. Це своєю чергою сприяє збереженню добрих стосунків та продовженню правовідносин між ними на майбутнє²⁸, що є дуже важливим для будь-якого цивілізованого суспільства.

Ефективним для національного механізму захисту прав особи може стати і «мед-арб» (*med-arb*) – комбінований спосіб врегулювання спору за допомогою посередника–арбітра, який у випадку недосягнення сторонами угоди уповноважений прийняти обов’язкове для сторін рішення в порядку арбітражу. Значення цього способу АВС обумовлене тим, що він об’єднує найбільш ефективні властивості медіації та арбітражу.

Так, процес «мед–арб» починається із стандартної процедури, базової для медіації, без паперів, повісток та інших формальностей, які характерні для арбітражу. Посередництво дає сторонам можливість проговорити свої позиції та з допомогою посередника спробувати знайти спосіб врегулювання існуючого конфлікту. Якщо після посередництва залишаються будь-які невирішені питання, справа переходить до обов’язкового арбітражу.

Перевагою мед–арбу, порівняно з медіацією, є те, що, якщо посереднику не вдається допомогти сторонам досягнути взаємовигідного рішення, він може вирішити спір за них, тоді як при медіації медіатор позбавлений такої можливості.

Вартість мед–арбу значно менша, ніж витрати, пов’язані з арбітражем, і завдяки використанню посередництва до початку арбітражного процесу посередник не зв’язаний жорсткими формальностями арбітражної процедури, що дає учасникам процедури мед–арб вирішити спір на

взаємоприйнятних умовах на власний розсуд. Тому мед–арб можна використовувати майже в усіх випадках, коли сторони шукають остаточного і такого, що має обов’язкову силу, рішення, але хотіли б спочатку спробувати знайти прийнятний для них варіант вирішення спірної ситуації.

Більше того, в умовах сьогодення ще однією перевагою мед–арбу є те, що запровадження цієї процедури в національну систему захисту прав не потребує особливих затрат, пов’язаних з фінансуванням підготовки кадрів. Адже в Україні вже працює значна кількість арбітрів, яким для застосування вказаної процедури лише потрібно додатково освоїти методики проведення посередництва, по-суті, просто підвищити кваліфікацію.

Поряд з вищезазначеними у Великій Британії та деяких інших країнах широко застосовується **незалежне встановлення фактів** (*neutral fact finding*) спосіб ABC, що передбачає вирішення правового спору шляхом залучення незалежного фахівця, який досліджує комплекс питань, вирішення яких потребує спеціальних знань. Фахівець вивчає обставини справи і здійснює їх об’єктивну оцінку. Така нейтральна оцінка не є обов’язковою і використовується тоді, коли у сторін є розбіжності з приводу істотного значення їх справи. Розрізняють різновиди цього способу ABC, такі як: нейтральна оцінка обставин справи (*neutral evaluation fact finding*), коли нейтральна особа забезпечує оцінку обставин справи, що не є обов’язковою для сторін; незалежна експертиза щодо встановлення фактичних обставин справи (*neutral expert fact finding*), коли незалежний експерт дає відповідь на поставлене перед ним питання, і висновок експерта виступає як нейтральна оцінка; нейтральна оцінка уповноваженого органу (або інспекція – *regulators*), коли відповідний орган або посадова особа оцінює обставини справи.

В Україні окремі елементи цього способу ABC застосовуються при вирішенні правових спорів, пов’язаних з відшкодуванням матеріальної шкоди, завданої в результаті ДТП.

Підсумовуючи, слід визнати, що, широка географія поширення та варіативність застосування способів альтернативного вирішення правових спорів дозволяє використати їх потенціал для потреб України, і перші кроки на цьому шляху вже зроблено. Водночас перелік проблем, пов'язаних з запровадженням і функціонуванням в Україні альтернативних правосуддю способів вирішення правових спорів, виходить далеко за межі тих, що їх було висвітлено вище, зокрема: потребують визначення юридичні наслідки способів АВС, методика підготовки та проведення відповідних процедур, а найголовніше, необхідно конкретизувати юридичний зв'язок таких способів АВС із офіційним правосуддям. Ці та інші питання потребують якнайшвидшого вирішення. Адже однозначно слід визнати, що наразі процес розвитку і становлення АВС в нашій країні є необхідною та невід'ємною складовою процесу гармонізації законодавства України із законодавством Європейського Союзу, і це питання потребує належної уваги юридичної спільноти.

Запитання для самоконтролю:

1. Визначте види несудових форм вирішення цивільно-правових спорів в Україні.
2. Розкрийте особливості розгляду цивільно-правових спорів у несудових формах.

Список використаної літератури:

1. Пояснювальна записка до Проекту Закону України «Про гарантії держави щодо виконання рішень суду» від 14.01.2011 р. № 7562 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: Верховна Рада України. Законодавство України. – URL : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?pf3511=39454.
2. Про Концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів : Указ Президента України від 10.05.2006 р. № 361/2006 [Електронний

- ресурс]. – Режим доступу: Верховна Рада України. Законодавство України. – URL : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/361/2006>.
3. Результати громадського обговорення стратегії розвитку України 2020 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: Реформи в Україні. – URL : <http://reforms.in.ua/ua/proekty/2020>
 4. В Україні поширеною є назва арбітражу - «третейське судочинство»
 5. Муллануров А. А. Судова форма захисту порушених прав і законних інтересів / А. А. Муллануров // Юрист. – 2001. – № 11 [Електронний ресурс] Студенческий городок. – URL : <http://students.nino.ru/?id=4577>.
 6. Бардаченко Л. Медіація в Україні: практика застосування світових тенденцій [Електронний ресурс] / Л. Бардаченко // Правовий тиждень. – 2010. – № 1–2 (179–180). – URL : <http://www.legalweekly.com.ua/article/?uid=1677>; Замніус В. Передумови впровадження процедури медіації в Україні / В. Замніус, Д. Ковриженко, В. Землянська // «Часопис ПАРЛАМЕНТ» № 3/2004 [17.04.2004, 16:04] [Електронний ресурс] ЮРИСПРУДЕНЦІЯ он-лайн. – URL : <http://www.lawyer.org.ua/?w=r&i=5&d=498>.
 7. Варто згадати хоча б про розділ II ГПК України, що регламентує претензійний порядок вирішення господарських спорів, який, по суті, є, власне, порядком ведення переговорів.
 8. Наприклад, при вирішення цивільно-правових спорів про відшкодування шкоди завданої у результаті ДТП часто сторони не доводять справу до суду орієнтуючись на висновок позасудової авторозривної експертизи.
 9. План дій Ради Європи для України на 2011-2014 роки від 23 червня 2011 р. DPA/Inf (2011) 17 [Електронний ресурс] Офіс Ради Європи в Україні. – URL : [http://coe.kiev.ua/uk/DPAInf\(2011\)17E%20Action%20Plan%20Ukraine.pdf](http://coe.kiev.ua/uk/DPAInf(2011)17E%20Action%20Plan%20Ukraine.pdf)
 10. Постійно діючі третейські суди можуть створюватися торгово-промисловими палатами, іншими органами, біржами, об'єднаннями,

- підприємствами, установами й організаціями, що володіють статусом юридичної особи.
11. Твердова Т.В. Концепция участия несудебных органов в рассмотрении споров / <http://www.conflictology.com/russian/tesis/tverdova.html>
 12. Про третейські суди: Закон України від 11.05.2004 № 1701-IV // Офіційний вісник України від 25.06.2004 - 2004 р., № 23, стор. 9, стаття 1540
 - 13.¹ Каменков В. С. К вопросу о модернизации национального механизма защиты прав человека / В. С. Каменков, Н. Л. Бондаренко-Зелинская // Університетські наукові записки. - 2014. - № 2. - С. 79-90. - Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Unzap_2014_2_11.pdf
 - 14.¹ Бережна І. Сумна доля альтернативних методів вирішення спорів в Україні – <http://blog.liga.net/user/berezhnaya/article/2073.aspx>
 15. Тут варто згадати протизаконну практику банків, які роблять арбітражні угоди складовою кредитного договору, користуючись тим, що особа яка заінтересована в отриманні кредиту змушена його підписати, по суті примушуючи останню до такого способу АВС, що в будь-якому разі є неприпустимим.
 16. Біцай А. В. Моделі медіації у світі та перспективи для України // Право і суспільство. – 2013. - № 6. – С. 85-89.
 17. Калашникова С. И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.15. – Екатеринбург, 2010. – 258 с. [Електронний ресурс] – URL : <http://www.dissercat.com/content/mediatsiya-v-sfere-grazhdanskoi-yurisdiktsii>
 18. Луганская областная группа медиации. Основные понятия к разделу «Альтернативное разрешение конфликтов» [Электронный ресурс] Виртуальный Луганск. – URL : http://w3.lg.ua/lrmg/glosar_rk.htm.

- 19.¹ Матеріали Семінару з питань передання справ для проведення медіації для суддів пілотних судів України 8–9 квітня 2010 року. – К., 2010. –36 с.
20. План дій Ради Європи для України на 2011-2014 роки від 23 червня 2011 р. DPA/Inf (2011) 17 [Електронний ресурс] Офіс Ради Європи в Україні. – URL : [http://coe.kiev.ua/uk/DPAInf\(2011\)17E%20Action%20Plan%20Ukraine.pdf](http://coe.kiev.ua/uk/DPAInf(2011)17E%20Action%20Plan%20Ukraine.pdf)
21. «Національна асоціація медіаторів України» «НАМУ» [електронний ресурс] Офіційний веб-сайт – URL: <http://namu.com.ua/>
22. Про медіацію: Проект Закону України № 10301 від 5.04.2012 року [Електронний ресурс] Офіційний сайт «Законодавство України» — Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?pf3511=43034
23. Про медіацію: Проект Закону України № 10103-1 від 19.04.2012 року [Електронний ресурс] Офіційний сайт «Законодавство України» — Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?pf3511=43208
24. Про медіацію: Проект Закону України № № 2425а-1 от 03.07.2013 року [Електронний ресурс] Офіційний сайт «Законодавство України» — Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=47710
25. Про медіацію: Проект Закону України № № 2425а от **26.06.2013** року [Електронний ресурс] [г. http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JG1VDA0I.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JG1VDA0I.html)
26. Про медіацію: Проект Закону України № 2480 від 27.03.2015 [Електронний ресурс] Офіційний сайт «Законодавство України» — Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=54558
27. Про медіацію: Проект Закону України 2480-1 від 09.04.2015 [Електронний ресурс] Офіційний сайт «Законодавство України» —

Режим

доступу:

http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=54758

28. Положення про Національну службу посередництва і примирення: указ Президента України від 17.11.1998 № 1258/98 IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: Верховна Рада України. Законодавство України. – URL : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1258/98_
29. Про затвердження Положення про посередника: наказ НСПП від 18 листопада 2008 року № 133 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: Національна служба посередництва і примирення. – URL: http://www.nspp.gov.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=99:2010-02-25-15-1128&catid=6:2009-12-29-19-38-17&Itemid=22_
30. Сергеев, К. Нормативные акты, регулирующие альтернативные формы разрешения конфликтов / К. Сергеев [Электронный ресурс] ЮРИДИЧЕСКАЯ РОССИЯ - образовательный правовой портал. – URL : <http://www.law.edu.ru/doc/document.asp?docID=1129448>.
31. В 30-х роках ХХ ст. посередництво почало застосовуватись в США переважно для вирішення трудових спорів. У 60–70 ті роки ХХ ст. ціла низка альтернативних способів вирішення правових спорів, в т.ч. медіація почали активно розвиватись в США, Великобританії, Канаді, Австралії. З 80–х років ХХ ст. відповідні тенденції почали спостерігати і в інших країнах Європи: Австрії, Німеччині, Данії, Швеції, Франції, Нідерландах, Ірландії, Іспанії та Італії. Пізніше активізувався рух за впровадження програм примирення в Східній Європі та пострадянському просторі.
32. Особливо це актуально для сімейних, трудових спорів та спорів між партнерами по бізнесу.

Розділ 25. Інститут визнання та виконання рішень іноземних судів в Україні: теоретичні та практичні засади

Глава 1. Розвиток вітчизняної правової науки у сфері визнання та виконання рішень іноземних судів в Україні

Пріоритетними напрямками діяльності кожної демократичної країни загалом та України зокрема є гарантування та забезпечення конституційних прав і свобод людини і громадянина, міжнародне співробітництво, наприклад, у сфері запобігання утворенню вільних від визнання та виконання іноземних судових рішень територій. Відтак, уніфікація норм інституту визнання та виконання іноземних судових рішень, а також правовий механізм визнання та виконання рішень іноземних судів в Україні є актуальною темою на теоретичному, законотворчому та практичному рівнях.

Інститут визнання та виконання рішень іноземних судів в Україні є предметом дослідження, зокрема О. І. Євтушенка, С.С.Бичкової, Г.В. Галущенко, О.О.Кармази, В.І.Кісіля, В. В.Комарова, Г.З.Лазько, Ю. Д.Притики, В.І. Тертишнікова, Ю. В.Черняк, А.О. Філіп'єва, Г.С. Фединяк, Л.С. Фединяк, С. Я. Фурси, Г. А. Цірата, М.М. Ясинка та інших вітчизняних вчених і науковців. Дослідження переважно проводяться через призму міжнародного приватного права та міжнародного цивільного права. І це правильно, оскільки проблеми визнання та виконання рішень іноземних судів в Україні є предметом дослідження науки міжнародного приватного права та міжнародного цивільного процесу, як підгалузі міжнародного приватного права. Можна стверджувати, що серед науковців склалося досить стійке і однакове розуміння правової природи та порядку визнання та виконання іноземних судових рішень в Україні. Разом з тим, за межами досліджень залишається ще низка спірних чи таких, що потребують додаткового висвітлення наукових проблем, зокрема у сфері уніфікації норм інституту

визнання та виконання іноземних судових рішень, наприклад в рамках Гаазької Конференції з міжнародного приватного права тощо.

Так, наприклад, Ю.Черняк через призму міжнародних договорів України дослідила умови визнання та виконання іноземних судових рішень про стягнення аліментів¹; Ю.Притика здійснив науково-практичний аналіз інституту визнання та виконання рішень іноземних судів та арбітражів в Україні²; О.Кармаза в аспекті захисту житлових прав у цивілістичному процесі окреслила особливості визнання та надання дозволу на виконання рішень іноземних судів у цивільних справах щодо житлових прав в Україні³ тощо.

Слід також зазначити, що в Україні через призму різних аспектів інститут визнання та виконання рішень іноземних судів досліджувався в дисертаційних роботах за спеціальністю 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. Зокрема це роботи: О. Євтушенко «Особливості визнання та виконання рішень іноземних судів» (2005 р.)⁴, Ю. Черняк «Інститут підсудності в міжнародному приватному праві країн Європейського Союзу та України» (2006 р.)⁵, А.Філіп'єва «Застосування іноземного права для регулювання приватноправових відносин: проблеми та перспективи» (2009 р.)⁶, Г.Цірата «Правові засади та сучасні тенденції міжнародно-правової уніфікації міжнародного цивільного процесу» (2015 р.)⁷ тощо. Так, наприклад, Г. Цірат через призму перспектив приєднання України до Гаазької конвенції про угоди про вибір суду 2005 р., Конвенції ООН про юрисдикційні імунітети держав та їх власності 2004 р. тощо, дослідив доктринальні та концептуальні підходи, покладені в основу процесів міжнародно-правової уніфікації, розглянув особливості уніфікації різних складових міжнародного цивільного процесу залежно від їх правової природи⁸.

Крім того, правова природа визнання та виконання рішень іноземних судів була і залишається предметом обговорення науковців на міжнародних науково-практичних конференціях. Так, наприклад, В. Владика (Польща)

зосередив увагу на проблемних питаннях визнання та виконання рішень судів України та Польщі⁹, М.Ясинок порушив питання виконання судових рішень в аспекті обов'язку держави¹⁰ тощо.

Також відмітимо, що у більшості підручників та науково-практичних посібників з міжнародного приватного права тема «Визнання та виконання рішень іноземних судів» висвітлюється в розділі «Міжнародний цивільний процес»¹¹. Крім того, в навчальних посібниках з міжнародного цивільного процесу¹², науково-практичних коментарях до Закону України «Про міжнародне приватне право»¹³, Цивільного процесуального кодексу¹⁴ тощо, вона також займає особливе місце.

Проаналізувавши роботи українських та зарубіжних науковців щодо визнання та виконання рішень іноземних судів, дійдемо висновку про те, що вітчизняна правова наука потребує комплексного науково-практичного дослідження інституту визнання та виконання рішень іноземних судів, зокрема через призму міжнародного виконавчого процесу, уніфікації нормативно-правових актів, які приймаються на універсальному, регіональному та двосторонньому рівнях, та регулюють відносини, пов'язані з визнанням та виконанням рішень іноземних судів.

Глава 2. Джерела інституту визнання та виконання рішень іноземних судів в Україні

За законодавством більшості іноземних країн дія рішення їх суду в просторі обмежена територією країни, суд якої прийняв таке рішення. Україна, як незалежна та правова держава, визначає законом України допустимість та порядок визнання та виконання іноземного судового рішення. Відтак, основним джерелом регулювання відносин у сфері визнання та виконання рішень іноземних судів в Україні є національне законодавство України, а саме: внутрішнє законодавство – нормативно-правові акти України та

міжнародне законодавство – чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Говорячи про певну ієрархію правових норм внутрішнього законодавства України у сфері визнання та виконання рішень іноземних судів в Україні, зазначимо, що «вершиною» такої системи є Конституція України, відповідно до якої іноземці та особи без громадянства, що перебувають в Україні на законних підставах, користуються тими самими правами і свободами, а також несуть такі самі обов'язки, як і громадяни України, за винятком, встановленими Конституцією, законами чи міжнародними договорами України (стаття 26). Таким чином, іноземцям та особам без громадянства надається в Україні національний правовий режим. Тобто, з метою визнання та виконання рішень іноземних судів вони мають право звертатися до суду в Україні.

Крім того, до внутрішнього законодавства України відносяться Цивільний процесуальний кодекс України (розділ VIII), Закон України «Про міжнародне приватне право» (розділу XIII), а також закони України «Про виконавче провадження» (глава 8), «Про міжнародний комерційний арбітраж», «Про гарантії держави щодо виконання судових рішень», тощо.

Так, наприклад, в ст. 81 Закону України «Про міжнародне приватне право» передбачено, що в Україні можуть бути визнані та виконані рішення іноземних судів у справах, що виникають з цивільних, трудових, сімейних та господарських правовідносин, вироки іноземних судів у кримінальних провадженнях у частині, що стосується відшкодування шкоди та заподіяних збитків, а також рішення іноземних арбітражів та інших органів іноземних держав, до компетенції яких належить розгляд цивільних і господарських справ, що набрали законної сили. Крім того, згідно зі ст. 82 цього Закону порядок визнання та виконання рішень іноземних судів встановлюється законом, як-от, наприклад: Цивільним процесуальним кодексом України (далі- ЦПК), а також Законом України «Про виконавче провадження» тощо. Так, відповідно до ст. 390 ЦПК рішення іноземного суду визнаються та

виконуються в Україні, якщо їх визнання та виконання передбачено міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, або за принципом взаємності. Крім того, порядок (процедура) визнання та виконання рішення іноземного суду передбачено в розділі VIII цього Кодексу. Варто відзначити, що, ми підтримуємо думку тих науковців, які пропонують норми, які містяться у ЦПК щодо визнання та виконання рішень іноземних судів в Україні, закріпити в окремому законі, наприклад, в Законі України «Про міжнародне приватне право».

Що ж стосується порядку визнання та виконання рішень іноземних судів на тимчасово окупованій території України (в Автономній Республіці Крим), то його особливості визначено законами України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України», «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб», тощо. Відтак, порядок визнання та виконання рішень іноземних судів на тимчасово окупованій території України чи території України, на якій проводиться антитерористична операція, є спеціальним та відповідає принципу дотримання публічного порядку, який є підґрунтям розвитку інституту міжнародного приватного права під назвою «застереження про публічний порядок».

Крім того, до внутрішнього законодавства України відносяться і підзаконні нормативно-правові акти, видані на підставі Конституції та законів України. Наприклад, Інструкція з примусового виконання рішень, затверджена наказом Міністерства юстиції України від 02 квітня 2012 р. № 512/5, Інструкція про виконання в Україні Конвенції про стягнення аліментів за кордоном, затверджена наказом Міністерства юстиції України від 29 грудня 2006 р. № 121/5, тощо.

Разом з тим зазначимо, що визнання та виконання рішень іноземних судів, в першу чергу, відбувається у порядку, встановленому чинними міжнародними договорами України. Тобто, джерелами регулювання відносин у сфері визнання та виконання рішень іноземних судів в Україні є багатосторонні та

двосторонні чинні міжнародні договори України. Відповідно до пункту першого Постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ від 19 грудня 2014 р. «Про застосування судами міжнародних договорів України при здійсненні правосуддя» під міжнародним договором України слід розуміти міжнародну угоду з іноземною державою або іншим суб'єктом міжнародного права, укладену в письмовій формі й регульовану міжнародним правом, незалежно від того, викладена така угода в одному або декількох пов'язаних між собою документах чи від його конкретного найменування (договір, угода, конвенція, протокол тощо).

Станом на вересень 2015 р. є чинними, зокрема, такі багатосторонні міжнародні договори з цього питання, які уклала Україна або до яких вона приєдналась: Гаазька конвенція з питань цивільного процесу (1954 р.), Нью-Йоркська конвенція про визнання й виконання іноземних арбітражних рішень (1958 р.), Нью-Йоркська конвенція про стягнення аліментів за кордоном (1956 р.), Європейська конвенція про зовнішньоторговельний арбітраж (1961 р.), Гаазька конвенція, що скасовує вимогу легалізації іноземних офіційних документів (1961 р.), Гаазька конвенція про визнання і виконання рішень стосовно зобов'язань про утримання (1973 р.), Мінська Конвенція про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах (1993 р.), Київська Угода про порядок вирішення спорів, пов'язаних зі здійсненням господарської діяльності (1992 р.); тощо. Крім того, до міжнародних договорів відносять Брюссельську конвенцію з питань юрисдикції та примусового виконання рішень щодо цивільних і комерційних спорів (1968 р.), яка стала основою для прийняття конвенцій за участю держав, які не входять в Європейський Союз, Луганська конвенція у питаннях юрисдикції та примусового виконання рішень щодо цивільних та комерційних спорів (1988 р.), Конвенція про угоди про вибір суду (2005 р.) тощо, однак вони не є чинними для України.

Крім того, більш ніж з двадцятьма країнами світу Україна уклала двосторонні міжнародні договори про правову допомогу та правові відносини у цивільних справах. Одним з перших міжнародних договорів України у цій сфері став Договір між Україною та Китайською Народною Республікою про правову допомогу у цивільних та кримінальних справах (підписано 31 жовтня 1992 р., набув чинності 20 грудня 1993 р.). Подальший процес розвитку договірної бази України пов'язаний з укладенням двосторонніх договорів про правову допомогу у цивільних та кримінальних справах з Польщею (підписано 24 травня 1993 р., ратифіковано 4 березня 1994 р., набув чинності 4 серпня 1994 р.), Литвою (підписано 7 липня 1993 р., ратифіковано 17 грудня 1993 р., набув чинності 19 грудня 1994 р.), а також Молдовою, Грузією, Естонією, Латвією, Монголією, Узбекистаном. Крім того, укладено також договори про правові відносини та правову допомогу у цивільних справах з Республікою В'єтнам, Македонія, Чехією, Туреччиною, Угорщиною, Грецією, Кубою, Болгарією, Кіпром, Індією тощо.

Окрім цього, згідно із Законом «Про правонаступництво України» (ст. 7) нотами України, надісланими у січні 1994 р. до посольств іноземних країн, з якими у СРСР були двосторонні договори про правову допомогу, про застосування цих договорів щодо України, а також відповідно до Віденської конвенції про правонаступництво держав щодо договорів від 23 серпня 1978 р. в Україні застосовуються положення міжнародних угод СРСР, зокрема таких, як: Договір між СРСР та Народною Республікою Албанія про надання правової допомоги в цивільних, шлюбно-сімейних та кримінальних справах від 30 червня 1958 р., Договір між СРСР та Фінляндською Республікою про правовий захист та правову допомогу в цивільних, сімейних та кримінальних справах від 11 серпня 1978 р., Договір між СРСР та Туніською Республікою про правову допомогу в цивільних і кримінальних справах від 26 червня 1984 р. та ін.

Здійснивши аналіз чинних двосторонніх міжнародних договорів України про правову допомогу та правові відносини у цивільних справах, дійдемо

висновку про те, що у тексті договору порядку визнання та виконанню рішень судів відводиться, як правило, окремий розділ або ряд статей. Так, наприклад, в Угоді між Україною та Республікою Кіпр про правову допомогу в цивільних справах Розділ V має назву «Визнання та виконання судових рішень» (статті 20-23), в Договорі між Україною та Республікою Індія про взаємну правову допомогу у цивільних і господарських справах – глава III «Визнання та виконання рішень» (статті 15-19), в Договорі між Україною та Об'єднаними Арабськими Еміратами про взаємну правову допомогу у цивільних та комерційних справах питанням визнання та виконанню судових рішень відведено статті 19-24 тощо.

Так, відповідно до ст. 15 Договору між Україною та Республікою Індія про взаємну правову допомогу у цивільних і господарських справах Договірні Сторони взаємно визнають та виконують рішення, що набрали чинності, у цивільних та господарських справах, а також рішення у кримінальних справах в частині грошових виплат. При цьому рішення суду однієї Сторони, які за своїм характером не потребують виконання, визнаються на території іншої Сторони без спеціального провадження. Процедура, що стосується визнання і виконання судового рішення, визначається згідно з законодавством запитуваної Договірної Сторони. Аналогічна за змістом і ст. 19 Договору між Україною та Сирійською Арабською Республікою про правові відносини і взаємну правову допомогу в цивільних і кримінальних справах: кожна із Сторін згідно зі своїм законодавством визнає та/або виконує судові рішення, винесені судами іншої Сторони у цивільних, комерційних та сімейних справах, включаючи мирові угоди, затверджені судом, а також у кримінальних справах в частині компенсації шкоди, завданої злочинцем.

Отже, відповідно до чинних двосторонніх міжнародних договорів України кожна Договірна Сторона взаємно визнає та виконує на своїй території судові рішення у цивільних справах, які були постановлені на території іншої Договірної Сторони і набули чинності згідно з

законодавством тієї Договірної Сторони. Разом з тим зазначимо, що в деяких договорах розкривається значення терміну «судове рішення», тоді як в інших такого визначення немає. Крім того, наприклад, в Угоді України з Грецькою Республікою в ст. 20 уточняється, що при визнанні та виконанні рішень арбітражних судів на території Договірних Сторін застосовується Нью-Йоркська Конвенція 1958 р. «Про визнання та виконання рішень арбітражних судів». Рішення судів, а також інших компетентних установ у цивільних справах стосовно особистого статусу, прийняті на території Договірних Сторін визнаються без спеціального провадження. У випадку виникнення сумнівів щодо визнання таких рішень, застосовується процедура, визначена статтями 21-23 цієї Угоди. Зазначимо, що не всі чинні міжнародні договори України окремо приділяють увагу визнанню та виконанню рішень арбітражних судів на території Договірних Сторін.

Умовам визнання та виконання судових рішень в чинних двосторонніх міжнародних договорах України приділяється окрема стаття (ст. 21 Договору України з Кіпром, ст. 20 Договору України з Об'єднаними Арабськими Еміратами, ст. 16 Договору України з Індією тощо). Разом з тим в Угоді України з Грецією, Договорі України з Болгарією, Договорі України з Корейською Республікою така стаття відсутня, оскільки в них йдеться про підстави відмови у визнанні та виконанні рішень, яка за змістом подібна до умов визнання та виконання судових рішень. Натомість статті щодо умов визнання та виконання судових рішень чи відмови у визнанні та виконанні рішень за змістом різняться.

Так, наприклад, відповідно до ст. 21 Угоди України з Кіпром судові рішення підлягають визнанню та виконанню за таких умов: якщо воно є остаточним та підлягає виконанню відповідно до законодавства тієї Договірної Сторони, на території якої воно було винесене; у разі винесення рішення за відсутності відповідача він був належним чином повідомлений про розпочате провадження у справі, дату, час і місце її слухання згідно із законодавством Договірної Сторони, на території якої було винесене судове

рішення; якщо немає остаточного рішення, винесеного раніше судом запитуваної Договірної Сторони про той же предмет між тими самими сторонами; якщо в суді запитуваної Договірної Сторони не було розпочато провадження про той же предмет з тих же підстав між тими самими сторонами раніше, ніж провадження, у якому було винесено відповідне рішення; визнання та виконання рішення не суперечитиме публічному порядку запитуваної Договірної Сторони; рішення чи його наслідки не суперечитимуть основним принципам та законодавству запитуваної Договірної Сторони; рішення винесене судом, який має юрисдикцію відповідно до положень статті 17. Тоді, як в ст. 16 Договору України з Індією лише зазначено, що «умови визнання та виконання судових рішень визначаються законодавством запитуваної Договірної Сторони».

Згідно зі ст. 20 Договору України з Об'єднаними Арабськими Еміратами судові рішення не визнається і не виконується у наступних випадках: якщо воно не є остаточним; якщо воно не підлягає виконанню; або якщо воно не було винесене компетентним судом; або його виконання суперечитиме конституційним нормам, суверенітету, безпеці або публічному порядку запитуваної Сторони; якщо суди Сторони, до якої направлено клопотання про визнання або виконання судового рішення відповідно до її законодавства має виключну юрисдикцію щодо вирішення справи; або воно суперечить правилам, що стосуються законного представництва осіб, які є недієздатними або обмежено дієздатними у запитуваній Стороні; або воно винесене заочно і сторона, що не з'явилась, не була належним чином викликана до суду відповідно до правил, які застосовуються у державі її проживання; або спір, щодо якого було винесено рішення, розглядається за позовом у суді Сторони, між тими самими сторонами та з тих самих підстав, і цей позов було подано до суду цієї Сторони раніше, ніж до суду Сторони, яким було винесено рішення та за умови, що суд, у якому було порушено справу, є компетентним щодо її розгляду та вирішення. Або якщо рішення було винесене судом

третьої держави між тими ж самими сторонами та з того ж самого предмету та було визнане запитуваною Стороною.

Згідно зі ст. 21 Договору України з Болгарією передбачено, що у визнанні та наданні дозволу на виконання рішення може бути відмовлено, якщо: відповідно до законодавства Договірної Сторони, на території якої рішення повинно бути визнане та виконане, справа належить до виключної компетенції органів юстиції цієї Договірної Сторони; відповідач у справі був позбавлений можливості захисту своїх прав, а у випадку недієздатності або обмеженої дієздатності- належного представництва; на території запитуваної Договірної Сторони по спору між тими ж сторонами, про той же предмет і з тих же підстав вже було постановлено рішення, яке набрало законної сили, або є визнане і надано дозвіл на виконання рішення органу юстиції третьої держави, або якщо органом юстиції цієї Договірної Сторони раніше було порушено справу по цьому ж спору; пропущено передбачений законодавством запитуваної Договірної Сторони строк пред'явлення рішення до виконання.

Звертаємо увагу на те, що, як правило, статті щодо порядку визнання та виконання судових рішень в чинних міжнародних договорах України різняться за змістом. Так, наприклад, в ст. 55 Договору України з Чеською Республікою визначено «розгорнутий» порядок визнання та виконання судових рішень, а саме: постановлення рішення про визнання та виконання, як і саме виконання рішення, регулюються цим Договором та законодавством тієї Договірної Сторони, на території якої рішення виконується. Усі питання, пов'язані з виконанням рішення розглядає суд, який дозволив виконання рішення відповідно до законодавства своєї держави. Якщо компетентний суд запитуючої Договірної Сторони постановляє рішення про відстрочку або зупинення виконання, то суд запитуваної Договірної Сторони повинен відкласти розгляд клопотання про виконання рішення або призупинити виконання рішення, яке вже виконується. Під час розгляду прохання про виконання рішення суд може, якщо вважатиме за доцільне, заслухати

учасників справи. На території Договірних Сторін визнаються також без спеціального провадження рішення органів юстиції у цивільних справах, які не потребують за своїм характером виконання, якщо інше не передбачено цим Договором.

В інших міжнародних договорах України норми статей щодо порядку визнання та виконання судових рішень не багатослівні. Наприклад, відповідно до ст. 41 Договору України з Кореїською Республікою «порядок виконання регулюється законодавством тієї Договірної Сторони, на території якої повинно бути здійснене виконання. У відношенні судових витрат, пов'язаних із виконанням, застосовується законодавство тієї Договірної Сторони, на території якої рішення повинно бути виконане». В ст. 23 Угоди України з Кіпром встановлено таку процедуру визнання та виконання судових рішень, а саме: «Обидві Договірні Сторони застосовують до процедури визнання та виконання рішень своє національне законодавство. Суд, який приймає рішення щодо клопотання про визнання та/або виконання рішення, обмежується встановленням умов, зазначених у ст. 21. Рішення щодо визнання та/або виконання рішення виноситься без зайвих зволікань компетентним судом запитуваної Договірної Сторони». В ст. 15 Договору України з Індією міститься лише одне речення: «процедура, що стосується визнання і виконання судового рішення, визначається згідно з законодавством запитуваної Договірної Сторони».

Слід зазначити і те, що всі міжнародні договори України мають норму щодо клопотання про визнання та виконання судових рішень, однак їхній зміст є різним. Так, наприклад, відповідно до ст. 22 Угоди України з Кіпром клопотання про визнання та/або виконання рішення може бути подано стороною безпосередньо до суду запитуваної Договірної Сторони або до суду Договірної Сторони, який ухвалив рішення у першій інстанції, а згаданий суд передає це клопотання у спосіб, визначений у пункті 3 ст. 2. Клопотання про визнання та/або виконання рішення супроводжується: завіреною копією рішення, включаючи документ, що підтверджує його остаточність, а також,

якщо запит стосується примусового виконання рішення, - документ про те, що воно підлягає виконанню, якщо це не зазначено в самому рішенні; підтвердженням того, що сторона, яка не взяла участі у процесі і проти якої було винесено рішення, була належним чином повідомлена про розпочате провадження у справі, дату, час і місце її слухання відповідно до законодавства Договірної Сторони, на території якої винесено рішення, а в разі недієздатності - її/його було належним чином представлено. Клопотання і документи, зазначені в пункті 2 цієї статті, повинні супроводжуватись завіреним перекладом мовою запитуваної Договірної Сторони або англійською мовою.

Згідно зі ст. 22 Договору України з Об'єднаними Арабськими Еміратами клопотання про визнання або виконання судового рішення супроводжується: засвідченою копією судового рішення; довідкою, яка засвідчує, що судове рішення є остаточним та підлягає виконанню, якщо це не зазначено у самому судовому рішенні; у випадку заочного судового рішення, засвідченою копією повістки або будь-якого іншого документа, який підтверджує, що відповідач був належним чином викликаний до суду; документ, який засвідчує, що сторона, яка обмежено дієздатна у судовому процесі, була належним чином представлена. Клопотання про визнання та виконання судового рішення подається безпосередньо стороною у справі до компетентного суду запитуваної Сторони.

Відповідно до ст. 17 Договору України з Індією клопотання про визнання та виконання судового рішення розглядається судом належної юрисдикції запитуваної Договірної Сторони. До клопотання про визнання та виконання додаються наступні документи: а) засвідчена копія судового рішення, офіційний документ про набрання рішенням чинності, якщо це не впливає з тексту самого рішення; б) у випадку, якщо рішення постановлено *in absentia*, - завірена копія викликів або будь-який інший документ, який підтверджує, що відповідачу було своєчасно та в належній формі вручено повідомлення про виклик до суду; с) довідка про часткове виконання рішення, якщо таке

виконання здійснювалося раніше; d) засвідчені переклади документів, зазначених у підпунктах (a), (b) та (c) пункту 2 цієї статті, на мову запитуваної Договірної Сторони або на англійську мову. Судовий орган, компетентний у запитуваній Договірній Стороні визначати або звертати до виконання судове рішення, перевіряє відповідність судового рішення відповідно до ст. 16 цього Договору, однак не може перевіряти його по суті справи. Дозвіл на виконання може стосуватися всього або частини судового рішення, якщо виконання такої частини цього рішення можливо виділити.

Разом з тим, слід відмітити ст. 21 Угоди України з Грецією, в якій йдеться про запит про визнання та виконання судових рішень. Так, компетентними приймати рішення щодо запиту про визнання та виконання рішення суду є суди Договірної Сторони, на території якої судове рішення має бути виконане. Запит про визнання та виконання судового рішення має бути направленим безпосередньо заявником до компетентного суду Договірної Сторони, на території якої має бути здійснено визнання та виконання. Запит має містити наступне: ім'я та адресу заявника; зміст запиту; належний підпис. До запиту додається: засвідчена копія судового рішення, а також дійсне засвідчення, що це рішення є остаточним та підлягає виконанню повністю або в частині, якщо така інформація не міститься у самому рішенні; дійсне засвідчення, що відповідач, проти якого винесено судове рішення і який не з'явився до суду, був належним чином повідомлений відповідно до законодавства Договірної Сторони, на території якої було винесено рішення; переклад документів, які згадуються у попередніх пунктах та переклад запиту, якщо цей запит не був складений мовою Договірної Сторони, на території якої це рішення підлягає визнанню та виконанню.

В уніфікаційному процесі, який відбувається на рівні двосторонніх міжнародних договорів України, у сфері визнання та виконання іноземних судових рішень характерним є уніфікація як матеріально-правових (процесуальних) норм (норм щодо порядку подачі клопотання про дозвіл на

виконання рішень, переліку підстав відмови у визнанні і виконанні рішень, наслідків визнання та виконання рішень), так і колізійних норм (визначення правопорядку для врегулювання відносин у сфері визнання та виконання іноземних судових рішень).

Вважаємо, що на сьогодні для України потрібно розширювати уніфікацію норм щодо визнання та виконання рішень іноземних судів в напрямку Європейського Союзу. Аналіз існуючої правової бази та судової практики визнання та виконання рішень між Україною та Європейським Союзом засвідчив відсутність між Україною та ЄС (а не окремими країнами-членами) міжнародного договору про правову допомогу чи іншого договору, що гарантує загальну можливість визнання та виконання рішень судів. Лише 11 держав-членів ЄС (Болгарія, Греція, Італія, Кіпр, Чехія, Естонія, Латвія, Литва, Польща, Румунія, Угорщина) мають двосторонні договори з Україною, які регулюють питання судової екзекватури, решта 17 держав-членів ЄС не мають прямих договірних відносин з Україною у цій сфері. Разом з тим, констатуємо, що закріплення в процесуальному законодавстві України (з 2010 р.) презумпції взаємності змінило вектор судової практики в Україні на користь визнання та виконання рішень іноземних судів, зокрема й держав-учасниць ЄС.

Звертаємо увагу і та те, що 16 вересня 2014 р. Верховна Рада України та Європейський Парламент синхронно ратифікували Угоду про асоціацію між Україною та Європейським Союзом, вчинену в Брюсселі 27 червня 2014 р., яка може бути «містком» у сфері уніфікації норм щодо визнання та виконання рішень іноземних судів. На сьогодні ця Угода має не прямий вплив на процедуру та принципи визнання та виконання судових рішень, а саме: вона не містить положень, які безпосередньо стосуються питання взаємного визнання та виконання рішень судів України та держав-учасниць ЄС, однак, у питаннях судового співробітництва (ст. 24 Угоди) відсилає до відповідних багатосторонніх правових документів, зокрема конвенцій Гаазької конференції з міжнародного приватного права у сферах

міжнародного правового співробітництва, судового процесу, а також захисту дітей. Крім того, деякі декларативні положення в подальшому можуть бути підґрунтям для поглиблення співробітництва, зокрема у сфері екзекватури (преамбула, статті 1, 3, 6, 14, 24 Угоди).

Тобто, джерелами регулювання відносин у досліджуваній сфері є чинні багатосторонні і двосторонні міжнародні договори, а також внутрішні нормативно-правові акти – національне законодавство. Його особливість полягає в подвійному характері: з одного боку, до нього належить внутрішнє законодавство України, а з іншого – чинні міжнародні договори України.

Глава 3. Загальний порядок визнання та звернення до виконання рішень іноземних судів, що підлягають примусовому виконанню в Україні

Відповідно до ст.390 ЦПК рішення іноземного суду (суду іноземної держави; інших компетентних органів іноземних держав, до компетенції яких належить розгляд цивільних чи господарських справ; іноземних чи міжнародних арбітражів) визнаються та виконуються в Україні, якщо їх визнання та виконання передбачено міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, або за принципом взаємності (*ad hoc*). Тобто, рішення іноземного суду у цивільній справі визнається та виконується в Україні за умови наявності чинного міжнародного договору України або за принципом взаємності – на підставі домовленості компетентних на те державних органів («домовленість *ad hoc*»). Як свідчить судова практика, визнання та виконання іноземних судових рішень у цивільних справах в Україні переважно здійснюється на підставі чинного двостороннього міжнародного договору України (справа № 2-к-1/2011 від 19 серпня 2011 р., справа № 2-к/2207/3/2012 від 7 лютого 2012 р., справа №2-к/0304/1/12 від 23 січня 2012 р.). Відтак, у разі відсутності чинного міжнародного договору, судді правильно застосовуються вимоги

ст.390 ЦПК щодо прийняття рішення про визнання та звернення до виконання рішення суду на підставі принципу взаємності (справа № 2к-4/11 від 4 лютого 2012 р.)¹⁵.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про міжнародне приватне право» визнання рішення іноземного суду – це поширення законної сили рішення іноземного суду на територію України у порядку, встановленому законом. Узагальнюючи наукові визначення дефініції «визнання рішення іноземного суду», дійдемо висновку, що визнання в Україні рішення іноземного суду у цивільних справах є процесуальним юридичним актом, у результаті якого рішенню суду іноземної держави надається законна сила, яку має це рішення в іноземній державі, та яка поширюється на всю територію України. Таким чином, у разі визнання на території України рішення іноземного суду воно набуває ознак незаперечності, виключності, а також загальнообов'язковості та виконуваності.

Системно проаналізувавши норми іноземного законодавства, звертаємо увагу на те, що у світі існує декілька систем визнання та виконання рішень іноземних судів. У зв'язку з цим, науковцями виділено систему екзекватури та систему реєстрації рішення у спеціальному реєстрі¹⁶. Законодавство більшості європейських країн, як і законодавство України, закріплює існування інституту екзекватури, за якого іноземне судове рішення визнається й виконується після надання йому судом країни, де здійснюється виконання, примусової сили шляхом винесення відповідної постанови (екзекватури). Рішення іноземного суду після одержання екзекватури отримує таку ж юридичну чинність, як і рішення власного суду, і виконується в тім же порядку, що й рішення власного суду. Натомість, у рамках системи екзекватури існують різноманітні варіанти визнання й виконання рішення іноземного суду в залежності від того, наскільки широко допускається ревізія рішення. Так, у Бельгії суд, що дозволяє виконання, піддає іноземне рішення повній ревізії з погляду правильності розгляду

справи по суті – із правової і фактичної сторони; в Японії ж такої повної перевірки не передбачено.

За загальним правилом, визначеним у ст. 391 ЦПК рішення іноземного суду може бути пред'явлено до примусового виконання в Україні протягом трьох років з дня набрання ним законної сили. Натомість, цим Кодексом передбачено й винятки: рішення про стягнення періодичних платежів може бути пред'явлено до примусового виконання протягом усього строку проведення стягнення з погашенням заборгованості за останні три роки.

Справи про надання дозволу на примусове виконання рішення іноземного суду розглядаються судом України за місцем проживання (перебування) або місцезнаходженням боржника (відповідача). Якщо боржник (відповідач) не має місця проживання (перебування) або місцезнаходження на території України або його місце проживання (перебування) або місцезнаходження невідоме, питання про надання дозволу на примусове виконання рішення іноземного суду розглядається судом за місцезнаходженням в Україні майна боржника (ст. 392 ЦПК). Тобто, ст. 392 ЦПК передбачено для розгляду таких справ спеціальні правила підсудності, які, як доводить Ю.Притика, встановлені виходячи із специфіки міжнародно-правового елемента у таких справах¹⁷.

Для відкриття провадження про надання дозволу на примусове виконання рішення іноземного суду в Україні до суду необхідно подати клопотання. Так, згідно із ст. 393 ЦПК таке клопотання подається до суду або безпосередньо стягувачем (його представником) або, відповідно до чинного міжнародного договору іншою особою (її представником). Крім того, якщо чинним міжнародними договорами України передбачено подання клопотання про надання дозволу на примусове виконання рішення іноземного суду через органи державної влади України, суд приймає до розгляду клопотання, що надійшло через орган державної влади України. Відтак, суб'єкти подання такого клопотання передбачені ЦПК.

Вимоги до письмової форми клопотання та подачі обов'язкових додатків, встановлених міжнародним договором (наприклад, за Договором з Китайською Народною Республікою до клопотання додається засвідчена судом копія судового рішення, яке, як і клопотання, мають бути перекладені державною мовою запитуваної сторони або англійською мовою), визначені ст. 394 ЦПК. Так, згідно зі ст. 394 ЦПК клопотання про надання дозволу на примусове виконання рішення іноземного суду подається у письмовій формі і повинно містити: ім'я (найменування) особи, що подає клопотання, зазначення її місця проживання (перебування) або місцезнаходження; ім'я (найменування) боржника, зазначення його місця проживання (перебування), його місцезнаходження чи місцезнаходження його майна в Україні; мотиви подання клопотання.

Крім того, відповідно до ст. 394 ЦПК суд за заявою особи, яка подає клопотання про надання дозволу на примусове виконання рішення іноземного суду, може вжити передбачені ЦПК заходи забезпечення позову. Забезпечення позову допускається на будь-якій стадії розгляду такого клопотання, якщо невжиття заходів забезпечення позову може ускладнити чи унеможливити виконання рішення суду. Розгляд питання про вжиття заходів забезпечення позову здійснюється відповідно до ст.ст. 151-155 цього Кодексу (ч. 9 ст. 395 ЦПК).

У разі коли чинним міжнародним договором України не визначено перелік документів, що мають додаватися до клопотання, або за відсутності такого договору, до клопотання додаються такі документи: засвідчена в установленому порядку копія рішення іноземного суду, про примусове виконання якого подається клопотання; офіційний документ про те, що рішення іноземного суду набрало законної сили (якщо це не зазначено в самому рішенні); документ, який засвідчує, що сторона, стосовно якої постановлено рішення іноземного суду і яка не брала участі в судовому процесі, була належним чином повідомлена про час і місце розгляду справи; документ, що визначає, в якій частині чи з якого часу рішення іноземного

суду підлягає виконанню (якщо воно вже виконувалося раніше); документ, що посвідчує повноваження представника (якщо клопотання подається представником); засвідчений відповідно до законодавства переклад перелічених документів українською мовою або мовою, передбаченою міжнародними договорами України.

Відповідно до ст. 394 ЦПК суд, встановивши, що клопотання і документи, що додаються до нього, не оформлено відповідно до вимог закону, або до клопотання не додано всі перелічені документи, залишає його без розгляду та повертає клопотання разом з документами, що додано до нього, особі, що його подала. Так, наприклад, у справі № 2207/332/2012 від 7 лютого 2012 р. суддя, розглянувши клопотання зацікавленої особи про визнання дійсним та виконання рішення окружного суду округу Каламазу США на території України, залишив клопотання без розгляду та повернув особі. Підставою залишення клопотання без розгляду та повернення його особі, як вбачається із ухвали суду, зокрема, було те, що у клопотанні не вірно зазначено місце перебування, місцезнаходження боржника, а також зацікавленою особою додано не всі документи¹⁸.

Слід також зазначити, що ЦПК передбачено випадки відмови суду у задоволенні зазначеного клопотання. Так, ст. 396 ЦПК встановлено, що клопотання про надання дозволу на примусове виконання рішення іноземного суду не задовольняється у випадках, передбачених чинними міжнародними договорами України. Такі випадки, зокрема, визначені в ст. 55 Мінської конвенції. Проте якщо чинними міжнародними договорами України такі випадки не передбачено, ЦПК передбачає перелік підстав для відмови у задоволенні клопотання (ст. 396 ЦПК). Такий перелік не є вичерпний. Зокрема, такими підставами є: якщо рішення іноземного суду за законодавством держави, на території якої воно постановлено, не набрало законної сили; якщо сторона, стосовно якої постановлено рішення іноземного суду, була позбавлена можливості взяти участь у судовому процесі через те, що їй не було належним чином повідомлено про розгляд

справи; якщо рішення ухвалене у справі, розгляд якої належить виключно до компетенції суду або іншого уповноваженого відповідно до закону органу України; якщо попущено встановлений чинними міжнародними договорами України та цим Законом строк пред'явлення рішення іноземного суду до примусового виконання в Україні тощо.

Порядок розгляду клопотання про надання дозволу на примусове виконання рішення іноземного суду встановлено ст. 395 ЦПК. Так, про надходження клопотання про надання дозволу на примусове виконання рішення іноземного суду суд у п'ятиденний строк письмово повідомляє боржника і пропонує йому у місячний строк подати можливі заперечення проти цього клопотання. Після подання боржником заперечень у письмовій формі або у разі його відмови від подання заперечень, а так само коли у місячний строк з часу повідомлення боржника про одержане судом клопотання заперечення не подано, суддя постановляє ухвалу, в якій визначає час і місце судового розгляду клопотання, про що сторони повідомляються письмово не пізніше ніж за десять днів до його розгляду.

За заявою будь-якої із сторін і за наявності поважних причин суд може перенести час розгляду клопотання, про що повідомляє сторони. Неявка без поважних причин у судові засідання будь-якої із сторін або їх представників, стосовно яких суду відомо про своєчасне вручення їм повістки про виклик до суду, не є перешкодою для розгляду клопотання, якщо будь-якою з сторін не було порушено питання про перенесення його розгляду (ст. 395 ЦПК).

Слід зазначити, що у пункті 11 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами клопотань про визнання й виконання рішень іноземних судів та арбітражу на території України» від 24 грудня 1999 р. № 12 звертається увага на те, що міжнародні договори України про правову допомогу не виключають для суду, що має розглядати клопотання, можливості уточнити дані, необхідні для вирішення останнього. Більше того, міжнародні договори України з республіками Грузія, Молдова, Польща, Естонською, Латвійською республіками передбачають, що в тому разі, коли

при дачі дозволу на виконання рішення у суду виникне сумнів у чомусь, він може зажадати пояснень від особи, яка порушує клопотання, а також опитати боржника по суті останнього і за наявності необхідності запитати роз'яснення суду, який постановив рішення. В такому порядку суд може, наприклад, уточнити місце проживання боржника, з'ясувати, чи дійсно він викликався в судові засідання при розгляді справи по суті, як це зазначено у приєднаній до клопотання довідці, чи набрало рішення законної сили, чи виконувалось воно раніше, з якого часу має провадитися стягнення за ним, чи відбулося після постановлення рішення правонаступництво у зв'язку з реорганізацією юридичної особи або смертю фізичної особи, які були стороною у справі.

Розглянувши подані документи та вислухавши пояснення сторін, суд постановляє ухвалу про надання дозволу на примусове виконання рішення іноземного суду або про відмову у задоволенні клопотання з цього питання.

Копія ухвали надсилається судом сторонам у триденний строк з дня постановлення ухвали. Якщо рішення іноземного суду вже виконувалося раніше, суд визначає, в якій частині чи з якого часу воно підлягає виконанню.

Проаналізувавши норми ЦПК, а також норми Конституції України та чинних міжнародних договорів України, зауважимо, що клопотання про надання дозволу на примусове виконання рішення іноземного суду суд розглядає у визначених законом межах і не може входити в обговорення правильності цих рішень по суті, вносити до останніх будь-які зміни.

Ю. Притика зазначає, що ЦПК у частині розгляду такої категорії справ не розмежовує певних стадій – «підготовка до розгляду справ про визнання» та «приведення до виконання рішення іноземного суду»¹⁹. Дійсно, ЦПК не розмежовує стадій провадження, які, на нашу думку, слід було б виокремити, оскільки кожна стадія провадження має свої особливості. Відтак, суддя в Україні має перевірити судові рішення на відповідність нормам міжнародного договору України та ЦПК, не торкаючись питань правильності застосування іноземним судом норм матеріального та процесуального права,

дослідження обставин справи та оцінки доказів, тобто він не має права допустити будь-якого повторного розгляду справи по суті.

Отже, визнання та звернення до виконання рішення іноземного суду здійснюється в рамках спеціальної правової процедури, в якій розглядається клопотання про надання дозволу на примусове виконання рішення іноземного суду, яке подається до суду безпосередньо стягувачем (його представником) або, відповідно до міжнародного договору, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, іншою особою (її представником), якщо інше не передбачено чинним міжнародним договором України, та розгляду заперечень боржника щодо цього клопотання (система екзекватури) тощо.

Розгляд клопотання про надання дозволу на примусове виконання рішення іноземного суду проводиться суддею одноособово у відкритому судовому засіданні з дотриманням принципів цивільного судочинства та завершується постановленням ухвали суду про надання дозволу на примусове виконання рішення іноземного суду або про відмову у задоволенні клопотання з цього питання (ст. 396 ЦПК).

ЦПК не передбачає спеціальних вимог до змісту таких ухвал, тому застосовуються загальні вимоги ЦПК щодо судових рішень. Разом з тим, ст. 397 ЦПК передбачено, що ухвала про надання дозволу на примусове виконання рішення іноземного суду або про відмову у задоволенні клопотання з цього питання може бути оскаржена у порядку і строки, передбачені цим Кодексом

Відповідно до ст. 398 ЦПК на підставі рішення іноземного суду та ухвали про надання дозволу на його примусове виконання, що набрала законної сили, суд видає виконавчий лист, який надсилається для виконання в порядку, встановленому законом, зокрема, Законом України «Про виконавче провадження».

Отже, в Україні не допускається автоматичне визнання та виконання рішень іноземного суду. Визнання та надання дозволу на примусове виконання на

території України рішень іноземного суду у цивільних справах допускається у межах, у порядку та в спосіб, визначені законом України та чинними міжнародними договорами України, шляхом визнання за таким рішенням суду юридичної сили та надання згоди на реалізацію механізму примусового виконання.

Глава 4. Загальний порядок визнання рішень іноземного суду, що не підлягають примусовому виконанню в Україні

В юридичній літературі звертається увага на те, що рішення іноземного суду за своєю правовою природою поділяються на рішення про присудження та рішення про визнання. Так, Ю. Притика довів, що значна частина рішень іноземних судів є рішеннями про визнання, а тому не потребують примусового виконання і для них достатньо лише процедури їх визнання українським судом²⁰. Наприклад, це рішення про встановлення фактів, що мають юридичне значення, зокрема, щодо встановлення юридичного факту належності свідоцтва про право власності на житло (справа № 2-к-4/11 від 20 вересня 2011 р.²¹). Крім того, як зазначається в пункті 17 зазначеної вище постанови Пленуму Верховного Суду України від 24 грудня 1999 р. № 12 не потребують виконання рішення про: визнання прав, оголошення банкрутом, визнання недійсними певних актів, визнання, оспорення чи позбавлення батьківства, розірвання шлюбу, встановлення фактів, що мають юридичне значення, усиновлення, визнання громадянина безвісно відсутнім чи оголошення померлим тощо.

Загальні умови та порядок визнання рішень іноземного суду, що не підлягають примусовому виконанню, передбачено в ст. 399 – 401 ЦПК. Слід відмітити, що в цілому порядок визнання таких рішень аналогічний порядку визнання рішень іноземного суду, що підлягають примусовому виконанню.

Так, згідно зі ст. 399 ЦПК рішення іноземного суду, що не підлягає примусовому виконанню, визнається в Україні, якщо його визнання

передбачено міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, або за принципом взаємності. Тобто, підставою для визнання рішення іноземного суду в Україні, яке не підлягає примусовому виконанню, є: наявність чинного міжнародного договору України; або домовленість *ad hoc* з іноземною державою.

У пункті 17 зазначеної вище постанови Пленуму Верховного Суду України від 24 грудня 1999 р. № 12 звертається увага на те, що згідно з міжнародними договорами України рішення, які не потребують виконання, які постановлені судом однієї з Договірних Сторін і набрали законної сили, визнаються на територіях інших Договірних Сторін без спеціального провадження за умови, що установою юстиції запитуваної Договірної Сторони раніше в цій справі не було постановлено рішення, яке набрало законної сили, або якщо згідно з даним договором, а в не передбачених ним випадках - згідно із законодавством Договірної Сторони, на території якої рішення має бути визнано, справа не належить до виключної компетенції її установ юстиції.

Порядок подання клопотання про визнання рішення іноземного суду, що не підлягає примусовому виконанню, та розгляд такого клопотання, також тотожний порядку подання клопотання щодо рішень, що підлягають примусовому виконанню, а відтак ст. 400 ЦПК, що визначає порядок подання клопотання, містить відсилку. А саме, клопотання про визнання рішення іноземного суду, що не підлягає примусовому виконанню, подається заінтересованою особою до суду в порядку, встановленому ст. ст. 392-394 цього Кодексу для подання клопотання про надання дозволу на примусове виконання рішення іноземного суду, з урахуванням особливостей, визначених цією главою.

Проаналізувавши вимоги статей 392-394 та вимоги статей 400-401 ЦПК, зазначимо, що в главі 2 «Визнання рішень іноземного суду, що не підлягає примусовому виконанню» ЦПК лише уточнюється перелік додатків, які додаються до такого клопотання про визнання рішень іноземного суду, що не підлягає примусовому виконанню.

Так, згідно із ст. 400 ЦПК до клопотання про визнання рішення іноземного суду, що не підлягає примусовому виконанню, додаються такі документи: засвідчена в установленому порядку копія рішення іноземного суду, про визнання якого порушується клопотання; офіційний документ про те, що рішення іноземного суду набрало законної сили, якщо це не зазначено в самому рішенні; засвідчений відповідно до законодавства переклад перелічених документів українською мовою або мовою, передбаченою чинними міжнародними договорами України.

Процедура розгляду клопотання та провадження у справі в цілому аналогічна провадженням у справах про рішення, які підлягають примусовому виконанню, з тим уточненням, що іншою стороною у справі виступає не боржник, а зацікавлена особа.

Так, відповідно до ст. 401 ЦПК про надходження клопотання про визнання рішення іноземного суду, що не підлягає примусовому виконанню, суд у п'ятиденний строк письмово повідомляє заінтересовану особу і пропонує їй у місячний строк подати можливі заперечення проти цього клопотання. Після подання заінтересованою особою заперечень у письмовій формі або у разі її відмови від подання заперечень, а так само коли у місячний строк з часу повідомлення заінтересованої особи про одержане судом клопотання заперечення не подано, суддя постановляє ухвалу, в якій визначає час і місце судового розгляду клопотання, про що заінтересовані особи повідомляються письмово не пізніше ніж за десять днів до його розгляду. За заявою заінтересованої особи і за наявності поважних причин суд може перенести час розгляду клопотання, про що повідомляє заінтересовані особи. Розгляд клопотання про визнання рішення іноземного суду, що не підлягає примусовому виконанню, проводиться суддею одноособово у відкритому судовому засіданні. Неявка без поважних причин у судові засідання заінтересованих осіб або їх представників, стосовно яких суду відомо про своєчасне вручення їм повістки про виклик до суду, не є перешкодою для

розгляду клопотання, якщо будь-якою із заінтересованих осіб не було порушено питання про перенесення його розгляду.

За наслідками розгляду клопотання, а також заперечення у разі його надходження суд постановляє ухвалу: про визнання в Україні рішення іноземного суду та залишення заперечення без задоволення; про відмову у задоволенні клопотання про визнання рішення іноземного суду, що не підлягає примусовому виконанню.

Як вбачається розгляд питання щодо визнання рішень іноземного суду може: бути заочний з дотриманням вимог закону та норм чинних міжнародних договорів України; проводиться суддею одноособово у відкритому судовому засіданні з дотриманням засад цивільного судочинства.

Тобто, визнання на території України рішень іноземного суду, які не підлягають примусовому виконанню, допускається в межах та у спосіб визначений законом України та/чи чинним міжнародним договором України шляхом визнання за таким рішенням суду юридичної сили; держава надає згоду на те, що даний юридичний акт породить юридичні наслідки у межах її юрисдикції.

Запитання для самоконтролю:

1. Розкрийте джерела інституту визнання та виконання рішень іноземних судів в Україні.
2. Розкрийте порядок визнання та звернення до примусового виконання та відмови в такому виконанні рішень іноземних судів.

Список використаної літератури:

1. Черняк Ю. Умови визнання і виконання іноземних судових рішень про стягнення аліментів (в аспекті міжнародних договорів) / Ю.Черняк // Право України. – 2010. – № 4. – С. 292-298.
2. Д. Притика Актуальні питання визначення понять визнання та виконання рішень іноземного суду / Д. Притика // Право України. –

2013. - № 7. – С. 199-207.; Міжнародний цивільний процес України: Навчальний посібник. Практикум: За ред. С.Я.Фурси. – К.: Видавець Фурса С.Я.: КНТ, 2010. – С.240-262.
3. Кармаза О.О. Концепції охорони та захисту житлових прав у цивілістичному процесі : Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03 / О. О. Кармаза. – К., 2014. – С.24.; Кармаза О.О. Визнання та виконання рішень іноземного суду в Україні (в аспекті цивільних справ щодо житлових прав): національне та міжнародне законодавство / О.О. Кармаза // Порівняльно-правові дослідження [Українсько-грецький міжнародний науковий юридичний журнал]. – 2013. – № 1–2. – С. 213–218.
 4. Євтушенко О.І. Особливості визнання та виконання рішень іноземних судів: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / О.І. Євтушенко ; НАН України. Ін-т держави і права ім. В.М.Корецького. – К., 2005. – 18 с.
 5. Черняк Ю.В. Інститут підсудності в міжнародному приватному праві країн Європейського Союзу та України: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Ю.В. Черняк; Київ. нац. ун-т ім. Т.Шевченка. – К., 2006. – 20 с.
 6. Філіпєв А.О. Застосування іноземного права для регулювання приватноправових відносин: проблеми та перспективи: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / А.О. Філіп'єв ; Київ. нац. ун-т ім. Т.Шевченка. – К., 2009. – 20 с.
 7. Цірат Г.А. Правові засади та сучасні тенденції міжнародно-правової уніфікації міжнародного цивільного процесу: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03 / Г.А. Цірат. – К., 2015. – 39 с.
 8. Цірат Г.А. Там же.
 9. Владика В. В. Проблемні питання визнання і виконання рішень судів України і Польщі / В. В. Владика // Актуальні проблеми теорії і практики нотаріального, цивільного, виконавчого процесу: їх

- співвідношення та взаємодія / За заг. ред. д.ю.н.,проф. С.Я. Фурси. – К.: ЦУЛ, 2013. – С.266-268.
10. Ясинок М. М. Виконання судових рішень як обов'язок держави / М. М. Ясинок // Проблеми теорії і практики виконання рішень судів та інших органів: збірник наукових праць за результатами Третьої міжнародної науково-практичної конференції (м. Хмельницький, 14-15 червня 2012 року). – Хмельницький: Хмельницький університет управління та права, 2012. – 368 с.
11. Міжнародне приватне право. Особлива частина: підручник / за ред. А.С.Довгерта і В.І.Кисіля. – К.: Алерта, 2013.– С. 346-347.
12. Міжнародний цивільний процес України: Навчальний посібник. Практикум: За ред. С.Я.Фурси. – К.: Видавець Фурса С.Я.: КНТ, 2010. – С.240-265.
13. Міжнародне приватне право. Науково-практичний коментар Закону / За ред. доктора юридичних наук, проф. А.Довгерта. – Х.: ТОВ «Одіссей», 2008 . – С. 336-344.
14. Тертишніков В. І. Цивільний процесуальний кодекс України: наук.-практ. комент. / В. І. Тертишніков. – Х. : ФІНН, 2010. – 628 с.
15. Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний доступ]. – <http://reyestr.court.gov.ua/Page/1>
16. Васильченко В. В. Науково-практичний коментар Закону України «Про міжнародне приватне право» / В. В. Васильченко. – К.: Істина, 2007. – С. 191-192.; Міжнародний цивільний процес України: Навчальний посібник / За ред. С. Я. Фурси. - К.: Вид-ць Фурса С.Я, 2010. – С.240-260.; Шак Х. Международное гражданское процессуальное право: Учебник. / Пер. с нем. / Х. Шак. – М.: Издательство, БЕК, 2001. – С. 438-444.
17. Притика Ю.Д. Визнання та виконання рішень іноземних судів та арбітражів в Україні // Міжнародний цивільний процес України:

- Навчальний посібник / За ред. С.Я. Фурси. - К.: Вид-ць Фурса С.Я, 2010. - С. 250 – 251.
- 18.Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний доступ]. – <http://reyestr.court.gov.ua/Page/1>
- 19.Притика Ю.Д. Визнання та виконання рішень іноземних судів та арбітражів в Україні // Міжнародний цивільний процес України: Навчальний посібник / За ред. С.Я. Фурси. - К.: Вид-ць Фурса С.Я, 2010. - С. 256.
- 20.Притика Ю.Д. Визнання та виконання рішень іноземних судів та арбітражів в Україні // Міжнародний цивільний процес України: Навчальний посібник / За ред. С.Я. Фурси. - К.: Вид-ць Фурса С.Я, 2010. - С. 260.
- 21.Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний доступ]. – <http://reyestr.court.gov.ua/Page/1>

Розділ 26. АЛЬТЕРНАТИВНІ форми розгляду цивільних спорів: СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ

Пошук оптимальної моделі правосуддя з точки зору захисту порушених, невизнаних, оспорюваних прав, свобод та інтересів особи є нагальною проблемою не лише в Україні, а і в усьому світі. На фоні глобальної економічної кризи світове співтовариство продовжує розробку нових правових конструкцій, які б пом'якшили кризу судової влади та підвищили здатність судових органів виконувати свою важливу місію – здійснювати правосуддя.

Оглядач британського часопису «*The Independent*» Н. Торсбі зазначає, що уряд поглиблює кризу цивільної юстиції, створюючи правову систему для заможних і обмежуючи доступ до правосуддя¹. Американський правник Б. Маркус стверджує, що «непомірна кількість судових позовів спричинила кризу в Америці»². Про кризу доступу до правосуддя йдеться і в листі канадської асоціації судових адвокатів до комітету ООН з економічних, соціальних та культурних прав³. У своїй праці Р. Корліс та Д. Олін обґрунтовують потребу в перебудові американської системи цивільної юстиції⁴.

Узагальнюючи думку численних правників-теоретиків, А. Зукерман зазначає, що системи цивільної юстиції багатьох країн світу нині перебувають у кризовому стані, що потребує нових шляхів вирішення проблем судової влади⁵. При цьому все більше поширюється практика впровадження альтернативного порядку вирішення цивільних спорів, що є однією з основних ознак демократичного суспільства та важливим способом забезпечення права доступу до правосуддя, справедливого судового розгляду, гарантованого ст.6 Європейської конвенції з прав людини⁶.

З огляду на Резолюцію №1 щодо здійснення правосуддя в XXI сторіччі, ухвалену міністрами юстиції європейських країн на їхній 23-й Конференції (Лондон, 8-9 червня 2000 р.),⁷ і особливо заклик міністрів юстиції

європейських країн до Комітету міністрів Ради Європи розробити, зокрема у співпраці з Європейським Союзом, програму заходів, спрямованих на більш широке застосування у відповідних випадках методів урегулювання спорів у позасудовому порядку, створені та діють міжнародні стандарти медіації: Рекомендація №R (81)7 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо заходів, які полегшують доступ до правосуддя від 14 травня 1981 року⁸, Рекомендація REC (98) 1 Е Комітету міністрів державам-членам Ради Європи щодо медіації в сімейних справах від 21.01.1998, [Рекомендація REC\(2001\) 9 Комітету міністрів державам-членам Ради Європи щодо альтернатив судовому вирішенню спорів між адміністративними органами влади та приватними особами](#) (адміністративні справи) від 05.09.2001, Рекомендація REC(2002) 10 Комітету міністрів державам-членам Ради Європи щодо медіації в цивільних справах від 18.09.2002, Типовий закон «Про міжнародну комерційну погоджувальну процедуру», прийнятий Комісією ООН щодо права міжнародної торгівлі UNCITRAL 2002 р. та ін.

Серед зазначених міжнародних нормативно-правових актів слід акцентувати увагу на нормах Рекомендації №R (81)7 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо заходів, які полегшують доступ до правосуддя і передбачають наявність *особливих* процедур⁹.

У Рекомендації REC(2002) 10 Комітету міністрів державам-членам Ради Європи щодо медіації в цивільних справах від 18.09.2002 (далі – Рекомендація REC(2002)10) зокрема підкреслюється необхідність розвитку засобів врегулювання спорів, альтернативних судовим рішенням, і висловлюється твердження, що бажано мати норми, які б надавали гарантії при використанні таких засобів¹⁰. Альтернативний порядок здійснення правосуддя у формі медіації в Рекомендації REC(2002)10 називається одним із «методів урегулювання спорів», передбачених «особливостями кожної системи здійснення правосуддя»¹¹.

У зв'язку із вищенаведеним у науковій літературі розгортається дискусія щодо специфічної сфери правового регулювання – *приватного*

процесуального права, пов'язаного з такими процедурами, як медіація (посередництво), третейські суди, міжнародний комерційний арбітраж тощо¹². Розглянемо зазначені вище форми альтернативного правосуддя детальніше.

Останнім часом з'являється значна кількість досліджень, предметом яких є **медіація** як одна із форм урегулювання спірних правовідносин. Під *медіацією* розуміють самостійний позаюрисдикційний спосіб урегулювання правового спору шляхом переговорів сторін за сприяння нейтральної особи – медіатора¹³. Відповідно до іншого визначення, *медіація* - це добровільний і конфіденційний процес, що забезпечується нейтральною третьою стороною (медіатором) задля прийняття конфліктуючими сторонами взаємоприйняттого способу розв'язання конфлікту¹⁴.

Характерною ознакою медіації як альтернативного способу розв'язання спору є наявність спеціального суб'єкта – медіатора, який сприяє вирішенню конфлікту.

Основні засади Рекомендації REC(2002)10 застосовуються до цивільних справ та справ, дотичних до цивільних прав і зобов'язань, та передбачають, що:

- «корисно встановити певні правила медіації – процесу, у межах якого «медіатор» допомагає сторонам провести переговори щодо спірних питань і досягти власної спільної домовленості;
- у відповідних цивільних справах медіація має переваги;
- медіація, хоча й може сприяти зменшенню кількості конфліктів і навантаження на суди, не є заміною ефективного, справедливого та легкодоступного судоустрою;
- слід сприяти медіації в цивільних справах, якщо це є доречним.

Необхідно вжити або підсилити, залежно від обставин, усі заходи, які вважаються потрібними, з метою поступального втілення в життя «Керівних принципів медіації в цивільних справах», викладених у Рекомендації REC(2002)10.

Про розвиток теми медіації свідчать і два законопроекти про медіацію, подані С.В. Ківаловим, В.А. Бондиком¹⁵ та Я.П. Федорчуком.

В Україні на сьогодні нормативно медіація (у формі посередництва) закріплена в Законі України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» (далі – Закон)¹⁶. Незважаючи на те, що в цьому Законі вживається термін не «медіатор», а «незалежний посередник», змістовна складова діяльності останнього – медіаційна. Зауважимо, що термін «медіатор» має іншомовне походження (лат. «mediare»), а законодавець повинен приділяти увагу розбудові національних категорій та понять. Дійсно, синонімічною парою до слова «медіатор» є «посередник» і саме цей термін може бути впроваджений у законодавчу площину. Треба зазначити, що «посередник» в українському звучанні має складну історію застосування та далеко не завжди пов'язаний із приємною асоціацією. Враховуючи зацікавленість у тому, щоби примирні процедури ще на початку викликали емпатію та сприйняття, важливо щоб і особа, яка здійснювала функцію посередництва, викликала довіру. З огляду на це, а також беручи до уваги тривалий зарубіжний досвід та тенденції до уніфікації правових явищ та категорій, доцільним видається застосування саме поняття «медіатор».

Ст. 2 Закону передбачає поділ колективних трудових спорів на розбіжності, які виникли між сторонами соціально-трудова відносин, щодо: а) встановлення нових або зміни наявних соціально-економічних умов праці та виробничого побуту; б) укладення чи зміни колективного договору, угоди; в) виконання колективного договору, угоди або окремих їх положень; г) невиконання вимог законодавства про працю. Пункти «а» і «б» вже сьогодні передбачають можливість вирішувати трудові спори про інтереси.

Відповідно до ст. 7 цього Закону встановлено послідовність розгляду і вирішення колективного трудового спору (конфлікту), а саме: розгляд колективного трудового спору (конфлікту) з питань, передбачених пунктами «а» і «б» ст. 2 цього Закону, здійснюється примирною комісією, а в разі неприйняття рішення у строки, встановлені ст. 9 цього Закону, - трудовим

арбітражем. Таким чином, основним органом, який сьогодні вирішує спори про інтереси, є примирна комісія.

Відповідно до чинного Наказу НСПП від 18 листопада 2008 року № 130 «Про затвердження Положення про примирну комісію» визначено завдання, функції та порядок формування і діяльності примирної комісії, встановлено правила розгляду вимог найманих працівників або профспілки примирною комісією з метою вирішення колективних трудових спорів (конфліктів). Зокрема, у наказі зазначено, що за угодою сторін колективного трудового спору (конфлікту) примирна комісія може розглядати вимоги найманих працівників або профспілки з питань виконання колективного договору, угоди або окремих їх положень, невиконання вимог законодавства про працю.

Відповідно до Положення примирна комісія утворюється за письмовою заявою однієї зі сторін колективного трудового спору (конфлікту) іншій стороні: на виробничому рівні – у триденний, на галузевому або територіальному – у п'ятиденний, на національному рівні – у десятиденний строк із моменту виникнення колективного трудового спору (конфлікту) і складається з рівної кількості представників сторін. Рішення про утворення примирної комісії та про встановлення кількості представників сторін оформляється відповідною угодою. Порядок делегування представників до комісії, персональний склад представників та їхні повноваження вирішуються кожною зі сторін самостійно. Зміна складу представників однієї зі сторін допускається в разі невиконання представником (представниками) обов'язків перед стороною колективного трудового спору (конфлікту), яку вони представляють. Визначення представників сторін колективного трудового спору (конфлікту) для роботи в примирній комісії оформляється відповідним рішенням.

У разі потреби примирна комісія залучає до свого складу незалежного посередника. *Незалежний посередник* - визначена за спільним вибором сторін особа, яка сприяє встановленню взаємодії між сторонами, проведенню

переговорів, бере участь у виробленні примирною комісією взаємоприйняттого рішення. Статус незалежного посередника визначається Законом України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» та Положенням про незалежного посередника, затвердженим НСПП. Так, зокрема, відповідно до частини першої ст. 16 Закону України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» НСПП на прохання сторін колективного трудового спору (конфлікту) пропонує кандидатури незалежних посередників.

Правила розгляду колективного трудового спору (конфлікту) примирною комісією визначаються, окрім названих нормативних актів, Регламентом роботи примирної комісії щодо розгляду і вирішення колективного трудового спору (конфлікту), який затверджується НСПП.

Незважаючи на регламентацію окремих процедур вирішення спорів, на сьогодні розвиток медіації в Україні ще перебуває на стадії формування. Медіація під час судових розглядів застосовується лише в експериментальному порядку та не отримала широкого правозастосування. Натомість значна кількість правових (сімейних, житлових, трудових) спорів могла б отримати кращу перспективу розв'язання. На жаль, констатувати позитивні зрушення в частині нормативного закріплення медіації ще передчасно. Наприклад, навіть останній проект Трудового кодексу України, прийнятий Верховною Радою України в першому читанні, не регламентує питання медіації у трудових правовідносинах. Проте процес створення трудової юстиції в Україні не лише повинен базуватися на кращому європейському досвіді, який може бути запроваджений в Україні, а й урахувувати багату правову історію нашої країни, оскільки проста імплементація зарубіжних норм не завжди відповідає сучасному стану розвитку української правової системи та сприяє її удосконаленню. Створення трудової юстиції в Україні можливе лише за умови ретельного аналізу сучасного стану правового регулювання трудових спорів та

виявлення причин, що перешкоджають їх якісному та оперативному вирішенню.

Наступною формою альтернативного розгляду цивільних спорів є ***третейський розгляд спорів***. Відповідно до ст. 2 Закону України «Про третейські суди» *третейський суд* - недержавний незалежний орган, що утворюється за угодою або відповідним рішенням заінтересованих фізичних та/або юридичних осіб у порядку, встановленому цим Законом, для вирішення спорів, що виникають із цивільних та господарських правовідносин.

Відповідно до змісту вказаного закону юридичні та/або фізичні особи мають право передати на розгляд третейського суду будь-який спір, який виникає з цивільних чи господарських правовідносин, крім випадків, передбачених законом. Спір може бути переданий на розгляд третейського суду за наявності між сторонами третейської угоди, яка відповідає вимогам цього Закону. Спір може бути переданий на вирішення третейського суду до прийняття компетентним судом рішення у спорі між тими ж сторонами, з того ж предмета і з тих самих підстав.

В Україні можуть утворюватися та функціонувати постійно третейські суди та третейські суди для вирішення конкретного спору (суди ad hoc). Постійно діючі третейські суди та третейські суди для вирішення конкретного спору утворюються без статусу юридичної особи. Постійно діючий третейський суд очолює голова третейського суду, порядок обрання якого визначається Положенням про постійно діючий третейський суд.

Відповідно до світового досвіду третейський розгляд спорів користується попитом, оскільки оперативно, зручно для сторін, економічно вигідно та професійно розглядає конкретний спір.

Проте, у зв'язку із недосконалим національним законодавством виникає низка запитань щодо реалізації Закону України «Про третейські суди». Зокрема, 5 березня 2009 року Верховна Рада прийняла Закон «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо діяльності третейських

судів та виконання рішень третейських судів»¹⁷. Вказаний нормативний акт запровадив три умовні три групи обмежень третейського судочинства: 1) введення додаткових обмежень щодо підвідомчості справ третейським судам (ст. 6 Закону України «Про третейські суди»); 2) запровадження права третіх осіб оскаржити до компетентного (державного) суду рішення третейського суду, якщо останній вирішив питання про права й обов'язки осіб, які не брали участі у справі; 3) виконання рішень третейських судів у примусовому порядку; 4) запровадження нових вимог до третейської угоди.

Треба зазначити, що із Закону було вилучено низку норм щодо видачі виконавчих листів за наслідками розгляду справ недержавними судами. Таким чином, із прийняттям змін розширився список справ, непідвідомчих третейським судам, а саме: справи у спорах, які виникають із трудових відносин; справи про встановлення фактів, що мають юридичне значення; справи у спорах щодо нерухомого майна, включаючи земельні ділянки; справи, що виникають із корпоративних відносин у спорах між господарським товариством та його учасником (засновником, акціонером), у тому числі учасником, який вибув, а також між учасниками (засновниками, акціонерами) господарських товариств, пов'язаних зі створенням, діяльністю, управлінням та припиненням діяльності цих товариств; справи, за результатами розгляду яких виконання рішення третейського суду потребуватиме відповідних дій органів державної влади, місцевого самоврядування, їх посадових чи службових осіб та інших суб'єктів під час здійснення ними владних управлінських функцій на основі законодавства, зокрема на виконання делегованих повноважень.

Але найголовнішою зміною у вищезазначеному законі є висунення додаткових вимог до третейської угоди, що тепер мала містити відомості про найменування сторін та їх місцезнаходження, предмет спору, місце і дату укладання угоди. 3 лютого 2011 року був прийнятий Закон України «Про внесення зміни до статті 6 Закону України «Про третейські суди»¹⁸ щодо підвідомчості справ у сфері захисту прав споживачів третейським судам»,

згідно з яким ч. 1 ст. 6 закону про недержавні суди було доповнено п. 14. Відповідно до нього, справи у спорах щодо захисту прав споживачів, у тому числі послуг банків (кредитних спілок), стали непідвідомчими третейським судам.

Наступною формою альтернативного правосуддя є **міжнародний комерційний арбітраж**. Згідно із Законом України «Про міжнародний комерційний арбітраж» до міжнародного комерційного арбітражу можуть за угодою сторін передаватися: спори з договірних та інших цивільно-правових відносин, що виникають при здійсненні зовнішньоторговельних та інших видів міжнародних економічних зв'язків, якщо комерційне підприємство хоча б однієї зі сторін знаходиться за кордоном, а також спори підприємств з іноземними інвестиціями і міжнародних об'єднань та організацій, створених на території України, між собою, спори між їх учасниками, а так само їх спори з іншими суб'єктами права України.

Сторони звертаються до комерційного арбітражу відповідно до змісту арбітражної угоди. Арбітражна угода - це угода сторін про передачу до арбітражу всіх або певних спорів, які виникли або можуть виникнути між ними у зв'язку з будь-якими конкретними правовідносинами, незалежно від того, чи мають вони договірний характер, чи ні. Арбітражна угода може бути укладена у вигляді арбітражного застереження в контракті або у вигляді окремої угоди.

Звернення сторони до суду *до* або *під час* арбітражного розгляду з проханням про застосування, вживання забезпечувальних заходів та винесення судом ухвали про застосування, вживання таких заходів не є несумісними з арбітражною угодою. Сторони можуть на власний розсуд визначати кількість арбітрів. Якщо сторони не визначають цієї кількості, то призначаються три арбітри.

Комерційний арбітраж може діяти як тимчасово (*ad hoc*), так і на постійній основі. Процедура діяльності комерційного арбітражу, що діє *ad hoc*, може визначатися сторонами самостійно або із використанням встановлених

правил арбітражу (зокрема, Арбітражного регламенту Комісії ООН із прав міжнародної торгівлі – ЮНІСТРАЛ).

Постійно діючими арбітражами є Морська арбітражна комісія при Торгівельно-промисловій палаті України, Арбітражний суд Асоціації з бавовни в Польщі, Міжнародний третейський суд у справах морського і річкового пароплавства у Гдині тощо.

У міжнародно-правовій практиці існувала значна кількість норм, що регламентували діяльність міжнародних комерційних арбітражів, зокрема:

- Конвенція про Компетенцію судів і про приведення до виконання рішень із цивільних справ, укладена між Францією і Швейцарією 15 червня 1869 р.;
- Договір про міжнародне процесуальне право 1889 р.;
- Договір про приведення до виконання іноземних актів, підписаних незначною кількістю держав (Аргентиною, Болівією, Колумбією, Парагваєм, Перу, Венесуелою, Еквадором);
- Кодекс міжнародного приватного права (1925 р.);
- Протокол про арбітражні застереження від 24 вересня 1923 р. і Конвенція про визнання приведення до виконання іноземних рішень від 26 вересня 1927 р.);
- Нью-Йорська конвенція про визнання і приведення до виконання іноземних арбітражних рішень 1958 р.;
- Європейська конвенція про зовнішньоторгівельний арбітраж 1961 р.;
- Міжамериканська конвенція про міжнародний комерційний арбітраж 1975 р.;
- Міжнародні регламенти ЮНІСТРАЛ, Економічної комісії ООН для Європи, Економічної комісії ООН для Азії та Далекого сходу, Типовий закон про міжнародний комерційний арбітраж ЮНІСТРАЛ 1985 р.;

- Угода про порядок вирішення спорів, пов'язаних зі здійсненням господарської діяльності, підписана урядами держав-учасниць СНД 20 березня 1992 р.

Положення цих нормативних актів передбачають диспозитивний характер, що надає можливість сторонам погоджуватись або відхилити визначений порядок вирішення спорів.

У цілому щодо альтернативних форм розгляду цивільних спорів можна зробити декілька узагальнень.

1. Альтернативне правосуддя має декілька форм, зокрема міжнародний комерційний арбітраж, третейський розгляд спорів, медіація тощо, нормативно врегульовані залежно від власної стадії розвитку.
2. Вирішення спорів, відповідно до національної правової традиції, здебільшого відбувалося у традиційний спосіб здійснення правосуддя, альтернативні форми розв'язання конфліктів були і залишаються обмеженими у правозастосовній практиці.
3. Найбільше правозастосування, з огляду на тривалу міжнародну історію та позитивний досвід вирішення спорів, отримав міжнародний комерційний арбітраж.

Правозахисна система, яка пов'язана із можливістю захистити своє право, потребує постійного вдосконалення процесуальної форми, що відбувається шляхом розвитку та модернізації наявних форм захисту та впровадження нових процесуальних правил, які здатні забезпечити найефективніший спосіб вирішення конфлікту за наявних матеріальних та процесуальних особливостей спірних правовідносин. Це зумовлює необхідність подальших наукових досліджень, покликаних зробити зміни конструктивними та ефективними.

Проголошений Україною курс на євроінтеграцію передбачає формування таких правозахисних механізмів, які здатні забезпечувати реалізацію прав та свобод людини із урахуванням напрацьованої міжнародної практики, аналіз та уніфікація якої є важливим завданням. Україна як країна-кандидат на

вступ до Європейського Союзу повинна відповідати певним критеріям, які серед іншого вимагають, щоб у державі дотримувалися такі демократичні принципи, як принципи свободи і поваги прав людини, які гарантують всім учасникам правових відносин адекватний захист їх прав та інтересів.

Запитання для самоконтролю:

1. Які альтернативні форми розгляду цивільних спорів вам відомі?
2. Розкрийте правовий механізм альтернативного урегулювання спірних правовідносин.

Список використаної літератури:

1. Thorsby N. A crisis in the civil justice could be of the Coalition's making: Are we creating the legal system for the rich? [Електронний ресурс] /N. Thorsby. – Режим доступу : <http://www.independent.co.uk/voices/comment/a-crisis-in-the-civil-justice-system-which-could-be-of-the-coalitions-making-8344145.html>. – Назва з екрану.
2. Marcus B. America's litigation crisis [Електронний ресурс] / B. Marcus. – Режим доступу : http://www.cfif.org/htdocs/freedomline/current/guest_commentary/american_litigation_crisis.htm. – Назва з екрану.
3. Canada's crisis in Access to justice [Електронний ресурс] / Canadian Bar Association, April 2006. – Режим доступу: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/docs/info-ngos/canadianbarassociation.pdf>. – Назва з екрану.
4. Kourlis R. Rebuilding Justice: Civil Courts in Jeopardy and Why You Should Care / Rebecca Love Kourlis, Dirk Olin. – Colo : Fulcrum Pub, 2011. – 239 p.

5. Civil justice in crisis: comparative perspectives of civil procedure / Adrian A. S. Zuckerman (Editor). – New York : Oxford University Press, 1999. – 485 p.
6. Європейська конвенція з прав людини [Електронний ресурс] : з поправками, внесеними відповідно до положень Протоколів № 11 та 14 : з Протоколами № 1, 4, 6, 7, 12 та 13. – Режим доступу: http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_UKR.pdf. – Назва з екрану.
7. Рекомендація Rec (2002) 10 Комітету міністрів державам-членам Ради Європи щодо медіації в цивільних справах [Електронний ресурс] : (Ухвалена Комітетом міністрів 18 вересня 2002 р. на 808-му засіданні заступників міністрів). – Режим доступу: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1568851&Site=CM>. – Назва з екрану.
8. Рекомендація № R(81)7 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо заходів, що полегшують доступ до правосуддя : ухвалена Комітетом Міністрів Ради Європи на 68 засіданні заступників міністрів 14.05.1981 р. // Право України. – 2012. – № 6. – С. 338-340.
9. Міжнародні стандарти у сфері судочинства. – К. : Істина, 2010. – с.241-243.
10. Рекомендація Rec (2002) 10 Комітету міністрів державам-членам Ради Європи щодо медіації в цивільних справах [Електронний ресурс] : (Ухвалена Комітетом міністрів 18 вересня 2002 р. на 808-му засіданні заступників міністрів). – Режим доступу: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1568851&Site=CM>. – Назва з екрану.
11. Курс цивільного процесу : підручник / В. В. Комаров, В. А. Бігун, В. В. Баранкова [та ін.] ; за ред. В. В. Комарова. – Х. : Право, 2011. – С. 1308.; Курочкин С. А. Дискуссия о частном процессуальном праве [Текст] / С. А. Курочкин // Арбитражный процесс. – 2011. - № 1. – С. 38-43.

12. Калашникова С. И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции / С. И. Калашникова. – М. : Инфоропик Медиа, 2011. – 304 с., С. 14.
13. Васильев С. В. Цивільний процес України : навчальний посібник / С. В. Васильєв – К. : ЦУЛ, 2013. – 344 с., С. 331.
14. Проект закону про медіацію [Електронний ресурс] : від 19.04.2012 р. № 10301-1. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=43208. – Назва з екрану.
15. Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів) : Закон України від 03.03.1998 р. № 137/98-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 34. – Ст. 227.
16. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо діяльності третейських судів та виконання рішень третейських судів» [Електронний ресурс] : від 5 березня 2009 року N 1076-VI – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1076-17>
17. Закон України «Про внесення зміни до статті 6 Закону України «Про третейські суди» [Електронний ресурс] : від 3 лютого 2011 року N 2983-VI – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2983-17/print1447868704583958>

Розділ 27. Прецедентне право в сучасному цивільному судочинстві України та його вплив на стабільність судових рішень

Глава 1. Введення в прецедентне право України

Право є одним із найстаріших інститутів людської цивілізації. Його еволюція бере свій початок від звичаєвого права, основу якого склали звичаї роду. Характерною особливістю звичаєвого права була однотипність рішень, які приймалися на основі звичаїв відносно одних і тих же питань, які мали місце в повсякденному житті такого суспільства. Враховуючи той факт, що первісна община являла собою самокероване утворення людей, яке формувалося за родинною ознакою і жило за правилами предків, але навіть і на цьому рівні, нехай і примітивних суспільних відносин, можна спостерігати зародження основ майбутнього прецедентного права, яке було обумовлено поки що лише нормами природної поведінки людини без наявності впливу на такі відносини держави внаслідок її відсутності.

З подальшим розвитком суспільних відносин і появою на цій основі перших державних утворень, які хоча ще і не відзначалися сильною централізацією влади, а більше нагадували міжплемінне об'єднання, все ж саме такі об'єднання формували перші міста, в яких запроваджувалася єдина релігійна ідеологія, формувалися перші правила спільного міжетнічного проживання. І хоча ці правила ще нагадували певного роду звичаї, але це вже був якісно новий їх рівень.

Велика концентрація населення в містах послаблює колективістські прагнення з одночасним посиленням індивідуалізації праці, що призвело до появи перших ознак приватної власності. На цьому фоні звичаєве право почало стримувати розвиток і укріплення державної влади, якою в Європі стала королівська влада. В той же час, швидко змінило звичаєве на загальне право, яке б мало місце і діяло на всій території новоутворених держав з єдиним підходом до його правозастосування об'єктивної можливості не було,

оскільки це потребувало більшого проміжку часу, сильної централізованої влади з наявністю в ній сильних інститутів управління, а відповідно до цього створення нового інституту – інституту суду, який би впроваджував єдине законодавство і його застосування на всій території держави. Ось чому в різних регіонах новоутворених держав ще продовжує діяти розрізнене звичаєве право, яке в той же час наповнюється новими особливостями, які характерні для нових життєвих реалій. Саме на цій основі в Англії, зароджується прецедентне право, оскільки після вторгнення на територію Британських островів в 1066 році норманів і проголошення на цій основі королівської влади, було створено цілий ряд, королівських судів в обов'язки яких, з одного боку, входили контролюючі функції відносно місцевих адміністрацій, а з іншого – вирішення приватних спорів, які мали місце на місцях.

Разом з тим, поряд з королівськими судами, які намагалися впровадити єдині підходи до існуючого на той час законодавства, на місцях існували і місцеві суди, які в своїй роботі здебільшого використовували місцеві традиції, поєднуючи в такий спосіб місцеві звичаї із публічним правом, створюючи в такий спосіб правовий симбіоз, який мав місце в певному регіоні. Скасувати такі законодавчі акти відразу не було можливості, оскільки вони формувалися місцевою знаттю і втручання в цю сферу життя силовими методами було неможливо, оскільки це могло призвести до втрати керованістю регіонами. Розуміючи це, королівські судді поступово почали формувати «правовий кодекс, відображуючи, комбінуючи чи модифікуючи відомі їм місцеві звичаї»¹. Таким, чином в Англії вперше відбулося поєднання волі держави і природних норм поведінки людини, що дало можливість розуміння права, як уніфікованого інституту щодо регулювання суспільних відносин.

Такий підхід давав можливість королівським суддям, з одного боку, контролювати судові рішення місцевих судів на предмет їх однозначності

ухвалення відносно однакових чи подібних між собою спорів, а з іншого боку визнавати їх незаконними у разі неоднозначного їх змісту.

Така система правозастосування з 1170 р. отримала назву «*stare decises*», відповідно до якого, всі майбутні справи повинні вирішуватися таким чином, як і минулі справи. В цьому і полягає суть прецедентного права. Особливості застосування прецедентного права зводяться до того, що судові рішення, які визнаються прецедентними, відіграють подвійну роль. По-перше, такими судовими рішеннями вирішується конкретний спір, а по-друге, в їх змісті закріплюються певні особливості, які не були обумовлені законом, оскільки всі без виключення випадки людських стосунків неможливо передбачити законодавством. В зв'язку з цим, такі рішення судів почали набувати такого ж значення, як і діючі закони. Звісно на той час закріпленої системи прецедентних судових рішень не було, оскільки до цього такі рішення ніхто не систематизував, не формував їх на предмет повторюваності тощо. Ось чому у Вестмінстері група суддів, яка займалась загальним правом створила певні підходи до поняття судових рішень, як прецедентів, заклавши цим самим підвалини для формування в подальшому системи таких судових рішень і впровадженню в країні прецедентного права. З цього часу і бере початок прецедентне право, як систематизоване право, джерелом якого є судова діяльність. Разом з тим основу прецедентного рішення не завжди складає лише логіка думки судді. В своїй більшості, в основу прецедентного рішення як правило покладається життєвий досвід судді, як людини та досвід його, як юриста. Ось чому в прецедентному праві, поняття «суддя» не можливо відокремити від поняття «людина», оскільки, суддя являючи собою суспільний продукт акумулює в собі моральні цінності свого часу, певну суспільну поведінку, вчинки, рівень розвитку суспільства, що його оточує. Таким чином, суб'єктом прецедентного права є суддя, оскільки саме суддя, ухвалюючи судові рішення, виходить в першу чергу, із поняття справедливості, набутого завдяки його життєвому досвіду. Аргументуючи у такий спосіб, свою позицію щодо певних сторін суспільного життя суддя в

тій чи іншій мірі впливає на суспільство, розвиваючи в такий спосіб існуюче право, рухаючи нормативний процес в сторону його змін, доповнень чи розвитку.

В той же час, прецедент в англійському праві поєднував в собі два елементи: обґрунтування позиції (*ratio decidendi*) і мотивів судової позиції (*obitum dictum* – мимохідь сказане судом). Правова позиція суду по обґрунтуванню висновку була обов'язковою для інших суддів, оскільки така позиція набувала фактично норм права. Це і стало основою прецедентного права Англії, і коли англійські конкістадори заселили прерії США, то вони привнесли систему прецедентного права на американські землі. З цього часу, судова практика прецеденту стала формувати загальні правові положення на території США. Разом з тим, як в Англії, так і в США, судді зіштовхнулися з питанням, які ж саме судові рішення повинні вважатись прецедентними, а які ні.

Першу спробу кодифікації права взагалі спробував провести Джерелі Бентам, який 1811 року звернувся до Президента Медісона з пропозицією кодифікувати право США, яке вже на той час носило всі ознаки прецедентного права. Разом з тим, дане звернення не отримало своєї підтримки. Спроби повернутися до цього питання мали місце в 1847 та 1865 роках. Разом з тим, лише в 1939 р. в США американським конгресом було узаконено спеціальні видання, в яких друкували і до сьогодні друкуються судові рішення, які вважаються прецедентними і які носять статус джерела права, що фактично надало можливість суду творити право. Таким чином, сьогодні одним із джерел права в США є судовий прецедент.

Досліджуючи джерела англійського права У.Блекстоун зазначав, що таке право можна поділити на групи: до першої групи він відносив загальні звичаї, які є характерними для всієї держави. До другої групи він відніс звичаї певної місцевості. І до третьої звичаї, які застосовуються в судах. Таким чином джерелом прецедентного права в Англії є звичаєве право.

В цій частині можна повністю погодитися із словами В.Бленстоуна про те, що право - це звичай. Оскільки кожен звичай в першу чергу сформований поколіннями людей, то його зміст як правило обумовлений в першу чергу принципами доцільності, розумності, справедливості, об'єктивності тощо. Не дивлячись на це радянська епоха ісповідує позитивістську теорію права взагалі не визнавала прецедентне право, вважаючи його буржуазним.

Сьогодні структуру прецедентного права можливо представити як синтез процесуальної діяльності суду та сторін з одного боку та змісту досліджених доказів та існуючих норм права з іншого оповитих світовідчуттям та правосвідомістю судді(суддів), яка матеріалізована в судових рішеннях.

В разі ж застосування прецедентних рішень при ухваленні нового судового рішення відбувається порівняльно-аналітичний аналіз не просто схожих за своїм змістом фактів, а схожої за своїм змістом дії принципів права з відповідними їх обґрунтуваннями. Таким чином прецедентне право характеризується прагматичним підходом до вирішення справ суть якого зводиться до того, що суд досліджуючи і оцінюючи правові положення у справі застосовує вже опрацьовані такі положення судовою практикою.

В 1950 році в Римі було прийнято Європейську конвенцію про захист прав і основоположних свобод людини. На основі цього в 1953 році було створено Європейський суд з прав людини. Починаючи із свого заснування і до сьогодні Європейський суд розглядає всі справи лише із застосуванням прецедентного права. Такий підхід дає можливість Європейському суду на основі своїх рішень уніфікувати єдине розуміння та єдині вимоги, які стосуються захисту прав, свобод та інтересів людини в усіх справах в якій би країні і на основі якого б національного законодавства така справа не розглядалась.

При цьому важливим є не простий перелік рішень Євросуду, а ті закріплені в Європейській конвенції принципи, які регулюють зміст поняття «права людини», і які втілені в попередніх судових рішеннях, які вже ухвалені.

Таким чином судді від рішення до рішення формують, удосконалюють та розвивають той необхідний правовий механізм, який як зразок перевірений часом застосовується при розгляді кожної послідуєчої справи.

Отже становлення і розвиток інституту прецеденту пов'язується із прагматикою суджень цілого ряду поколінь суддів, які на основі порівняльного аналізу судових рішень з одного боку та дій природних принципів: верховенства права, справедливості, гуманізму, практичної і життєвої доцільності, раціональності, рівності, перевіряють на відповідність цим принципам дії всіх учасників судового процесу.

Таким чином кожен прецедент є аналітичним продуктом судової діяльності. Але не кожен результат такої діяльності може мати статус судового прецеденту. В разі невідповідності висновків суду загальнолюдським, морально-етичним цінностям та декларативним нормам загального права якими є Європейська конвенція про захист прав і основоположних свобод людини Європейський суд неодмінно зазначить таку невідповідність в своїх рішеннях.

Такими рішеннями суду вирішуються не лише питання юридичного характеру, а і вирішується цілий ряд суспільних відносин в яких діє, живе і працює людина чи група людей. Отже, прецедентні судові рішення сьогодні носять все більше соціальну направленість і не є виключно юридичним поняттям.

Разом з тим ухвалюючи судові рішення з застосуванням прецеденту суд не лише посилається на правову позицію попередніх рішень з їх цитуванням, а і обов'язково зазначає діючу норму права на підставі якої така аргументація має місце. Таким чином суд на основі діючої норми права розвиває дію природних принципів в різнонаправленому їх векторі, що дає можливість законодавцю приймати таку аргументацію і на її основі в майбутньому приймати, змінювати чи спростовувати загальні норми права. Разом з тим прецедентні судові рішення не мають зворотної дії в часі, оскільки в такому випадку порушувались би ті попередні устої правового чи життєвого порядку

в якому жили люди. Таким чином прецедентні рішення суддів створюють правовий шлях в майбутнє, а тому вони є елементами в системі джерел цивільного процесуального права.

В той же час ми не можемо говорити про те, що судді створюють нові норми права. Це було б невірно, оскільки судді не відносяться до законодавчої гілки влади. Разом з тим судді запозичуючи із прецедентних судових рішень їх правові позиції створюють на їх основі нові судові рішення аргументовано приймаючи, розвиваючи чи змінюючи їх правову позицію з урахуванням конкретних фактів чи обставин.

Таким чином неодноразовість застосування судами прецедентних судових рішень сприяє оновленню їх правових позицій. В зв'язку з цим прецедентні рішення діючи в просторі і часі, мають вплив на необмежене коло осіб навіть тих хто не звертався безпосередньо до суду, оскільки на основі таких позицій адвокати, юристи, фахівці в галузі права здійснюють консультаційні поради, вибудовуючи свої правові позиції по інших справах.

В Україну поняття прецедентного права прийшло з ратифікацією Європейської Конвенції про захист прав і основоположних свобод людини 17 липня 1997 року. З урахуванням даних обставин, Україна взяла на себе відповідальність за виконання судових рішень, ухвалених Європейським судом з прав людини. Такі судові рішення для судів України є прецедентними, оскільки їх правові позиції є обов'язковими для правозастосування. З цих підстав рішення Європейського суду стали являти собою джерело права. Не дивлячи на те, що прецедентне право привнесе в Україну із зовні, воно забезпечує і сприяє стабільності судової практики. Разом з тим така стабільність є характерною лише в тих питаннях, які були предметом судового розгляду в Європейському суді. В той же час багато справ судів різної юрисдикції так і не стали предметом його розгляду. Розуміючи це законодавець з метою внутрішньої стабільності судових рішень прийняв 11 лютого 2010 року Закон України № 1876-VI відповідно до якого частину першу статті 360-7 ЦПК України було викладено у наступній

редакції: «Рішення Верховного Суду України, прийнятого за наслідками розгляду справи про перегляд судового рішення з мотивів неоднакового застосування судом (судами) касаційної інстанції одних і тих самих норм матеріального права у подібних правовідносинах, є обов'язковим для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить зазначену норму права, та для всіх судів України. Суди зобов'язані привести свою судову практику у відповідність із рішенням Верховного Суду України.

Рішення Верховного Суду України, прийняті з результатами розгляду заяв про перегляд судового рішення підлягають опублікуванню на офіційному веб-сайті Верховного Суду України не пізніше, як через десять днів з дня прийняття».

Здавалося б законодавець відкрив шлях до розвитку прецедентного права в Україні надавши судовим рішенням Верховного Суду України статусу прецедентних. Але це була лише перша боязка спроба, яка не отримала свого подальшого розвитку в законодавстві нашої держави, оскільки відповідно до ч. 1 ст. 129 Конституції України «Судді при здійсненні правосуддя незалежні і підкоряються лише закону». Такий підхід законодавця унеможливило надання судовому прецеденту статусу джерела процесуального права, оскільки судовий прецедент не підпадає під визначення щодо поняття «закону». Не передбачає і не відносить судовий прецедент до джерел права і ст. 2 ЦПК України «законодавство про цивільне судочинство» і ст. 8 цього ж Кодексу «Законодавство відповідно до якого суд вирішує справи». Більш того не бажаючи розвивати прецедентне право законодавець 12.02.2015 року Законом України № 192-VIII змінив ст. 360-7 ЦПК України, зазначаючи, що лише «Висновок Верховного Суду України щодо застосування норми права викладений у його постанові, прийнятій за результатами розгляду справи з підстав, передбачених п. 1 і 2 частини першої статті 355 цього Кодексу (п. 1 ч. 1 ст. 355 ЦПК України «неоднакового застосування судом (судами) касаційної інстанції одних і тих самих норм матеріального права, що

спричинило ухвалення різних за змістом судових рішень у подібних правовідносинах; п. 2 ч. 1 ст. 355 ЦПК України («неоднакового застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм процесуального права – при оскарженні судового рішення, яке перешкоджає подальшому провадженню у справі, або яке прийнято з порушенням правил підсудності або встановленої законом компетенції судів щодо розгляду цивільних справ») є обов'язковим для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить відповідну норму права.

Висновок щодо застосування норм права, викладений у постанові Верховного Суду України, має враховуватися іншими судами загальної юрисдикції при застосуванні таких норм права. Суд має право відступити від правової позиції, викладеної у висновках Верховного Суду України, з одночасним наведенням відповідних мотивів».

Як бачимо законодавець по суті змінив свій підхід до приведення судами своєї судової практики «у відповідність із рішенням Верховного Суду України» даючи тепер можливість судам «відступати від правової позиції Верховного Суду України». Така ситуація вказує на повернення держави до позитивістської теорії, де не визнається природне право. Право визнається як система загальнообов'язкових державних норм, які охороняються державою. Разом з тим законодавець все ж погоджується з тим, що в Україні діє прецедентне право хоча і доволі у звуженій формі.

Так ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» № 3477-IV від 23 лютого 2006 року зазначає, що судова практика Європейського Суду з прав людини є джерелом права. На сьогодні стає зрозумілим, що законодавець по суті був вимушений надати рішенням Європейського Суду з прав людини статусу прецедентних, оскільки Україна ратифікувавши в 1997 р. Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. (в редакції Протоколу № 11) взяла на себе зобов'язання виконувати рішення Європейського суду з прав людини.

При цьому наша держава офіційно визнала юрисдикцію Європейського суду на своїй території щодо тлумачення і застосування Конвенції та протоколів до неї.

Сьогодні суспільство, вступивши в еру інформаційних технологій розвивається занадто динамічно. В зв'язку з чим законодавець не встигає оперативно приймати, змінювати, доповнювати чи уточнювати поточне законодавство, яке б відповідало сьогоденню. Така ситуація приводить до того, що законодавство часто вступає в протиріччя з об'єктивно існуючими суспільними відносинами. В таких обставинах саме суд на основі загально-моральних цінностей, розумності, логічності та доцільності може оперативно врегулювати певні ще не урегульовані законом суспільні відносини. В той же час необхідно розуміти, що прецедентне рішення суду це не є правом, і з цих підстав такі рішення не можуть замінювати матеріальне чи процесуальне право. Тут повинен бути розумно виважений баланс, який би обумовлювався не обов'язковістю, а необхідністю урегулювання конкретних суспільних відносин. В цьому плані ми можемо говорити і про рішення Конституційного Суду України, які за своїм змістом, остаточністю та імперативністю правових позицій являють собою судово-правовий прецедент.

В своєму рішенні від 2 листопада 2004 року Конституційний Суд України зазначив: «Одним із проявів верховенства права є те, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства».

Таким чином Конституційний Суд України відкрив шлях всій судовій системі щодо можливого прецедентного права, оскільки розуміння принципу верховенства права, який є основою прецедентного права, полягає не просто в автоматичному застосуванні законодавства, але і врахування при цьому норм моралі, традиції і звичаїв. Такий підхід завжди дає можливість в розумінні змісту кореляції норм права з урахуванням конкретної справи, що

дає можливості суду ухвалити справедливе рішення. Сьогодні нажаль суди діють виключно в межах «верховенства закону», що часто приводить до порушень принципу верховенства права, який до речі до цього часу так і не отримав свого закріплення в Цивільному процесуальному кодексі України.

Глава 2. Процесуально-правовий механізм судових прецедентів

Цивільне процесуальне право повинно не лише регулювати цивільні процесуальні правовідносини в сфері судового засідання по правоприміненню матеріального права, а і надавати можливості суду самостійно регулювати суспільні відносини, які не урегульовані правом чи норми права мають певні дефекти, чи є колізійними. Ці питання, носять об'єктивний характер, оскільки історія свідчить, що розвиток ринкових відносин, нових технологій, різномірних сегментів технічних наук, космосу породжує все нові і нові правовідносини, які або ніколи не були урегульованими нормами права або мали лише загальне їх трактування. Саме з цих підстав запровадження судового прецедента та визнання його джерелом права було б найдоцільнішим у розвитку цивільного процесуального права і найкардинальнішим напрямком його розвитку за останні двісті років, не дивлячись на те, що процесуальне право і є найконсервативнішим правом в системі права України.

Можна звисно заперечувати такий підхід говорячи про відсутність в прецедентному праві системності. А на думку Н.М. Пархоменко «визнання судового прецеденту джерелом права може розбалансувати систему поділу влади, що не буде відповідати основним засадам правової, демократичної держави та суперечитиме існуючій сталій практиці державотворення і правотворення»².

Н. Прокасов визнає як беззаперечним той факт, що сучасне законодавство України має значну кількість прогалин та суперечностей, що в багатьох випадках ускладнює, а інколи робить неможливим застосування тієї чи іншої

норми права. Законодавче закріплення судового прецеденту, як джерел процесуального права сприяло б більш швидкому та ефективному вирішенню проблемних питань³. В.А. Каношевський пропонує проміжний варіант зазначаючи, що прецедент, який створюється судом, може бути визнаним тільки «правовим регулятором» суспільних відносин, а не джерелом права⁴.

На думку З.В. Ромовської судовий прецедент існує в Україні віддавна, але форма його прояву відмінна від Великобританії, коли суд застосовує рішення вищої судової інстанції. В Україні суд використовує «обгрунтовальну» його частину, тобто його рух, підходячи до вирішення «своєї» справи на тих теоретично правових засадах, котрі були сформульовані вищою судовою інстанцією. Аналогічної думки дотримується і О.Ф. Скакун, зазначаючи, що прецедентне право стало частиною вітчизняного права, : судовий прецедент існує де факто, а це є показником судової правотворчості, хоча вона ще немає офіційного законодавчого закріплення⁵.

Як бачимо в питаннях судового прецеденту немає єдиного підходу в теорії процесуального права, хоча необхідно і зазначити, що наявність прецедентного права дійсно дало б ряд позитивних моментів і з цих підстав характеризується високим рівнем визначеності, динамічністю та оперативністю. Саме цьому просте, а іноді і надумане заперечення давно існуючого факту, щодо дії судового прецеденту в цивільному процесуальному праві є не зовсім вірним. Необхідно серйозне вивчення судового прецеденту, його процесуально-правового механізму і не лише в сфері процесуального права, а і в інших сферах правової діяльності.

Перш ніж перейти до вивчення механізму процесуально-правового формування судового прецеденту необхідно визначитись із тим, що ж таке «судовий прецедент», та які види прецедентів за способом їх виникнення мають місце в праві України.

Так за способом виникнення прецеденти поділяються на: а) нормативно-правові; б) правотлумачні (право роз'яснювальні); в) право застосовні⁶.

Під нормативно-правовими прецедентами передбачається певний акт – документ судового чи адміністративного органу, що містить нові норми права в результаті вирішення конкретної юридичної справи, якому надається загальнообов'язкове значення при вирішенні подібних справ в майбутньому.

Щодо право тлумачних прецедентів, то до них відносяться правові позиції Верховного Суду України, його постанови у вигляді керівних роз'яснень Пленуму Верховного Суду України, рішення Конституційного Суду України, де закріплюються певні положення не лише судової практики, але і роз'яснень та тлумачень певних законодавчих положень Законів чи окремих норм, які при певних обставинах можуть бути визначені неконституційними, а звідси втратити свою силу з отриманням нових положень нормативного характеру, що породжують певні юридичні наслідки, які поширюються на невизначену кількість правових випадків і на персонально необмежене коло суб'єктів. Щодо застосовчих прецедентів, то до них можна віднести рішення Європейського Суду з прав людини.

Якщо подивитись на поняття судового прецеденту з точки зору англійського права, то ми можемо констатувати, що він в першу чергу має імперативний характер, оскільки правило «*stare decisis et non quieta movere*» означає, що необхідно «дотримуватися прецедентів і не порушувати вже встановлене».

Таким чином під судовим прецедентом одні вчені розуміють рішення з конкретної справи, яке завдяки обґрунтуванню стає правилом, обов'язковим для всіх судів тієї самої або нижчої інстанції при розгляді аналогічних справ⁷. Другі зазначають, що судовий прецедент – це рішення суду у конкретній справі, яке має обов'язків характер при вирішенні наступної справи, що стосується аналогічних чи достатньо близьких питань (обставин справи), та завдяки своїй визначальній важливості спрямоване на забезпечення цілісності, узгодженості та наступності правової системи, у межах якої воно застосовується⁸.

Треті під судовим прецедентом розуміють таке рішення суду в конкретній справі, що підказує іншим суддям які рішення слід прийняти при вирішенні аналогічних справ у майбутньому⁹.

У словниках «прецедент» розуміється як: вчинок, випадок, що стався у минулому і є прикладом для наступних вчинків, випадків¹⁰.

Судовий прецедент як результат вирішення конкретного спору за своїм змістом не може ототожнюватись із судовою практикою, оскільки судовий прецедент має свою структуру, процедуру та особливості ухвалення. Судова ж практика це сукупність судових рішень за певною категорією справ. Вона характеризується аналогією змісту і правозастосування норма права.

Процес же формування судового прецеденту на думку В.В. Маслова це незалежне ні від кого і ні від чого обґрунтування правової ідеї судом, яка безумовно повинна витікати із загальних засад, як матеріального, так і процесуального права з одного боку, та можливостей до найточнішого юридичного мислення по відношенню до конкретного правового випадку, який казуїстично чи не в повній мірі охоплюється діючим законодавством – з іншого¹¹.

Отже судовий прецедент це в першу чергу правова позиція найвищої судової інстанції нашої держави, щодо правозастосування матеріального та процесуального права, по конкретній категорії справ з подібними, або аналогічними правовідносинами, яка є обов'язковою для правопримінення по відношенню до аналогічних правовідносин, які будуть мати місце в майбутньому в загальних судах всіх інстанцій. Разом з тим це не означає того, що суд створюючи судовий прецедент формує певні норми права. Суд не є законодавцем. Судовий прецедент лише розширяє розуміння норм права, поширює їх на нові правовідносини, більш точно трактує норму права спонукаючи таким чином законодавця до урегулювання скасування чи зміни норми права у разі її казуїстичності. Таким чином судовий прецедент це по суті правова формула, яка повинна братися іншими суддями за основу при ухваленні судових рішень у конкретних справах. Це не означає того, що

судді позбавляються свого внутрішнього переконання при ухваленні судових рішень, оскільки на них може «тиснути» судовий прецедент. Навпаки «залучення правової позиції до свого рішення завжди буде індивідуалізуватись із прізвищем судді»¹².

Сьогодні ж ми маємо механічний підхід суддів щодо ухвалення судових рішень, коли намагаються застосовувати матеріальні норми в буквальному їх розумінні не трактуючи їх з точки зору ширини чи глибини розуміння певного правовідношення, а якщо цього не вистачає судді посилаються на роз'яснення Пленуму Верховного Суду України чи Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, викладені в їх постановках. Але такі роз'яснення здебільшого носять консультативний характер узагальнюючого порядку щодо певної категорії справ і не пов'язуються з конкретною правовою позицією щодо певної цивільної справи. З урахуванням даних обставин постанови Пленуму Верховного Суду лише відтворює в своїх постановках колективні політико-правові погляди Верховного Суду України як державно-адміністративного органу, і з цих позицій такі постанови не є прецедентними, а тому вони не можуть нести в собі імператив для суддів, які є незалежними у прийнятті судових рішень»¹³.

Таким чином будь-який судовий прецедент є продуктом судової правотворчості, але не кожний результат судової правотворчості є судовим прецедентом¹⁴.

Виходячи з цього можна говорити про те, що не дивлячись на наявність судового прецеденту суд повинен дослідити всю систему доказів сформовану сторонами, даючи кожному із них свою оцінку, а це вже творчий підхід судді, який залежить не тільки від його знань щодо матеріального чи процесуального права, але і рівня його свідомості, відповідальності, освіти, життєвого досвіду, словарного запасу, лінгвістичних знань, знань судової практики тощо. Таким чином творцем судового прецеденту являється суддя чи колектив суддів при розгляді справи колегією суддів. Правовим поштовхом в цьому напрямку є ідея внутрішнього переконання суддів. Саме

свої переконання, як психологічне ставлення суддів до змісту доказів, які або не співвідносяться до норм права, або самі норми створюють колізійну дискусію по відношенню до інших норм права, на основі висновків логічного характеру і формують зміст тої правової формули, яка не лише є прийнятною, але і найточніше регулює ті чи інші правовідносини.

Безумовно такі положення потребують від суддів високого рівня інтелекту, оскільки уніфікація всіх подібних правовідносин і їх кваліфікація відповідно до певної правової формули потребує великого правового кругозору, моральності, творчого мислення із врахуванням звичаїв, менталітету населення, обширної судової практики, глибокого розуміння суті права та конкретної норми права, її співвідношення до інших норм тощо, що є основою механізму формування судового прецеденту.

Таким чином формування судового прецеденту починається із аргументів суддів першої інстанції, які їх закріплюють письмово у своїх судових рішеннях.

Безумовно велика кількість цивільних справ не являє собою великої складності і є простою за своєю фабулою і правовим регулюванням, а тому такі рішення як наприклад про розірвання шлюбу, стягнення аліментів, справи окремого провадження оскаржуються в апеляційному порядку дуже рідко. З цих підстав наявні помилки правового порядку, які допустив суд так і залишаються не виправленими. Інша ситуація коли справи надходять в апеляційний суд і там розглядаються по суті заявлених скарг. Саме на цьому етапі судового розгляду вперше відбувається перевірка рішення суду на предмет його законності та обґрунтованості. З цих підстав апеляційний суд перевіряє не лише зміст доказів та їх кваліфікацію відповідно до матеріальних норм права, а і відповідну мотивацію на предмет узагальнень, правових позицій та судової практики.

Саме апеляційний суд залишаючи рішення суду першої інстанції в силу, розширяє мотивацію нижчестоящего суду відносно тих положень, які оскаржуються апелянтом, поглиблюючи таку мотивацію на основі

аргументації з посиланням на правові позиції Верховного Суду України та рішення Європейського суду з прав людини.

Таким чином на цьому етапі мотивація, аргументація, кваліфікація діяння по відношенню до норм права набувають певних усталених обрисів. Так формується судова практика регіонального характеру.

Остаточно ж судовий прецедент набуває своєї процесуально-правової формули за рахунок уніфікації Верховним Судом України регіональної судової практики в певній категорії справ з точки зору верховенства права.

Саме Верховний Суд України має реальні можливості трактувати суть тих чи інших правовідносин, трактувати зміст норм матеріального і процесуального права. Разом з тим механізм створення прецеденту усталеною судовою практикою не передбачає будь якої офіційної його фіксації (окрім фіксації за допомогою різних словесних формулювань у численних судових рішеннях, обов'язкових лише для сторін у справі), а тому є досить гнучким для того щоб реагувати як на зміну законодавства, так і на розвиток доктрини. Таким чином правова формула судового прецеденту суттєво відрізняється від структури норми права, оскільки така формула немає гіпотези, диспозиції та санкції. Вона створюється в першу чергу за рахунок формулювання переконливої аргументації з якої і виводиться певне правило, чи підхід або принцип застосування («ratio decidendi») який сприяв точному вирішенню справи по суті.

Отже обов'язковості застосування в прецедентному судовому рішенню підлягає не все рішення, а лише його правова формула (ratio decidendi). Остання ж суть такого рішення сприймається як сказане «між іншим» (obiter dictum) і не є обов'язковою. В той же час якогось чіткого розмежування між ratio dictum і obiter dictum не існує¹⁵. В той же час в країнах загального права законодавство характеризується великою кількістю упущень та неточностей, що робить правозастосування норм права ускладненим, а це в свою чергу потребує постійного їх корегування за рахунок судових прецедентів, в основі прийняття яких лежить метод індукції від окремого до загального. В той же

час у країнах континентального права в основі ухвалення судових рішень лежить метод дедукції – від загального до окремого. Звідки і якісна різниця між співвідношенням закону та судової практики: у континентальному праві судова практика додає до «закону», а у загальному праві навпаки: закон «додає» до судової практики. Таким чином ми дослідили основні правові механізми щодо ухвалення судових прецедентів. Разом з тим питання судових прецедентів на теренах пострадянських країн в тому числі і Україні є темною плямою з точки зору процесуальних питань, оскільки судовий прецедент так і не визнано джерелом права в Україні. Немає фундаментальних досліджень з точки зору факторів, що спонукають до розвитку підходу до розуміння судових рішень Конституційного Суду України, правових позицій Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ, Верховного Суду України, об'єму судових рішень Європейського суду з прав людини. Слабо досліджений сам механізм створення судового прецеденту тощо. Хотілося щоб ці та інші питання щодо судового прецеденту були предметом наукових досліджень.

Запитання для самоконтролю:

1. Дайте поняття прецедентного права.
2. Розкрийте процесуально-правовий механізм судових прецедентів.

Список використаної літератури:

1. Бернхем В. Вступ до права та правові системи США. – К.: Україна, 1999. – 46 с.
2. Пархоменко Н.М. Джерела права: проблеми теорії та методології: Монографія / Н.М. Пархоменко. – К.: Юридична думка, 2008. – 336 с.
3. Прокасов Н. Перспектива введення в Україні судового прецеденту як джерела права [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://legalweehly.com.ua/innex.p6p?in=16061&860t0=new8&new8in=120594>.

4. Каношевский В.А. Прецедентная практика Европейского Суда по правам человека как регулятор гражданских отношений в Российской Федерации / В.А. Каношевский // Журнал Российского права 2010. – № 4. – с. 122-126.
5. Скакун О.Ф. Теория государства и права; Учебник / О.Ф. Скакун. – К.: Алерта, КНТ; ЦУЛ, 2009. – 520 с.
6. Строцкий Р.Є. Судовая власть как творец права в контексте поділу влади // Науковий вісник Чернівецького університету 2012. Вип.. 641. Правознавство. – с. 121-126.
7. Аналітика Т.М. Судовий прецедент у праві Європейського Союзу / автореф. к.ю.н. Х., 2008. – 20 с.
8. Козирка В.Є. Судовий прецедент в цивільному процесі. 2012.
9. Ямковий В.І. Впровадження судового прецеденту як необхідний елемент гармонізації законодавства України з Європейськими правовими системами // Україно-Грецький міжнародний науковий юридичний журнал «Порівняльно-правові дослідження», 2009. – № 2. – С. 25-30.
10. Маслов В.В. Деякі аспекти доказування при наявності судового прецеденту // Право і суспільство. 2015. - №3. – с.96.
11. Маслов В.В. Судебний прецедент в Україні: процесуально-правовий аспект // LEGEA VIATA. 2015. №3 с.62
12. Маслов В.В. Судові рішення та їх зміст під час застосування судового прецеденту // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія: юридичні норми; Вип..І. Т.І. Херсон – 2015. – с. 187
13. Запара С.І. Цивільний процес України: Підручник за заг. ред.. д.ю.н. проф.. М.М. Ясинка. К.: Алерта, 2014. – 744 с.
14. Малишев Б.В. Судовий прецедент у правовій системі Англії (теоретико-правовий аспект). Автореферат дис. к.ю.н. – К. – 2002. – с. 14 – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuu.gov.ua/ard/2002/02mbvtra.zip>
15. Herman S. The fate and future of codification in America// Am. J. Legal Hist. – 1996. vol. 40. – p. 407-437.

Розділ 28. Європейський Суд з прав людини та процесуальні питання, які виникають при зверненні до даного суду

Глава 1. Право на індивідуальне звернення до Європейського суду з прав людини та процесуальні підстави неприйнятності заяв

Закріплюючи право кожної особи на судовий захист, Конституція України не обмежила дане право тільки юрисдикцією національних судів. Адже, кожен після використання всіх національних засобів правового захисту має право звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна (ст. 55).

Одним із таких міжнародних судових органів, юрисдикція якого визнається Україною є Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ). Пункт 1 статті 32 Конвенції про захист прав і основних свобод людини (далі – Конвенція) визначає, що юрисдикція ЄСПЛ поширюється на всі питання, які стосуються тлумачення та застосування Конвенції і протоколів до неї і які передаються йому на розгляд відповідно до статей 33, 34 і 47. Ці положення дозволяють ЄСПЛ розглядати як міждержавні справи, так і індивідуальні заяви, а також, за певних умов, робити консультативні висновки з приводу правових питань, що пов'язані з тлумаченням Конвенції.

Ст. 1 Закону України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав і основних свобод людини 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції» зазначає, що Україна повністю визнає «дію на своїй території статті 46 Конвенції щодо визнання обов'язковою і без укладення спеціальної угоди юрисдикції Суду з прав людини в усіх питаннях, що стосуються тлумачення і застосування Конвенції».¹ Обов'язкова сила рішень ЄСПЛ та їх виконання державами, які ратифікували Конвенцію визначена в ст. 46 відповідно до якої Високі Договірні Сторони зобов'язуються виконувати остаточні рішення Суду в будь-яких справах, у яких вони є

сторонами.² Дане конвенційне положення в Україні було закріплено спеціальним законом «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини».³

Отримавши законодавчі гарантії реалізації рішень ЄСПЛ, наші громадяни все частіше звертаються до нього. Статистика свідчить, що станом на 30 листопада 2014 року Україна займала перше місце за кількістю справ, які перебувають на розгляді ЄСПЛ (13,6 тис. із 71,6 тис. справ проти держав-сторін Конвенції, що складає 13,3% від загальної кількості справ).⁴

Аналіз конвенційних норм дозволяє виділити два види звернень до ЄСПЛ. По-перше, ст. 33 Конвенції передбачає, що будь-яка Висока Договірна Сторона може передати на розгляд Суду питання про будь-яке порушення положень Конвенції та протоколів до неї, яке допущене, на її думку, іншою Високою Договірною Стороною. По-друге, в силу положень ст. 34 Конвенції ЄСПЛ може приймати заяви від будь-якої особи, неурядової організації або групи осіб, які вважають себе потерпілими від допущеного однією з Високих Договірних Сторін порушення прав, викладених у Конвенції або протоколах до неї.

Право на індивідуальне звернення до ЄСПЛ мають особи, які перераховані вище і вважають себе потерпілими від порушення їхніх конвенційних прав. Потенційними позивачами до ЄСПЛ можуть бути три категорії осіб. По-перше – це фізичні особи, незалежно від громадянства, становища, місця проживання у разі порушення їхніх прав, передбачених Конвенцією будь-якою державою, яка ратифікувала її, або якщо порушення відбулося в межах юрисдикції цієї держави. По-друге, до ЄСПЛ можуть звертатися неурядові організації, тобто юридичні особи, які не здійснюють владні повноваження або публічні функції. Вони повинні бути організаційно, юридично і фінансово незалежні від держави. По-третє, Конвенція передбачає можливість колективних звернень, тобто подання індивідуальних заяв будь-якою групою приватних осіб. Однак, згідно сталої практики ЄСПЛ, ні місцеві адміністративно-територіальні утворення, ні інші офіційні органи не можуть

подавати через фізичних осіб, які входять до їхнього складу або їх представляють, скарги проти держави, від якої вони залежать і від імені якої вони здійснюють публічну владу.⁵

Разом із поданням заяви до ЄСПЛ заявник також повинен обґрунтувати, що він є потерпілим від оскаржуваного порушення його прав. Таким чином, статус жертви є однією з обов'язкових вимог прийнятності заяв ЄСПЛ. Застосовуючи Конвенцію та надаючи тлумачення її норм, ЄСПЛ розрізняє поняття «прямий потерпілий» (пряма жертва) і «непрямо потерпілий» (непряма жертва). Положення ст. 34 Конвенції стосується не лише особи або осіб, що прямо потерпіли від оскаржуваного правопорушення. Якщо потерпілий від якогось стверджуваного порушення помер до подання заяви, особа, яка має законні інтереси у справі, будучи родичем померлого, може подати заяву, посилаючись на шкоду, пов'язану зі смертю або із зникненням.⁶

Виходячи з практики ЄСПЛ, «жертвою» не може вважатися особа, котра намагається абстрактно довести несправедливість певного закону або дії державних органів відносно інших осіб.⁷ Так, у справі «Сергій Головатий проти України» заявник скаржився на те, що внаслідок скасування за рішенням Київського міського суду результатів виборів, за якими його було обрано народним депутатом України, він був позбавлений можливості реалізувати свою передвиборну програму, захищати свої політичні переконання в парламенті та об'єднуватися в рамках парламенту з іншими депутатами. Однак, ЄСПЛ визнав заяву непринятною через те, що заявника, котрого було обрано народним депутатом, не можна вважати «жертвою» порушення його виборчих прав. Навіть якщо припустити, що в даній справі заявник може вважати себе «жертвою» порушення його прав, гарантованих ст. 3 Протоколу № 1 до Конвенції, ЄСПЛ не вбачає жодного втручання в суб'єктивні виборчі права та в право заявника бути обраним.⁸

При зверненні до ЄСПЛ особливу увагу необхідно приділити оформленню самої заяви. Слід зазначити, що з 1 січня 2014 року набрали чинності нові

вимоги щодо змісту та оформлення індивідуальної заяви до ЄСПЛ. Так, нова редакція правила 47 Регламенту ЄСПЛ, передбачає, що заявникам обов'язково слід заповнити новий формуляр звернення до даного суду. Його зразок розмішено на офіційному сайті Міністерства юстиції України разом із практичними вказівками та рекомендаціями щодо його заповнення. Також формуляр заяви можна завантажити на сайті ЄСПЛ - www.echr.coe.int/applicants, де він доступний і українською мовою.

Щодо змісту самої індивідуальної заяви, то Регламент ЄСПЛ передбачає, що в ній має бути зазначено:

- ім'я, дата народження, громадянство та адреса заявника і, якщо заявник є юридичною особою, повна назва, дата створення чи реєстрації, офіційний реєстраційний номер (за наявності) та офіційна адреса;
- якщо у заявника є представник, його ім'я, рід занять, адреса, номери телефону і факсу та електронна адреса;
- найменування Договірної Сторони або Сторін, проти яких подається заява;
- стислий і розбірливий виклад фактів;
- стислий і розбірливий виклад стверджуваного порушення (порушень) Конвенції та відповідних аргументів;
- стислий виклад інформації про дотримання заявником умов прийнятності, викладених у статті 35 § 1 Конвенції (правило 47-1).

Зазначена інформація вказується у відповідних частинах формуляру, який підписується заявником або його представником. Проте, заявник може доповнити цю інформацію у вигляді додатків до формуляру з викладом подробиць щодо фактів, стверджуваних порушень Конвенції та відповідних аргументів. Заявникам слід звернути увагу на те, що об'єм такої інформації не повинен перебільшувати 20 сторінок (не враховуючи копії рішень та інших супровідних документів).

До роздрукованого та заповненого формуляра слід додати: копії документів щодо судових та інших рішень чи заходів, на які скаржитесь заявник; копії документів та рішень, які показують, що заявник використав усі внутрішні засоби правового захисту, а також дотримався терміну, вказаного у статті 35 § 1 Конвенції; за наявності, копії документів стосовно будь-якої іншої процедури міжнародного розслідування чи врегулювання, які мають відношення до справи; якщо у заявника є представник, оригінал довіреності, підписаний заявником.⁹ Оскільки ЄСПЛ не повертає документів, то разом із заявою слід надсилати тільки їх копії.

Відповідно до Регламенту ЄСПЛ офіційними мовами в суді є англійська та французька. Однак, до прийняття ухвали щодо прийнятності заяви все спілкування із заявниками а також оформлення документів у справі для іншої сторони здійснюються якщо не однією з офіційних мов, то однією з офіційних мов Договірних Сторін. Усе спілкування та оформлення документів у справі для іншої сторони, що подаються заявниками або їхніми представниками стосовно слухання чи після того, як справу було оголошено прийнятною, здійснюються однією з офіційних мов ЄСПЛ, якщо голова палати не санкціонує продовження використання офіційної мови Договірної Сторони (правило 34).

Важливим також є те, що всі заяви до ЄСПЛ надсилаються тільки поштою за адресою: The Registrar European Court of Human Rights Council of Europe 67075 Strasbourg Cedex France.

Глава 2. Умови прийнятності заяв Європейським судом з прав людини

Статистика свідчить, що понад 90 % заяв, що розглядаються ЄСПЛ, визнаються неприйнятними. Тому, перед тим як звернутися до даного суду особам необхідно перевірити, чи відповідають їхні скарги критеріям прийнятності.

Стосовно індивідуальних звернень, Конвенція окремою нормою встановлює умови прийнятності цих заяв, які включають два елемента:

- суд приймає питання до розгляду тільки після того, як було вичерпано всі національні засоби юридичного захисту, відповідно до загальновизнаних норм міжнародного права;
- суд приймає питання до розгляду впродовж шести місяців від дати прийняття остаточного рішення на національному рівні (ст. 35).

Підтвердження факту дотримання вказаних вимог покладається на заявників, які повинні надати інформацію щодо цього.

У розумінні ЄСПЛ, термін «вичерпання національних засобів правового захисту» передбачає обов'язкове використання заявником всіх засобів, як адміністративних, так і судових, які передбачені в національному законодавстві. У той же час, від заявника вимагається вичерпати всі ті засоби, якими він може скористатись як правом, а не як привілеєм.¹⁰

Практика ЄСПЛ свідчить про те, що ця норма лише вимагає від особи використання таких засобів захисту, які є ефективними, достатніми та наявними. Так, у справі «Воробйова проти України» заявниця скаржилась на те, що вона не оскаржила рішення в касаційному порядку через те, що вважала це оскарження екстраординарною та неефективною процедурою. ЄСПЛ зазначив, що беручи до уваги відповідні положення ЦПК України, касаційне оскарження є схожим до оскарження, що є наявним і в інших державах - учасницях Ради Європи, є доступним кожній стороні у цивільній справі та не залежить від дискреційних повноважень державних органів. Рішення судів нижчих інстанцій, що винесені після 29 червня 2001 року, як і у випадку заявниці, не можуть бути оскаржені в касаційному порядку протягом невизначеного строку, але лише відповідно до термінів, передбачених законом. Відтак, ця процедура не підриває принципу правової певності, одного з фундаментальних аспектів верховенства права, який серед іншого передбачає, що якщо суди вже прийняли остаточне рішення з будь -

якого питання, це рішення не повинне ставитись під сумнів. У цій справі засіб правового захисту вже існував, коли справа заявниці ще розглядалась судом першої інстанції. Заявниця повинна була знати про цей засіб захисту та мала право його використати після того, як апеляційний суд виніс ухвалу. Більш того, заявниця стверджувала, що норми матеріального права не були правильно застосовані національними судами, що підпадає під юрисдикцію суду касаційної інстанції. ЄСПЛ вважає, відтак, що касаційне оскарження рішення можна вважати ефективним засобом захисту для оскарження рішень судів нижчих інстанцій, прийнятих після 29 червня 2001 року.¹¹

У справі «Приставка проти України» ЄСПЛ уточнив, що касаційна скарга повинна розглядатись як ланка національних засобів правового захисту, які заявник повинен вичерпати відповідно до конкретних процесуальних вимог, що є умовою для визнання прийнятності заяви, поданої відповідно до Конвенції.¹²

У той же час, конвенційне правило щодо необхідності вичерпання всіх національних засобів правового захисту не є абсолютним чи таким, що має застосуватися автоматично. У своїх рішеннях ЄСПЛ неодноразово наголошував, що дане правило має застосовуватися певною мірою гнучко та не надто формально. При розгляді питання про те, чи було дотримано цього правила, дуже важливим є брати до уваги конкретні обставини кожної справи. Це означає, між іншим, що ЄСПЛ має реально враховувати не лише формальне існування засобів правового захисту в тій чи іншій національній правовій системі, а й конкретне загально-юридичне та політичне середовище в якому вони діють, так само як і особисті обставини заявника.¹³

Прецедентна практика ЄСПЛ доводить, що у певних випадках він приймав до розгляду заяви без вичерпання всіх національних засобів захисту. Це стосується, в основному, заяв щодо стверджуваних порушень Конвенції через недодержання розумного строку судового провадження. Так, у справі «Меріт проти України»¹⁴ заявник скаржився на порушення ст. 6 та ст. 13 Конвенції щодо тривалості розгляду справи відносно нього та відсутність

ефективних засобів захисту його прав. У рішенні ЄСПЛ відмітив, що засіб є «ефективним», якщо він може бути використаний або для прискорення винесення судом рішення у справі, або для забезпечення заявника відповідним відшкодуванням за затримку, яка вже допущена. Хоча заявник дійсно не подав цивільного позову щодо відшкодування збитків, завданих затягуванням розслідування у цій справі, Уряд не проілюстрував, як використання цих заходів виправить затримку у розгляді справи. За таких обставин ЄСПЛ вважає, що не було чітко встановлено, що звернення до запропонованих Урядом засобів захисту могло забезпечити заявнику відшкодування з огляду на його скарги щодо тривалості провадження у цій справі. Тому, у заяві не може бути відмовлено з мотивів невикористання усіх національних засобів захисту.

Щодо правила шести місяців, то перебіг даного процесуального строку починається з моменту, коли у справі було прийнято остаточне рішення на національному рівні. Однак, відлік шестимісячного строку може починатися не тільки від дати прийняття національного рішення, але також і від дати, коли заявникові стало відоме це рішення і, таким чином, він отримав можливість звернутися із заявою до ЄСПЛ. Секретаріат ЄСПЛ роз'яснив, що цей шестимісячний термін зазвичай визначається з дати, коли найвища судова чи адміністративна інстанція, що уповноважена вирішувати справу, прийняла у ній рішення, або коли особа чи її юридичний представник були повідомлені про це рішення. Якщо не існує ефективних засобів захисту щодо скарги особи, то шестимісячний термін відлічується від дати оскаржуваного акту, події чи рішення. Шестимісячний термін може бути перерваний тільки коли заявник надішле до ЄСПЛ повну заяву з додатками, яка відповідатиме вимогам статті 47 Регламенту. Термін закінчується в останній день шести місяців, навіть якщо це неділя або офіційний вихідний день. Тобто, формуляр заяви з усією необхідною інформацією та документами повинен бути відправлений до ЄСПЛ щонайпізніше в останній день шестимісячного терміну.¹⁵

Вимога стосовно шестимісячного строку дії «закону про давність позову» може застосовуватися тільки у випадках, коли мова йде про конкретні та визначені події. У випадках коли не можна оскаржити рішення чи дію державних органів, термін починається з моменту вступу в силу остаточного рішення або дії. Якщо у заяві йдеться про застосування положення закону, наслідком якого є порушення, що продовжується протягом тривалого часу, в такому разі не існує «точки відліку», з якої починається шестимісячний строк.¹⁶ Так, у справі «Кучеренко проти України» ЄСПЛ зазначив, що не спромігшись виконати протягом п'яти років і трьох місяців та протягом чотирьох років і трьох місяців обов'язкові до виконання винесені на користь заявниці рішення суду, українська влада перешкоджала заявниці в отриманні грошей, на які вона мала право. Більше того, вона не мала ефективних внутрішніх засобів захисту для отримання відшкодування шкоди, завданої затримками у цьому провадженні. Відповідно у цій справі мало місце порушення п. 1 ст. 6 та ст. 13 Конвенції, а також ст. 1 Першого протоколу до Конвенції.¹⁷

У контексті дотримання строку звернення до ЄСПЛ слід зазначити, що нова редакція правила 47 Регламенту ЄСПЛ передбачає більш жорсткі вимоги щодо його обчислення. Оскільки протягом шести місяців має бути подано заяву та підтверджувальні документи, подання неповної заяви не зумовлює зупинення перебігу вказаного строку і ця заява підлягає відхиленню. До введення в дію зазначених змін, заявник міг протягом шести місяців направити заяву з стислим викладом обставин справи, а надсилання заповненого формуляру та всіх необхідних документів допускалось навіть після сплину вищезазначеного строку.

Щодо прийнятності заяв ЄСПЛ, то пункти 2, 3 ст. 35 Конвенції передбачають додаткові умови прийнятності заяв, які застосовуються лише по відношенню до індивідуальних звернень. Так, ЄСПЛ не розглядає жодної індивідуальної заяви якщо вона є анонімною або за своєю суттю є ідентичною до заяви, що вже була ним розглянута чи була подана на розгляд до іншого міжнародного

органу розслідування чи врегулювання, і якщо вона не містить нових фактів у справі. У разі недотримання вказаних вимог ЄСПЛ на будь-якій стадії провадження у справі може відхилити заяву, яку він вважає неприйнятною.

Обов'язковість вказівки ім'я заявника передбачена ч.1 правила 47 Регламенту ЄСПЛ.¹⁸ У виняткових і належним чином виправданих випадках, голова палати ЄСПЛ може надати дозвіл на анонімність. Для цього заявники, які не бажають розкривати свою особу перед громадськістю, повинні це зазначити у заяві і також викласти причини на виправдання такого відступу від звичайного порядку доступу громадськості до інформації щодо провадження в ЄСПЛ. У такому разі у назві справи не буде фігурувати прізвище заявника, а приміром, справа може називатися «М. проти України», «К. проти Італії» тощо.

Згідно з вищезначеними конвенційними приписами, ЄСПЛ також не розглядає заяви, які за своєю суттю порушують питання, яке вже було розглянуте ним або вже було подане на розгляд за іншою процедурою міжнародного розслідування чи врегулювання. Така заява може бути прийнята тільки при умові, що вона містить нову інформацію. Дана вимога відображає правило *res judicata* - принцип, згідно з яким одна і та сама справа не розглядається двічі.

Зміст ч. 3 ст. 35 Конвенції передбачає, що ЄСПЛ оголошує неприйнятною будь-яку індивідуальну заяву, якщо він вважає що ця заява несумісна з положеннями Конвенції або протоколів до неї, явно необґрунтована або є зловживанням права на подання заяви. Положення щодо неприйнятності застосовується тоді, коли вважається, що підняте у заяві питання виходить за межі повноважень конвенційних органів. Положення щодо заборони подання явно необґрунтованих заяв покликана звільнити ЄСПЛ від детального розгляду заяв, в яких, відповідно до попереднього розгляду, не йдеться про порушення Конвенції. Положення «зловживання правом на подання заяви» не часто використовувалось для визнання заяви неприйнятною. Однак на це положення робилось посилання, коли заявник не зміг дати відповідь на

кілька запитів Комісії стосовно розгляду його заяви або, наприклад, коли він допустився наклепницьких висловлювань під час особистої зустрічі з представниками уряду-відповідача.¹⁹

Враховуючи вагомість права на індивідуальне звернення, а також постійно зростаючу кількість таких звернень та дедалі більшої завантаженості ЄСПЛ, ним постійно вживаються заходи оптимізації роботи в даному секторі. Як приклад, Протоколом № 14 передбачено, що ЄСПЛ оголошує неприйнятною будь-яку індивідуальну заяву, якщо він вважає, що заявник не зазнав суттєвої шкоди, якщо тільки повага до прав людини, гарантованих Конвенцією і протоколами до неї, не вимагає розгляду заяви по суті, а також за умови, що на цій підставі не може бути відхилена жодна справа, яку національний суд не розглянув належним чином.²⁰

Встановлення у Конвенції вищезазначеного фільтру визначення прийнятності заяв є запорукою попередження подання великої кількості недостатньо обґрунтованих, малозначущих, повторних скарг або таких, які не потребують розгляду на міжнародному рівні.

Глава 3. Підстави неприйнятності, пов'язані з юрисдикцією (компетенцією) Європейського суду з прав людини

Окрім дотримання конвенційних вимог щодо процесуальних умов прийнятності заяви, будь-яке звернення до ЄСПЛ розглядається ним у разі, якщо воно порушує питання віднесене до його компетенції або юрисдикції за кількома критеріями.

Несумісність *ratione personae* відображає компетенцію ЄСПЛ за колом суб'єктів. Згідно ст. 34 Конвенції, даний суд може приймати заяви від будь-якої особи, неурядової організації або групи осіб, які вважають себе потерпілими від допущеного однією з Високих Договірних Сторін порушення прав, викладених у Конвенції або протоколах до неї.

Відповідно до змісту даного правила, стверджуване порушення Конвенції повинно бути вчинене договірною державою або бути будь-яким чином пов'язано з нею.²¹

Заяви будуть визнаними неприйнятними за критерієм *ratione personae* з наступних мотивів:

- якщо заявник не має відповідного статусу у розумінні ст. 34 Конвенції;
- якщо він нездатний довести, що є потерпілим від стверджуваного порушення;
- якщо скарга спрямована проти приватної особи;
- якщо заява спрямована проти держави, яка не ратифікувала Конвенцію або проти міжнародної організації, що не приєдналася до Конвенції;
- якщо заява стосується одного з Протоколів до Конвенції, якого держава-відповідач не ратифікувала.²²

Так, у справі «Нуждяк проти України»²³ заявниця скаржилась на те, що державні органи своєчасно не виконали рішення суду, постановлене на її користь. У своїх запереченнях Уряд стверджував, що заява є непринятною *ratione personae*, оскільки, на його думку, заявниця сама зробила виконання рішення суду неможливим, звернувшись з позовом до суду, коли щодо підприємства-боржника вже було розпочато ліквідаційну процедуру, та не подала виконавчий лист до ліквідаційної комісії. ЄСПЛ зазначив, що перекладання на заявника тягара пошуку засобів виконання рішення суду, постановленого проти юридичної особи, відповідальність за яку несе держава, не звільняє державу від обов'язку виконати рішення. Беручи до уваги той факт, що рішення, постановлене на користь заявниці, залишається невиконаним, ЄСПЛ дійшов висновку, що стверджуване порушення її прав триває і, відповідно, заявниця усе ще може стверджувати, що вона є жертвою порушення.

Оскільки Конвенція та Протоколи до неї покликані захищати особу від свавільного втручання держави, то відповідно, до ЄСПЛ можна скаржитись на порушення з боку держави або урядових організацій. Не можна подавати

скаргу проти приватних осіб або неурядових організацій. У той же час, згідно ст. 1 Конвенції кожна держава, яка її ратифікувала, має позитивне зобов'язання гарантувати захист від порушення конвенційних прав і свобод будь-якої особи, яка знаходиться під її юрисдикцію. У рішенні по справі «Совтрансавто-Холдинг проти України»²⁴ ЄСПЛ звернув увагу на те, що коли мова йде про судовий спір між фізичними чи юридичними особами, держава зобов'язана забезпечити судову процедуру таким чином, щоб вона містила необхідні процесуальні гарантії та дозволяла судам ефективно та справедливо вирішувати всі відповідні спори між особами. За результати розгляду даної справи, ЄСПЛ встановив, що несправедливий характер судового розгляду в національних судових інстанціях, втручання органів виконавчої влади в судовий розгляд справи заявника свідчить про те, що держава не забезпечила виконання свого зобов'язання гарантувати заявнику ефективно користування його правом власності, гарантованим ст. 1 Протоколу 1 до Конвенції, внаслідок чого було визнано порушення цього права.

Несумісність *ratione loci* встановлює територіальну компетенцію ЄСПЛ. Ст. 1 Конвенції передбачає, що Високі Договірні Сторони гарантують кожному, хто перебуває під їхньою юрисдикцією, права і свободи, визначені в розділі I Конвенції. Таким чином, дана умова прийнятності заяв вимагає, щоб стверджуване порушення Конвенції мало місце у межах юрисдикції держави-відповідача або на території, реально контрольованій цією державою. Якщо заяви ґрунтуються на подіях, що відбулися поза межами території держави, і якщо не існує жодного зв'язку між цими подіями і органом влади в межах юрисдикції цієї держави, такі заяви відхиляються як несумісні з Конвенцією.²⁵

Ст. 56 Конвенції регулює окремі питання територіального застосування її положень. А саме, будь-яка держава може при ратифікації чи будь-коли після цього заявити шляхом повідомлення Генеральному секретареві Ради Європи про те, що дія цієї Конвенції поширюється на всі чи деякі з територій, за

міжнародні відносини яких вона є відповідальною. Однак, положення цієї Конвенції застосовуються до таких територій з належним урахуванням місцевих вимог.

Практика ЄСПЛ свідчить про те, що заява визнається неприйнятною з а компетенцією *ratione loci* у тих випадках, коли оскаржувані правопорушення відбулися поза юрисдикцією держави - учасниці Конвенції. Так, у справі «Ілашку та інші проти Республіки Молдови та Російської Федерації»²⁶ заявники скаржилися на порушення прав владою Придністровської Молдавської Республіки. За їхніми словами, цю відповідальність разом з Молдовою несе і Російська Федерація, оскільки територія Придністров'я перебуває *de facto* під контролем Росії, з огляду на те, що там розміщені її війська та військова техніка, і на підтримку, яку вона надає сепаратистам. Представники Російської Федерації заперечували свою юрисдикцію і вплив на даній території, стверджуючи, що Російська Федерація не є належним відповідачем. Однак, ЄСПЛ відкинув ці заперечення, вказавши, що органи влади Росії сприяли як у військовому, так і в політичному сенсі створенню сепаратистського режиму в регіоні Придністров'я, що є частиною території Республіки Молдова. Зважаючи на це, було визнано, що має місце тривалий і безперервний ланцюг відповідальності з боку Росії за долю заявників і таким чином, вона є належним відповідачем у даній справі.

Несумісність *ratione temporis* або компетенція у часі означає, що заява проти держави визначається неприйнятною, якщо була подана до того моменту коли вона ратифікувала Конвенцію. У той же час, у ст. 59 Конвенції уточнено, що її положення набирають чинності для держави не з моменту ратифікації, а з дня депонування ратифікаційної грамоти, яка передається на зберігання Генеральному секретареві Ради Європи.

З огляду на те, що Конвенція набрала чинності для України 11 вересня 1997 року,²⁷ то ЄСПЛ розглядає тільки ті ствердження порушення, які відбулися після цієї дати. Наприклад, у справах «Полторацький проти України», «Науменко проти України» та ін. скарги заявників були визнанні ЄСПЛ

неприйнятними через недотримання компетенції *ratione temporis*, так як судові рішення по їх справах були винесені до 11 вересня 1997 року.

У науковій літературі зазначається, що для визначення прийнятності *ratione temporis* важливою є не тільки дата оскаржуваного порушення, але й дата остаточного рішення компетентних внутрішньодержавних органів.²⁸ Однак, ЄСПЛ може враховувати факти, що передували ратифікації, якщо їх можна вважати такими, що спричинили ситуацію, яка продовжувала існувати і після цієї дати, або якщо вони є важливими для розуміння подій, що відбулися після цієї дати.²⁹ Так, у справі «Совтрансавто-Холдинг» проти України» Уряд посилався на те, що ЄСПЛ не може розглядати цю справу, бо події відбулися до ратифікації Конвенції. Однак, ЄСПЛ зазначив, що знецінення акцій заявника становило процес, розтягнутий у часі. Сукупність фактів справи, їх послідовність створили ситуацію, в якій заявник перебуває дотепер у зв'язку з відсутністю адекватної компенсації.³⁰

У справі Хохліч проти України ЄСПЛ також постановив, що було порушення статті 8 Конвенції у період з 11 вересня 1997 року до 11 липня 1999 року, тобто до набрання чинності даної Конвенції для України. ЄСПЛ зазначив, що оцінюючи наслідки для заявника умов тримання під вартою, він може також взяти до уваги увесь період, протягом якого заявник перебував під вартою як ув'язнений включно з періодом до 11 вересня 1997 року, а також умови тримання протягом цього періоду.³¹

Щодо дії конвенційних норм, то будь-яка держава, що ратифікувала Конвенцію може її денонсувати, як в цілому, так і щодо окремої території. Такі дії допускаються тільки зі спливом п'ятирічного строку від дати, коли вона стала її стороною, і через шість місяців після подання відповідного повідомлення Генеральному секретареві Ради Європи, який інформує про це інші держави. У той же час, така денонсація не звільняє державу від її зобов'язань стосовно будь-якого порушення, яке могло бути здійснене нею до дати, від якої денонсація набирає чинності (ст. 58 Конвенції). Також

держава перестає бути стороною Конвенції, якщо вона яка перестає бути членом Ради Європи.

Несумісність *ratione materiae* стосується предметної компетенції ЄСПЛ, яка передбачає, що юрисдикція даного суду поширюється на справи про порушення прав, гарантованих як Конвенцією, так і Протоколами до неї. Разом з тим, ЄСПЛ не розглядає порушення прав і свобод, закріплених в інших міжнародно-правових договорах.³²

Не підпадають під предметну компетенцію *ratione materiae* заяви, які стосуються положень Конвенції і щодо яких, в силу ст. 57 державами-учасницями були зроблені застереження. Зокрема, будь-яка держава може при підписанні Конвенції або депонуванні своєї ратифікаційної грамоти зробити застереження стосовно будь-якого окремого положення Конвенції з огляду на те, що будь-який чинний на той час на її території закон не відповідає цьому положенню. Застереження загального характеру згідно із цією статтею не дозволяються.

За даними Департаменту Юрисконсульта ЄСПЛ, переважна більшість рішень, якими заяви визнаються неприйнятними на підставі несумісності *ratione materiae*, стосуються обсягу застосування статей Конвенції та Протоколів до неї, зокрема ст. 6 (право на справедливий судовий розгляд), ст. 8 (право на повагу до приватного і сімейного життя, житла і таємниці кореспонденції), та ст. 1 Протоколу №1 (захист права власності).³³

Так, у справі «Бабенко проти України»³⁴ заявник заперечував законність виборів до законодавчого органу. В ухвалі щодо прийнятності цієї заяви ЄСПЛ зазначив, що розгляд спорів стосовно процедури виборів не входить у сферу застосування статті 6 Конвенції. Законність виборів стосується здійснення політичного права, а не цивільних прав та обов'язків. Оскільки ця частина заяви є несумісною *ratione materiae* з положеннями Конвенції ЄСПЛ одностайно оголосив її непринятною.

Щодо прийнятності заяв, у справі «Мушта проти України» ЄСПЛ зазначив, що, за виключенням екстраординарних випадків, заява може бути відхилена

у зв'язку із зловживанням, якщо її свідомо обґрунтовано неправдивими фактами.³⁵

З метою забезпечення реалізації права на звернення до ЄСПЛ, Конвенція передбачає низку гарантій. Зокрема, ст. 34 зазначає, що держави зобов'язуються не перешкоджати жодним чином ефективному здійсненню цього права. Також, заявники можуть звернутися до ЄСПЛ із запитом на отримання фінансової допомоги для оплати юридичних послуг. Така допомога надається заявникам, які не мають достатньо коштів на оплату послуг юридичного представника, за умови, що його участь необхідна для належного ведення справи. Інформація про це надсилається заявникам у відповідний момент.³⁶

У Європейській угоді про осіб, які беруть участь у процесі ЄСПЛ зазначається, що держави повинні поважати право осіб, на безперешкодне листування із даним судом (ст. 3). Також вони зобов'язуються не перешкоджати вільному пересуванню та подорожуванню осіб, з метою участі у процесі ЄСПЛ та повернення з нього. Їхнє пересування та подорожування не підлягають жодним обмеженням, за винятком тих, які передбачені законом і є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах національної чи громадської безпеки, для підтримання громадського порядку, для запобігання злочинам, захисту здоров'я чи моралі або захисту прав і свобод інших людей (ст. 4).

В цілому, існування розглянутих вимог щодо прийнятності індивідуальних заяв ЄСПЛ, зміни, які були внесені до порядку їх розгляду не слід розглядати як перешкоди в доступі до суду. Вони є тими необхідними заходами які сприяють підвищенню ефективності діяльності ЄСПЛ, як наріжному каменю системи захисту прав, свобод людини на міжнародному рівні.

Запитання для самоконтролю:

1. Розкрийте підстави для звернення до Європейського Суду з прав людини.

2. Розкрийте умови прийняття та підстави не прийняття заяв Європейським Судом з прав людини.

Список використаної літератури:

1. Закон України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав і основних свобод людини 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції» від 17.07.1997 № 475/97-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/475/97-вр>
2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004
3. Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23.02.2006 № 3477-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3477-15>
4. Щорічний звіт про результати діяльності Урядового уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини у 2014 році [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://old.minjust.gov.ua/9329>
5. Practical Guide On Admissibility Criteria. Council of Europe / European Court of Human Rights. - 2014. – P. 14.
6. Practical Guide On Admissibility Criteria. Council of Europe / European Court of Human Rights. - 2014. – P. 14.
7. Тлумачення та застосування Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод Європейським судом з прав людини та судами України: Навчальний посібник / Авт. кол.: М.В. Мазур, С.Р. Тагієв, А.С. Беніцький, В.В. Кострицький; [Відп. ред. канд. іст. наук, доц.. В.М. Карпунов]. – Луганськ: РВВ ЛДУВС, 2006. – С. 76.
8. Ухвала Європейського суду з прав людини щодо прийнятності заяви № 43239/98 Сергія Головатого проти України від 16 березня 2000 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://old.minjust.gov.ua/195>

9. Правило 47 Регламенту Європейського суду (вимоги щодо змісту та оформлення індивідуальної заяви до Європейського суду) в редакції від 1 січня 2014 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://old.minjust.gov.ua/news/44804>
10. Donna Gomien Short guide to the European Convention on Human Rights. 3rd edition. - Strasbourg: Council of Europe Publishing. – 2005. - P. 168.
11. Ухвала Європейського суду з прав людини щодо прийнятності заяви № 27517/02 поданої Л.Г. Воробйовою проти України від 17 грудня 2002 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://old.minjust.gov.ua/198>
12. Ухвала Європейського суду з прав людини щодо прийнятності заяви № 21287/02 поданої Д.Л. Приставською проти України від 17 грудня 2002 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://old.minjust.gov.ua/197>
13. Рішення Європейського суду з прав людини щодо прийнятності заяви № 54825/00 Євгена Невмержицького проти України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.khpg.org/index.php?id=1075312544>
14. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Меріт проти України» (Заява № 66561/01) від 30 березня 2004 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/980_110/conv
15. Нотатка для заповнення формуляру заяви підготовлена Секретаріатом Європейського суду з прав людини [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://old.minjust.gov.ua/news/44804>
16. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Кучеренко проти України» від 15 грудня 2015 року (Заява N 27347/02) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/980_422

17. Регламент Європейського суду з прав людини від 04.11.1998 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/980_067/page
18. Donna Gomien Short guide to the European Convention on Human Rights. 3rd edition. - Strasbourg: Council of Europe Publishing. – 2005. - P. 170 - 171.
19. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Кучеренко проти України» від 15 грудня 2015 року (Заява N 27347/02) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/980_422
20. Регламент Європейського суду з прав людини від 04.11.1998 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/980_067/page
21. Donna Gomien Short guide to the European Convention on Human Rights. 3rd edition. - Strasbourg: Council of Europe Publishing. – 2005. - P. 170 - 171.
22. Протокол № 14 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, який змінює контрольну систему Конвенції від 13.05.2004 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_527
23. Practical guide on admissibility criteria. Council of Europe / European Court of Human Rights. - 2014. – P. 43.
24. Admisibilitatea cererilor la CEDO. Ghid practic / Curtea Europeana a Dreptului Omului; trad. Raluca Stanescu-Cojocaru – Bucuresti: Editura Hamangiu, 2011. – P. 47.
25. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Нуждяк проти України» (Заява № 16982/05) від 28 травня 2009 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/974_773
26. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Совтрансавто-Холдинг» проти України» від 25.07.2002 (Заява № 48553/99)

- [Електронний ресурс]. – Режим доступу :
http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/980_043
27. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Ілашку та інші проти Республіки Молдови та Російської Федерації» від 8 липня 2004 року (Заява № 48787/99) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/980_344
28. Закон України Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів N 2, 4, 7 та 11 до Конвенції 17.07.1997 № 475/97-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/475/97-%D0%B2>
29. Тлумачення та застосування Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод Європейським судом з прав людини та судами України: Навчальний посібник / Авт. кол.: М.В. Мазур, С.Р. Тагієв, А.С. Беніцький, В.В. Кострицький; [Відп. ред. канд. іст. наук, доц.. В.М. Карпунов]. – Луганськ: РВВ ЛДУВС, 2006. – С. 59-60.
30. Practical guide on admissibility criteria. Council of Europe / European Court of Human Rights. - 2014. – P. 50, 54.
31. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Совтрансавто-Холдинг» проти України» від 25.07.2002 року (Заява N 48553/99) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/980_043
32. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Хохліч проти України» від 29 квітня 2003 року. (Заява N 41707/98) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/980_112/page3
33. Тлумачення та застосування Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод Європейським судом з прав людини та судами України: Навчальний посібник / Авт. кол.: М.В. Мазур, С.Р. Тагієв,

- А.С. Беніцький, В.В. Кострицький; [Відп. ред. канд. іст. наук, доц. В.М. Карпунов]. – Луганськ: РВВ ЛДУВС, 2006. – С. 53.
34. Ухвала Європейського Суду з прав людини щодо прийнятності заяви 43476/98 поданої К.А. Бабенко проти України від 4 травня 1999 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://old.minjust.gov.ua/194>
35. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Мушта проти України» від 18 листопада 2010 року (Заява № 8863/06) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/974_660
36. Нотатка для заповнення формуляру заяви підготовлена Секретаріатом Європейського суду з прав людини [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://old.minjust.gov.ua/news/44804>