

ВасильєвС.В.

ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС

Навчальний посібник

Харків
Одіссей
2008

ББК67.3
В12

Рецензент

Руденко М.В. — доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри правосуддя Харківського
національного університету ім. В.Н. Каразіна.

В12 Васильєв С.В.

**Цивільний процес: Навчальний посібник. — Х.: ТОВ
«Одіссеї», 2008. — 480 с.**

ШВИ 978-966-633-675-3

У даному посібнику розкривається встановлений законом процес цивільного судочинства. Розглядаються інститути цивільного процесуального права, а також загальні положення міжнародного цивільного процесу, нотаріального процесу та третейського судочинства.

Для студентів юридичних вузів і факультетів.

©Васильєв С.В., 2008

©ТОВ «Одіссеї», підготовка

ШВИ 978-966-633-675-3

до друку, 2008

Вивчення правил судочинства — це не просто елемент професійної підготовки фахівців, а вагомий внесок в загальну систему умов, що забезпечують нормальну участь як громадян, так і юридичних осіб у правовому обороті.

Професор Ю.К.Осипов

Відтепер правосуддя не може обмежуватися оголошенням права, воно повинне, крім того, виховувати і ухвалювати рішення, бути ближче і зберігати дистанцію, примиряти і розділяти, судити і служити засобом спілкування

Гаранон Антуан

ПЕРЕДМОВА

Процесуальна наука динамічно розвивається. Зовсім недавно набув чинності новий Цивільний процесуальний кодекс України, прийняті нові процесуальні закони.

У травні 2006 року Указом Президента України була схвалена Концепція вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів, що ставить перед собою такі завдання як створення цілеспрямованої, науково обґрунтованої методологічної основи розвитку правосуддя в Україні на найближчі десять років; визначення шляхів удосконалення законодавства у цій сфері; якісне підвищення фахового рівня суддівського корпусу.

Концепція закріплює, що для високого професійного рівня суддів, прокурорів, адвокатів вирішальне значення має система юридичної освіти в Україні, що вимагає корінного вдосконалювання. Вищою юридичною освітою, яку відповідно до закону необхідно мати для того, щоб зайняти відповідні посади, варто вважати освіту рівня магістра права (з огляду на зміст Болонської декларації міністрів освіти Європи).

Реалізація вищевикладених завдань вимагає крім системного підходу до аналізу і реформування відповідних процесуальних норм і інститутів, подальшого вдосконалювання механізму викладання правових дисциплін, особливо спеціальних, до яких належить і цивільне процесуальне право.

При підготовці цього підручника автор, з одного боку, не виходив за рамки традиційного підходу викладу курсу цивільного процесу, але з іншого — спробував запропонувати таке розуміння структури навчального курсу, яке б найбільш оптимально відповідало новому цивільному процесуальному законодавству.

Автор вводить певний стандарт подачі навчального матеріалу, що передбачає формулювання основних понять, виділення ключових питань і підзаголовків, короткий список основної літератури до кожної глави. При висвітленні теоретичних питань показана розмаїтість наукових поглядів на те або інше положення. Такий підхід повинен створити в студента більш повне розуміння сучасної системи цивільного процесу, дати більш широке бачення та цілісний погляд на систему права.

Розділ 1

ПРЕДМЕТ І СИСТЕМА ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА

Питання теми:

1. Поняття і сутність судової влади.
2. Форми захисту суб'єктивних прав і законних інтересів громадян і організацій.
3. Поняття, предмет і система цивільного процесуального права.
4. Джерела цивільного процесуального права.
5. Співвідношення цивільного процесуального права з іншими галузями права.
6. Види і стадії цивільного судочинства.
7. Цивільна процесуальна форма.

1. Поняття і сутність судової влади

Судова влада — це реалізовані судом владні повноваження, якими він наділений для вирішення справ, віднесених до його компетенції, в суворій відповідності із установленими процесуальними формами шляхом застосування як процесуального, так і матеріального закону.

Чим відрізняється судова влада від інших галузей влади?

1) ідеологічною, теоретичною і юридичною передумовою здійснення судової влади повинно бути визнання необхідності такого державного устрою, який би зводив до мінімуму небезпеку тиранії і сваволі. При цьому потрібно мати на увазі наступне. Спрощеним ідеалом подібного устрою влади вважався такий, при якому легітимний законодавець, відображаючи волю більшості народів, приймає закони, виконавча влада точно і неухильно проводить їх у життя, а суди вирішують конфлікти, суворо дотримуючись приписів законодавця;

2) автономне функціонування судової влади. Це означає, що реалізація забезпечувальних функцій (матеріально-технічної, кадрової, інформаційно-аналітичної та інших) повинна здійснюватися під керівництвом вищих органів судової влади і не залежати від довільних рішень іншої влади. У той же час «автономність» судової влади може бути тільки відносною, оскільки вона не існує ізольовано від іншої влади. Коло конфліктів, що вирішуються судом, окреслюється законом (тобто рішеннями законодавчої влади), реалізація загальнообов'язкової сили судових рішень вимагає в значному числі випадків певних дій органів виконавчої влади;

3) особливість судової влади — здійснення своїх повноважень у суворо регламентованій законом процесуальній формі;

4) особливе значення при здійсненні судової влади має внутрішнє переконання суддів, до якого вони прийшли в ході судового процесу, при вивченні і оцінці доказів, представлених сторонами, а в деяких правових системах — добутих і самим судом;

5) особливість судової влади як незалежної гілки влади припускає наявність суддівського самоврядування — створення спеціальних органів для вирішення кадрових, дисциплінарних і інших питань членів суддівського корпусу.

Таким чином, основне призначення судової влади — охорона членів суспільства від будь-якої сваволі громадян і від неправильних дій самої держави, її органів, посадових осіб. Без здійснення подібної діяльності держава не може вважатися правовою.

Ознаки судової влади:

1) народовладдя. Воно забезпечує відповідні форми і методи організації повновладдя народу в специфічній сфері його здійснення та включає суспільні відносини, які мають особливу, підвищену цінність для держави. Це виражається в створенні механізму реалізації прав громадянського суспільства і кожної окремої особи, захисту від зазіхань на встановлений в державі правопорядок, утвердження соціальної справедливості. Саме зазіхання на них служить підставою застосування судової влади;

2) організаційна ознака судової влади, оскільки за її допомогою забезпечується соціальне управління в особливому середовищі: щодо здійснення правосуддя, а також щодо забезпечення конституційного і судового контролю в державному управлінні. Саме в такій якості судова влада являє собою необхідний фактор соціальної діяльності, цивілізовані засоби соціально-правового регулювання у сфері налагодження погодженого поведіння суб'єктів у рамках законності;

3) судова влада має універсальний характер, оскільки функціонує скрізь, де є людські колективи, чия діяльність урегульована

законом. Для виконання й застосування закону потрібні не тільки організуючі й координуючі, але і контролюючі дії держави;

4) за своїм суб'єктивним складом судова влада характеризується високим професіоналізмом посадових осіб, які її здійснюють. Це забезпечується за рахунок особливих освітньо-кваліфікаційних вимог до фахівця з погляду оцінки державою можливості для нього займати певну судову посаду.

Принципи судової діяльності. Принципи визначають основні напрямки формування та реалізації судової влади. Значну частину принципів організації і функціонування судової влади закріплено в Конституції України. До них належать: 1) незалежність суддів і підпорядкування їх тільки закону; 2) незмінюваність суддів; 3) недоторканність суддів; 4) вільний доступ до суду; 5) принцип відповідальності держави за судову помилку; 6) законність;

7) рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом; 8) колегіальність при розгляді Справ судом і винятки із цього правила; 9) гласність судового процесу та його повне фіксування технічними засобами; 10) забезпечення обвинувачуваному права на захист; 11) змагальність сторін; 12) забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішення суду, крім випадків, встановлених законом; 13) підтримання державного обвинувачення в суді прокурором; 14) забезпечення доведеності вини; 15) обов'язковість рішень суду.

До *функцій* судової влади належать правосуддя і контроль. Функція правосуддя — визначальна, оскільки органи судової влади переважно розглядають по суті всі правові конфлікти.

Правосуддя — одна з форм державного управління, засіб виконання державою внутрішньої функції охорони правопорядку, власності, прав і свобод громадян шляхом вирішення спеціальним органом державної влади — судом — цивільних і кримінальних справ.

Ознаки правосуддя: 1) здійснення його тільки спеціально створеним органом — судом; 2) правосуддя здійснюється шляхом розгляду та вирішення в судових засіданнях цивільних і кримінальних справ; 3) передбачений законом порядок (процесуальна форма); 4) можливість застосування засобів державного примусу; 5) наявність спеціальних цілей.

Поняття правосуддя повинно інтерпретуватися в єдності із судовою владою. Формула «правосуддя здійснюється тільки судом» є точною, проте сама по собі вона не розкриває змісту та сфери правосуддя взагалі й щодо цивільних справ, зокрема.

Виходячи з єдності судової влади і правосуддя, слід зазначити, що правосуддя — це форма реалізації судової влади. Судова влада, як влада державна, крім як у правосудді втілюватися не може і не повинна.

Сутність правосуддя, насамперед, полягає в тому, що в ньому втілюється виключність судової влади в державі. Тому зрозуміло, чому демократичні зміни в політичній, економічній, соціальній сферах суспільства нерозривно пов'язані із судово-правовою реформою і послідовним здійсненням виключності судової влади.

Крім виключності, у правосудді повинна втілюватися і повнота судової влади. Вона виражається в тому, що в правовій державі правосуддя повинне бути доступним, інакше кажучи, всі громадяни повинні мати рівні можливості використати судовий захист своїх прав і охоронюваних законом інтересів. Повнота судової влади знайшла своє закріплення в Конституції України, яка проголосила право громадян на судовий захист серед основних прав громадянина, що відповідає міжнародно-правовим стандартам.

Характеристика правосуддя як форми реалізації судової влади з її виключністю і повнотою вимагає визначення не тільки функціональної, але й предметної ознаки судової влади. Це втілюється в певному напрямку функціонування правосуддя, що сприяє шляхом вирішення юридичних справ судовому здійсненню прав і свобод особи в суспільстві, реалізації законності й справедливості в державі.

Соціальна функція здійснення правосуддя по цивільних справах повинна зводитися тільки до вирішення справ, інші функції на суди покладатися не повинні.

Судова влада не зводиться тільки до правосуддя, їй властиві і інші соціально значущі функції. *Функція контролю* своїм призначенням має здійснення конституційного і судового контролю за законністю та обґрунтованістю рішень і дій державних органів і посадових осіб.

Судова влада в Україні за своїм якісним розвитком наприкінці сторіччя помітно відстала від судової влади цивілізованих країн. Цією обставиною і була викликана розробка цілої концепції реформування цього виду влади, що передбачає: забезпечення доступного та справедливого судочинства, прозорості в діяльності судів, оптимізації системи судів загальної юрисдикції; посилення гарантій незалежності суддів; якісне підвищення професійного рівня суддівського корпусу; підвищення статусу суддів у суспільстві; істотне поліпшення умов професійної діяльності суддів; радикальне поліпшення стану виконання судових рішень; створення можливостей для розвитку альтернативних (позасудових) способів розв'язання спорів¹.

¹ Розділ I Концепції вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів, схваленої Указом Президента України від 10 травня 2006 року № 361/2006.

2. Форми захисту суб'єктивних прав і законних інтересів громадян і організацій

При порушенні прав громадян або організацій з боку інших осіб, а також при будь-якій загрозі порушення права в майбутньому й при відсутності добровільного відновлення порушеного права в потерпілого завжди виникає об'єктивна потреба застосування певних засобів або способів захисту стосовно зобов'язаної сторони¹.

Способи захисту права звичайно встановлюються нормами матеріального (регулятивного) права. Так, основні способи захисту цивільних прав перелічені в Цивільному кодексі України. Стаття 16 ЦК України говорить, що кожна особа має право звернутися до суду за захистом свого особистого немайнового або майнового права та інтересу. Способами захисту цивільних прав і інтересів можуть бути: 1) визнання права; 2) визнання правочину недійсним; 3) припинення дії, яка порушує право; 4) відновлення становища, яке існувало до порушення; 5) примусове виконання обов'язку в натурі; 6) зміна правовідношення; 7) припинення правовідношення; 8) відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди; 9) відшкодування моральної (немайнової) шкоди; 10) визнання незаконними рішень, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб.

Крім «способу захисту права» існує також і «форма захисту права», що є категорією процесуального характеру.

Під *формою захисту права* в цивільному судочинстві варто розуміти обумовлену законом діяльність компетентних органів щодо захисту права, що полягає у встановленні фактичних обставин цивільної справи, застосуванні відповідних норм права, визначенні способів захисту права й винесенні рішення.

Чинне законодавство передбачає *громадську, адміністративну і судову* форми захисту права, установлюючи пріоритет судового захисту права.

При встановленні форм захисту права враховується характер прав і інтересів, їхня спірність або безспірність, необхідність опера-

¹ Згідно з рішенням Конституційного Суду України №18-рп/04 від 01.12.2004р. поняття «охоронюваний законом інтерес», що вживається в Цивільному процесуальному кодексі України та інших законах України у логічно-смісловому зв'язку з поняттям «права», треба розуміти як прагнення до користування конкретним матеріальним та/або нематеріальним благом, як зумовлений загальним змістом об'єктивного і прямо не опосередкований у суб'єктивному праві простий легітимний дозвіл, що є самостійним об'єктом судового захисту та інших засобів правової охорони з метою задоволення індивідуальних і колективних потреб, які не суперечать Конституції і законам України, суспільним інтересам, справедливості, добросовісності, розумності та іншим загальноправовим засадам.

тивного захисту й інші фактори. Велике значення при цьому мають правові традиції, а також прагнення до дотримання загальноприйнятих демократичних стандартів у забезпеченні права на захист.

До *громадської форми* захисту прав належить самозахист і врегулювання спору про право. Самозахистом є застосування особою засобів протидії, які не заборонені законом та не суперечать моральним засадам суспільства (ст. 19 ЦК). Це найдавніша форма правового захисту. Вона найбільш проста, але результативна. Разом з тим при самозахисті велика небезпека вчинення неправомірних дій, прояву незаконності з боку суб'єкта, що захищається. Тому ЦК спеціально підкреслює, що «способи самозахисту мають відповідати змісту права, що порушене, характеру дій, якими воно порушено, а також наслідкам, що спричинені цим порушенням».

Самозахист правомірний у деяких передбачених законом випадках: необхідна оборона; крайня необхідність; безакцентне списання кредитором з банківського рахунку боржника суми заборгованості.

Для самозахисту характерна та обставина, що правозахисні дії вчинює сама зацікавлена особа без і поза будь-якою нормативно-правовою регламентацією.

Урегулювання спору про право — це спільні дії сторін, що сперечаються, щодо ліквідації існуючого конфлікту. Суть урегулювання спору зводиться до того, що особа, чії права дійсно чи уявно порушені чи оспорюються, у нормативно встановлений строк у писемній формі доводить свої вимоги з долученням відповідних документів до відома другої сторони. Остання, розглянувши заяву, повинна в певний строк або задовольнити претензію, або надіслати вмотивовану відмову.

Переваги врегулювання спору полягають у простоті й швидкості, його доцільності й ефективності.

Адміністративний порядок захисту права полягає в тому, що у випадках, передбачених законом, органи державного управління або місцевого самоврядування можуть без виклику зацікавлених осіб і поза діючою процедурою ухвалити рішення щодо відновлення порушеного права або про усунення юридичних невизначеностей.

Кожна з названих форм захисту ефективна в певній сфері і має свої переваги, а також деякі недоліки. Так, перевага адміністративної форми — швидкість захисту, а в числі недоліків називають непристосованість до вирішення складних спорів і схильність відомчому впливу.

Перевага громадської форми (наприклад третейського судочинства) — здатність оперативно, з урахуванням згоди сторін і при мінімальному сприянні державних органів захистити приватноправові інтереси. Основним недоліком її застосування на сьогодніш-

ній день є відсутність традиції її використання громадянами і юридичними особами для захисту своїх цивільних прав, за винятком захисту прав у сфері зовнішньої торгівлі, де така практика вкоренилася.

Отже, несудові форми захисту права мають потребу в значному вдосконаленні. Адміністративна і громадська форми захисту суб'єктивних прав можуть бути досить ефективні лише за умови судового контролю за діями адміністративних і громадських органів як гарантії законності їхньої діяльності.

Загально визнано, що найбільш досконалою формою захисту права є *судова форма*.

Характер судового захисту дозволяє вважати його універсальним, а тому найбільш ефективним способом захисту порушених прав і свобод особи. Основною рисою судового захисту є його необмеженість, або загальність.

Судова форма захисту характеризується наступними перевагами:

- 1) судовий захист поширюється на необмежене коло осіб;
- 2) судовому захисту підлягають усі без винятку права і свободи, що належать індивідові, як в силу прямої вказівки Конституції України й інших законів, так і тих, що не мають нормативного закріплення, але не суперечать закону;
- 3) захист здійснює спеціальний орган — суд, створений тільки для розгляду спорів про право;
- 4) суд вирішує заявлені вимоги на основі застосування норм цивільного, сімейного, трудового та іншого права в порядку цивільної юрисдикції;
- 5) обставини справи досліджуються в режимі цивільної процесуальної форми, що гарантує законність і обґрунтованість вирішення спору;
- 6) захист здійснюють неупереджені судді;
- 7) у розгляді справи беруть активну участь сторони спору й інші заінтересовані особи. Це підвищує ефективність судової процедури і, як результат, сприяє правовому вихованню громадян.

Таким чином, судова форма захисту найбільш пристосована до вирішення спірних і складних правових питань через наявність детального регулювання порядку розгляду справ за участю заінтересованих осіб, закріплення всебічних гарантій ухвалення законного та обґрунтованого рішення. Слід зазначити, що в силу цього вона не може забезпечити оперативність захисту. Це є однією із причин існування інших форм захисту права й удосконалення судової форми, введення форм спрощеного судового захисту, наприклад наказного провадження.

3. Поняття, предмет і система цивільного процесуального права

Цивільне процесуальне право займає особливе місце в системі права. Цивільний процес є своєрідною функцією держави, видом чисто державної діяльності. Норми матеріального права (наприклад, цивільного, сімейного) в основному регламентують відносини, що складаються між суб'єктами права в громадянському суспільстві. На відміну від них норми цивільного процесуального права регулюють один з видів державної діяльності, оскільки здійснення судової влади є функцією держави. Цивільне процесуальне право входить у систему процесуальних галузей права (поряд із кримінально-, адміністративно-процесуальним, а також господарським процесуальним). Його соціальне призначення полягає в тому, що за допомогою цивільного процесу примусово реалізується норма матеріального права.

Цивільне процесуальне право — сукупність правових норм, що регулюють порядок розгляду і вирішення судом цивільних справ, тобто правосуддя в цивільних справах.

Таким чином, *предметом* цивільного процесуального права є суспільні відносини, що виникають у сфері цивільного судочинства, тобто цивільні процесуальні відносини. Ці відносини виникають у результаті діяльності суду, осіб, що приймають участь у процесі, органів виконання судових постанов, здійснюваної відповідно до норм цивільного процесуального права.

У науці існує вузьке й широке розуміння цивільного процесу. Прихильники вузького тлумачення відносять до цивільного процесу тільки діяльність суду щодо здійснення правосуддя в цивільних справах. Широке розуміння було запропоновано в 60-х роках (Зей-дер Н.Б.). Через єдність цілей і предмет діяльності, спільності принципів, подібності окремих інститутів і процесуальної форми прихильники широкого тлумачення цивільного процесу включають у нього діяльність як суду, так і інших органів (нотаріату, третейських судів і ін.) з вирішення цивільно-правових спорів.

Однак широке розуміння предмета цивільного процесуального права не відповідає законодавству про цивільне судочинство, що регламентує лише *судову* діяльність в цивільних справах. Крім того, за своєю юридичною природою здійснення правосуддя в суді в цивільних справах докорінно відрізняється від розгляду справ у несудових органах. Цивільне процесуальне право не може регулювати діяльність всіх юрисдикційних органів по захисту цивільних прав.

Таким чином, відповідно до чинного законодавства, яке наділяє суд владою здійснювати правосуддя в цивільних справах, ці

вільний процес правильніше розуміти у вузькому змісті, тобто як судочинство.

Метод правового регулювання, характерний для цивільного процесуального права, визначений двома обставинами: з одного боку, виникнення цивільного процесу, його розвиток, перехід з однієї стадії в іншу залежить від волі заінтересованих осіб; з іншого боку — обов'язковим і вирішальним суб'єктом цивільних процесуальних правовідносин є суд, що приймає від імені держави владне рішення, яке у необхідних випадках підлягає примусовому виконанню.

Ця специфіка відображає способи впливу цивільного процесуального права на регульовані відносини, обумовлює своєрідність його принципів. Виходячи із цього, метод цивільного процесуального права можна визначити як *диспозитивно-імперативний*

Імперативні основи методу цивільного процесуального права проявляються в наступному:

— процесуальні норми забезпечують чільне положення суду як органу влади;

— у якості основних юридичних фактів виступають владні процесуальні дії суду;

— цивільне процесуальне право забезпечує суду право контролю за діями сторін;

— цивільний процес ґрунтується на суворо визначеному процесуальному порядку здійснення правосуддя — цивільній процесуальній формі.

Диспозитивні основи проявляються в основному в наступному:

— рівність сторін у тих можливостях, які надані ним для захисту своїх прав і інтересів;

— свобода використання цих прав. Суб'єкти цивільного процесуального права вправі здійснювати або не здійснювати свої права;

— система гарантій прав суб'єктів цивільного процесу.

Система цивільного процесуального права — сукупність цивільних процесуальних норм, що регулюють правосуддя в цивільних справах, і завдань цивільного судочинства, що забезпечують виконання, і складається із двох частин: загальної й особливої. *Загальна частина* включає основні положення: склад учасників, систему захисту їхніх процесуальних прав, предметну компетенцію суду, строки, видатки, судове доказування і його засоби. *Загальна частина* будується в точній відповідності із Загальними положеннями ЦПК України. *Особлива частина* регламентує рух справи по процесуальних стадіях судочинства від порушення до завершення цивільної процесуальної діяльності. У цій частині виділяються позовне, наказне і окреме провадження суду першої інстанції, а також провадження по перегляду судових рішень, ухвал

і постанов у апеляційних, касаційних провадженнях і у зв'язку з винятковими чи нововиявленими обставинами.

4. Джерела цивільного процесуального права

Джерела цивільного процесуального права — правові акти, що містять норми даної галузі права. Види джерел залежать від форм, у яких виражається й функціонує норма цивільного процесуального права.

Основними джерелами (формою) права у всіх сучасних правових системах світу є нормативно-правові акти держави. Нормативно-правовий акт — це акт правотворчої діяльності компетентних державних органів, що встановлює, змінює або скасовує правові норми¹. Нормативний акт приймається компетентним органом у певному процедурному порядку. Це офіційний документ, що містить правові норми, тобто носій інформації про правові норми, юридичне джерело права.

Нормативно-правові акти мають різні назви, вони відрізняються один від одного за юридичною силою, за суб'єктами видання тощо. В найзагальнішому вигляді ієрархічну структуру нормативно-правових актів України можна подати в такий спосіб: закони й підзаконні нормативні акти.

До *першого виду* джерел цивільного процесуального права належать:

1. Конституція України, що закріпила найважливіші принципи судочинства. Конституційні норми мають пріоритет при нормотворчості й правозастосуванні.

2. Цивільний процесуальний кодекс України, що є основним джерелом норм цивільного процесуального права, оскільки містить норми, що визначають завдання і принципи цивільного процесу, положення загальної частини статичного характеру, а також розгорнуті процесуальні регламенти, що відображають динаміку діяльності суду й інших учасників судочинства.

3. Інші закони України, що містять процесуальні норми («Про судоустрій», «Про статус суддів», «Про міжнародне приватне право», «Про прокуратуру», «Про міжнародний комерційний арбітраж», «Про місцеве самоврядування в Україні»).

Для даного виду джерел цивільного процесуального права характерно наступне: а) перевага серед джерел цивільного процесу законів. Посилення ролі суду в здійсненні й захисті конституційних прав приводить до того, що його діяльність регулюється в основно-

¹ Лазарев В.В., Липень С.В. Теория государства и права. — М., 2000. — С.209.

му нормативними актами у вигляді законів, а не підзаконних актів; б) розширення кола законодавчих актів, що містять норми цивільного процесуального права. Законодавець, приймаючи закони, що регулюють матеріально-правові відносини, значну увагу приділяє посиленню механізму захисту прав суб'єктів цих відносин і інших осіб¹.

До *другого виду* джерел цивільного процесуального права належать:

4. Укази Президента України й постанови уряду України (наприклад, Декрет Кабінету Міністрів України «Про державне мито» 1993 р.)-

5. Рішення Конституційного Суду України. Згідно зі ст. 150 Конституції України «Конституційний Суд України постановляє рішення, які обов'язкові до виконання на території України, остаточні й не можуть бути оскаржені»².

6. Міжнародні угоди і договори, що визначають взаємну правову допомогу держав по цивільних справах, згода на обов'язковість

¹ Фархтдинов Я.Ф. Види источников гражданского процессуального права // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса № 1. (2001 год) — М.: Норма, 2002. — С.20.

² Котов О.Ю. вважає, що умовно можна говорити про три основні напрями впливу рішень Конституційного Суду на цивільне судочинство. *Першим* є діяльність, що направлена на розширення сфери судового захисту цивільних прав. В діючій Конституції не передбачена можливість відмови зацікавленій особі в судовому захисті її прав і свобод. Отже, галузеве законодавство не має права довільно регулювати даний процес, встановлюючи локальні заборони або доповнення. Всі обмеження права на судовий захист, тобто права на звернення до компетентного суду за захистом прав і інтересів, неконституційні. *Другим* напрямом є діяльність щодо усунення процесуальних положень, які не можуть належним чином гарантувати належну реалізацію права на судовий захист. Тому положення ЦПК, що вступають в суперечність з Конституцією і міжнародними договорами, не можуть гарантувати реалізацію права на судовий захист. *Третім* напрямом впливу є діяльність по усуненню колізії процесуальних норм. Дуалізм, утворений колізією процесуальних норм, є неприпустимим. При виникненні колізії процесуальних норм застосуванню підлягає та з них, яка виходить з пріоритету прав людини і громадянина, сприяє належній реалізації права на судовий захист (Котов О.Ю. Влияние решений Конституционного Суда России на гражданское судопроизводство. — М.: Городец, 2002. — С.173-174).

Думка про те, що рішення Конституційного Суду слід розглядати як джерело цивільного процесуального права, підтримують не всі правознавці. Так, Коршунов Н.М. вважає, що «рішення Конституційного Суду не замінюють собою джерел права, оскільки, припиняючи дію законів у частині, що суперечить Конституції, вони не підміняють собою законодавчої влади і не усувають необхідності внесення змін у відповідні закони або навіть прийняття нових законів» (Коршунов Н.М., Малеев Ю.Л. Гражданский процесс. — М.: Норма, 2004. — С.40).

яких надана Верховною Радою України (наприклад, Гаазька конвенція з питань цивільного процесу 1954 року).

У разі невідповідності закону України міжнародному договору, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, суд застосовує міжнародний договір (ч.5 ст.8 ЦПК).

Крім того, 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 (ч.6 ст.8 ЦПК).

Слід також звернути увагу на Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 р., який закріплює, що суди застосовують при розгляді справ Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. та практику Європейського суду з прав людини як джерело права (ст. 17).

Не є джерелом цивільного процесуального права роз'яснення Пленуму Верховного Суду України.

Зазначені роз'яснення містять узагальнені положення, призначені для багаторазового застосування з тієї або іншої категорії цивільних справ або при виникненні однорідних випадків. За змістом вони являють собою результат аналізу судових помилок і неправильних тенденцій у застосуванні судами процесуальних норм з певної категорії справ у зв'язку з відсутністю норми, що регулює те або інше процесуальне питання, й на цій основі роз'яснення того, як слід правильно застосовувати відповідні норми права¹.

Постанова Пленуму Верховного Суду України, як і будь-який судовий акт, є підзаконним актом. Однак іменувати його нормативним актом і джерелом права ми не можемо, тому що на відміну від підзаконних нормативних актів, виданих у порядку правотворчості компетентними органами, що є самостійними регуляторами суспільних відносин, необхідно мати на увазі, що правила, установлені Пленумом, перебувають в іншій площині, ніж підзаконні норми. Ці нормативні приписи складаються в рамках практики й для практики². Ті нормативні формулювання, які іноді включаються в керівні роз'яснення Пленуму, у юридичній літературі прийнято іменувати не нормою права, а правоположеннями, що являє проміжне явище, яке наближається до правових норм, але не співпадає з ними повністю.

Постанови Пленуму Верховного Суду України відрізняються від законодавчих актів тим, що вони: 1) приймаються вищим судовим органом; 2) офіційно є актами роз'яснення з питань судової

¹ Добровольская Т.Н. Верховный Суд СССР. — М., 1964. — С.88-100.

² Алексеев С.С. Проблемы теории права. Т.2. — Свердловск, 1973. — С.98.

практики, тобто застосовуваних судами нормативних актів; 3) засновані на обов'язковості закону, зміст якого відображають; 4) не можуть змінити, скасувати закон або інший нормативний акт, застосований судом.

Таким чином, постанови Пленуму Верховного Суду України не входять ні в систему права в цілому, ні в систему джерел цивільного процесуального права. Однак вони є складовою частиною правової системи України й відіграють значну роль у розвитку цивільного процесуального законодавства.

Аналогія закону і аналогія права. Відповідно до ч.7 ст.8 ЦПК 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).

Необхідність у застосуванні аналогії (закону або права) обумовлена неповнотою в чинному законодавстві, вираженою у відсутності конкретного нормативного припису відносно фактичних обставин, що перебувають у сфері правового регулювання¹.

Слід зазначити, що прогалини в праві завжди були, є й будуть навіть у найбільш стабільних законодавчих системах, оскільки об'єктивно неможливо передбачити все, що вимагає правового регулювання².

Крім того, матеріальне право, що передбачає судовий порядок захисту прав, розвивається значно швидше процесуального права. Законодавець не встигає вчасно внести виправлення і доповнення в цивільний процесуальний закон.

Прогалини в цивільному процесуальному законі повинні заповнюватися шляхом правотворчості компетентними державними законодавчими органами. Однак варто також мати на увазі, що суд не може відмовити в правосудді, пославшись на відсутність процесуальної норми, що регулює провадження по даній категорії справ (ч.8 ст.8 ЦПК), і тоді він зіштовхується із проблемою розгляду й вирішення справи при відсутності відповідних норм права. У цьому випадку він приймає рішення на основі аналогії закону або за аналогією права. При аналогії закону складається наступна ситуація: а) є відносини, що вимагають правового регулювання; б) відсутні процесуальні норми, що регламентують ці відносини; в) є процесуальні норми, що передбачають регламентацію подібних відносин.

У той же час аналогію закону і права не можна віднести до джерел цивільного процесуального права, тому що вони офіційно не визнані державою як такі.

¹Алексеев С.С. Проблемы теории права. Т.2. — Свердловск, 1973. — С.261.

²Жуйков В.М. Проблемы гражданского процессуального права. — М., 2001. — С.71.

Джерела цивільного процесу як явища об'єктивного світу існують і функціонують у відомих межах: протягом відповідного часу, на певній території (у просторі) і поширюються на певне коло осіб.

Дія процесуальних норм у часі визначається правилом, відповідно до якого незалежно від часу порушення цивільної справи в суді при здійсненні процесуальних дій застосовується процесуальний закон, що діє на цей момент. Згідно з ч.3 ст.2 ЦПК провадження в цивільних справах здійснюється відповідно до законів, чинних на час вчинення окремих процесуальних дій, розгляду і вирішення справи.

Закон, який встановлює нові обов'язки, що скасовує чи звужує права, належні учасникам цивільного процесу, чи обмежує їх використання, не має зворотної дії в часі (ч.4 ст.2 ЦПК).

Дія цивільних процесуальних норм у просторі визначає правило, відповідно до якого при розгляді цивільної справи, здійсненні окремих процесуальних дій і виконанні рішень суду діє процесуальний закон за місцем здійснення відповідної процесуальної дії.

Дія цивільного процесуального права за колом осіб. Цивільні процесуальні норми мають обов'язкову силу для всіх громадян, державних підприємств, установ, організацій, громадських організацій і їхніх об'єднань. Цивільний процесуальний закон поширюється також на іноземців, іноземні підприємства й організації, що перебувають на території України.

Розглядаючи питання про дію цивільних процесуальних нормативних актів на іноземних громадян, необхідно мати на увазі особливості правового положення іноземних громадян, що володіють дипломатичним імунітетом (ч.2 ст.413 ЦПК).

5. Співвідношення цивільного процесуального права з іншими галузями права

Цивільне процесуальне право є частиною системи права України й перебуває в тісному взаємозв'язку з усіма іншими галузями права.

Питання про співвідношення цивільного процесуального права з іншими галузями права виникає у зв'язку з тим, що, з одного боку, будучи процесуальною галуззю, цивільне процесуальне право виступає стосовно матеріальних галузей як форма життя цивільного (у широкому розумінні) матеріального закону. З іншого боку, стосовно інших процесуальних галузей цивільне процесуальне право виступає як самостійна, хоча й споріднена з ними галузь права.

Ще К.Маркс відзначав: «Процес є тільки форма життя закону, отже, прояв його внутрішнього життя». Він же вказував на нерозривний зв'язок матеріального права й процесу, образно порівнюючи даний зв'язок із взаємозалежністю структури тіла тварини з формами тіла.

Ще на початку ХХ століття правознавці, характеризуючи взаємодію норм матеріального й процесуального права, визнали, що на відміну від науки матеріального права, яке, будучи публічним або приватним, вивчає юридичні відносини в умовах їх нормального виникнення, розвитку і припинення, предметом науки процесуального права є діяльність держави з вирішення спорів про право, по встановленню та охороні існуючого права¹. Відповідно, «матеріальні норми мають своїм головним призначенням регулювання нормального виникнення, розвитку і припинення соціально значущих суспільних відносин, процесуальні ж призначені для забезпечення реалізації матеріальних норм у випадках виникнення різних відхилень від нормального розвитку соціально значущих суспільних відносин і спрямовані на їхній захист»².

Взаємодія норм матеріального та цивільного процесуального права здійснюється на різних стадіях цивільного процесу. Наприклад, на стадії судового розгляду сторони (позивач і відповідач) перебувають не тільки в цивільних процесуальних відносинах, але і у матеріальних правовідносинах, що є предметом судового дослідження: по справах про визнання права власності — у цивільних, про розірвання шлюбу — у сімейних й т.д. При розгляді спору суд також застосовує норми матеріального права і виносить судові постанови, що вносять зміни в правовий статус сторін і інших учасників, обумовлений матеріальними галузями права.

Конкретизуючи форми, способи впливу норм матеріального права на цивільне процесуальне право, юридична література вказує на те, що матеріальне право визначає: а) органи та способи захисту прав; б) види судочинства; в) суб'єктів, зацікавлених у вирішенні справи; г) основні елементи правил доведення; д) спричиняється диспозитивний і змагальний характер процесу.

Найбільш тісний і різнобічний зв'язок цивільного процесу з такими галузями матеріального права як цивільне, сімейне, житлове, трудове.

Зв'язок цивільного процесуального і *конституційного права* проявляється в тому, що основні принципи організації та діяльності органів судової влади встановлюються в Конституції України. Нор-

¹ Розин Н.Н. Процесс как юридическая наука // Журнал Министерства юстиции. — 1910. — № 8. — С.25.

² Лукьянова Е.Г. Теория процессуального права. — М.: Норма, 2003. — СІ.

ми конституційного права мають основне для цивільного процесу значення: процесуально-правове регулювання цивільного провадження відбувається з обов'язковим їхнім обліком. Так, наявність судової влади служить одним з факторів, які обумовлюють законну силу рішень суду. Функціонування цивільного процесу надає конституційним нормам життєвість, що, врешті-решт, і визначає їхню правову цінність. Конституційні права і свободи громадян реальні тільки тому, що можливий їхній судовий захист і примусове виконання цивільними процесуальними засобами.

Значний зв'язок між цивільним процесуальним правом і кримінальним процесуальним правом, які мають однакові конституційні основи, ряд спільних інститутів, наприклад, у сфері доказового права, а також ряд загальних положень, що стосуються руху справи в судовому засіданні, винесення судових постанов, оскарження й перегляду рішень.

Разом з тим кожна із зазначених галузей процесуального права має й істотні особливості, обумовлені розходженням предмета й завдань розгляду справ у цивільному і кримінальному процесі. У цивільному процесі предметом розгляду в основному є спір про право цивільне. Кримінальний процес спрямований на розгляд справ про злочини, що караються кримінальним законом.

Цивільна справа виникає за заявою заінтересованої *ps§§u*. Кримінальна справа порушується в основному з ініціативи органів держави. Суспільний інтерес виступає як основна підстава руху кримінальної справи.

Цивільне процесуальне право тісно пов'язане з господарським процесуальним правом. Цей зв'язок обумовлений спільністю завдань загального суду й господарського суду щодо захисту прав та охоронюваних законом інтересів фізичних і юридичних осіб. Між зазначеними галузями є подібність і в багатьох інших процесуальних інститутах (засоби судового захисту права, доведення й докази, порушення справи тощо).

Разом з тим цивільне процесуальне право і господарське процесуальне право регламентують процес здійснення правосуддя в різних судових системах (загальні і спеціалізовані суди). Якщо діяльність загального суду регламентується ЦПК, то діяльність господарського суду регламентується ГПК.

6. Види і стадії цивільного судочинства

Цивільний процес має універсальний характер і забезпечує захист прав і охоронюваних законом інтересів незалежно від їхньої галузевої приналежності та характеру предмета судової діяльності.

Завдання цивільного судочинства визначені 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».

Згідно зі ст.15 ЦПК України 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.

Суди розглядають справи в порядку позовного, наказного та окремого провадження.

Вид цивільного судочинства — це порядок розгляду, передбачених у законі і поєднаних у певні групи, цивільних справ у суді першої інстанції, що обумовлюється матеріально-правовою природою справ, які входять у групу, і характеризується самостійними засобами й способами захисту прав і інтересів, а також особливостями судової процедури¹.

У теорії цивільного процесу безперечно визнається, що причиною розподілу цивільного судочинства на види є різна матеріально-правова природа справ, що впливає на процедуру їхнього розгляду й дозволу.

Аналіз процесуального законодавства, а також аналіз висловлень ряду вчених-процесуалістів дозволяють припустити, що процесуальне провадження поєднує в собі три органічно взаємозалежних компоненти: процесуальні правовідносини, процесуальне доказування і процесуальні акти-документи. Завдяки цим елементам особливо наочно простежується предметна характеристика юридичного процесу. У найбільшій мірі предмет процесу виражається в процесуальних правовідносинах, що характеризуються специфічністю складу суб'єктів, юридичного змісту, об'єкта і юридичних фактів. Саме особливості цих частин у сукупності становлять «обличчя» того або іншого процесуального провадження².

ЦПК України розрізняє предмет судової діяльності в кожному виді судочинства і за цією ознакою та за допомогою загальних правил юрисдикції визначає віднесення цивільних справ до відповідного виду судочинства.

¹ Чечот Д.М. Проблема защиты субъективных прав и интересов в порядке неисковых производств советского гражданского процесса. Автореф. докт. дисс. — Ленинград, 1969. — С.18.

² Теория юридического процесса / Под общей редакцией профессора В.М.Горшенева. — Х.: Вища школа, 1985. — С.90.

Позовне провадження являє собою судочинство з вирішення спорів про право за допомогою позову. Воно призначено для захисту порушених або оскаржених суб'єктивних цивільних прав громадян і організацій.

Наказне провадження — спрощене та скорочене порівняно з позовним, засноване на достовірних письмових доказах провадження в суді першої інстанції, що ставить метою захист прав і законних інтересів шляхом забезпечення можливості примусового виконання ряду зобов'язань і обумовлене правовою природою матеріально-правових вимог, зазначених у законі, на основі яких може бути виданий судовий наказ.

У порядку *окремого провадження* розглядаються справи, у яких відсутній спір про право, а постає питання про встановлення юридичного факту, визначення правового стану фізичних осіб або майна.

Віднесення справи до відповідного провадження визначає не тільки можливі засоби судового захисту, але й склад осіб, безпосередньо зацікавлених у результатах розгляду справи, обсяг їхніх розпорядничих прав, розподіл між ними обов'язків по доказуванню, а також характер способів захисту.

Цивільний процес являє собою поступальний рух, що складає: ється з ряду стадій.

Під *стадією процесу* розуміють сукупність процесуальних дій, спрямованих на здійснення однієї найближчої процесуальної мети.

Найчастіше виділяються наступні стадії:

- 1) відкриття провадження у справі;
- 2) провадження в справі до судового розгляду;
- 3) судовий розгляд в суді першої інстанції;
- 4) провадження в апеляційній інстанції;
- 5) провадження в касаційній інстанції;
- 6) провадження у зв'язку з виключними обставинами;
- 7) провадження у зв'язку з нововиявленими обставинами;
- 8) виконавче провадження.

Наявність зазначених стадій не означає, що будь-яка цивільна справа обов'язково повинна пройти їх усі. Процес може бути завершений на будь-якій стадії.

7. Цивільна процесуальна форма

Правосуддя по цивільних справах здійснюється у визначеній законом процесуальній формі.

Цивільна процесуальна форма — послідовний, визначений нормами цивільного процесуального права порядок розгляду та вирішення цивільної справи, що включає певну систему гарантій.

Для процесуальної форми характерні наступні риси:

- 1) законодавча врегульованість;
- 2) конституційні гарантії (незалежність суду і підпорядкування його тільки закону; гласність; національна мова судочинства);
- 3) детальна розробка всієї процедури розгляду справи в суді;
- 4) універсальність процесуальної форми вирішення справи в суді (у всіх видах судочинства, на всіх стадіях процесу);
- 5) імперативність процесуальної форми;
- 6) її правила забезпечені юридичними санкціями.

Цивільна процесуальна форма має два різновиди. Один з них можна назвати *усною формою*, тому що всі зроблені дії описуються усно, а потім протоколюються. Вона визначає порядок судової діяльності (дії суду, осіб, що беруть участь у справі, і інших учасників, а також послідовність цих дій), опираючись на правові основи ЦПК. Другий різновид, який є обов'язковим у складі провадження, можна назвати *письмовою процесуальною формою*. Вона встановлює склад процесуальних документів, винесених судом і запропонованих учасниками, вказує реквізити кожного з них, визначає послідовність викладення тексту, а також умови, за яких процесуальні документи або залишаються без руху, або підлягають відміні вищою інстанцією. У діалектичному сполученні різновиди процесуальної форми утворюють єдиний правовий порядок судової юрисдикції по цивільних справах¹.

Цивільна процесуальна форма поширюється тільки на процесуальну діяльність і не охоплює інтелектуальну (наприклад, оцінку доказів, тлумачення застосовуваних норм права) і діловодні операції, здійснювані при підготовці справи до судового розгляду².

Будучи самостійною правовою конструкцією, цивільна процесуальна форма має власні принципи, що дозволяють забезпечити різнобічну характеристику порядку розгляду справи; перегляду й реалізації судових рішень. У даних принципах одержали закріплення соціальні пріоритети цивільного судочинства — надання зацікавленим особам широких процесуальних можливостей для захисту своїх прав і інтересів, справедливості і своєчасності здійснення правосуддя, ефективності розгляду цивільних справ. Можна виділити наступні принципи цивільної процесуальної форми:

- 1) оптимальність співвідношення прав і обов'язків у процесі. Співвідношення прав і обов'язків у процесуальній діяльності встановлено законом саме в тому обсязі, який необхідний для ефективного здійснення правосуддя по цивільній справі;

¹ Викут М.А., Зайцев И.М. Гражданский процесс России. — М.: Юрист, 1999.—С.22.

² Рассахатская Н.А. Гражданская процессуальная форма. — Саратов: СГАП, 1998. — С.84.

2) тотожність. У процесі розгляду цивільної справи й виконання судового рішення припустимі лише дії, які не є тотожними, тобто суд повинен лише один раз доводити заявлені вимоги, судові постанови (рішення, ухвали) тільки один раз повинні перевірятися судами апеляційної інстанції, а акти судової влади — лише один раз реалізовуватися;

3) безперервність процесуальної діяльності. Даний принцип охоплює своїм змістом всі стадії й види процесуальних проваджень, де проводиться судове засідання, а отже, більшу частину цивільного судочинства, визначаючи послідовний його розвиток і маючи принципове значення для формування цілісного враження від матеріалів його розгляду, забезпечуючи в остаточному підсумку своєчасність і дієвість цивільної процесуальної форми;

4) усність і документованість процесуальних актів. Принцип охоплює своїм змістом всі види судових проваджень, обумовлюючи виділення крім усної процесуальної форми як порядку здійснення цивільно-процесуальної діяльності, письмової процесуальної форми, що регулює перелік реквізитів, послідовність їхнього розташування в процесуальних актах;

5) здійснення судового контролю та самоконтролю. Суть принципу полягає в наданні особам, що беруть участь у справі, і різним інстанціям права аналізувати й оцінювати правомірність процесуальної діяльності (як своєї, так і інших учасників), судових постанов, коригуючи виявлені помилки відповідними процесуальними засобами (заява відводу, оскарження рішення й ухвали суду). Взаємодія контролю й самоконтролю в цілому забезпечує правомірність цивільної процесуальної форми.

Значення цивільної процесуальної форми захисту права полягає у встановленні певного стандарту юрисдикції, що, з одного боку, забезпечує для зацікавлених у результатах справи осіб процесуальні гарантії правомірного вирішення справи, а з іншого боку, створює умови для суду, які дозволяють правильно застосувати норми матеріального й процесуального права, винести законне й обґрунтоване рішення по справі.

Рекомендована література:

Бойко В.Ф. Судова реформа в Україні: стан і перспективи. — К.: МАУП, 2004.

Зайцев И.М. Процессуальные функции гражданского судопроизводства. — Саратов, 1990.

Комаров В.В. Предмет гражданского процессуального права. — Х.: Юрид. академия, 1992.

Комаров В.В., Сакара Н.Ю. Право на справедливий судовий розгляд у цивільному судочинстві. — Х.: Нац. юрид. акад. України, 2007.

Марочкин И.Е. Проблемы судебной власти // Правові проблеми корпоративного управління та діяльності акціонерних товариств: Матеріали для навчальних семінарів суддів / Упоряд. проф. В.В. Комаров. — Х.: Нац. юрид. акад. України, 2002. — С.3-7.

Організація судової влади в Україні / За наук.ред. А.О. Селіванова. — К.: Юрінком Інтер, 2002.

Проблемы науки гражданского процессуального права / Под ред. проф. В.В.Комарова. — Х.: Право, 2002.

Рассахатская Н.А. Гражданская процессуальная форма: Учебное пособие. — Саратов: СГАП, 1998.

Судова реформа в Україні: проблеми і перспективи. — К.; Х.: Юрінком Інтер, 2002.

Розділ 2

ПРИНЦИПИ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА

Питання теми:

1. Поняття і система принципів цивільного процесуального права.
2. Принцип законності в цивільному процесуальному праві.
3. Принципи організації правосуддя.
4. Функціональні принципи.

1. Поняття і система принципів цивільного процесуального права

У всіх сферах діяльності держави і її органів завжди лежать певні принципи. Саме принципи права лежать в основі будь-якої галузі права та правової системи в цілому. Ще в Давньому Римі була відома сентенція: «Принцип є найважливіша частина всього» (Ргіпсіріт езі роїіззіта).

Більшість вчених визнають значимість принципів цивільного процесуального права, однак є розбіжності в розумінні їх сутності та переліку, їхньої класифікації¹.

Можна виділити дві основні позиції:

1) *доктринальний підхід*. Принципи носять винятково доктринальний характер. Це означає, що вони не мають імперативності. У цьому випадку істотного значення набуває проблема тлумачення законодавства. До числа доктринальних принципів права відносять: «дозволено усе, що не заборонено», «усе, що не дозволено, заборонено», «суб'єктивному праву завжди відповідає юридичний обов'язок» і «усяке правопорушення припускає юридичну відповідальність». Доктринальний характер мають наступні принципи цивільного процесу: принцип об'єктивної істини; принцип проце-

¹ Демичев А.А. Позитивистская классификация принципов гражданского процессуального права Российской Федерации // Арбитражный и гражданский процесс. — 2005. — № 7. — С.5-10.

суальної активності суду; принцип безпосередності й безперервності; принцип процесуальної економії;

2) *позитивістський підхід*. У його рамках правом вважається тільки те, що закріплено державою в офіційно визнаних джерелах права. У рамках континентальної системи права мова йде про фіксованість у нормативно-правових актах. З позиції позитивістського підходу принципи — це керівні засади, виражені в нормативних актах і звернені до правозастосовувача та інших суб'єктів права. Це означає, що їхня головна риса — імперативність, що проявляється у відсутності можливості тлумачення, існує даний принцип чи ні, чіткої закріпленості в тексті нормативно-правових актів.

На нашу думку, принципами цивільного процесуального права є ті вихідні положення, які закріплені в законах України. Все інше не є принципами цивільного процесуального права в правовому змісті та носить доктринальний характер, перебуває не у сфері права, а у сфері правосвідомості.

Принципи цивільного процесуального права — це закріплені в нормах цивільного процесуального права основні керівні положення (засади), що відображають специфіку, сутність і зміст даної галузі права.

Зміст цих принципів виражено і закріплено в Конституції України, Законі України «Про судоустрій України» і у відповідних нормах Цивільного процесуального кодексу України. Однак кожен із принципів знаходить своє закріплення й вираження, як правило, не в одній якійсь нормі права, а в ряді норм і процесуальних правил, які характеризують зміст даного принципу. Тому для того, щоб правильно зрозуміти зміст того або іншого принципу, потрібно проаналізувати всі правові норми, у яких відображаються основні керівні положення цивільного судочинства.

Значення принципів цивільного процесуального права багатоманітне. По-перше, вони служать відправними положеннями при тлумаченні процесуальних норм із недостатньо визначеним змістом, при подоланні прогалин у праві, дозволяють знайти правильне рішення того або іншого процесуального питання, якщо в чинному законодавстві немає відповідної норми. По-друге, принципи є орієнтиром у нормотворчій діяльності. Вони визначають основні напрямки, перспективи розвитку цивільного процесу, служать головним критерієм оцінки обґрунтованості пропозицій про зміну й доповнення цивільного процесуального законодавства.

До *критеріїв* встановлення принципів цивільного процесу варто залучити наступні ознаки, які повинні проявлятися сукупно:

а) принцип виражено у нормах (одноособових або ряді норм) діючого права;

б) принцип має основне значення для цивільного процесу, визначає його першорядні риси;

в) принцип повинен мати пряме відношення до цивільно-процесуальної діяльності;

г) принцип повинен мати загальнопроцесуальний характер, тобто містити директиви поведінки у всіх стадіях і формах цивільного процесу;

г) принцип завжди містить у собі певний політичний зміст, виражаючи ідеї держави у сфері здійснення правосуддя по цивільних справах;

д) принцип завжди визначає типові та переважні риси цивільного судочинства, допускаючи деякі виключення, які вже не можуть бути названі принципом;

е) принципи повинні визначити такі риси цивільного судочинства, які не мають очевидного, банального характеру, але являють собою альтернативу можливим і відомим з історії рішенням;

е) зміст принципів становить ступінь спільності, характер логічного зв'язку з одиничними нормами цивільного процесу.

В силу особливого значення принципи цивільного процесу підлягають обов'язковому точному дотриманню при розгляді конкретної справи. Всякий відступ від принципів розглядається як істотне порушення закону.

З розвитком і становленням цивільного процесуального права в нових політичних і соціально-економічних умовах принципи як правові ідеї будуть набувати нового значення. Принципи — це не застигли аксіоми, а основи, що виражають найбільш загальні риси цивільного процесу.

Як справедливо відзначав Ф. Енгельс: «Принципи — не вихідний пункт дослідження, а його заключний результат; принципи не застосовуються до природи та до людської історії, а абстрагуються від них, не природа та людство погоджуються із принципами, а навпаки, принципи вірні лише остільки, оскільки вони відповідають природі та історії»¹.

Класифікація принципів цивільного процесуального права можлива на різних підставах. Як критерії такого роду класифікації в науці називають різні ознаки.

Так, за *характером нормативного джерела*, у якому закріплені конкретний принцип, можна виділити конституційні принципи цивільного процесуального права й принципи цивільного судочинства, які закріплені галузевим законодавством.

Використовуючи як критерій джерело закріплення, деякі автори виділяють три групи принципів:

1) конституційні принципи, продубльовані в ЦПК (принцип здійснення правосуддя тільки судом; принцип рівності всіх перед законом і судом; принцип незалежності суддів; принцип державної мови судочинства та ін.);

¹ Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т.20. — М., 1967. — С.34.

2) конституційні принципи, не продубльовані в ЦПК (принцип недоторканності приватного життя; принцип гарантованості судового захисту прав і свобод; принцип доступності кваліфікованої юридичної допомоги та ін.);

3) галузеві принципи цивільного процесуального права, що знайшли відбиття в ЦПК (принцип поєднання одноособового й колегіального розгляду цивільних справ; принцип процесуальної рівності сторін; принцип застосування аналогії закону та аналогії права; принцип обов'язковості судових ухвал).

Залежно від того, *відповідні принципи діють в одній або декількох галузях права*, існує їх розподіл на:

1) загальноправові — діють в усіх без винятку галузях права, наприклад законність;

2) міжгалузеві — закріплені в нормах декількох галузей права, як правило, близьких за характером. Сюди відносять практично всі принципи судоустрою, які закріплені в ЦПК і ГПК, наприклад, гласність судового розгляду;

3) галузеві — закріплені в нормах тільки однієї конкретної галузі права;

4) принципи окремих інститутів цивільного процесуального права, наприклад принципи інституту доказів.

За *об'єктом регулювання* принципи цивільного процесу можна розбити на наступні дві групи: а) принципи організації правосуддя (судоустрою); б) принципи, що визначають процесуальну діяльність суду (функціональні або судочинства).

У першу групу входять: принцип здійснення правосуддя тільки судом, одноособовий і колегіальний розгляд справ, незалежність суддів і підпорядкування їх тільки закону, національна мова судочинства, рівність учасників господарського процесу перед законом і судом, гласність судового розгляду.

Другу групу становлять принципи: диспозитивності, змагальності, процесуальної рівності сторін, усності, безпосередності й безперервності, принцип оперативності.

Відповідно до глави 2 Закону України «Про судоустрій України», суд здійснює правосуддя на принципах: 1) здійснення правосуддя винятково судами; 2) права на судовий захист; 3) рівності перед законом і судом; 4) правової допомоги при вирішенні справ у судах; 5) гласності судового процесу; 6) мови судочинства; 7) обов'язковості судових рішень; 8) права на оскарження судового рішення; 9) колегіального й одноособового розгляду справ; 10) самостійності судів і незалежності суддів; 11) недоторканності суддів; 12) незмінюваності суддів; 13) суддівського самоврядування.

Всі принципи цивільного процесуального права у своїй сукупності становлять взаємозалежну й взаємообумовлену систему, що являє собою певне цілісне утворення, при цьому кожний із прин-

ципів послідовно розкриває зміст галузі права в цілому. У той же час варто зазначити, що будь-яка класифікація носить умовний характер і має скоріше не практичне, а науково-пізнавальне значення.

2. Принцип законності в цивільному процесуальному праві

Законність належить до загальнодержавних, політичних принципів, але в той же час не втрачає самостійних правових гарантій у судочинстві.

У цивільному процесі це не тільки принцип, але й одна з факультативних цілей судочинства¹. За своїм змістом принцип законності включає в себе, по-перше, вимогу до судів правильно застосовувати норми матеріального (регулятивного) права та чинити процесуальні дії, керуючись законодавством; по-друге, вимогу до інших учасників процесу дотримувати процесуального й матеріального законодавства при розгляді цивільної справи в суді.

Законність — складне й багатогранне соціальне явище. Незважаючи на це, можна виділити найбільш *істотні риси* законності: 1) загальність вимоги дотримування й виконання державних законів; 2) здійснення всіх державних владних функцій винятково на основі законів при суворому дотриманні посадовими особами прав громадян і гарантій від необґрунтованого притягування їх до відповідальності або незаконного позбавлення тих або інших благ; 3) рішуче припинення всіх порушень закону, від кого б вони не виходили, забезпечення невідворотності відповідальності за ці порушення.

З урахуванням цих положень принцип законності стосовно до судів, що розглядають цивільну справу, передбачений ст. 2 ЦПК. Відповідно до цієї статті цивільне судочинство здійснюється відповідно до Конституції України й Цивільного процесуального кодексу України.

Якщо міжнародним договором, згоду на обов'язковість якого дано Верховною Радою України, установлені інші правила, ніж установлені ЦПК, застосовуються правила міжнародного договору.

Таким чином, принцип законності охоплює всілякі правові й організаційні засоби, які забезпечують правове застосування норм матеріального й процесуального права в конфліктних ситуаціях. До нього, насамперед, входять система процесуальних засобів по підтримці процесуальної дисципліни в судочинстві та санкції за неправильне застосування юридичних норм.

¹ Жилин Г.А. Целевые установки гражданского судопроизводства и проблема судебной ошибки // Государство и право. — 2000. — № 3. — С.57.

У вузькому розумінні принцип законності характеризує такі міри правозабезпечення як:

- застосування цивільних процесуальних санкцій;
- притягнення до процесуальної відповідальності винних осіб;
- припинення процесуальної діяльності, яка неправомірно виникла чи розвивається.

Реалізація принципу законності забезпечується відповідними процесуальними гарантіями:

1) самі організаційні й функціональні принципи цивільного процесуального права прямо або побічно служать реалізації принципу законності;

2) процесуальні засоби виправлення судових помилок: апеляційне й касаційне провадження, перегляд рішень, що вступили в законну силу, по виняткових і нововиявлених обставинах;

3) процесуальні засоби, що забезпечують доступ до правосуддя, формування складу суду та форми процесуальних дій: обов'язок повідомлення зацікавлених осіб про час і місце судового засідання, можливість відводу судді, чіткий регламент змісту позовної заяви та ін.;

4) процесуальні засоби встановлення фактичних обставин справи. Мета цивільного процесу полягає в тому, щоб у результаті розгляду справи були встановлені існуючі фактичні обставини справи та до них була правильно застосована норма матеріального права.

На підставі викладеного вище принцип законності можна було б сформулювати в такий спосіб. *Законність* як принцип цивільного процесуального права полягає в обов'язку суду та всіх учасників процесу неухильно керуватися у своїй діяльності нормами матеріального та процесуального права з метою досягнення завдань цивільного судочинства, сформульованих у ст. 1 ЦПК.

3. Принципи організації правосуддя

Принцип здійснення правосуддя винятково судами закріплено у ст. 124 Конституції України та ст. 5 Закону України «Про судоустрій України».

Сутність даного принципу полягає в наступному. Судова влада у сфері цивільної юрисдикції може здійснюватися тільки судами в особі суддів. Делегування функцій судів, а також присвоєння цих функцій іншими органами або посадовими особами не допускаються. Судова влада самостійна й здійснюється незалежно від законодавчої та виконавчої влади. За допомогою цього законодавець забезпечує спеціалізацію кожного з державних і судових органів

на рішенні певного кола питань, не допускаючи перетинання їхньої компетенції.

Крім того, судові органи в силу специфіки організації та процесуальної форми діяльності поставлені в особливі умови, що дає їм можливість розібратися в складних обставинах цивільного правопорушення, правильно витлумачити й застосувати закон, винести законне й обґрунтоване рішення.

Принцип права на судовий захист. Згідно зі ст. 6 Закону України «Про судоустрій України» всім суб'єктам правовідносин гарантується захист їх прав, свобод і законних інтересів незалежним і неупередженим судом, створеним відповідно до закону. Для забезпечення всебічного, повного й об'єктивного розгляду справ, законності судових рішень в Україні діють суди першої, апеляційної й касаційної інстанцій. Ніхто не може бути позбавлений права на розгляд його справи в суді, до підсудності якого її віднесено процесуальним законом. Узгодження про відмову від звернення за захистом до суду є недійсними. Ніхто не може бути позбавлений права на участь у розгляді своєї справи в певному процесуальному порядку в суді будь-якого рівня. Іноземці, особи без громадянства та іноземні юридичні особи користуються в Україні правом на судовий захист нарівні із громадянами і юридичними особами України.

Колегіальність і одноособовість розгляду цивільних справ У відповідності зі ст. 18 ЦПК цивільні справи в судах першої ін- / станції розглядаються одноособово суддею, який є головуючим і діє від імені суду.

У випадках, встановлених ЦПК, цивільні справи в судах першої інстанції розглядаються колегією в складі одного судді й двох народних засідателів, які при здійсненні правосуддя користуються всіма правами судді.

Цивільні справи в судах апеляційної інстанції розглядаються колегією в складі трьох суддів, головуючий із числа яких визначається у встановленому законом порядку.

Цивільні справи в суді касаційної інстанції розглядаються колегією в складі не менше трьох суддів.

Цивільні справи у зв'язку з винятковими обставинами переглядаються колегією суддів Судової палати по цивільних справах Верховного Суду України при наявності не менш двох третин її чисельності, а у випадках, установлених ЦПК, — колегією суддів на спільному засіданні відповідних судових палат Верховного Суду України при їхньому рівному представництві при наявності не менш двох третин чисельності кожної палати.

Під час перегляду рішення, ухвали суду чи судового наказу у зв'язку з нововиявленими обставинами суд діє в такому самому складі, в якому вони були ухвалені (одноособово або колегіально).

Рішення цивільних справ не одним суддею, а декількома, поєднаними в одну колегію, являє великі переваги: 1) забезпечує більш ретельне та багатобічне їх обговорення (що не розчув або упустив один суддя, може помітити інший; що здається неясним одному, може бути з'ясоване іншим); 2) сприяє більш неупередженому ставленню суддів до справ (на одноособового суддю легше вплинути, легше його підкупити); 3) при вирішенні справ у колегії кожен суддя, усвідомлюючи, що за ним стоїть поділяюча його відповідальність колегія, почуває себе незалежним і діє більш вільно, ніж тоді, коли йому доводиться виносити рішення одноосібно¹.

Гарантіями ухвалення колегіального рішення служать, по-перше, рівність статусу всіх суддів, що беруть участь в ухваленні рішення; по-друге, порядок ухвалення колективного рішення. Всі питання, що виникають під час розгляду справи колегією суддів, вирішуються більшістю голосів суддів. Головуючий голосує останнім. При прийнятті рішення з кожного питання жоден із суддів не має права утримуватися від голосування та підписання рішення чи ухвали. Суддя, не згодний з рішенням, може письмово викласти свою особисту думку. Цей документ не оголошується в судовому засіданні, приєднується до справи і є відкритим для ознайомлення (ст.19ЦПК).

Таким чином, колегіальний розгляд справи більшою мірою забезпечує ґрунтовне, сумлінне і справедливе вирішення справ, а принцип одноособовості може бути допущений тільки для нескладних справ, які вимагають простоти провадження та швидкого закінчення, а тому з більшим успіхом вирішуються одноосібно.

Принцип незалежності і недоторканності суддів та підкорення їх тільки закону. Судді при здійсненні правосуддя незалежні та підкоряються тільки закону (ст. 129 Конституції України). Незалежність суддів і підпорядкування їх тільки закону при здійсненні правосуддя — два органічно взаємозалежних положення. З одного боку, незалежність суддів — не самоціль, а засіб, неодмінна умова для правильного застосування закону, постановлення законних судових ухвал. Це означає, що судді при розгляді й вирішенні спору повинні керуватися тільки законом і своїм внутрішнім переконанням, що виключає сторонній вплив на суддів. З іншого боку — саме підпорядкованість суддів тільки закону забезпечує їх незалежність. І Пякі державні органи, громадські організації або посадові особи не мають права прямо або непрямо впливати, давати вказівки суддям, як вирішувати конкретну судову справу.

Справжня незалежність суддів при здійсненні правосуддя може бути забезпечена лише при суворому дотриманні ними вимог матеріального й процесуального законодавства. Суддя повинен здій-

¹ Васьковський Е.В. Учебник гражданского процесса. — Краснодар, 2003. — С.123.

енувати розгляд справ неупереджено та виносити судові акти у відповідності зі своєю оцінкою фактичних обставин і своїм тлумаченням застосовуваних актів законодавства. Зв'язаність судді тільки законом дозволяє йому бути незалежним, у той же час не даючи можливості перерости цій незалежності у сваволлю.

Судді не є представниками яких би то не було державних або інших органів, організацій. Суддя не може належати до політичних партій, рухів і матеріально їх підтримувати; він не може також входити до керівного складу яких-небудь організацій і рухів.

Основні правові гарантії незалежності суддів передбачені ст.11 Закону України «Про статус суддів», відповідно до якої незалежність суддів забезпечується: встановленням законом порядком їхнього обрання (призначення), призупинення їхніх повноважень і звільнення з посади; особливим порядком присвоєння військових звань суддям військових судів; передбаченою законом процедурою здійснення правосуддя; таємницею ухвалення судового рішення та заборонаю її розголошення; заборонаю під погрозою відповідальності втручання в здійснення правосуддя; відповідальністю за неповагу до суду або судді; правом судді на відставку; недоторканністю судді; створенням необхідних організаційно-технічних і інформаційних умов для діяльності судів, матеріальним і соціальним забезпеченням суддів, що відповідає їхньому статусу; особливим порядком фінансування судів; системою органів суддівського самоврядування.

Постанова № 8 Пленуму Верховного Суду України «Про незалежність судової влади» від 13 червня 2007 р. закріплює, що незалежність суддів при розгляді конкретних судових справ має забезпечуватись і в самому суді. У зв'язку з цим неприпустимими є: не-процесуальний вплив на суддю з боку інших суддів, у тому числі тих, що обіймають адміністративні посади в судах; встановлення контролю за здійсненням судочинства суддею, виклик його до вищестоящих судів та вимагання звітів чи пояснень про розгляд конкретних справ; витребування від судді будь-якої інформації чи довідок про хід та перспективи розгляду справи, іншої інформації, яка може надаватися лише сторонам у справі та іншим особам, визначеним процесуальним законодавством, а також відомостей, які становлять таємницю нарадчої кімнати; прийняття суддею від будь-яких осіб та розгляд ним заяв, скарг, інших документів поза встановленим законом процесуальним порядком (п.2).

Таким чином, гарантії незалежності суддів традиційно підрозділяються на політичні, економічні та правові. Це умовний розподіл гарантій, тому що всі вони закріплені в різних нормах права.

До політичних відносять закріплення в Конституції України принципу поділу влади та незалежності судової влади від влади

виконавчої та законодавчої. Крім того, суддя не має права бути депутатом, належати до політичних партій і рухів, здійснювати підприємницьку діяльність, а також поєднувати роботу на посаді судді з іншою оплачуваною роботою, крім наукової, викладацької, літературної та іншої творчої діяльності.

До економічних гарантій відносять надання судді за рахунок держави матеріального й соціального забезпечення, що відповідає його високому статусу.

До юридичних гарантій незалежності суддів господарських судів відносять встановлений законом порядок здійснення правосуддя, їхню незмінюваність, право судді на відставку, недоторканність судді, систему органів суддівського співтовариства.

Суддя не зобов'язаний давати будь-які пояснення щодо суті розглянутих справ або справ, які знаходяться в його провадженні, а також давати їх будь-кому для ознайомлення, інакше як у випадках і порядку, передбачених законом (ст.12 Закону України «Про статус суддів»).

З незалежністю суддів тісно пов'язаний принцип недоторканності суддів. Недоторканність судді поширюється на його житло, службове приміщення, транспорт і засоби зв'язку, кореспонденцію, майно, що належать йому, та документи.

Суддя не може бути затриманий за підозрою у вчиненні злочину, а також підданий приводу чи примусово доставлений у будь-який державний орган у порядку провадження у справах про адміністративні правопорушення. Суддя, затриманий за підозрою у вчиненні злочину чи адміністративного правопорушення, стягнення за яке накладається у судовому порядку, повинен бути негайно звільнений після з'ясування його особи (ст. 13 Закону України «Про статус суддів»)¹.

¹ Згідно з рішенням Конституційного Суду України №19-рп/2004 від 01.12.2004 р. положення ч.І ст.126 Конституції України «незалежність і недоторканність суддів гарантуються Конституцією і законами України» у взаємозв'язку з іншими положеннями розділу VIII Основного Закону України треба розуміти так: 1.1. Незалежність суддів є невід'ємною складовою їхнього статусу. Вона є конституційним принципом організації та функціонування судів, а також професійної діяльності суддів, які при здійсненні правосуддя підпорядковані лише закону. Незалежність суддів забезпечується насамперед особливим порядком їх обрання або призначення на посаду та звільнення з посади; заборонаю будь-якого впливу на суддів; захистом їх професійних інтересів; особливим порядком притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності; забезпеченням державою особистої безпеки суддів та їхніх сімей; гарантуванням фінансування та належних умов для функціонування судів і діяльності суддів, їх правового і соціального захисту; заборонаю суддям належати до політичних партій та профспілок, брати участь у будь-якій політичній діяльності, мати представницький мандат, займатися за сумісництвом певними видами діяльності; притягненням до юридичної відповідальності винних

Принцип гласності та відкритості судового розгляду. Гласність служить одним з необхідних складових компонентів демократичної процесуальної форми судочинства, важливою юридичною гарантією реального здійснення принципу законності в правосудді, а також прав учасників процесу. Відповідно до даного принципу розгляд справи у всіх судах і на всіх стадіях процесу має проводитись у відкритих засіданнях з наданням присутнім реальної та рівної можливості стежити за всім ходом процесу.

Згідно зі ст.6 ЦПК ніхто не може бути позбавлений права на інформацію про час і місце розгляду своєї справи.

Закритий судовий розгляд допускається у разі, якщо відкритий розгляд може привести до розголошення державної або іншої таємниці, яка охороняється законом, а також за клопотанням осіб, які беруть участь у справі, з метою забезпечення таємниці усиновлення, запобігання розголошенню відомостей про інтимні чи інші особисті сторони життя осіб, які беруть участь у справі, або відомостей, що принижують їх честь і гідність.

Особисті папери, листи, записи телефонних розмов, телеграми та інші види кореспонденції можуть бути оголошені у судовому засіданні тільки за згодою осіб, визначених Цивільним кодексом України. Це правило застосовується при дослідженні звуко- і відеозаписів такого самого характеру.

При розгляді справ у закритому судовому засіданні мають право бути присутніми особи, які беруть участь у справі, а у разі необхідності — свідки, експерти, спеціалісти і перекладачі.

осіб за неповагу до суддів і суду; суддівським самоврядуванням; 1.2. Недоторканність суддів — один із елементів їхнього статусу. Вона не є особистим привілеєм, а має публічно-правове призначення — забезпечити здійснення правосуддя неупередженим, безстороннім і справедливим судом. Відповідно до положення частини першої статті 126 Конституції України зміст недоторканності суддів як умови виконання ними професійних обов'язків не обмежується визначеною у частині третій цієї статті гарантією, згідно з якою суддя не може бути без згоди Верховної Ради України затриманий чи заарештований до винесення обвинувального вироку судом; 1.3. Додаткові гарантії незалежності і недоторканності суддів, крім уже передбачених Конституцією України, можуть встановлюватися також законами. Такі гарантії визначені, зокрема, статтею 13 Закону України «Про статус суддів». Не допускається зниження рівня гарантій незалежності і недоторканності суддів у разі прийняття нових законів або внесення змін до чинних законів.

Положення ч.2 ст.126 Конституції України «вплив на суддів у будь-який спосіб забороняється» треба розуміти як забезпечення незалежності суддів у зв'язку із здійсненням ними правосуддя, а також як заборону щодо суддів будь-яких дій незалежно від форми їх прояву з боку державних органів, установ та організацій, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб, фізичних та юридичних осіб з метою перешкодити виконанню судьями професійних обов'язків або схилити їх до винесення неправосудного рішення тощо.

Розгляд справ у закритому судовому засіданні здійснюється з дотриманням всіх правил цивільного судочинства,

Про розгляд справ у закритому судовому засіданні суд зобов'язаний постановити мотивовану ухвалу в нарадчій кімнаті, яка оголошується негайно.

Учасники цивільного процесу та інші особи, які присутні на відкритому судовому засіданні, мають право робити письмові записи, а також використовувати портативні аудіотехнічні пристрої. Проведення в залі судового засідання фото- і кінозйомки, відео-, звукозапису із застосуванням стаціонарної апаратури, а також трансляція судового засідання по радіо і телебаченню допускаються на підставі ухвали суду за наявності згоди на це осіб, які беруть участь у справі.

Рішення суду проголошується прилюдно, крім випадків, коли розгляд проводився у закритому судовому засіданні. 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 на отримання в суді усної або письмової інформації про результати розгляду відповідної справи. 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.

Хід судового засідання фіксується технічними засобами. Порядок фіксування судового засідання технічними засобами встановлюється ЦПК. Офіційним записом судового засідання є лише технічний запис, зроблений судом.

Таким чином, гласність правосуддя забезпечує його виховні й профілактичні функції; сприяє зниженню суб'єктивізму суддів і дозволяє всім бажаючим переконатися в дотриманні встановлених цивільним процесуальним законом правових процедур розгляду цивільної справи.

Однак слід зазначити, що принцип гласності правосуддя нерідко входить у суперечність із інститутом недоторканності приватного життя осіб, що беруть участь у цивільному судочинстві. У таких випадках має місце колізія названих конституційних положень. Якщо гласність правосуддя — це одне з наріжних публічних прав у системі правової демократичної держави та громадянського суспільства, то недоторканність приватного життя являє собою приватне право. Тому можна сказати, що колізія між гласністю правосуддя й недоторканністю приватного життя — це колізія між публічним і приватним інтересом. Якому з них віддати перевагу, у кожному конкретному випадку вирішує суд.

Принцип державної мови судочинства. У відповідності зі ст. 10 Закону України «Про судоустрій України» судочинство в Україні провадиться державною мовою. Особам, які беруть участь у справі і

не володіють мовою, на якій ведеться судочинство, забезпечується право повного ознайомлення з матеріалами справи, участь у судових діях через перекладача та право виступати в суді рідною мовою.

Згідно зі ст.7 ЦПК особи, які беруть участь у справі і не володіють або недостатньо володіють державною мовою, у порядку, встановленому ЦПК, мають право робити заяви, давати пояснення, виступати в суді і заявляти клопотання рідною мовою або мовою, якою вони володіють, користуючись при цьому послугами перекладача, в порядку, встановленому ЦПК. Судові документи оформлюються державною мовою.

З одного боку, принцип державної мови судочинства має на меті заздалегідь довести до відома осіб, які беруть участь у справі, і інших учасників процесу, що провадження по справі буде вестися державною мовою даної держави. Тому особи, які беруть участь у справі, можуть заздалегідь підготувати для себе найбільш сприятливі умови для подолання мовного бар'єра. З іншого боку — закон надає право особам, які беруть участь у справі і не володіють державною мовою відповідної держави, знайомитись із матеріалами справи, брати участь у процесуальних діях, у тому числі виступати в процесі рідною мовою, використовуючи перекладача. У такий спосіб гарантується охорона прав і законних інтересів осіб, можливість їхньої активної участі в процесі.

Отже, принцип національної мови судочинства — важлива умова, що забезпечує реальне здійснення гарантованого Конституцією України права на судовий захист. Неухильне дотримання вимог даного принципу робить більш доступним цей захист незалежно від того, якою мовою володіють учасники суперечки, що виникла.

Принцип рівності усіх учасників процесу перед законом і судом. Правосуддя в судах здійснюється на принципах рівності всіх учасників судового процесу перед законом і судом. Отже, юридичні особи при здійсненні правосуддя в суді рівні перед законом і судом незалежно від форми власності, місця знаходження, підпорядкованості, характеру діяльності, а громадяни — незалежно від походження, соціального й майнового становища, статі, раси, національності, мови, ставлення до релігії, політичних і інших переконань, місця проживання та інших обставин.

Рівність громадян і організацій означає, насамперед, однаковий обсяг прав і обов'язків усіх громадян і організацій, що беруть участь у суді в тій або іншій якості (рівність доступу до правосуддя); по-друге, однакове ставлення суду до прав і обов'язків, а також дій громадян і організацій, що беруть участь у розгляді конкретної справи (рівні засоби судового захисту); по-третє, заборону на надання судом переваги яким-небудь особам або органам на підставах, не передбачених законом (рівні шанси судового захисту).

Принцип обов'язковості судових рішень. Стаття 124 Конституції України встановлює, що судові рішення ухвалюються судами іменем України. Судові рішення, що набрали законної сили, обов'язкові для всіх органів державної влади і органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, посадових чи службових осіб та громадян і підлягають виконанню на всій території України, а у випадках, встановлених міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, — і за її межами. Невиконання судового рішення є підставою для відповідальності, встановленої законом. Обов'язковість судового рішення не позбавляє осіб, які не брали участі у справі, можливості звернутися до суду, якщо ухваленим судовим рішенням порушуються їхні права, свободи чи інтереси (ст.14 ЦПК).

4. Функціональні принципи

Принцип диспозитивності. Даний принцип визначає механізм руху цивільного процесу. Він є відбиттям автономного становища суб'єктів спірних цивільних правовідносин. Відповідно до цього принципу цивільні справи, за загальним правилом, виникають, розвиваються, змінюються, переходять із однієї стадії процесу в іншу й припиняються під впливом головним чином ініціативи осіб, що беруть участь у справі. Отже, особи, які беруть участь у справі, і в першу чергу сторони, мають право на будь-якій стадії цивільного процесу розпоряджатися своїми матеріальними правами, з приводу яких іде спір в суді, а також засобами їх захисту. Позивач може відмовитися від позовних вимог, відповідач вправі визнати позов. Сторони можуть закінчити справу мировою угодою, порядок волевиявлення сторін регламентований законом, що дозволяє суду здійснювати належний контроль.

Згідно зі ст.11 ЦПК суд розглядає цивільні справи не інакше як за зверненнями фізичних чи юридичних осіб, поданими відповідно до ЦПК, в межах заявлених ними 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. Таке право мають також особи (за винятком тих осіб, які не мають цивільної процесуальної дієздатності), в інтересах яких заявлено вимоги. Суд залучає відповідний орган чи особу, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб, якщо дії законного представника суперечать інтересам особи, яку він представляє.

До змісту принципу диспозитивності входять наступні **основні елементи**: 1) порушення цивільної справи в суді; 2) визначення

характеру й обсягу позовних вимог і заперечень, можливість їхньої зміни; 3) розпорядження матеріальними правами і? процесуальними засобами їх захисту, зокрема відмова від позову, визнання позову, укладення мирової угоди; 4) порушення апеляційного, касаційного провадження, постановка питання про перегляд справи у зв'язку зі знову відкритими обставинами; 5) вимога примусового виконання судового акту по цивільній справі.

Варто погодитися з тими авторами, які вважають, що принцип диспозитивності містить у собі дві більші групи правомочностей сторін і інших осіб, що беруть участь у справі:

1) диспозитивні правомочності, у яких розкривається механізм руху цивільного процесу (наприклад, право ініціювати порушення справи в суді, право на відкликання позовної заяви, право апеляційного оскарження судових актів);

2) диспозитивні правомочності, існування яких ніяк не позначається на механізмі руху процесу (наприклад, право осіб, що беруть участь у справі, заявляти відводи суду, прокуророві, експертів, перекладачеві; право вибору одного із судів, яким підсудна справа по правилах альтернативної підсудності; право вступити в процес як третя особа, що заявляє самостійні вимоги на предмет суперечки).

Таким чином, у принципі диспозитивності відображаються найважливіші особливості суб'єктивних прав і насамперед такі його риси як рівність учасників правовідносин, автономія в розпорядженні своїм правом, втручання держави у сферу регулюючих правовідносин з метою забезпечення їх здійснення відповідно до вимог закону.

Принцип змагальності. На межі ХГХ-ХХ ст.ст. принцип змагальності одержав у цивільній процесуальній науці характерне найменування *особистої автономії сторін — учасників тяжби*¹.

Згідно зі ст.10 ЦПК цивільне судочинство здійснюється на засадах змагальності сторін. Сторони та інші особи, що беруть участь у справі, користуються рівними правами щодо подання доказів, їх дослідження та доведення перед судом їх переконливості. Кожна сторона повинна довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог або заперечень, крім випадків, установлених ЦПК. Суд сприяє всебічному і повному з'ясуванню обставин справи: роз'яснює особам, які беруть участь у справі, їх права і обов'язки, попереджає про наслідки здійснення або нездійснення процесуальних дій і сприяє здійсненню їхніх прав у випадках, установлених ЦПК.

Принцип змагальності проявляється в наданні чинним законодавством сторонам — учасникам спору та іншим учасникам про-

¹ Васьковский Е.В. Учебник гражданского процесса. — Краснодар, 2003.— С.138-139.

цесу, які володіють правами та обов'язками сторін, можливості змагання як в усній формі, так і у формі письмового діалогу¹. Він регулює дії сторін і суду по збиранню та дослідженню доказів, дозволяє з'ясувати фактичну сторону справи, найбільш повно забезпечити процес доказовими матеріалами.

Принцип змагальності забезпечує повноту фактичного та доказового матеріалу, наявність яких є найважливішою умовою встановлення обставин у справі.

Змагальний принцип полягає переважно в наступному:

— дії суду залежать від вимог позивача та заперечень відповідача, суд вирішує справу в обсязі заявлених сторонами вимог;

— можливість вільного використання засобів доведення;

— кожна сторона доводить факти, які обґрунтовують її вимоги й заперечення;

— суд може запропонувати сторонам надати додаткові докази.

Принцип змагальності діє на всіх стадіях цивільного процесу.

Однак найбільш повно він проявляється в стадії судового розгляду, де сторони та інші заінтересовані особи мають право брати участь у судовому засіданні при дослідженні доказів, задавати питання іншим особам, давати пояснення, висловлювати свої доводи та міркування з приводу всіх виникаючих питань, виступати в судових дебатах.

Принцип процесуальної рівності полягає в тому, що сторони мають рівні процесуальні права і обов'язки (ст. 31 ЦПК).

Згідно зі ст. 27 ЦПК особи, які беруть участь у справі, мають право знайомитися з матеріалами справи, робити з них витяги, знімати копії 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 суду, подавати свої доводи, міркування щодо питань, які виникають під час судового розгляду, і заперечення проти клопотань, доводів і міркувань інших осіб, користуватися правовою допомогою, знайомитися з журналом судового засідання, знімати з нього копії та подавати письмові зауваження з приводу його неправильності чи неповноти, прослуховувати запис фіксації судового засідання технічними засобами, робити з нього копії, подавати письмові зауваження з приводу його неправильності чи неповноти, оскаржити рішення і ухвали суду, користуватися іншими процесуальними правами, встановленими законом.

Суть даного принципу виражається у встановлених законом рівних можливостях сторін на захист своїх прав і інтересів. Він є

¹ Побирченко И.Г. Советский арбитражный процесс. — К., 1988.— С. 134.

в такий спосіб доповненням принципу рівності громадян і організацій перед законом і судом. Надаючи одній стороні конкретні процесуальні права, закон наділяє аналогічними правами і іншу сторону. Аналогічність прав не означає їхньої повної тотожності. Сторони користуються неоднаковими процесуальними правами, які, однак, забезпечують їхнє рівне становище в процесі. Якщо позивачеві надається право змінити предмет і підставу своїх вимог, то відповідачеві, відповідно, надано право змінити підстави заперечень, раніше висунутих проти позову, право визнати позов, пред'явити зустрічний позов (ст.31 ЦПК). Таким чином, жодна із сторін не користується жодною перевагою перед іншою.

Сторони зобов'язані сумлінно користуватися приналежними їм процесуальними правами, проявляти взаємоповагу до прав і інтересів іншої сторони, які охороняються законом, вживати заходів до всебічного, повного й об'єктивного дослідження всіх обставин справи.

Принцип усності судового розгляду. Розгляд цивільних справ відбувається усно. Дослідження обставин справи починається з усної доповіді судді. Усна форма сприйняття фактичного та доказового матеріалу, а також здійснення процесуальних дій панує у цивільному судочинстві. В усній формі в судовому засіданні дають пояснення сторони та треті особи, а свідки — показання. В усній формі оголошують документи, різні письмові докази та переписку.

Усна форма сприйняття судом обставин справи відображає не тільки простоту й доступність процесу, але і його демократичність. Саме принцип усності створює необхідні умови для реалізації принципів гласності, національної мови судочинства, безпосередності, сприяє виховному впливу правосуддя на громадян, а також рішенню інших завдань цивільного судочинства.

Оскільки ряд процесуальних дій повинен бути вбраний у письмову форму, у процесі розгляду справи суд досліджує різні письмові матеріали. Принцип усності припускає, що суд засновує рішення на матеріалах справи й доказах, викладених у судовому засіданні усно. Отже, письмові документи, наявні в матеріалах справи й представлені особам, що беруть участь у справі, повинні бути оголошені в судовому засіданні.

Дія усності має важливе практичне значення. Особисте спілкування сторін у процесі між собою та із судом створює найкращу можливість досягнення вірного знання в процесі, полегшує сприйняття доказів у справі і винесення законного та обгрунтованого рішення. Усна форма спілкування підвищує ефективність змагання сторін у процесі вирішення спору.

Принцип безперервності судового розгляду. Судове засідання по кожній справі повинне проходити безупинно, крім часу,

призначеного для відпочинку. До закінчення розгляду початої справи або до відкладення її слухання суд не вправі розглядати інші справи.

Отже, головна вимога даного принципу полягає не так в безперервності самого розгляду справи, як в тому, що суд не вправі розглядати інші справи, не закінчивши розгляду раніше початої справи шляхом винесення рішення по суті. Тому якщо в ході розгляду справи виникає необхідність відкласти її слухання або призупинити провадження, нове засідання в справі повинне бути почате спочатку.

Принцип безпосередності в цивільному процесуальному праві являє собою таке правило, відповідно до якого суд зобов'язаний безпосередньо дослідити й сприйняти всі докази в справі, тобто забезпечується особисте сприйняття суддями доказового матеріалу.

Принцип безпосередності за своїм змістом має дві сторони: суб'єктивну й об'єктивну. Із суб'єктивної сторони безпосередність полягає в тому, що суд при розгляді справи зобов'язаний особисто (тобто безпосередньо) досліджувати докази в справі: заслухати пояснення осіб, що беруть участь у справі, показання свідків, висновки експертів, ознайомитися з письмовими доказами. З об'єктивної сторони безпосередність полягає в тому, що самі докази повинні бути, як правило, узяті з першоджерел, безпосередньо відображаючи засвідчувані ними факти.

Точне дотримання вимог принципу безпосередності підвищує ефективність процесуального змагання, дозволяє уникнути чисто формального підходу при оцінці вірогідності відомостей, викладених у досліджуваних судом документах, вчасно усунувши наявні в них протиріччя і розбіжності.

Рекомендована література:

Андрушко А. Співвідношення принципів диспозитивності та змагальності у цивільному судочинстві // Вісник Української Академії державного управління. — 2000. — № 2. — С.280-286.

Величко О. Правова природа принципів рівності та рівноправності в цивільному процесі // Юридичний журнал. — 2004. — № 3. — С.118-122.

Етичні та правові проблеми забезпечення незалежності суддів: Матеріали міжнар. наук.-практ. семінару, 30-31 березня 2005 р. — Х., К.: ЦНТ «Гопак», 2006.

Колодій А.М. Принципи права України. — К.: Юрінком Інтер, 1998.

Плешанов А.Г. Диспозитивное начало в сфере гражданской юрисдикции: проблемы теории и практики. — М.: Норма, 2002.

Сакара Н. Проблема доступності правосуддя у цивільних справах //Право України. — 2004. — № 1. — С. 105-109.

Шевчук П.І. Історичні аспекти розвитку принципу змагальності в цивільному процесі // Право України. — 2000. — № 4. — С.8-12.

Шевчук П.І. Розширення дії засад змагальності та диспозитивності при розгляді цивільних справ у суді першої інстанції // Вісник Верховного Суду України. — 2002. — № 3(31). — С.20-23.

Шутенко О.В. Понятие и система принципов гражданского процессуального права // Предпринимательство, хозяйство и право. — 2000. — № 11. — С.49-50.

Шутенко О.В. Проблемы диспозитивности в гражданском судопроизводстве: Монография. — Х.: Новое слово, 2004.

Фазикова Г. Змагальний тип цивільного судочинства та вплив змагальних процедур на судові рішення // Право України. — 2002. — № 12. — С.27-32.

Розділ 3

ЦИВІЛЬНІ ПРОЦЕСУАЛЬНІ ПРАВОВІДНОСИНИ

Питання теми:

1. Поняття і види цивільних процесуальних правовідносин.
2. Суб'єкти цивільних процесуальних правовідносин.
3. Цивільна процесуальна правоздатність і дієздатність.

1. Поняття і види цивільних процесуальних правовідносин

Цивільні процесуальні правовідносини — це врегульовані цивільним процесуальним правом відносини, що складаються між судом і іншими суб'єктами із приводу розгляду і вирішення цивільної справи.

Риси цивільних процесуальних правовідносин:

- 1) ці правовідносини виникають на основі норм цивільного процесуального права і носять правовий характер;
- 2) це вольові відносини, тому що для їхнього виникнення потрібна ініціатива певних суб'єктів (подача позову, виклик свідка й т.д.);
- 3) суд є обов'язковим учасником цивільних процесуальних правовідносин;
- 4) цивільні процесуальні правовідносини характеризуються як владні. Між їхніми суб'єктами немає рівності, тому що суд — орган держави, отже, це відносини влади і підпорядкування;
- 5) взаємність і множинність прав і обов'язків у суб'єктів правовідносин. Кожна процесуальна дія тягне наслідки та впливає на процесуальне положення інших суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин;
- 6) процесуальні правовідносини виникають тільки у зв'язку з розглядом і вирішенням цивільної справи та носять правозастосовний характер;

7) процесуальні правовідносини забезпечені цивільно-процесуальними, цивільно-правовими, адміністративно-правовими і кримінально-правовими санкціями;

8) дані правовідносини носять системний характер (наявність стадій цивільного судочинства);

9) цивільні процесуальні правовідносини перебувають у постійному русі¹, тому що можливість виникнення кожного відношення обумовлена виникненням, існуванням або припиненням іншого, попереднього за часом відношення, і саме це відношення, у свою чергу, визначає можливість виникнення, розвитку або припинення інших самостійних процесуальних правовідносин.

Підстави виникнення цивільних правовідносин:

1) наявність норми, на основі якої виникають цивільні процесуальні правовідносини.

Норми цивільного процесуального права — це закріплені в законі загальнообов'язкові правила поведінки, які регулюють відносини, що складаються у зв'язку із судовою діяльністю з розгляду та вирішення цивільних справ.

Цивільні процесуальні правовідносини не можуть виникнути та існувати за відсутності норм процесуального права, тобто не може бути цивільних процесуальних правовідносин, не врегульованих процесуальними нормами. Одні процесуальні норми регулюють відносини між судом і позивачем, інші — між судом і відповідачем, треті — між судом і свідком і т.д.

Норми цивільного процесуального права передбачають межі дозволеного поведіння для суду й всіх учасників цивільного судочинства;

2) наявність юридичних фактів, тобто фактів, з наявністю або відсутністю яких відповідна правова норма пов'язує виникнення, зміну або припинення процесуальних прав і обов'язків.

Юридичні факти, що породжують цивільні процесуальні правовідносини, існують, в основному, у вигляді процесуальної дії (пред'явлення позову, відмова від позову, мирова угода сторін і ін.).

Юридичні факти у вигляді події (наприклад, смерть або важка хвороба позивача або відповідача, ліквідація юридичної особи, закінчення строку) тягнуть зупинення або припинення провадження в справі, а також можуть породжувати інші правові наслідки.

Цивільні процесуальні правовідносини виникають, як правило, тільки за наявності певної сукупності юридичних фактів, серед яких повинна бути дія суду. Так, для порушення цивільної справи в суді необхідна не тільки дія позивача (подача заяви до суду), але й дія судді (прийняття заяви). Суд є обов'язковим суб'єктом всіх цивільних процесуальних правовідносин, тому без відповідної дії

¹ Чечина Н.А. Избранные труды по гражданскому процессу. — СПб.: Издательский Дом С.-Петербург. гос. ун-та, 2004. — С.73.

суду не можуть виникнути жодні цивільні процесуальні правовідносини.

У передбачених законом випадках процесуальні дії, які вчиняються по цивільній справі, повинні бути оформлені у вигляді процесуального документа (зокрема, у формі позовної заяви, апеляційної скарги й т.п.)-По за встановленою формою такі процесуальні дії існувати не можуть;

3) наявність цивільної процесуальної правосуб'єктності, що містить у собі цивільну процесуальну правоздатність і цивільну процесуальну дієздатність.

Об'єктом цивільних процесуальних правовідносин є те, на що спрямовано ці правовідносини.

Розглядаючи питання про об'єкт цивільних процесуальних правовідносин, варто розрізнити загальний об'єкт всієї системи процесуальних відносин по конкретній цивільній справі й спеціальні об'єкти кожних елементарних правовідносин окремо.

Загальним об'єктом всієї системи процесуальних правовідносин по тій або іншій конкретній справі є матеріально-правовий спір або охоронюваний законом інтерес, який суд повинен вирішити або захистити.

Спеціальний об'єкт елементарних правовідносин — це результат, який досягається в процесі здійснення конкретних правовідносин. Наприклад, процесуальні правовідносини, що пов'язують еуд зі свідком, спрямовані на одержання від свідка відомостей про факти, які мають значення по справі. Процесуальні правовідносини між судом і позивачем спрямовані на одержання пояснення в справі щодо позовної вимоги і її обґрунтування.

Зміст цивільних процесуальних правовідносин складається із прав і обов'язків суб'єктів, процесуальних дій по реалізації цих прав і обов'язків.

Процесуальні повноваження не можна в «чистому» вигляді віднести ні до процесуальних прав, ні до процесуальних обов'язків. За своїм призначенням це до певної міри продукт синтезу тих і інших¹. Правозобов'язуючий характер повноважень виражається в тому, що для посадових осіб визначаються межі їхніх прав щодо інших осіб і органів і одночасно покладається обов'язок використати надані права для досягнення встановлених цілей. І тому варто враховувати поєднання процесуальних прав і обов'язків у межах процесуальних повноважень, їхні різні композиції в конкретних процесуальних правовідносинах, беручи до уваги динамічність і багатосуб'єктність останніх².

¹ Советское гражданское процессуальное право: Учеб.пособие / Под ред. М.А.Гурвича. — М., 1964. — С.12.

² Лукьянова Е.Г. Теория процессуального права. — М.: Норма, 2003. — С.223.

У літературі є точка зору, відповідно до якої структура змісту процесуальних охоронних правовідносин включає *процесуальну юридичну відповідальність*, під якою розуміють погіршення процесуального становища суб'єкта процесуальних відносин внаслідок застосування до нього засобів припинення. Ця концепція одержала широку підтримку в юридичній науці й продовжує плідно розвиватися.

Процесуальні правовідносини необхідно відрізнити від матеріальних:

1) за суб'єктом. Так, матеріальні правовідносини виникають між рівними суб'єктами, і суд у них не бере участі. Крім того, рівність суб'єктів матеріальних правовідносин визначає і певна дія принципів диспозитивності та змагальності в судовому процесі;

2) за предметом регулювання. Якщо матеріальні правовідносини регулюють дії сторін у сфері цивільного обороту, трудових, сімейних і інших відносин, то процесуальні правовідносини регулюють здійснення правосуддя по цивільних справах;

3) за юридичними фактами (підставами виникнення, розвитку і закінчення правовідносин). Якщо для матеріальних правовідносин ними є факти, передбачені нормами відповідних галузей матеріального права (наприклад, з договорів, внаслідок заподіяння шкоди іншій особі тощо), то для процесуальних відносин — процесуальні дії.

Види цивільних процесуальних правовідносин:

1) за обов'язковим суб'єктом:

— відносини між судом першої інстанції і всіма особами, які беруть участь у розгляді справи;

— відносини між судом другої інстанції і зацікавленими особами;

— відносини між судом касаційної інстанції і зацікавленими особами;

— відносини між вищестоящими і нижчестоящими судовими органами.

2) підрозділ на головні, додаткові і службово-допоміжні.

— головні (основні) складаються між судом і стороною, судом і заявником;

— додаткові складаються між судом і третьою особою, прокурором, органами державного управління;

— службово-допоміжні складаються між судом і свідком, експертом, перекладачем.

2. Суб'єкти цивільних процесуальних правовідносин

Суб'єкти цивільних процесуальних правовідносин — це учасники процесуальних відносин, які виникають в суді з приводу розгляду і вирішення цивільних справ.

Залежно від ролі, яку виконують, суб'єкти правовідносин можуть бути підрозділені на три групи:

- суди;
- особи, що беруть участь у справі;
- особи, що є іншими учасниками цивільного процесу.

Суд — орган влади, наділений компетенцією (повноваженнями) по здійсненню правосуддя шляхом вирішення цивільних і кримінальних справ¹. Тому суд — не тільки обов'язковий, але й вирішальний суб'єкт цивільних процесуальних правовідносин.

Особливе становище суду як суб'єкта цивільних процесуальних правовідносин визначається конституційними принципами правосуддя й статусом суддів.

З огляду на особливу роль суду в цивільному процесі закон пред'являє до нього цілий ряд вимог як якісного, так і кількісного характеру. Так, згідно зі ст.20 ЦПК суддя не може брати участь у розгляді справи і підлягає відводу (самовідводу), якщо:

1) під час попереднього вирішення цієї справи він брав участь у процесі як свідок, експерт, спеціаліст, перекладач, представник, секретар судового засідання;

2) він прямо чи побічно заінтересований у результаті розгляду справи;

3) він є членом родини або близьким родичем (чоловік, дружина, батько, мати, вітчим, мачуха, син, дочка, пасинок, падчерка, брат, сестра, дід, баба, внук, внучка, усиновлювач або усиновлений, опікун чи піклувальник, член сім'ї або близький родич цих осіб) сторони або інших осіб, які беруть участь у справі;

4) якщо є інші обставини, які викликають сумніви в об'єктивності та неупередженості судді.

До складу суду не можуть входити особи, які є членами сім'ї або близькими родичами між собою.

Кількісні вимоги визначають число суддів, що входять до складу суду. Згідно зі ст. 18 ЦПК цивільні справи у судах першої інстанції розглядаються одноособово суддею, який є головуючим і діє від імені суду. У випадках, передбачених ЦПК, цивільні справи у судах першої інстанції розглядаються колегією у складі одного судді і двох народних засідателів, які при здійсненні правосуддя користуються всіма правами судді².

¹Гражданское процессуальное право России / Под ред. М.С. Шакарян. — М.: Бмлина, 1998. — С.70.

²Інститут народних засідателів у здійсненні судочинства потребує процесуального оформлення. Для правильного і максимально справедливого вирішення певних справ важливими є не тільки юридичні знання суддів, але й життєвий досвід та моральність народних засідателів (п'З розділу IV Концепції вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів, що схвалена Указом Президента України від 10 травня 2006 року №361/2006).

Суди апеляційної і касаційної інстанції, а також суди, що розглядають справи у зв'язку з виключними обставинами, перевіряють законність і обґрунтованість рішень тільки колегіально.

Отже, кожне окремо взяте цивільне процесуальне відношення, на якій би стадії судової діяльності воно не виникло, є відношенням між судом як органом державної влади, що здійснює правосуддя по цивільних справах, і особою, яка бере участь у процесі судової діяльності.

Суд — обов'язковий суб'єкт будь-яких процесуальних правовідносин, починаючи із пред'явлення позову й закінчуючи виконанням судових постанов.

Норми цивільного процесуального права регулюють відносини між кожною з осіб, які беруть участь у процесі, і судом. Правові відносини осіб, які беруть участь у процесі, між собою, минаючи суд, регулюються нормами матеріального права.

Риси суду як суб'єкта цивільних процесуальних правовідносин:

— необхідний учасник цивільних процесуальних правовідносин, без якого неможливий розгляд справи;

— взаємозв'язок прав і обов'язків суду;

— суд не має матеріально-правової зацікавленості, тому що не є суб'єктом спшних правовідносин;

— суд має процесуальну зацікавленість у результатах справу, тобто процесуальний інтерес суду не лежить на чиємусь боці.

До другої групи суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин належать **особи, які беруть участь у справі**.

У відповідності зі ст.26 ЦПК 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 надане право захищати права, свободи та інтереси інших осіб.

Риси, характерні для всіх осіб, які беруть участь у справі:

— їхні дії спрямовані на виникнення, зміну або припинення цивільних процесуальних правовідносин;

— на них поширюється законна сила судового рішення;

— вони діють від свого імені для захисту своїх або чужих інтересів;

— вони зацікавлені, хоча і у різному ступені, у результатах розгляду справи.

Залежно від характеру юридичного інтересу до результату процесу всіх осіб, які беруть участь у справі, можна розділити на дві групи:

1) особи, які мають особистий інтерес, — як матеріально-правовий, так і процесуальний — сторони, треті особи, заявники і зацікавлені особи;

2) особи, які мають громадський, державний інтерес, тобто тільки процесуальний інтерес — прокурор, органи державного управління.

Права та обов'язки осіб, які беруть участь у справі, закріплені в діючому процесуальному законодавстві. У відповідності зі ст.27 ЦПК особи, які беруть участь у справі, мають право:

- знайомитися з матеріалами справи;
- робити з них витяги, знімати копії 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 суду;
- подавати свої доводи, міркування щодо питань, які виникають під час судового розгляду, і заперечення проти клопотань, доводів, і міркувань інших осіб;
- користуватися правовою допомогою;
- знайомитися з журналом судового засідання, знімати з нього копії та подавати письмові зауваження з приводу його неправильності чи неповноти;
- прослуховувати запис фіксації судового засідання технічними засобами, робити з нього копії, подавати письмові зауваження з приводу його неправильності чи неповноти;
- оскаржити рішення і ухвали суду;
- користуватися іншими процесуальними правами, встановленими законом.

Особи, які беруть участь у справі, зобов'язані добросовісно здійснювати свої процесуальні права і виконувати процесуальні обов'язки (ч.3 ст.28 ЦПК). Це означає, насамперед, заборону на використання ними своїх прав з метою затягування процесу, приховування істини в справі. Зловживанням правами буде й порушення в суді свідомо безпідставного спору, і свідомо безпідставні заперечення проти явно правомірної вимоги.

Третю групу суб'єктів процесуальних правовідносин становлять особи, які є іншими учасниками цивільного процесу.

Згідно зі ст. 47 ЦПК 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.

Характерні риси осіб, які є іншими учасниками процесу:

— не мають матеріально-правової зацікавленості в результатах процесу;

— не захищають свої права та інтереси;

— як правило, залучаються до процесу по волевиявленню (ініціативі) суду або осіб, які беруть участь у справі.

Свідок — такий учасник цивільного процесуального відношення, якому відомі будь-які обставини, що стосуються справи (ч. 1 ст. 50 ЦПК).

Експерт — особа, якій доручено 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 і стосуються сфери її спеціальних знань (ч. 1 ст. 53 ЦПК).

Спеціаліст — особа, яка володіє спеціальними знаннями та навичками застосування технічних засобів і може надавати консультації під час вчинення процесуальних дій з питань, що потребують відповідних спеціальних знань і навичок (ч. 1 ст. 54 ЦПК).

Основна відмінність експерта від спеціаліста полягає в тому, що експерт проводить спеціальне дослідження об'єктів матеріального світу, в результаті чого з'являється такий засіб доведення, як висновок експерта. Сам процес експертного дослідження випадає з поля зору законодавця, тому що не регламентується цивільним процесуальним законом. Спеціаліст, на відміну від експерта, не проводить експертного дослідження, у зв'язку із чим його процесуальна функція обмежується наданням «технічної» допомоги суду при виконанні останнім різних процесуальних дій¹.

Перекладач — особа, яка вільно володіє мовою, якою здійснюється цивільне судочинство, та іншою мовою, знання якої необхідне для усного чи письмового перекладу з однієї мови на іншу, а також особа, яка володіє технікою спілкування з глухими, німими чи глухонімими (ч. 1 ст. 55 ЦПК).

Особа, яка надає правову допомогу — це особа, яка є фахівцем у галузі права і за законом має право на надання правової допомоги (ч. 1 ст. 56 ЦПК).

Секретар судового засідання — це особа, що здійснює судові виклики і повідомлення; перевіряє наявність та з'ясування причини відсутності осіб, яких було викликано до суду; забезпечує фіксацію судового засідання технічними засобами; веде журнал судового засідання; оформляє матеріали справи; виконує інші доручення головуючого, що стосуються розгляду справи (ч. 1 ст. 48 ЦПК).

Судовий розпорядник — це особа, що забезпечує належний стан залу судового засідання і запрошує до нього учасників цивіль-

¹ Сахнова Т.В. Судебная экспертиза. — М., 1999. — С.48-52.

ного процесу; з урахуванням кількості місць та забезпечення порядку під час судового засідання визначає можливу кількість осіб, що можуть бути присутніми у залі судового засідання; оголошує про вхід і вихід суду та пропонує всім присутнім встати; слідкує за додержанням порядку особами, присутніми у залі судового засідання; виконує розпорядження головуючого про приведення до присяги перекладача, експерта; під час судового засідання приймає від учасників цивільного процесу документи та інші матеріали і передає до суду; запрошує до залу судового засідання свідків та виконує вказівки головуючого щодо приведення їх до присяги; виконує інші доручення головуючого, пов'язані із створенням умов, необхідних для розгляду справи (ч.І ст.49 ЦПК).

Класифікація суб'єктів цивільних процесуальних відносин на осіб, які беруть участь у справі, і осіб, які є іншими учасниками цивільного процесу, має важливе практичне значення, тому що в її основі лежить різний процесуальний статус учасників процесу.

Юридичний інтерес до справи, що лежить в основі розмежування суб'єктів процесу, обумовлює об'єктивну потребу в існуванні такого інституту як відвід (самовідвід). Відводу підлягають секретар судового засідання, експерт, спеціаліст, перекладач (ст. 22 ЦПК). Дане правило не поширюється на свідків. Оскільки свідок є носієм фактичної інформації про обставини справи, то його відвід з мотивів зацікавленості в справі може позбавити суд єдиного джерела інформації про факти, що мають значення для справи. Усякого роду сумніви у вірогідності повідомлюваної свідком інформації вирішуються в процесі оцінки доказів¹.

3. Цивільна процесуальна правоздатність і дієздатність

Поняття суб'єкта цивільного процесуального відношення нерозривно пов'язано з такою його юридичною властивістю як процесуальна правоздатність. Цивільна процесуальна правоздатність виступає як передумова виникнення цивільного процесуального відношення в тому розумінні, що якщо той або інший індивід не здатний мати права та обов'язки, що пов'язують їх між собою, то не можуть виникнути і цивільні процесуальні відносини.

Цивільна процесуальна правоздатність — це встановлена законом здатність мати цивільні процесуальні права та обов'язки сторони, третьої особи, заявника, зацікавленої особи (ст. 28 ЦПК). Цивільну процесуальну правоздатність мають усі фізичні і юридичні особи.

¹ Осокіна Г.Л. Гражданский процесс. Общая часть. — М.: Юрист, 2003. — С. 64-65.

Цивільна процесуальна правоздатність пов'язана із правоздатністю в матеріальному праві (цивільному, трудовому, сімейному), коли визначається можливість бути стороною або третьою особою. Судовий захист припускає, що *особа*, яка звертається за ним, здатна мати оспорюване право. Тому цивільна процесуальна правоздатність виникає одночасно із правоздатністю в матеріальному праві. Процесуальна правоздатність фізичних осіб виникає з моменту народження й припиняється зі смертю. Але якщо правоздатність у матеріальному праві виникає з певного віку (наприклад, трудова, шлюбна), *то* відповідно і процесуальна правоздатність настає із цього моменту.

Юридичні особи мають процесуальну правоздатність із моменту виникнення. Припинення юридичної особи веде до припинення її процесуальної правоздатності.

Всі фізичні і юридичні особи наділяються законом однаковою процесуальною правоздатністю на відміну від цивільного права, що встановлює, як правило, спеціальну правоздатність юридичних осіб.

Цивільна процесуальна дієздатність — здатність особисто здійснювати *цивільні* процесуальні права та виконувати свої обов'язки в суді (ст. 29 ЦПК).

На наш погляд, дане поняття складається із двох самостійних елементів: зі здатності своїми діями здійснювати процесуальні права та виконувати процесуальні обов'язки і здатності доручати ведення справи представникові (особисто укладати договір доручення, видавати доручення). Оскільки цивільна процесуальна дієздатність являє собою здатність громадянина — суб'єкта судового процесу — самостійно вчиняти юридично значущі дії, то основним питанням при аналізі даної категорії є питання про момент виникнення цивільної процесуальної дієздатності і правових наслідків її відсутності в суб'єкта цивільного процесуального відношення.

Залежно від віку і стану здоров'я ст. 29 ЦПК виділяє наступні види цивільної процесуальної дієздатності:

1) повна цивільна процесуальна дієздатність, що належить фізичним особам, які досягли повноліття (ч.1 ст.29 ЦПК);

2) неповнолітні особи віком від чотирнадцяти до вісімнадцяти років можуть особисто здійснювати цивільні процесуальні права та виконувати свої обов'язки в суді у справах, що виникають з відносин, у яких вони особисто беруть участь, якщо інше не встановлено законом. Суд може залучити до участі в таких справах законного представника неповнолітньої особи (ч.2 ст.29 ЦПК);

3) особи, цивільна дієздатність яких обмежена, можуть особисто здійснювати цивільні процесуальні права та виконувати свої обов'язки в суді у справах, що виникають з відносин, у яких вони особисто беруть участь, якщо інше не встановлено законом. Суд

може залучити до участі в таких справах законного представника особи, цивільна дієздатність якої обмежена (ч.2 ст.29 ЦПК);

4) у разі реєстрації шлюбу фізичної особи, яка не досягла повноліття, вона набуває цивільну процесуальну дієздатність з моменту реєстрації шлюбу. Цивільної процесуальної дієздатності набуває також неповнолітня особа, якій у порядку, встановленому ЦПК, надано повну цивільну дієздатність (ч.3 ст.29 ЦПК);

5) неповнолітні віком до 14 років, а також повнолітні громадяни, визнані у встановленому законом порядку недієздатними. Дана група суб'єктів цивільного процесуального відношення не має цивільної процесуальної дієздатності, тобто вони не здатні особисто вести свої справи у суді, а також доручати ведення справи представникові. Згідно з ч.1 ст.39 ЦПК права, свободи та інтереси малолітніх осіб віком до 14 років, а також недієздатних фізичних осіб захищають у суді відповідно їхні батьки, усиновлювачі, опікуни чи інші особи, визначені законом.

Цивільна процесуальна дієздатність юридичних осіб виникає і припиняється в повному обсязі одночасно з їхньою правоздатністю.

Рекомендована література:

Гольденко І.О. Щодо доцільності введення інституту присяжних у цивільне судочинство України // Держава і право: Збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки. Випуск 31. — К.: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2006. — С.294-297.

Осокина Г. Гражданская процессуальная право- и дееспособность // Российская юстиция. — 1997. — № 5. — С.35-37.

Комаров В.В., Радченко П.І. Цивільні процесуальні правовідносини та їх суб'єкти. — Х.: Держ.юрид.акад. України, 1991.

Чечина Н.Л. Гражданские процессуальные правоотношения. — Л.:Изд-воЛГУ, 1962.

Щеглов В.Н. Гражданское процессуальное правоотношение. — М.:Юрид.лит.,1966.

Розділ 4

СТОРОНИ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Питання теми:

1. Поняття сторін в цивільному процесі. Права та обов'язки сторін.
2. Процесуальна співучасть.
3. Заміна неналежного відповідача.
4. Процесуальне правонаступництво.

1. Поняття сторін в цивільному процесі. Права та обов'язки сторін

Сторонами в цивільному процесі є особи, які беруть участь в справі, спір яких про суб'єктивне право або особистий інтерес, що охороняється законом, суд повинен розглянути і вирішити.

Для того, щоб стати сторонами в цивільному процесі, необхідно:

1) ці особи повинні бути сторонами спірного матеріально-правового відношення. З цієї причини їх інтереси протилежні один одному.

Юридичний інтерес позивача в результаті справи полягає в тому, щоб отримати рішення суду про задоволення позову, тобто отримати захист свого права або інтересу шляхом примушування відповідача до здійснення дій на користь позивача або притягнення його до матеріальної відповідальності.

Юридичний інтерес відповідача в результаті справи носить прямо протилежний характер і полягає в отриманні рішення про відмову в позові, тобто відмові в задоволенні прохання позивача про захист його права або інтересу. Саме рішення суду про відмову в позові означає офіційне підтвердження судом факту відсутності у відповідача будь-яких обов'язків перед позивачем;

2) повинне бути звернення однієї із сторін за захистом до суду;

3) справа, за вирішенням якої сторона звернулася до суду, повинна бути юрисдикційна суду;

4) особи повинні бути правоздатними;
5) сторони беруть участь у процесі від свого імені і в своїх інтересах;
6) прийняття рішення на ім'я сторін і розповсюдження сили рішення на сторони. Тільки сторони можуть бути зобов'язані або уповноважені рішенням на здійснення конкретних дій по передачі і відповідно отриманню матеріальних благ, а також інших дій матеріально-правового характеру;

7) покладання на сторони судових витрат.

Окрім перелічених властивостей, сторони характеризуються такими ознаками:

1) сторони — це головні і обов'язкові суб'єкти цивільного процесу в справах позовного провадження;

2) сторони — це особи, між якими виник спір про право, який є предметом судового розгляду і вирішення;

3) сторони беруть участь у цивільному процесі з метою захисту своїх суб'єктивних прав;

4) сторони — суб'єкти процесуальної діяльності, яка забезпечується шляхом наділення їх широким комплексом процесуальних прав та обов'язків, необхідних для виконання ними процесуальних функцій;

5) правосуб'єктність сторін допускає правонаступництво¹.

Згідно зі ст.30 ЦПК сторонами в цивільному процесі є позивач і відповідач. Позивачем і відповідачем можуть бути фізичні і юридичні особи, а також держава.

Позивач — особа, для захисту суб'єктивних прав і охоронюваних законом інтересів якої порушена цивільна справа.

Відповідач — особа, що залучається судом до відповіді щодо вимоги, заявленої позивачем. За твердженням позивача, відповідач — особа, яка порушила або оспорує його суб'єктивне право або охоронюваний законом інтерес.

Таким чином, *позивач і відповідач* — суб'єкти спірного правовідношення або охоронюваного законом інтересу, що підлягає судовому розгляду. Проте питання про те, чи існує спірне право, чи оспорується воно насправді і чи оспорує його вказаний позивачем відповідач, вирішує суд в результаті розгляду справи. Тому у момент порушення справи лише передбачається, що позивачу належить певне право і що дане право (інтерес) оспорується вказаною ним особою — відповідачем. Виходячи з цього, можна сказати, що позивач і відповідач — передбачені суб'єкти спірного правовідношення або охоронюваного законом інтересу².

¹ Розвиток цивільного і трудового законодавства в Україні / Я.М.Шевченко, О.М.Молякко, А. Л. Салатко та ін. — Х.:Консум, 1999. — С.177-178.

² Гражданское процессуальное право России: Учебник для вузов/ Под ред. М.С.Шакарян. — М.: Былина, 1998. — С.79.

Цивільне процесуальне законодавство наділяє сторони широким колом процесуальних прав і покладає на них процесуальні обов'язки.

Суб'єктивне цивільне процесуальне право сторони — встановлена і забезпечена нормами цивільного процесуального права міра можливої поведінки сторони в цивільному судочинстві і можливість вимоги певних дій від суду.

Цивільний процесуальний обов'язок сторони — необхідна і забезпечена процесуальним законом належна поведінка сторони в цивільному судочинстві, відповідна суб'єктивному процесуальному праву суду.

Суб'єктивні цивільні процесуальні права і обов'язки є правовою основою процесуальної діяльності сторін.

Сторони мають рівні процесуальні права і обов'язки. Вони мають право 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, подавати свої доводи, міркування щодо питань, які виникають під час судового розгляду, і заперечення проти клопотань, доводів і міркувань інших осіб, користуватися правовою допомогою, знайомитися з 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 рішення і ухвали суду, користуватися іншими процесуальними правами, встановленими законом (ч.1 ст.27ЦПК).

Крім того, позивач має право протягом усього часу розгляду справи змінити підставу або предмет позову, збільшити або зменшити розмір позовних вимог, відмовитися від позову, а відповідач має право визнати позов повністю або частково, пред'явити зустрічний позов.

Сторони можуть укласти мирову угоду на будь-якій стадії цивільного процесу.

Кожна із сторін має право вимагати виконання судового рішення в частині, що стосується цієї сторони (ст.31 ЦПК).

За змістом можна виділити три групи суб'єктивних процесуальних прав сторін:

- 1) права, реалізація яких впливає на динаміку цивільного судочинства;
- 2) права на участь в судовому розгляді;

3) права, що забезпечують сторонам судовий захист в широкому значенні.

Важливою ознакою, що характеризує суб'єктивне цивільне процесуальне право, є його тісний органічний зв'язок з процесуальними обов'язками осіб, наділених правами. Для належного здійснення прав процесуальний закон встановлює порядок, способи і межі їх реалізації, зводячи їх тим самим в ранг процесуальних обов'язків.

Однією з актуальних проблем цивільного процесу є проблема захисту процесуальних прав, зокрема, зловживання процесуальними правами.

Зловживання процесуальним правом — це особливий різновид цивільного процесуального правопорушення, що полягає в протиправному, несумлінному і неналежному використанні особою, яка бере участь у справі (її представником), процесуальних прав, які їй належать, що виражається у винних процесуальних діях (бездіяльності), зовні відповідаючих вимогам цивільних процесуальних норм, але вчинюваних з корисливих або особистих мотивів, що заподіюють шкоду інтересам правосуддя у цивільних справах і (або) інтересам осіб, що беруть участь в справі, або несумлінна поведінка в інших формах, яка тягне за собою застосування заходів цивільного процесуального примусу.¹

Наслідки зловживання правом — це застосування заходів цивільної процесуальної відповідальності і інших заходів цивільного процесуального примусу.

Цивільна процесуальна відповідальність характеризується двома універсальними ознаками: 1) додаткове обтяження особи і 2) негативна оцінка особи правопорушника.

2. Процесуальна співучасть

Позов може бути пред'явлений спільно декількома позивачами або до декількох відповідачів. Кожний із позивачів або відповідачів щодо другої сторони діє в цивільному процесі самостійно (ч.1 ст.32ЦПК).

Процесуальна співучасть — участь в одній справі декількох позивачів або декількох відповідачів, інтереси і вимоги яких не виключають один одного.

Співучасть як самостійний процесуальний інститут характеризується наступними ознаками:

1) співучасники є передбаченими суб'єктами тих спірних матеріальних правовідносин, які входять у предмет судового розгляду;

¹ Юдин А.В. Злоупотребление процессуальными правами в гражданском судопроизводстве. — СПб.: Издательский Дом С.-Петербур. гос. ун-та, 2005. —С.340.

2) співучасники — особи, які беруть участь в одному і тому ж судочинстві;

3) право вимоги або обов'язок одного з учасників не виключає права вимоги або обов'язку інших співучасників.

Мета процесуальної співучасті — найзручніше з погляду економії часу і зусиль суду, а також всіх осіб, які беруть участь у справі, здійснення в цивільному судочинстві задачі по захисту прав і законних інтересів громадян і різного роду органів, об'єднань і організацій.

При співучасті декілька процесів зливаються в один, внаслідок чого, по-перше, скорочуються (мінімізуються) судові витрати; по-друге, скорочується число судових засідань і, отже, явок учасників процесу до суду; по-третє, економиться час суду на перевірку і оцінку доказового матеріалу, які проводяться тільки один раз; по-четверте, виключається прийняття суперечливих рішень з одних і тих же питань¹.

Таким чином, інститут процесуальної співучасті — один з проявів принципів процесуальної економії, законності і обгрунтованості.

Види цивільної процесуальної співучасті:

По-перше, залежно від того, на чий стороні виступає співучасник, цивільна процесуальна співучасть поділяється на:

1) активну (на стороні позивача декілька співучасників). Наприклад, у разі пред'явлення позовів про відновлення на роботі декількома працівниками, звільненими на одній і тій же підставі, проти одного і того ж працедавця;

2) пасивну (на стороні відповідача декілька співучасників). Наприклад, у разі пред'явлення позову одним із співвласників про виділ своєї частки в загальному майні. Як співвідповідачі в цій справі виступають співвласники;

3) змішану (і на стороні позивача, і на стороні відповідача декілька осіб). Наприклад, пред'явлення позову про звільнення від арешту (виключення з опису) загального майна. Співпозивачами в такій справі виступають співвласники арештованого майна, а співвідповідачами — боржник, по боргах якого описано майно, і стягувач, тобто особа, на користь якої описано майно.

По-друге, залежно від обов'язковості залучення осіб цивільна процесуальна співучасть може бути необхідною (обов'язковою) і факультативною (необов'язковою). Правовою підставою цієї класифікації служить ч.2 ст.32 ГПК. Відповідно до вказаної норми процесуальна співучасть допускається, якщо: 1) предметом спору є спільні права чи обов'язки кількох позивачів або відповідачів (право спільної власності); 2) позовні вимоги впливають з однієї

¹ Васильовский Е.В. Учебник гражданского процесса. — М., 1917 — С.309

підстави (сумісне спричинення шкоди); 3) вимоги однорідні, хоча і не тотожні за підставами і предметом (позови про виплату заробітної плати до одного працедавця).

Необхідна співучасть — обов'язкова участь у справі всіх суб'єктів пірнього правовідношення в якості позивачів або відповідачів.

Цивільне процесуальне законодавство не дає переліку випадків обов'язкової співучасті і вказівок на її підстави. Проте в судовій практиці встановилося правило, згідно з яким обов'язкова співучасть повинна мати місце у всіх тих випадках, коли в основі вимоги декількох позивачів або до декількох відповідачів лежить спільне право або спільний обов'язок.

Необхідна співучасть є обов'язковою в наступних справах: 1) про спільну (сумісну і часткову) власність; 2) про спадщину; 3) про авторські і суміжні права, якщо це результат праці декількох осіб; 4) у позовах про виключення майна з опису; 5) про захист честі, гідності і ділової репутації; 6) про право користування житловими приміщеннями і ін.

Суть необхідної співучасті полягає в тому, що участь в судочинстві кожного співучасника необхідна. Проте питання про те, чи має право суд на свій розсуд залучити у разі обов'язкової співучасті тих співпозивачів, які не заявили позов разом з первинним позивачем і не звернулися до суду за захистом, законодавчо не вирішене. Рішення цього питання повинне бути обумовлено наступними двома обставинами: по-перше, дією в цивільному процесуальному праві принципу диспозитивності і, по-друге, визнанням у сучасному суспільному і юридичному бутті приватного права і приватної власності. Враховуючи обидва ці чинники, при необхідній співучасті суд має право залучати в процес співпозивачів лише з їхньої згоди.

Співучасть факультативна, якщо вимоги декількох позивачів або одного позивача до декількох відповідачів можуть бути розглянуті і здійснені незалежно одна від одної.

Для використання факультативної співучасті необхідно встановити:

1) однорідність справ, що знаходяться у провадженні суду, яка визначається схожим предметом позовних вимог (відновлення на роботі), підставою позову (єдина підстава звільнення декількох осіб — скорочення штатів);

2) схожість суб'єктного складу або наявність у провадженні суду декількох справ за позовами одного позивача до різних відповідачів або різних позивачів до одного і того ж відповідача;

3) чи сприятиме об'єднання справ більш швидкому і правильному розгляду спору.

Наприклад, позови батьків до дітей про стягнення аліментів можуть бути пред'явлені як спільно (в одній справі), так і роздільно до кожного з дітей або до всіх одночасно.

Права і обов'язки співучасників. На співучасників розповсюджуються загальні (ст.27 ЦПК) і спеціальні права сторін (ст.31 ЦПК). Разом з тим співучасники в цивільному процесі володіють додатковими правами і несуть додаткові обов'язки (ст.32 ЦПК). Так, до додаткових прав належать наступні:

1) співучасники можуть доручити ведення справи одному із співучасників;

2) кожний співучасник діє в процесі самостійно і незалежно від іншого співучасника;

3) співучасник може приєднатися до апеляційної скарги, якщо він діяв у процесі на тій же стороні, що і особа, яка звернулася із скаргою.

Реалізація кожним із співучасників процесуальних прав і виконання процесуальних обов'язків створюють процесуальні наслідки тільки для даного співучасника. Наприклад, якщо один із співпозивачів у процесі судового розгляду справи заявляє відмову від позову, то це тягне за собою припинення провадження по справі тільки відносно даного співпозивача. Що ж до решти співпозивачів, то суд зобов'язаний продовжити розгляд справи по суті з тим, щоб винести відповідне рішення.

Особливістю винесення рішення при процесуальній співучасті є те, що суд виносить не окремі рішення по кожному співучаснику (кожний розглянутій вимозі), а одне рішення, в якому дається відповідь на кожний позов (позовну вимогу). Згідно зі ст. 216 ЦПК суд, ухвалюючи рішення на користь кількох позивачів або проти кількох відповідачів, повинен зазначити, в якій частині рішення стосується кожного з них, або зазначити, що обов'язок чи право стягнення є солідарним.

3. Заміна неналежного відповідача

Особа, помилково вважаючи, що обов'язок перед ним несе певний суб'єкт, пред'являє до нього позов. Насправді ж його несе абсолютно інший громадянин або організація. Особа, до якої пред'явлений цей позов, залучається до цивільного процесу як неналежний відповідач.

Спочатку і в більшості випадків для суду цілком достатньо тверджень про те, що особа, яка притягується до відповіді, є порушником права позивача. Проте в деяких випадках коло можливих відповідачів прямо визначається законом. І тут потрібні докази того, що особа, на яку вказується як на можливого порушника права позивача, відповідає вимогам закону про можливих учасників спірного матеріального правовідношення. Так, наприклад, по позовах про захист честі і гідності і відшкодування моральної шкоди, запо-

діяної розповсюдженням не відповідаючих дійсності відомостей в засобах масової інформації, відповідачами можуть бути засіб масової інформації (редакція, телерадіокомпанія і т.п.), особа, яка надала інформацію, і в окремих випадках засновник засобу масової інформації. Тому пред'явлення позову до організації, в якій працює особа, яка надала інформацію, тягне залучення до справи відповідача, який швидше за все відповідати по позовних вимогах не повинен, оскільки дії з розповсюдження такої інформації звичайно в його функції не входять.

При визначенні того, чи є відповідач належним або неналежним, вирішальне значення має приналежність спірних прав і обов'язків. Належна сторона є носієм або спірних прав, або спірних обов'язків. *Неналежний відповідач* — особа, відносно до якої за матеріалами справи виключається припущення про те, що вона є суб'єктом спірного правовідношення.

Неналежний відповідач — процесуально правоздатна особа. Вона володіє всіма властивими стороні процесуальними правами та обов'язками, тобто є суб'єктом процесу, стороною по справі, інакше було б неможливе процесуальне спілкування з нею. Тому недопустима відмова в прийнятті позовної заяви з мотивів пред'явлення позову до неналежного відповідача.

Згідно зі ст.33 ЦПК суд за клопотанням позивача, не припиняючи розгляду справи, замінює первісного відповідача належним відповідачем, якщо позов пред'явлено не до тієї особи, яка має відповідати за позовом, або залучає до участі у справі іншу особу як співвідповідача. У разі відсутності згоди на це позивача суд залучає до участі в справі іншу особу як співвідповідача.

Після заміни відповідача або залучення до участі у справі співвідповідача справа за клопотанням нового відповідача або залученого співвідповідача розглядається спочатку.

При заміні неналежного відповідача суд повинен винести мотивовану ухвалу.

За раніше діючим законодавством допускалася заміна не тільки відповідача, але і позивача. За діючим законодавством допускається заміна тільки відповідача. Проте це в цілому справедливе правило не усуває проблеми пред'явлення явно безнадійних позовів і безглуздої витрати сил і коштів на їх розгляд. Проблема повинна розв'язуватися в стадії досудового розгляду в попередньому судовому засіданні.

4. Процесуальне правонаступництво

Процесуальне правонаступництво — це перехід процесуальних прав та обов'язків від однієї особи, яка була в процесі сторо-

ною або третьою особою, до іншої особи у зв'язку з переходом до неї суб'єктивних матеріальних прав.

Підстави для процесуального правонаступництва:

1) перехід суб'єктивних матеріальних прав і обов'язків в результаті:

- смерті громадянина (окрім спорів, пов'язаних з особою);
- припинення діяльності юридичної особи (реорганізації);
- уступки вимог;
- переведення боргу;

2) наявність порушеного цивільного процесу до моменту настання фактів, вказаних вище;

3) вибуття з процесу певних суб'єктів: сторін і третіх осіб, які заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору. Вибуття інших суб'єктів не приводить до виникнення процесуального правонаступництва.

Отже, підставою процесуального правонаступництва може бути як *загальне* (універсальне) правонаступництво матеріальних прав і обов'язків, так і *одиничне* (сингулярне) правонаступництво, коли від однієї особи до іншої переходить окреме суб'єктивне право (наприклад, поступка вимог) або окремих юридичний обов'язок.

Цивільне процесуальне правонаступництво на відміну від цивільного правонаступництва може бути тільки загальним (універсальним), оскільки правонаступник повністю замінює собою правопередника у всьому об'ємі його процесуальних прав і обов'язків.

Процесуальне правонаступництво виключається у разі, коли неприпустимо спадкоємство в матеріальному праві, зокрема, коли вимога нерозривно пов'язана з особою позивача або відповідача (в позовах про розірвання шлюбу, стягнення аліментів, відновлення на роботі і ін.), а також коли спадкоємство суперечить закону або договору.

Розглядаючи матеріальне правонаступництво як юридичну підставу для процесуального правонаступництва, слід мати на увазі, що перехід прав і обов'язків від одного суб'єкта матеріального правовідношення до іншого не тягне автоматичну зміну осіб в процесуальному відношенні. Річ у тому, що через дію принципу диспозитивності вступ до справи (процесу) правонаступника позивача залежить від його бажання. Що ж до правонаступника відповідача, то він притягується судом до участі в справі, якщо проти цього не заперечує позивач. В іншому випадку провадження по справі підлягає припиненню у зв'язку з відмовою позивача від позову.

Вступаючи в процес як правонаступник сторони або третьої особи, суб'єкт зобов'язаний пред'явити суду докази свого правонаступництва в матеріальному правовідношенні, наприклад, договір

про переведення боргу або уступку вимоги, свідоцтво про право на спадщину, свідоцтво про державну реєстрацію новоствореної або реорганізованої юридичної особи.

Згідно зі ст.37 ЦПК цивільне процесуальне правонаступництво допускається на будь-якій стадії цивільного процесу. З моменту вступу до процесу правонаступник набуває всі процесуальні права і обов'язки свого правопередника. Усі дії, вчинені в цивільному процесі до вступу правонаступника, обов'язкові для нього так само, як вони були обов'язкові для особи, яку він замінив (ч.2 ст.37 ЦПК). З цієї причини правонаступник не має права вимагати, наприклад, повторного допиту свідків, повторної експертизи, заявляти відводи суддям тільки на тій підставі, що він є правонаступником сторони або третьої особи.

Вступ до процесу правонаступника оформляється ухвалою суду, яка не може бути оскаржена. На ухвалу суду про відмову в допущенні в процес правонаступника може бути подана скарга.

При настанні підстав правонаступництва до розгляду справи судом першої інстанції суд зобов'язаний припинити провадження по справі (ч.1 ст.201 ЦПК).

Процесуальне правонаступництво істотно відрізняється від заміни неналежної сторони як по підставах, так і по процесуальних наслідках, а саме:

1) процесуальне правонаступництво має місце з підстав, що виникли протягом процесу, а заміна сторін ґрунтується на обставинах, що виникли до порушення цивільного процесу;

2) при процесуальному правонаступництві всі процесуальні права та обов'язки правопередника переходять до правонаступника. При заміні неналежної сторони належною такого переходу не відбувається;

3) після факту процесуального правонаступництва цивільний процес по справі продовжується, а при заміні неналежних сторін завжди починається спочатку.

Рекомендована література:

Викут М.Л. Стороны — основные лица искового производства. — Саратов, 19,81.

Грось Л. Институт процессуального соучастия: связь между процессуальным и материальным правом // Российская юстиция. — 1998. — №3. — С. 35-37.

Комаров В.В., Радченко П.П. Цивільні процесуальні правовідносини та їх суб'єкти. — К.: НМК ВО, 1991.

Луспенник Д.Д. Ответчик по делам о защите чести, достоинства и деловой репутации // Вісник Національного університету внутрішніх справ. — Вип.21. — 4.1. — X., 2003. — С.129-135.

Цюра Т. Сторони як основні «процесуальні противники» в процесі доказування в цивільних справах // Право України. — 2002. — № 3. — С.102-105.

Чечот Д.М. Участники гражданского процесса. — М.,1960.

Шакарян М.С. Субъекты советского гражданского процессуального права. — М., 1970.

Шакарян М.С. Учение о сторонах в советском гражданском процессе: Учебное пособие. — М., 1983.

Щеглов В.Н. Субъекты судебного гражданского процесса. — Томск,1979.

Юдин А.В. Злоупотребление процессуальными правами в гражданском судопроизводстве. — СПб.: Издательский Дом С.-Петербур. гос.ун-та, 2005.

Розділ 5

ТРЕТІ ОСОБИ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Питання теми:

1. Поняття третіх осіб у цивільному процесі.
2. Треті особи, які заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору.
3. Треті особи, які не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору.

1. Поняття третіх осіб у цивільному процесі

У справах позовного провадження завжди є дві сторони. Наявність співпозивачів і співвідповідачів ситуації не змінює. Проте є випадки, коли в результаті справи зацікавлена ще одна особа, яка не є ні позивачем, ні відповідачем. Цю особу процесуальний закон називає третьою. Вона має самостійний, особливий інтерес. Цей інтерес полягає в тому, що рішення суду по спору між позивачем і відповідачем так чи інакше впливає на права третьої особи. Щоб захистити свої права, третя особа повинна взяти участь у процесі.

На наш погляд, раніше статус третіх осіб у процесі мав більш точне словесне визначення. Вступ до справи третьої особи з самостійними вимогами іменувався *основною інтервенцією* (іп'єгуеп-Іа ргіпсіраііз), а третьої особи без самостійних вимог — *побічною інтервенцією* (йг'єгуепіа ассеззогіа).

Треті особи — це особи, які беруть участь у справі, вступають або залучаються до розпочатого процесу, мають певну зацікавленість у результаті справи, оскільки рішення може вплинути на їх права і **обов'язки**.

Характерні риси третіх осіб:

1) дані суб'єкти віднесені законом до осіб, які беруть участь у справі, що визначає їх правове положення і сукупність прав;

2) треті особи мають певний ступінь заінтересованості в результаті справи;

3) рішення по справі має значення для третіх осіб, але це значення залежить від їх виду;

4) треті особи вступають або залучаються в розпочатий цивільний процес.

За ступенем зацікавленості в результаті справи розрізняються треті особи: а) які заявляють самостійні позовні вимоги (наприклад, до суду, в якому розглядається спір спадкоємців за заповітом, може надійти заява від одного із спадкоємців згідно із законом, який вимагає визнання заповіту недійсним); б) які не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору (наприклад, в справу за позовом потерпілого до власника джерела підвищеної небезпеки про відшкодування заподіяної шкоди залучається особа, що управляла транспортним засобом у момент спричинення шкоди).

Якщо порівнювати характер юридичної зацікавленості третіх осіб, які заявляють самостійні вимоги на предмет спору, і третіх осіб, які не заявляють самостійних вимог, то можна сказати, що різниця в юридичному інтересі цих двох видів третіх осіб по відношенню до спору полягає в тому, що третя особа, яка заявляє самостійні вимоги на предмет спору, має стосовно предмета спору безпосередній юридичний інтерес, оскільки вона є суб'єктом спірного матеріального правовідношення (або вважає себе таким), а третя особа без самостійних вимог має стосовно предмета спору непрямий юридичний інтерес, оскільки не є суб'єктом спірного матеріального правовідношення, перебуває з однією із сторін у процесі в таких матеріальних правовідносинах, які можуть змінитися в результаті винесеного рішення суду в спорі між сторонами.

Захист прав і інтересів, відмінних і незалежних від прав і інтересів сторін, — не єдина функція інституту третіх осіб. Участь третіх осіб у цивільному процесі забезпечує більш швидкий розгляд справи. Завдяки участі в справі третіх осіб відбувається більш повна концентрація доказового матеріалу, що допомагає не тільки захисту прав третіх осіб, але і правильному розгляду розпочатої за ініціативою первісного позивача цивільної справи в цілому. Неучасть у справі третьої особи, зацікавленої у вирішенні спору, призводить не тільки до порушення прав цієї особи, але і до помилок у дослідженні фактичних обставин справи¹.

Таким чином, поняття третіх осіб у цивільному процесі об'єднує різних за своєю правовою природою осіб: тих, які захищають у процесі свій матеріально-правовий інтерес у спорі між іншими особами, та тих, які беруть участь у процесі з метою запобігання настанню несприятливих наслідків, що можуть настати між ними

¹ Комаров В.В., Радченко П.І. Цивільні процесуальні правовідносини та їх суб'єкти. — К., 1990. — С.51.

і особами, на стороні яких вони беруть участь у процесі, після винесення судом рішення по справі; об'єднує цих осіб те, що вони вступають в уже розпочатий процес і тому називаються «третіми».

Участь третіх осіб у цивільному процесі є важливою гарантією захисту прав громадян і організацій, ефективним засобом судового захисту прав і охоронюваних законом інтересів, проголошених в ст.55 Конституції України. Використання цього інституту в судовій практиці показує його ефективність і надійність як процесуальної форми участі у процесі громадян і організацій, що в той же час не виключає подальшого вдосконалення цього механізму судового захисту.

2. Треті особи, які заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору

Треті особи, які заявляють самостійні вимоги — це такі учасники процесу, які вступають в уже розпочатий процес шляхом пред'явлення позову для захисту самостійних прав на предмет спору, якщо рішення по справі може вплинути на їх права.

Згідно з ч.1 ст.34 ЦПК 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. Ці особи мають усі процесуальні права і обов'язки позивача.

Характерні риси третіх осіб, які заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору:

- 1) є суб'єктами спірного матеріального правовідношення;
- 2) вступають у процес добровільно;
- 3) вступають у процес шляхом подання позовної заяви;
- 4) вступають у процес до закінчення судового розгляду;
- 5) можуть бути як фізичними, так і юридичними особами;
- 6) можуть претендувати на весь предмет спору або на його частину;
- 7) мають інтереси, які, як правило, протистоять інтересам обох сторін, але можуть суперечити і інтересам однієї з них;
- 8) мають всі процесуальні права і обов'язки позивача.

Третю особу, яка заявляє самостійні вимоги на предмет спору, необхідно відрізнити від співпозивача. Вимоги співпозивачів завжди адресовані до відповідача і не виключають одна одну. Позов третьої особи, на відміну від позову співучасників, не може бути заявлений спільно з первісним позовом: вимога первісного позивача і вимога третьої особи направлені на один і той же об'єкт спору, але вони виключають одна одну; ці особи, як претенденти на один і той же об'єкт спору, знаходяться в спорі і між собою (спір претендентів).

Порядок вступу до процесу третіх осіб, які заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору. Вступ до справи третьої особи з самостійними вимогами тягне за собою певні наслідки як для неї самої, так і для решти учасників процесу. Оскільки третя особа з самостійними вимогами за процесуальним статусом нічим не відрізняється від позивача, їй повинні бути забезпечені рівні можливості з первісним позивачем для захисту своїх прав і охоронюваних законом інтересів. Їй повинна бути надана можливість ознайомитися зі всіма матеріалами справи і подавати докази, що обґрунтовують її вимоги і заперечення проти вимог первісного позивача. З іншого боку, первісному позивачу і відповідачу необхідно підготуватися до захисту від вимог третьої особи. Тому, якщо третя особа вступає в справу після початку судового засідання, справа за клопотанням цієї особи розглядається спочатку (ч.2 ст.34 ЦПК).

Іноді одночасний розгляд первісного позову і позову третьої особи, що заявляє самостійні вимоги на предмет спору, може виявитися недоцільним. В цьому випадку повинне вирішуватися питання не про відмову в прийнятті позовної заяви, а про виділення первісного позову і пов'язаного з ним позову третьої особи в окреме провадження, оскільки сам по собі факт заяви самостійної вимоги третьою особою на предмет спору між позивачем і відповідачем говорить про доцільність сумісного вирішення цих двох позовів для уникнення другого процесу, який може звести нанівець одне з рішень суду; недоцільний також одночасний розгляд позову третьої особи при об'єктивному об'єднанні декількох вимог первісного позивача, оскільки це може ускладнити процес.

Третя особа має право спільно з іншими сторонами по справі закінчити її мировою угодою на будь-якій стадії процесу (ч.3 ст.30 ЦПК). У разі укладення мирової угоди в процесі, де бере участь третя особа з самостійними вимогами на предмет спору, учасниками цієї угоди повинні бути всі суб'єкти спірного матеріального правовідношення: позивач, відповідач і третя особа.

3. Треті особи, які не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору

Треті особи, які не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору — це особи, які вступають у вже розпочатий процес, якщо рішення по справі може вплинути на їх права або обов'язки по відношенню до однієї із сторін.

Характерні риси третіх осіб, які не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору:

1) така особа не є суб'єктом спірного матеріального правовідношення, існуючого між позивачем і відповідачем;

2) підстава участі в справі третьої особи — матеріально-правова заінтересованість (можливість регресу, інший інтерес);

3) третя особа може вступити у справу за власною ініціативою або бути залученою до неї згідно з ухвалою суду;

4) треті особи діють у процесі самостійно, вони незалежні від сторін, не повинні погоджувати з ними свої дії;

5) рішення суду не зачіпає суб'єктивних прав третіх осіб, тому має преюдиціальне значення;

6) вступ до справи третьої особи не тягне за собою розгляду справи спочатку (ст.35 ЦПК);

7) третя особа не може пред'явити зустрічний позов. Такий позов не може бути пред'явлений і до неї.

Оскільки третя особа не заявляє самостійних вимог щодо предмета спору, то метою її участі в чужій справі (процесі) є захист не суб'єктивного права, а свого юридичного інтересу. Іншими словами, об'єктом судового захисту для третіх осіб, які не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору, виступає *охоронюваний законом інтерес*, який, як правило, носить цивільно-правовий характер.

Юридичний інтерес третьої особи, яка не заявляє самостійних вимог щодо предмета спору, до участі в чужій для неї справі (процесі) може виявлятися в різних формах. Найпоширенішою формою юридичної заінтересованості третіх осіб, які не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору, виступають *регресні правовідносини*. Через регресне правовідношення третя особа без самостійних вимог вступає або притягується в чужий для неї процес для того, щоб своєю участю в чужій справі, по-перше, запобігти можливості настання в майбутньому несприятливих наслідків у вигляді загрози пред'явлення проти неї регресного позову або, по-друге, забезпечити собі право на пред'явлення в майбутньому ре-гресної вимоги проти відповідної сторони.

Ще однією формою юридичної заінтересованості третіх осіб без самостійних вимог є необхідність захистити себе від можливого в майбутньому порушення існуючого і підтвердженого в установленому порядку суб'єктивного права.

Третя особа без самостійних вимог може брати участь у процесі як на стороні позивача, так і на стороні відповідача. При цьому, проте, вона не стає простим пособником відповідної сторони. Вона захищає в процесі власні інтереси і тому є самостійним учасником процесу. Третя особа без самостійних вимог має право заявляти клопотання, відводи, подавати докази і брати участь в їх дослідженні, висловлювати свої доводи і міркування, заперечувати проти доводів інших осіб, що беруть участь у справі. Вона може оскаржувати рішення суду і вчиняти інші дії, передбачені законом.

Таким чином, інститут третіх осіб, які не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору, покликаний захистити права і

охоронювані законом інтереси учасників цивільного процесу, які не є учасниками спірного матеріального правовідношення, але перебувають з однією із сторін у процесі в таких відносинах, які можуть змінитися в результаті винесеного рішення.

Участь у цивільному процесі третіх осіб, які не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору, обумовлена допроцесуальними матеріально-правовими відносинами, що склалися між третьою особою і тією особою, на стороні якої вона бере участь у процесі.

Участь у справі третьої особи дозволяє своєчасно захистити її права і охоронювані законом інтереси, захистити права і охоронювані законом інтереси тієї особи, на стороні якої вона бере участь у справі, допомагає суду повно, швидко і всебічно з'ясувати всі обставини справи і винести законне і обгрунтоване рішення.

Третю особу, яка не заявляє самостійних вимог щодо предмета спору, *необхідно відрізнити від співпозивача або співвідповідача*. Відмінність третьої особи від співучасника полягає в наступному:

1) третя особа без самостійних вимог, яка бере участь у справі на стороні позивача, відрізняється від співпозивача тим, що перебуває (імовірно) в матеріально-правовому відношенні тільки з позивачем. Що ж до відповідача, то третя особа, яка бере участь у справі на стороні позивача, жодних матеріально-правових зв'язків з ним не має. Співпозивач, на відміну від третьої особи, завжди пов'язаний (в першу чергу) з протилежною стороною, тобто з відповідачем;

2) третя особа без самостійних вимог, яка бере участь у справі на стороні відповідача, відрізняється від співвідповідача тим, що перебуває (імовірно) в матеріально-правовому відношенні тільки з відповідачем. З протилежною стороною, тобто позивачем, у третьої особи, на відміну від співвідповідача, немає (навіть імовірно) матеріально-правових зв'язків. Співвідповідач, на відміну від третьої особи, завжди пов'язаний з протилежною стороною, тобто позивачем.

Отже, на відміну від співучасників треті особи виступають у справі лише на певній стороні (на стороні позивача або відповідача), не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору, тому що не перебувають і не мають перебувати в матеріально-правових відносинах з протилежною стороною.

Порядок залучення до участі в справі або вступу до справи третіх осіб, які не заявляють самостійних вимог, регулюється ст.36 ЦПК. Сторона, в якій за рішенням суду виникне право заявити вимогу до третьої особи або до якої у такому разі може заявити вимогу сама третя особа, зобов'язана повідомити суд про цю третю особу.

У заяві про залучення третьої особи повинні бути зазначені ім'я (найменування) третьої особи, місце її проживання (перебування)

або місцезнаходження та підстави, з яких вона має бути залучена до участі у справі.

Суд повідомляє третю особу про справу, направляє їй копію заяви про залучення третьої особи і роз'яснює її право заявити про свою участь у справі. Копія заяви надсилається особам, які беруть участь у справі. Якщо від третьої особи не надійшло повідомлення про згоду на участь у справі, справа розглядається без неї.

Третя особа, яка не заявляє самостійних вимог щодо предмета спору, може сама звернутися з заявою про свою участь у справі.

Якщо особи, які беруть участь у справі, заперечують проти залучення чи допуску третьої особи до участі у справі, це питання вирішується судом залежно від обставин справи.

З питання залучення або допуску до участі у справі третьої особи суд постановляє ухвалу.

Рекомендована література:

Бобровник О.В. Треті особи із самостійними вимогами щодо предмета спору за чинним та новим ЦПК України // Держава і право: Збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки. Випуск 29. — К.: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2005. — С.386-391.

Грось Л.Л. К вопросу о гражданской процессуальной правоспособности и дееспособности сторон и третьих лиц // Арбитражный и гражданский процесс. — 2002. — №10. — С.2-11.

Новоструев А.Г. Участив в жилищных делах третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора // Юрист. — 2005. — № 6. — С.49-51.

Сибилев Д.М. Участие третьих лиц в гражданском судопроизводстве. — Х.: Легас, 2001.

**УЧАСТЬ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ
ОРГАНІВ ТА ОСІБ, ЯКИМ ЗАКОНОМ
НАДАНО ПРАВО ЗАХИЩАТИ ПРАВА,
СВОБОДИ ТА ІНТЕРЕСИ ІНШИХ ОСІБ**

Питання теми:

1. Підстави і мета участі органів та осіб, яким законом надано право захищати інтереси інших осіб.
2. Процесуальні форми участі органів та осіб, яким законом надано право захищати інтереси інших осіб.

**1. Підстави і мета участі органів та осіб, яким
законом надано право захищати інтереси
інших осіб**

Згідно з ч.2 ст. 3 ЦПК у випадках, встановлених законом, до суду можуть звертатися органи та особи, яким надане право захищати права, свободи та інтереси інших осіб або державні чи суспільні інтереси. У випадках, встановлених законом, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, прокурор, органи державної влади, органи місцевого самоврядування, фізичні та юридичні особи можуть звертатися до суду із заявами про захист прав, свобод та інтересів інших осіб або державних чи суспільних інтересів та брати участь у цих справах (ч.1 ст.45 ЦПК).

Мета участі у процесі осіб, зазначених у ст. 45 ЦПК, — захист суспільних чи державних інтересів, суб'єктивних прав і охоронюваних законом інтересів інших осіб — громадян і організацій.

Підстава участі — державна або суспільна заінтересованість у цивільній справі, що впливає з тих обов'язків, які покладені на органи та особи в силу функціональних повноважень.

Поняття «суспільних і державних інтересів», «суб'єктивних прав і охоронюваних законом інтересів інших осіб» теорією і практикою досі не вироблено¹.

¹ Спробу дати тлумачення поняття «інтереси держави» зробив Конституційний Суд України у рішенні від 8 квітня 1999 р. Він встановив, що

Характерні риси органів та осіб, яким законом надане право захищати інтереси інших осіб:

- 1) беруть участь у розгляді справи від свого імені, але в захист не своїх інтересів, а інтересів інших осіб;
- 2) не є суб'єктами спірних матеріальних правовідносин і тому не виступають як сторони в процесі, не мають матеріально-правової заінтересованості в результатах справи;
- 3) мають процесуальну зацікавленість у результаті вирішення справи;
- 4) можливість їхньої участі в судочинстві передбачена в законі;
- 5) їх повноваження, як правило, визначені компетенцією;
- 6) вони беруть участь у процесі без спеціального уповноваження з боку тих, чії права вони захищають.

Суб'єкти, що діють у порядку ст.45 ЦПК:

1) *Уповноважений Верховної Ради України з прав людини* згідно зі ст. 101 Конституції України здійснює парламентський контроль за дотриманням конституційних прав і свобод людини або громадянина.

У відповідності зі ст. 13 Закону України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини»¹ Уповноважений Верховної Ради України з прав людини має право звертатися до суду за захистом прав і свобод людини або громадянина, які за станом здоров'я або з інших поважних причин не можуть цього зробити самостійно, а також особисто або через свого представника взяти участь у судовому процесі у випадках і в порядку, встановлених законом;

2) *прокурор*. Конституція України покладає на прокурора функцію представництва інтересів громадянина або держави в суді у випадках, передбачених законом (п.2 ст.121).

Закон України «Про прокуратуру»² закріплює, що представництво прокуратурою інтересів громадянина або держави в суді полягає в здійсненні прокурорами від імені держави процесуальних і інших дій, спрямованих на захист у суді інтересів громадянина або держави у випадках, передбачених законом.

Підставою представництва у суді інтересів громадянина є його неспроможність через фізичний чи матеріальний стан, похилий

«державні інтереси закріплюються як нормами Конституції України, так і нормами інших правових актів. Інтереси держави відрізняються від інших інтересів учасників суспільних відносин. В основі перших завжди є потреба у здійсненні загальнодержавних (політичних, економічних, соціальних та інших) дій, програм, спрямованих на захист суверенітету, територіальної цілісності, державного кордону України, гарантування її державної, економічної, інформаційної, екологічної безпеки, охорону землі як національного багатства, захист прав усіх суб'єктів права власності та господарювання тощо».

¹ Відомості Верховної Ради України. — 1998. — № 20. — Ст.99.

² Відомості Верховної Ради України. — 1991. — № 53. — Ст.793.

вік або з інших поважних причин самостійно захистити свої порушені чи оспорювані права або реалізувати процесуальні повноваження, а інтересів держави — наявність порушень або загрози порушень економічних, політичних та інших державних інтересів внаслідок протиправних дій (бездіяльності) фізичних або юридичних осіб, що вчиняються у відносинах між ними або з державою (ст.36-1).

Генеральний прокурор України в наказі від 19.09.2005 р. № 6 «Про організацію роботи з представництва в суді, захисті інтересів громадян і держави при виконанні судових рішень» вказує: «Вважати пріоритетним при здійсненні представницької діяльності прокурорів у суді захист соціальних і майнових прав неповнолітніх, інвалідів, людей похилого віку, осіб, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи, трудових прав громадян, які не здатні самостійно їх захистити або реалізувати процесуальні повноваження, а також захист державних інтересів, які стосуються бюджетних коштів, звільнення від оподаткування, відчуження державного майна, земельних відносин» (п.3).

Прокурор здійснює у суді представництво інтересів громадянина або держави в порядку, встановленому ЦПК та іншими законами, і може здійснювати представництво на будь-якій стадії цивільного процесу (ч.2 ст. 45 ЦПК);

3) *органи державної влади.* Державний комітет України у справах захисту прав споживачів і його органи в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві і Севастополі вправі порушувати в судах цивільні справи щодо захисту прав споживачів (ст. 10 Закону України «Про захист прав споживачів»¹).

Міністерство охорони навколишнього природного середовища України і його органи на місцях, державні органи лісового господарства і його постійні користувачі можуть порушувати в суді справи про відшкодування шкоди, заподіяної порушенням лісового законодавства (ст. 97 Лісового кодексу України²);

4) *органи місцевого самоврядування.* Згідно з положенням Сімейного кодексу України *органи опіки та піклування* мають право на звернення до суду з позовом: 1) про визнання шлюбу не дійсним, якщо він був зареєстрований у випадках, передбачених СК (ст. 42 СК); 2) про позбавлення батьківських прав (ст. 165 СК); 3) про позбавлення батьків або одного з них батьківських прав або про відібрання дитини від матері, батька без позбавлення їх батьківських прав (ч.2 ст.170 СК); 4) про скасування усиновлення або визнання його недійсним (ст.240 СК).

Цивільний процесуальний кодекс України надає *органам опіки та піклування* право подавати заяви до суду у наступних спра-

¹ Відомості Верховної Ради України. — 1994. — № 1. — Ст.1.

² Відомості Верховної Ради України. — 1994. — № 17. — Ст.99.

вах: 1) про обмеження цивільної дієздатності фізичної особи (ч. 1 ст. 237 ЦПК); 2) про обмеження права неповнолітньої особи самостійно розпоряджатися своїм заробітком, стипендією чи іншими доходами або позбавлення її цього права (ч. 2 ст. 237 ЦПК); 3) про визнання фізичної особи недієздатною (ч. 3 ст. 237 ЦПК).

Заява про передачу безхазяйної нерухомої речі у власність територіальної громади за умов, визначених ЦК України, подається до суду за місцезнаходженням цієї речі *органом, уповноваженим управляти майном відповідної територіальної громади* (ст. 269 ЦПК).

Заява про визнання спадщини відумерлою у випадках, встановлених ЦК України, подається до суду *органом місцевого самоврядування* (ст. 274 ЦПК);

5) *фізичні особи*. За умов, визначених Законом України «Про психіатричну допомогу», *лікар-психіатр* має право подати заяву в суд про проведення психіатричного огляду особи у примусовому порядку, про надання особі амбулаторної психіатричної допомоги та її продовження в примусовому порядку (ст. 279 ЦПК).

Сімейний кодекс України надає право на звернення до суду з позовом про позбавлення батьківських прав *особи, у сім'ї якої проживає дитина* (ст. 165);

б) *юрідичні особи*. Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища»¹ надає право *громадським об'єднанням у сфері навколишнього природного середовища* звертатися до суду з позовами про відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок порушення законодавства про охорону навколишнього природного середовища, у тому числі громадським природно-охоронним об'єктам (ст. 21).

Об'єднання споживачів мають право звертатися з позовом до суду про визнання дій продавця, виробника (підприємства, що виконує їх функції), виконавця протиправними щодо невизначеного кола споживачів і припинення цих дій (ст. 25 Закону України «Про захист прав споживачів»).

Згідно зі ст. 237 ЦПК *наркологічний або психіатричний заклад* може подати заяву до суду про обмеження цивільної дієздатності фізичної особи або про визнання фізичної особи недієздатною.

Протитуберкульозний заклад має право подати до суду заяву про обов'язкову госпіталізацію в протитуберкульозний заклад хворого заразною формою туберкульозу, який ухиляється від лікування (ст. 283 ЦПК).

Заклад охорони здоров'я, навчальний або інший дитячий заклад має право на звернення до суду з позовом про позбавлення батьківських прав (ст. 165 СК).

¹ Відомості Верховної Ради України. — 1991. — № 41. — Ст. 546.

2. Процесуальні форми участі органів та осіб, яким законом надано право захищати інтереси інших осіб

ЦПК передбачає *дві форми* захисту прав і інтересів інших осіб: шляхом звернення до суду та у формі подання висновку.

Перелічені форми участі практично мало чим відрізняються від форм участі в цивільному процесі самих зацікавлених осіб, тому що сам захист здійснюється в тих самих умовах, за допомогою тих самих правових засобів.

Звернення до суду. Оскільки відповідно до ч. 1 ст. 46 ЦПК органи та інші особи, яким законом надане право звернутися до суду в інтересах інших осіб або державних чи суспільних інтересах, мають процесуальні права й обов'язки особи, в інтересах якої вони діють (за винятком права укладати мирову угоду), то вони займають у процесі положення *процесуальних позивачів*.

Термін «процесуальний позивач» означає наступне.

По-перше, мова йде саме про сторону, позивача, який займає в процесі активну, наступальну позицію. У цьому зв'язку юридичний інтерес особи, що вимагає від свого імені захисту чужих прав, свобод і охоронюваних законом інтересів, об'єктивно завжди протилежний інтересу відповідача.

По-друге, термін «процесуальний позивач» означає, що мова йде саме про сторону, а не про судового представника особи, у захист прав, свобод і інтересів якої пред'явлений позов. Судовий представник, захищаючи чужі права, свободи й охоронювані законом інтереси, діє в процесі від чужого імені, тобто від імені особи, яку він представляє. Це обумовлює розходження в процесуальних правах і обов'язках судового представника й процесуального позивача.

По-третє, термін «процесуальний позивач» означає, що суб'єкт захищає від свого імені не свої, а чужі права, свободи й охоронювані законом інтереси. Отже, процесуальні позивачі мають у справі лише процесуальний інтерес, що й відбито в самому найменуванні даного учасника цивільного судочинства.

Таким чином, під *процесуальними позивачами* розуміють таких учасників цивільного судочинства, які уповноважені законом вимагати від свого імені захисту чужих прав, свобод і охоронюваних законом інтересів шляхом пред'явлення та підтримки позову в суді.

При зверненні до суду в захист прав і інтересів інших осіб повинні бути дотримані *наступні умови*:

1) особа, у чий інтересах порушується справа, повинна мати право на звернення до суду;

2) у компетенції даного органу передбачена можливість порушення певної категорії справ;

3) орган, що звертається до суду для захисту прав і інтересів іншої особи, не є суб'єктом спірних матеріальних правовідносин;

4) дотримано порядок пред'явлення позову.

Органи й особи, яким надане право захищати права, свободи й інтереси інших осіб, звертаються до суду із заявою, у якій повинні бути зазначені підстави такого звернення (ч.б ст.119 ЦПК).

Крім того, позивач повинен додати до позовної заяви її копії та копії всіх документів, що додаються до неї відповідно до кількості відповідачів і третіх осіб. Правила даної статті щодо подання копій документів не поширюються на позови, що виникають з трудових правовідносин, а також про відшкодування шкоди, завданої внаслідок злочину чи каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю фізичної особи, незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів дізнання, досудового слідства, прокуратури або суду (ст.120 ЦПК).

Особи, які діють для захисту прав, свобод і інтересів інших осіб, звільняються від сплати судових витратків (п.п.10, 27, 30 Декрету Кабінету Міністрів України «Про державне мито»).

Суддя, встановивши, що позовну заяву подано без додержання вимог, викладених у статтях 119 і 120 ЦПК, постановляє ухвалу, в якій зазначаються підстави залишення заяви без руху, про що повідомляє позивача і надає йому строк для усунення недоліків.

Якщо позивач відповідно до ухвали суду у встановлений строк виконає вимоги, передбачені статтями 119 і 120 ЦПК, позовна заява вважається поданою в день первісного її подання до суду. Інакше заява вважається неподаною і повертається позивачеві (ст.121 ЦПК).

Отже, процесуальні позивачі у випадках, передбачених законом, мають право на пред'явлення позову і право на оскарження відмови судді в прийнятті позовної заяви.

Зміст діяльності при пред'явленні позову до суду:

1) звернення з позовом до суду повинно бути обґрунтованим. Перш ніж пред'явити його, необхідно з'ясувати всі обставини правопорушення і пов'язані з ним правові наслідки, зібрати докази, які це підтверджують, потім виявити всіх зацікавлених у результатах справи осіб;

2) суб'єкти, що пред'являють позов для захисту інтересів інших осіб, всі процесуальні дії вчиняють від свого імені та за своїм розсудом, не будучи пов'язаними з діями цих осіб. Вони можуть відмовитися від поданої ними заяви або змінити вимоги. Однак це не позбавляє особу, на захист прав, свобод та інтересів якої подано заяву, права вимагати від суду розгляду справи та вирішення вимоги у первісному обсязі (ч.2 ст.46 ЦПК);

3) якщо особа, яка має цивільну процесуальну дієздатність і в інтересах якої подана заява, не підтримує заявлених вимог, суд за лишає заяву без розгляду (ч.3 ст.46 ЦПК).

Дане положення є виразом принципу диспозитивності, що діє в цивільному судочинстві, у певній мірі запобігає можливі протиріччя в правових позиціях суб'єкта, який захищає інтереси іншої особи шляхом звернення до суду, і самої цієї особи;

4) органи та інші особи, які відповідно до закону звернулися до суду в інтересах інших осіб, або державних чи суспільних інтересів, мають процесуальні права й обов'язки позивача (за винятком права укладати мирову угоду) (ч.1 ст.46 ЦПК). У тому числі вони мають право 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, подавати свої доводи, міркування щодо питань, які виникають під час судового розгляду, і заперечення проти клопотань, доводів і міркувань інших осіб, користуватися правовою допомогою, знайомитися з 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 рішення і ухвали суду, користуватися іншими процесуальними правами, встановленими законом (ч.1 ст.27 ЦПК);

5) прокурор, який не брав участі у справі, з метою вирішення питання про наявність підстав для подання апеляційної чи касаційної скарги, заяви про перегляд рішення у зв'язку з винятковими або нововиявленими обставинами має право знайомитися з матеріалами справи в суді (ч.4 ст.46 ЦПК).

Надання висновку у справі. Органи державної влади та органи місцевого самоврядування *можуть бути залучені* судом до участі в справі або *взяти участь у справі за своєю ініціативою* для подання висновків на виконання своїх повноважень. Участь зазначених органів у цивільному процесі для подання висновків у справі є обов'язковою у випадках, встановлених законом, або якщо суд визнає це за необхідне (ч.3 ст.45 ЦПК).

Мета участі органів державної влади й місцевого самоврядування в цивільному судочинстві у формі дачі в справі висновку є реалізацією покладених на них законом функціональних обов'язків і як наслідок цього — захистом порушених або оспорюваних прав, свобод і охоронюваних законом інтересів інших осіб, держав-

них, а також суспільних інтересів. Таким чином, участь органів управління в справі пов'язана зі здійсненням ними управлінських функцій. Це, у свою чергу, означає, що процесуальний інтерес органів управління до справи обумовлений їхньою компетенцією у відповідній сфері державного або місцевого управління. Тільки в таких випадках участь у процесі органу управління буде виправданою і доцільною.

З метою подання висновку в справі у цивільному процесі найчастіше беруть участь наступні органи:

1) органи опіки та піклування — у справах, що торкаються інтересів дітей та інших недієздатних осіб (позбавлення батьківських прав, про скасування усиновлення);

2) відділи соціального забезпечення — у справах окремого провадження, що порушуються з метою призначення пенсії (оголошення особи померлою);

3) житлово-комунальні органи (виселення, розділ і обмін житлової площі, переобладнання житлових приміщень).

Висновок подається до суду у письмовому вигляді і залежно від компетенції державного органу повинен містити чітку, вичерпну відповідь на питання, поставлені судом. Він повинен бути докладно мотивований. При цьому в його обґрунтування можуть бути покладені не тільки ті дані, які є у матеріалах справи, але і зібрані самим державним органом.

Висновок оголошується в судовому засіданні. З метою його роз'яснення та доповнення суд і особи, які беруть участь у справі, можуть задавати питання.

Стаття 57 ЦПК не передбачає висновок державного органу як одного з засобів доказування. У той же час висновки державних органів, а також пов'язані з ними акти та інші документи можуть розглядатися як засоби доказування, оскільки крім правової оцінки, у них знаходять відображення і встановлені Даним органом факти. Тому висновок як акт (дія) не є засобом доказування, але висновок як документ, у якому викладений зміст однойменного акта, може бути засобом доказування (письмовим доказом).

Висновок у справі, що надається органами державної влади та місцевого самоврядування, має важливе значення у встановленні істини в справі, однак він не має заздалегідь встановленої чинності для суду. Суд вправі не погодитися з доказами, що містяться у висновку, однак така незгода повинна бути мотивованою.

Незалучення державного органу до процесу для подання висновку у випадках, коли це передбачено законом, є підставою для скасування судового рішення як ухваленого на підставі недостатньо досліджених матеріалів справи.

Висновок органу державної влади та місцевого самоврядування необхідно відрізнити від висновку експерта. Різниця висновку ор-

гану державної влади та місцевого самоврядування від висновку експерта проявляється в наступному:

1) участь експерта викликана обставинами справи, а орган державної влади або місцевого самоврядування завжди бере участь у справі внаслідок прямої вказівки закону;

2) експертиза є спеціальним дослідженням, проведеним для одержання доказу в справі, а подання висновку державним органом — форма здійснення ним своєї компетенції;

3) орган державної влади та місцевого самоврядування є особою, яка бере участь у справі, тобто зацікавленим у результатах справи учасником процесу. Тому його висновок являє собою судження про те, яке рішення суду, з погляду компетентного суб'єкта, буде найбільш правильним. Експерт на відміну від органу державної влади та місцевого самоврядування є особою, що сприяє правосуддю, тобто не зацікавленим у результатах справи учасником процесу. Отже, висновок експерта являє собою думку фахівця про наявність або відсутність конкретного факту, сформовану в результаті спеціального фактичного дослідження;

4) експерт попереджається про кримінальну відповідальність за свідомо неправильний висновок або за відмову без поважних причин від виконання покладених на нього обов'язків (ч.ІЗ ст.53, ч.І ст.171 ЦПК), а орган державної влади та місцевого самоврядування — ні.

Рекомендована література:

Буліух Л. Представництво інтересів громадян або держави у суді — конституційна функція діяльності прокурорів // Прокуратура. Людина. Держава. — 2005. — № 6. — С.70-73.

Валюх В. Представництво прокурором інтересів громадянина в суді // Адвокат. — 2002. — № 4-5. — С.30-33.

Горлачева М.И. О формах участия государственных органов в гражданском и арбитражном процессе // Правоведение. — 2002. — № 1. — С.34-40.

Гукасян Р., Ченцов Н. Защита чужого интереса: старые правила и новые подходы // Российская юстиция. — 1994. — № 5.

Дунас Т.О., Руденко М.В. Прокурор у цивільному процесі України: сутність, завдання, повноваження. — Х.: Харків юридичний, 2006.

Зілковська Л.М. Щодо участі прокурора у справах про усиновлення // Держава і право: Збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки. Випуск 28. — К.: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2005. — С. 366-3 70.

Сапунков В.Й. Участь у процесі органів та осіб, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб // Бюлетень Міністерства юстиції України. — 2004. — № 9(35). — С.36-46.

Розділ 7

ПРЕДСТАВНИЦТВО В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Питання теми:

1. Поняття і ознаки судового представництва.
2. Види представництва у суді.
3. Повноваження представника у суді.

1. Поняття і ознаки судового представництва

Сторона, третя особа, особа, яка відповідно до закону захищає права, свободи чи інтереси інших осіб, а також заявник та інші зацікавлені особи в справах окремого провадження (крім справ про усиновлення) можуть брати участь у цивільній справі особисто або через представника (ч.1 ст.38 ЦПК).

У чинному процесуальному законодавстві відсутня дефініція представництва. Закон лише говорить про можливість реалізації процесуальних прав через представника. У зв'язку із цим у науці виникли два основні підходи до визначення поняття представництва.

Відповідно до *першої* точки зору представництво розуміють як систему процесуальних дій¹. Таке визначення акцентує увагу на тому, що процесуальний представник є активним учасником процесу, діяльність якого спрямована на одержання правового результату для особи, яку він представляє, а найближчим наслідком діяльності представника є виникнення, зміна та припинення процесуальних прав і обов'язків для особи, яку він представляє, і їхня реалізація.

¹ Чечина Н.А. Гражданские процессуальные отношения. — Л., 1962. — С.47; Шерстюк В.М. Представительство в суде // Учебник гражданского процесса. — М., 1996. — С.113; Решетникова И.В. Предмет и система науки гражданского процессуального права // Гражданский процесс. — М., 1995.—С.5-6.

Разом з тим назване визначення має ряд недоліків. По-перше, воно лише описує зовнішні явища, що відбуваються в рамках представництва, не показуючи сутність представництва, його місце в системі права. По-друге, воно залишає без уваги наявність і зміст правовідносин, що складаються між представником і особою, яку представляють, представником і судом. По-третє, таке поняття не охоплює суспільних відносин, які не є власне діяльністю, але врегульовані нормами інституту судового представництва, наприклад, відносин, пов'язаних з підставами (уповноваження, доручення) і суб'єктами представництва (особами, які мають право бути представниками), майновими відносинами по відшкодуванню витрат на представника.

Представники *другої* точки зору розглядають представництво як процесуальне відношення¹.

Традиційно вважається, що в цих рамках виникають два види відносин: між представником і особою, яку представляють, і між ними і судом. З цієї причини не можна стверджувати, що в рамках процесуального представництва мають місце тільки процесуальні відносини, обов'язковим суб'єктом яких є суд. Отже, цими видами відносин не вичерпується зміст процесуального представництва.

В юридичній літературі існують і інші точки зору. Так, вказується, що зв'язок між юридичними категоріями процесуальних дій і правовідносин інституту процесуального права по відношенню до цивільного представництва можна виразити в такий спосіб: процесуальні дії, що вчинюються представником, є юридичними фактами, які тягнуть виникнення, зміну або припинення процесуальних правовідносин, у тому числі й правовідносин між представником і особою, яку представляють, які, у свою чергу, є об'єктом регулювання норм, що становлять інститут цивільного процесуального представництва².

Таким чином, визначення процесуального представництва як інститут дозволяє не тільки визначити місце процесуального представника в цивільному процесі, але і місце норм про процесуального представника в системі права, а також більш ефективно вдосконалювати цей інститут.

Отже, поняття процесуального представництва повинне бути визначене як єдність трьох його складових: дій, правовідносин і норм, об'єднаних в інститут.

¹ Гольмстен А.Х. Учебник русского гражданского процесса. — СПб., 1913. — С.4; Шакарян М.С. Представительство в суде //Гражданское процессуальное право России. — М., 1996. — С.85.

² Халатов С.А. Представительство в гражданском и арбитражном процессе. — М.: Норма, 2002. — С.65.

ЄЦивільне процесуальне представництво — це врегульована нормами ЦПК форма надання правової допомоги однією особою (представником) іншій особі (особі, яку представляють) у формі здійснення процесуальних дій представником від імені та в інтересах особи, яку він представляє, в межах отриманих повноважень у зв'язку з розглядом і вирішенням судом цивільної справи.

Риси представництва у суді:

- 1) представник виступає від імені особи, яку представляє;
- 2) представник здійснює права та обов'язки особи, яку представляє, й у результаті своїх дій створює права та обов'язки для особи, яку представляє;
- 3) правова позиція представника не може суперечити правовій позиції особи, яку він представляє;
- 4) представник діє в інтересах особи, яку представляє. Тому юридичний інтерес судового представника в справі носить не матеріально-правовий, а виключно процесуальний характер;
- 5) представник діє в обсязі повноважень, наданих йому відповідно до закону чи договору;
- 6) через представників можуть діяти будь-які особи, які беруть участь у справі;
- 7) судове представництво допускається на всіх стадіях і у всіх видах цивільного судочинства (крім справ про усиновлення).

Мета представництва в суді: 1) надати професійну допомогу особам, залученим у судовий розгляд; 2) сприяння реалізації конституційного права на судовий захист.

Завдання цивільного процесуального представництва: 1) правове регулювання механізму реалізації права суб'єктів бути представниками в суді; 2) правове регулювання процесуальних правовідносин представництва між судом і представником; 3) правове регулювання механізму реалізації проголошених Конституцією України прав на судовий захист і на отримання кваліфікованої юридичної допомоги.

Варто виділити соціальне, політичне і правове значення представництва в цивільному процесі.

Соціальне значення інституту в цивільному процесі проявляється, з одного боку, у контролі суспільства за тим, як названий інститут функціонує в інтересах людини та громадянина, чи не відбуваються при цьому збої і яким чином їх можна усунути. З іншого боку, у широкому розумінні соціальне значення представництва вбачається і у контролі суспільства за тим, яка його роль і вплив на рівень охорони життєвих цінностей і благ особистості при здійсненні правосуддя по цивільних справах.

Політичне значення представництва проявляється в реалізації норм Конституції України, що закріплюють рівноправність грома-

дян перед законом і судом, недоторканність приватного життя, державний захист прав і свобод, право на одержання правової допомоги. За ступенем правової захищеності особи в цивільному судочинстві можна судити про рівень турботи держави і суспільства про людину та громадянина, демократизм законодавства, його інститутів, їх ефективності, у тому числі й такого з них, як представництво.

Правове значення представництва найбільш повно виражається в можливостях використання правового потенціалу представництва з метою реалізації суб'єктивних процесуальних прав, захисту і охорони інтересів, майна, інших цінностей і благ у цивільному судочинстві. Мається на увазі значення представництва як комплексної гарантії для сторін, третіх осіб у цивільному процесі. Ця властивість представництва охоплює різні елементи, а тому має особливе юридичне значення.

При здійсненні судового представництва виникає *два види відносин*: одні між самою особою, яку представляють, і представником (регулюються нормами матеріального права — цивільного, трудового, сімейного), другі — між останнім і судом (регулюються нормами цивільного процесуального права).

Представництво треба відрізнити від участі в суді органів та осіб, яким законом надане право захищати права, свободи та інтереси інших осіб у порядку ст.45 ЦПК. Вони подібні тим, що не є суб'єктами спірних матеріальних правовідносин і діють у процесі не у своїх інтересах, а захищають права та інтереси інших осіб. Розходження між даними суб'єктами проявляється в наступному:

1) представники діють від імені особи, яку представляють; суб'єкти, які виступають у суді в порядку ст.45 ЦПК, — від свого імені;

2) представник здійснює права та обов'язки особи, яку представляє. Суб'єкти, зазначені в ст.45 ЦПК, виконують повноваження, що передбачені їхньою компетенцією;

3) представництво допускається по всіх справах, а участь суб'єктів у порядку ст.45 ЦПК — у випадках, зазначених у законі.

Суб'єкти судового представництва. Юридична сутність судового представництва полягає в тому, щоб компенсувати або відсутність у сторін і третіх осіб цивільної процесуальної дієздатності, або неможливість її реалізації особисто з інших причин. У зв'язку з цим однією з особливостей судового представника як суб'єкта цивільного процесуального відношення є те, що ним може виступати тільки фізична особа, тобто *громадянин*.

Іншою особливістю судового представника як суб'єкта цивільного судочинства є те, що ним може виступати не будь-який громадянин, а лише *дієздатний*. Зазначена особливість безпосередньо ви-

пливає зі ст.40 ЦПК, відповідно до якої представником у суді може бути адвокат або інша особа, яка досягла вісімнадцяти років, має цивільну процесуальну дієздатність і належно посвідчені повноваження на здійснення представництва в суді.

Однак чинне законодавство передбачає випадки, коли, незважаючи на свою дієздатність, громадянин, проте, не може брати участь у справі як судовий представник, тобто не має відповідної цивільної процесуальної правоздатності. До них належать: 1) особи, які діють у цьому процесі як секретар судового засідання, перекладач, експерт, спеціаліст, свідок (ч.1 ст.41 ЦПК); 2) судді, слідчі, прокурори, крім випадків, коли вони діють як представники відповідного органу, що є стороною або третьою особою в справі, чи як законні представники (ч.2 ст.41 ЦПК).

Крім цього, одна й та сама особа не може бути одночасно представником іншої сторони, третіх осіб, які заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору або беруть участь у справі на другій стороні (ч.2 ст.40 ЦПК).

2. Види представництва у суді

Чинному законодавству відомі кілька видів судового представництва, кожний з яких підпорядкований особливому процесуальному режиму. Залежно від підстав виникнення судового представництва розрізняють представництво добровільне й обов'язкове.

Добровільне представництво виникає на підставі вільного волевиявлення особи, яку представляють. Воно може бути: 1) договірним; 2) представництвом, заснованим на членстві в громадських організаціях (громадським представництвом).

Договірне представництво виникає на підставі договору, за яким особа, яку представляють (сторона, третя особа), доручає іншій особі (представникові) ведення своєї справи в суді. Для нього характерні наступні ознаки: 1) виникає тільки на основі добровільного волевиявлення; 2) підставою його виникнення є цивільно-правовий договір доручення або трудовий договір; 3) повноваження представника оформлюються дорученням.

Як договірні представники можуть виступати:

1) *адвокати* (ч. 1 ст. 40 ЦПК). У відповідності зі ст. 1 Закону України «Про адвокатуру»¹ адвокатура України — це добровільне професійне громадське об'єднання, покликане відповідно з Конституцією України сприяти захисту прав, свобод та представляти законні інтереси громадян України, іноземних громадян, осіб без громадянства, юридичних осіб, надавати їм іншу юридичну допомогу;

¹ Відомості Верховної Ради України. — 1993. — № 9. — Ст.62.

2) *юрисконсульти*, а також інші працівники організацій у справах цих організацій. Як вказує ч.3 ст.38 ЦПК, юридичних осіб представляють їхні органи, що діють у межах повноважень, наданих їм законом, статутом чи положенням, або їх представники.

Необхідно мати на увазі, що трудовий договір є підставою договірного представництва лише в тих випадках, коли як представники юридичних осіб виступають працівники юридичного відділу або служби, тому що захист прав і законних інтересів юридичної особи — організації входить у коло їх трудових (службових) обов'язків. Що ж стосується інших працівників юридичної особи, то у випадку прийняття ними на себе представницьких функцій підставою договірного представництва виступає не трудовий, а цивільно-правовий договір доручення, що може бути сплатним або безоплатним.

3) *один зі співучасників*. Згідно з ч.3 ст.32 ЦПК співучасники можуть доручити вести справу одному із співучасників, якщо він має повну цивільну процесуальну дієздатність;

4) *інші громадяни*, допущені судом до представництва по даній справі.

Громадське представництво — це представництво, що здійснюється уповноваженими громадських організацій у справах членів своїх організацій, а також інших громадян, права та інтереси яких захищають ці організації. Підставою виникнення представництва є факт вступу (прийому) у громадську організацію, що у силу закону і у відповідності зі своїм статутом зобов'язана надавати юридичну допомогу своїм членам.

Так, представляти інтереси працівників у суді мають право профспілки і їхні об'єднання. Стаття 1 Закону України від 15 вересня 1999 року «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності»¹ закріплює, що профспілка — це добровільна неприбуткова громадська організація, що об'єднує громадян, пов'язаних спільними інтересами за родом їх професійної (трудової) діяльності (навчання).

Виборний орган первинної профспілкової організації на підприємстві, в установі або організації: представляє інтереси працівників за їх дорученням при розгляді трудових індивідуальних спорів та у колективному трудовому спорі, сприяє його вирішенню (ст.38).

Стаття 20 Закону України «Про об'єднання громадян»² від 16 червня 1992 року передбачає, що об'єднання громадян, користуються правом представляти і захищати свої законні інтереси та законні інтереси своїх членів (учасників) у державних та громадських органах.

¹ Відомості Верховної Ради України. — 1999. — № 45. — Ст.397.

² Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 34. — Ст.503.

У відповідності зі ст. 21 п. «ж» Закону України від 25 червня 1991 року «Про охорону навколишнього природного середовища»¹ громадські природоохоронні об'єднання мають право подавати до суду позов про відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок порушення законодавства про охорону навколишнього природного середовища, в тому числі здоров'ю громадян і майну громадських об'єднань.

Обов'язкове представництво виникає незалежно від волевиявлення особи, яку представляють, у силу закону. Воно підрозділяється на законне, у якому підстава виникнення і коло повноважень представника визначаються законом, і статутне, при якому ці повноваження визначаються статутами та положеннями, які визначають статус юридичної особи, яку представляють.

Законне представництво фізичних осіб — це процесуальні дії батьків, усиновлювачів, опікунів або інших осіб, визначених законом, по захисту прав і охоронюваних законом інтересів недієздатних громадян і громадян, які не володіють повною дієздатністю.

Підставами виникнення законного представництва є:

1) факт походження дитини, засвідчений державним органом реєстрації актів громадянського стану у встановленому порядку (ст.121СК);

2) факт усиновлення, зареєстрований у встановленому порядку (ст.207СК);

3) адміністративний акт про призначення опіки та піклування (ч.3ст.243СК).

Законне представництво згідно зі ст.39 ЦПК здійснюється в такий спосіб:

1) права, свободи та інтереси малолітніх осіб у віці до чотирнадцяти років, а також недієздатних фізичних осіб захищають у суді відповідно їхні батьки, усиновлювачі, Опікуни або інші особи, визначені законом;

2) права, свободи та інтереси неповнолітніх осіб у віці від чотирнадцяти до вісімнадцяти років, а також осіб, цивільна дієздатність яких обмежена, можуть захищати в суді відповідно їхні батьки, усиновлювачі, піклувальники або інші особи, визначені законом. Суд може залучити до участі в таких справах неповнолітню особу або особу, цивільна дієздатність якої обмежена;

3) права, свободи та інтереси особи, яка визнана безвісно відсутньою, захищає опікун, призначений для опіки над її майном;

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

¹ Відомості Верховної Ради України. — 1991. — № 41. — Ст.546.

Законні представники можуть доручати ведення справи в суді іншим особам.

Згідно зі ст.43 ЦПК у разі відсутності у сторони чи третьої особи, визнаної недієздатною або обмеженою у цивільній дієздатності, законного представника суд за поданням органу опіки та піклування ухвалою призначає опікуна або піклувальника і залучає їх до участі у справі як законних представників.

Якщо при розгляді справи буде встановлено, що малолітня чи неповнолітня особа, позбавлена батьківського піклування, не має законного представника, суд ухвалою встановлює над нею відповідно опіку чи піклування за поданням органу опіки та піклування, призначає опікуна або піклувальника та залучає їх до участі у справі як законних представників.

У разі якщо законний представник не має права вести справу в суді з підстав, встановлених законом, суд за поданням органу опіки та піклування заміняє законного представника.

Звільнення опікуна чи піклувальника в разі, якщо їх призначив суд, і призначення ними інших осіб здійснюється в порядку, встановленому законом (ч.2 ст.241 ЦПК).

ЦПК України не перелічує випадки *законного представництва юридичних осіб* — воно впливає з іншого законодавства. Наприклад, згідно зі ст.105 ГК України ліквідаційна комісія (ліквідатор) є законним представником відносно ліквідованого підприємства.

Статутне представництво має місце в тих випадках, коли як сторона або третя особа виступає юридична особа корпоративного типу. Корпоративні організації мають складну структуру органів управління, у яку входять, з одного боку, колегіальні та одноособові, а з іншого боку — волеутворюючі і волевиявляючі органи корпоративного управління.

До даного виду представництва варто віднести:

а) представництво одноособових органів юридичних осіб, що беруть участь у справі як сторони або треті особи. Так, одноособовий виконавчий орган акціонерного товариства (директор, генеральний директор) діє від імені акціонерного товариства в межах, установлених статутом акціонерного товариства і законом (ст.161 ГК);

б) представництво вищих органів за поєднуванні ними організації нижчого підпорядкування;

в) інші випадки представництва, заснованого на спеціальному законі (Кодекс торговельного мореплавства, Консульський устав). Згідно зі ст. 58 Кодексу торговельного мореплавства України¹ капітан судна внаслідок свого службового становища визнається представником судновласника і вантажовласника щодо дій, ви-

¹ Відомості Верховної Ради України. — 1995. — № 47. — Ст.349.

кликаних потребами судна, вантажу або плавання. По даних діях капітан судна здійснює і судове представництво.

Згідно зі ст. 5 Віденської конвенції про консульські зносини від 24 квітня 1963 р., учасницею якої є Україна, закріплюється, що консул або інша посадова особа, уповноважена виконувати консульські функції, вправі здійснювати представництво або забезпечувати представництво громадян своєї країни в судових органах держави місця перебування, якщо у випадку відсутності або з інших причин такі громадяни не можуть вчасно захистити свої права та інтереси. При цьому таке представництво повинне здійснюватися з дотриманням практики і порядку, прийнятих у країні перебування, і з метою одержання розпоряджень про попередні міри, які захищали б права та інтереси цих громадян.

Право консула представляти громадян своєї країни, які у випадку відсутності або з інших поважних причин не можуть самостійно захистити свої права та інтереси, закріплено і у двосторонніх консульських конвенціях. Консульські конвенції (договори), за винятком окремих випадків, не містять вимог про необхідність одержання консулами для здійснення процесуального представництва доручень від осіб, яких вони представляють. Більше того, окремі консульські конвенції (наприклад з Китайською Народною Республікою) прямо вказують на те, що консул (інша посадова особа, уповноважена здійснювати консульські функції) без особливого доручення (повноважень) вправі представляти у суді громадян, які відсутні або з інших причин не можуть захистити свої права та інтереси.

Практичне значення статутного представництва вбачається в тому, що та особа, якій статутом або іншими установчими документами надано право представляти інтереси даної юридичної особи у взаєминах із третіми особами, у тому числі із судом, буде виступати саме як статутний представник. Однак всі інші члени колегіального виконавчого органу, а також працівники юридичної особи вправі представляти її інтереси за дорученням, виданим одноособовим виконавчим органом або членом колегіального виконавчого органу, наділеного установчими документами генеральними повноваженнями, тобто статутним представником.

3. Повноваження представника у суді

У широкому змісті повноваження представника — це суб'єктивний обов'язок представника перед особою, яку він представляє, вчинити певні юридичні дії від її імені, виражений у встановленій законом формі, доступній для сприйняття третіми особами. У вузь-

кому змісті повноваження представника — це коло дій, які він вправі вчинити стосовно третьої особи в межах покладеного на нього обов'язку.

Для того, щоб пізнати юридичну природу повноважень представника в суді, необхідно відрізнити повноваження представника в суді від суб'єктивних прав самого представника. У більшості випадків повноваження представника в суді виникають у рамках цивільно-правових правовідносин, а реалізуються в рамках інших процесуальних правовідносин.

Повноваженням процесуального представника властиві наступні ознаки, які не дозволяють визначити їх як суб'єктивні права: 1) права та обов'язки, що становлять зміст повноваження, передаються особою, яку представляють, представникові на час, а не назавжди; 2) ці права та обов'язки одночасно залишаються правами та обов'язками особи, яку представляють; 3) наділення повноваженнями представника не означає, що він буде здійснювати права та обов'язки за особу, яку представляє, а означає, що він буде допомагати останній реалізовувати її процесуальні права та обов'язки.

Повноваження процесуального представника одночасно є його правами і обов'язками стосовно суду. Повноваження входять в зміст правовідносин між судом і представником. Реалізація повноваження провадиться вольовими діями процесуального представника. Процесуальний представник пред'являє повноваження, що означає необхідність зустрічного волевиявлення владного державного органу — прийняти або відмовити в прийнятті повноважень процесуального представника.

Процесуальний представник, надаючи юридичну допомогу особі, яку він представляє, здійснює не повноваження, а свої власні суб'єктивні права та обов'язки. Обсяг прав і обов'язків процесуального представника (коло дій, які він вправі і повинен вчинити) і обсяг повноважень, переданих особою, яку представляють, представникові, не збігаються, тому що перші значно ширше других. При цьому діюче цивільне процесуальне законодавство не містить окремої норми, яка встановлює перелік прав і обов'язків процесуального представника.

Повноваження представників прийнято підрозділяти на два види: загальні і спеціальні.

До загальних належать ті, без яких не може обійтися представник, захищаючи інтереси своїх довірителів. Ними охоплюється право знайомитися з матеріалами справи, робити з них виписки, знімати копії з документів, залучених до справи, одержувати копії рішень, ухвал, участь у судових засіданнях, надання доказів, участь у дослідженні доказів, задавати питання іншим особам, які

беруть участь у справі, а також свідкам, експертам, спеціалістам, заявляти клопотання і відводи, давати усні та письмові пояснення суду, надавати свої докази тощо. Ці повноваження докладно не перелічуються в уповноважуючих документах або навіть не вказуються взагалі.

Спеціальні повноваження судового представника стосуються здійснення найбільш важливих дій, пов'язаних з розпорядженням об'єктом процесу, визначенням характеру судового захисту. Спеціальні повноваження передбачені в ст.31 ЦПК: зміна підстави або предмета позову, збільшення або зменшення розміру позовних вимог, відмова від позову, визнання позову повністю або частково, пред'явлення зустрічного позову, укладення мирової угоди, оскарження рішень суду, вимога виконання судових рішень. Щоб між довірительом і представником не відбулося будь-яких непорозумінь із приводу таких дій, повноваження на їхнє здійснення повинні спеціально обмовлятися в уповноважуючому документі.

Практичне значення розподілу повноважень судового представника на загальні і спеціальні полягає в тому, що реалізація законним представником спеціальних повноважень від імені та в інтересах недієздатних, обмежено дієздатних, а також безвісно відсутніх осіб поставлена під контроль органів опіки та піклування. Що ж стосується інших випадків законного представництва, а також договірного і громадського, то право судового представника на здійснення процесуальних дій розпорядницького характеру повинно бути спеціально обумовлено в дорученні або іншому прирівняному до нього документі. У разі відсутності подібного застереження в документах, що засвідчує повноваження представника, останній не вправі вчиняти, а суд не вправі дозволяти судовому представникові вчиняти процесуальні дії, передбачені ст. 31 ЦПК.

У літературі зазначається, що «істотним для повноваження є його «особистий» характер, обумовлений особисто-довірчими відносинами при добровільному представництві та особисто-сімейними — при обов'язковому»¹. Однак повноваженню представника в суді дана ознака не властива. Мотивами, що спонукають надати повноваження певному суб'єктові, як правило, є: кваліфікація, досвід, знання, ділова характеристика тощо.

Стаття 42 ЦПК визначає порядок оформлення повноважень представника. Повноваження представників сторін та інших осіб, які беруть участь у справі, мають бути посвідчені такими документами:

- 1) довіреністю фізичної особи;
- 2) довіреністю юридичної особи або документами, що посвідчують службове становище і повноваження її керівника;

¹ Алексеев С.С. Проблемы теории права. Курс лекций. Том 1. — Свердловск, 1972. —С.35.

3) свідоцтвом про народження дитини або рішенням про призначення опікуном, піклувальником чи охоронцем спадкового майна.

Довіреність фізичної особи повинно бути посвідчено нотаріально або посадовою особою організації, в якій довіритель працює, навчається, перебуває на службі, стаціонарному лікуванні чи за рішенням суду, або за місцем його проживання.

Довіреність від імені юридичної особи видається за підписом посадової особи, уповноваженої на це законом, статутом або положенням, з прикладенням печатки юридичної особи.

Повноваження адвоката як представника можуть також посвідчуватися ордером, який виданий відповідним адвокатським об'єднанням, або договором.

Фізична особа може надати повноваження представникові за усною заявою, яка заноситься до журналу судового засідання.

Дія довіреності, виданої на здійснення представництва в суді, припиняється на підставах, передбачених ст.248 ЦК: внаслідок закінчення строку довіреності; скасування довіреності особою, що її видала; відмови представника від здійснення дій, що були визначені довіреністю; припинення юридичної особи, яка видала довіреність; припинення юридичної особи, якій видана довіреність; смерті особи, яка видала довіреність, оголошення її померлою, визнання її недієздатною або безвісно відсутньою, обмеження її цивільної дієздатності; смерті особи, якій видана довіреність, оголошення її померлою, визнання її недієздатною або безвісно відсутньою, обмеження її цивільної дієздатності.

Крім того, представництво за довіреністю може бути припинене у зв'язку зі скасуванням довіреності (ст.249 ЦК) і у зв'язку з відмовою представника від здійснення дій, визначених довіреністю дорученням (ст.250 ЦК).

Про припинення представництва або обмеження повноважень представника за довіреністю повинен бути сповіщений суд шляхом подачі письмової заяви або усної заяви, зробленої в судовому засіданні.

При відмові представника від наданих йому повноважень представник не може бути по цій же справі представником іншої сторони.

Рекомендована література:

Баранов В., Приженникова А. Актуальные проблемы участия представителя в гражданском процессе // Арбитражный и гражданский процесс. — 2006. — № 2. — С.32-37.

Калачева СЛ., Калачев Е.С. Адвокаты и представители в гражданском процессе. — М.: Приор, 2001.

Ковтун Л. Представництво в цивільному процесі: окремі проблеми // Право України. — 2004. — № 1. — С.139-143.

Колоколова 9.Е. Адвокат — представитель в гражданском процессе России. — М.: Юрлитинформ, 2005.

Павлуник І А. Представництво в цивільному процесі України. — К., 2002.

Павлуник І А. Представництво консулами іноземців у цивільному процесі України // Право України. — 2002. — № 10. — С.136-141.

Халатов С.А. Представительство в гражданском и арбитражном процессе. — М.: Норма, 2002.

Штефан М.И., Дрижчаная Е.Г., Гусев Е.В. Представительство граждан в суде. — К., 1991.

Розділ 8

ЦИВІЛЬНА ЮРИСДИКЦІЯ. ПІДСУДНІСТЬ ЦИВІЛЬНИХ СПРАВ

Питання теми:

1. Поняття цивільної юрисдикції.
2. Поняття і види підсудності.
3. Підстави і порядок передачі справи з одного суду до іншого.

1. Поняття цивільної юрисдикції

В перекладі з латинської мови *юрисдикція* (зиг'їзісііо) означає «суд, судочинство», тобто розгляд і вирішення правових питань судом. В сучасних умовах поняття юрисдикції має декілька значень. *По-перше*, юрисдикція розуміється як повноваження (право) на здійснення діяльності з владного вирішення компетентними органами різних питань, що виникають у сфері застосування права, наприклад, влада цивільного суду¹. *По-друге*, юрисдикцією називають також ту сферу (те коло питань), на яку розповсюджуються юрисдикційні повноваження тих або інших органів². **І, по-третє**, під юрисдикцією розуміється діяльність всіх правозастосовчих органів з розгляду і вирішення цивільних, кримінальних і адміністративних справ³.

Перші два з вказаних визначень юрисдикції навряд чи можна назвати вдалимими і такими, що отримали самостійне значення в правовій доктрині. Якщо визначати юрисдикцію як право якого-небудь органу на вирішення юридичних справ, то вона виступати-

¹ Васильковський Е.В. Курс гражданского процесса. — М., 1913. — С.484, 486-487.

² Осипов Ю.К. Подведомственность юридических дел. — Свердловск, 1973.—С.18.

³ Воложанин В.П. Понятие юрисдикции по гражданским делам // Проблемы защиты гражданских прав и советское гражданское судопроизводство. — Ярославль, 1979. — С.105.

ме лише як складова частина компетенції цього органу, оскільки, як правило, компетенція будь-кого, навіть судового органу, не вичерпується рішенням вказаних питань. Аналогічно розв'язується питання, якщо визначати юрисдикцію через те коло матеріально- і процесуально-правових питань, по відношенню до яких відповідний орган може здійснювати правозастосовчу функцію. В цьому випадку юрисдикція буде більш вузьким поняттям, ніж підвідомчість, оскільки остання у своєму широкому значенні позначає коло будь-яких об'єктів, по відношенню до яких певний орган може здійснювати не тільки правозастосовчу, але і будь-які покладені на нього функції. Якщо розглядати підвідомчість у вузькому (процесуальному) значенні, то підвідомчість буде частиною юрисдикції, оскільки в цьому значенні, на відміну від юрисдикції, вона являє собою коло лише матеріально-правових питань, по відношенню до яких той або інший орган має право здійснювати функцію застосування права. Тому найзначущишим для правової науки виглядає визначення юрисдикції через діяльність компетентних органів з вирішення питань, що виникають у сфері застосування права. В цьому значенні юрисдикція і підвідомчість (рівно як і компетенція) є тісно пов'язаними категоріями, але виражають різні площини правового явища одного порядку.

Отже, юрисдикція — це предметна компетенція судового або іншого юрисдикційного органу, що наділяється повноваженнями з вирішення юридичних справ.

В даний час поняттям цивільної юрисдикції правильніше охоплювати діяльність всіх органів, включаючи органи судової влади, з вирішення цивільних (в широкому понятті) справ. В систему органів цивільної юрисдикції, на наш погляд, необхідно включати всі органи, які наділяються повноваженнями з вирішення юридичних справ (спірних або безспірних характеру) у сфері цивільного обороту (в широкому значенні), діяльність яких відбувається в рамках процесуально-процедурних форм різного ступеня складності: органів судової влади, третейських судів, нотаріату, органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування і інших. При цьому юрис-дикційна діяльність включає в себе як оперативно-виконавчу діяльність, так і правоустановчу, а також і діяльність з вирішення конфліктів і примусового здійснення судових і інших актів.

Цивільна судова юрисдикція — це нормативно визначена компетенція суду щодо розгляду справ 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.

Основними *принципами* інституту цивільної судової юрисдикції необхідно визнати наступні:

—судова юрисдикція буде законна тільки відносно до цивільних справ, які компетентний розглядає суд. В протилежному випадку судова діяльність і судові рішення будуть нікчемні в правовому відношенні;

—сторони мають право відповідно до принципу диспозитивності вилучити свій спір з цивільного процесу і передати його на вирішення третейського суду.

Отже, інститут цивільної юрисдикції є обов'язковою умовою законності правосуддя, оскільки забезпечує чітке функціонування судової влади і правильність розгляду та вирішення цивільних справ.

На розмежування юрисдикції між різними формами захисту права впливають об'єктивні і суб'єктивні чинники.

Компетенція судів з розгляду цивільних справ закріплюється в ч.1 ст. 15 ЦПК: 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.

Критеріями, що визначають цивільну судову юрисдикцію, є:

1) *характер спірного правовідношення і зміст спору* визначає компетенцію розгляду спорів різними органами судової влади.

Під «характером спірних правовідносин» розуміється положення суб'єктів у матеріальних правовідносинах по відношенню один до одного. Якщо в цивільних правовідносинах це положення характеризується рівністю, то в адміністративних і кримінальних — владою і підпорядкуванням. Цей критерій дозволяє розмежувати юрисдикцію цивільну, адміністративну і кримінальну, але абсолютно не розмежує юрисдикцію цивільно-правових форм захисту права, оскільки, по-перше, при захисті інтересу, що охороняється законом, спірного матеріального правовідношення взагалі немає, оскільки немає зобов'язаного суб'єкта, і, по-друге, до судової юрисдикції відносяться спірні правовідносини, що характеризуються владою і підпорядкуванням (адміністративно-правові відносини). Більш того, цей критерій не розмежує юрисдикцію суду загальної юрисдикції і господарського, громадських органів, оскільки у всіх цих органах захисту права спірні матеріальні правовідносини характеризуються рівністю суб'єктів;

2) *суб'єктний склад учасників спору* розмежує компетенцію між судами загальної юрисдикції і спеціалізованими судами;

3) *спірність або безспірність права* розмежує компетенцію юридичних справ між судами і органами виконавчої влади, що здійснюють реєстрацію фактів безспірного характеру, а також но-

таріусами. Разом з тим у ряді випадків суди також здійснюють без-спірну юрисдикцію, наприклад, при встановленні юридичних фактів судами загальної юрисдикції, коли відсутні правові можливості для встановлення даної фактичної обставини в позасудово-му порядку;

4) *наявність договору між сторонами спору* розмежовує компетенцію між державними органами судової влади і третейськими судами.

Слід мати на увазі, що в науці цивільного процесу застосовуються і інші критерії розмежування цивільної юрисдикції: юридичний інтерес (особистий, державний), характер цивільного правопорушення.

Цивільна судова юрисдикція носить універсальний характер: суди мають право розглядати і вирішувати спори про захист прав, свобод і охоронюваних законом інтересів, які виникають з будь-яких правовідносин.

Згідно з ч.3 ст.15 ЦПК суди загальної юрисдикції розглядають і вирішують наступні види справ:

а) *справи позовного провадження*. Ці справи впливають зі спорів про право. Спори можуть бути пов'язані як з порушенням суб'єктивного права (коли діями одного учасника або в результаті його дій применшуються чий-небудь блага — майнові, особисті), так і з його оспорюванням (коли в результаті поведінки учасника спору стає неясним зміст правовідношення, а також взаємні права та обов'язки). Про конкретний спір повідомляє зацікавлена особа, звертаючись до суду з позовною заявою про захист порушеного або оспорюваного суб'єктивного права.

Спори можуть виникати з різних правовідносин: цивільних, житлових, земельних, сімейних, трудових та ін. Разом з тим цивільна судова юрисдикція позовних справ не безмежна, а обмежується двома положеннями: 1) як правило, однією зі сторін в даному спорі повинен бути громадянин України, іноземний громадянин або особа без громадянства; 2) закон, міждержавна угода, міжнародний договір або угода сторін можуть встановити інший судовий порядок розгляду юридичного спору;

б) *справи наказного провадження*. В ст.96 ЦПК перелічені категорії позовних справ, що розглядаються за спрощеними правилами: якщо заявлено вимогу, яка ґрунтується на правочині, вчиненому у письмовій формі; заявлено вимогу про стягнення нарахованої, але не виплаченої працівникові суми заробітної плати; заявлено вимогу про компенсацію витрат на проведення розшуку відповідача, боржника, дитини або транспортних засобів боржника;

в) *справи окремого провадження* — вказані в ст.234 ЦПК справи: про обмеження цивільної дієздатності фізичної особи, визнання фізичної особи недієздатною та відновлення цивільної дієздат-

ності фізичної особи; про надання неповнолітній особі повної цивільної дієздатності; про визнання фізичної особи безвісно відсутньою чи оголошення її померлою; про усиновлення; про встановлення фактів, що мають юридичне значення; про відновлення прав на втрачені цінні папери на пред'явника та векселі; про передачу безхазяйної нерухомої речі у комунальну власність; про визнання спадщини відумерлою; про надання особі психіатричної допомоги в примусовому порядку; про обов'язкову госпіталізацію до протитуберкульозної установи; про розкриття банком інформації, яка містить банківську таємницю, щодо юридичних та фізичних осіб.

У порядку окремого провадження суди загальної юрисдикції розглядають справи, в яких немає спору про право, оскільки права заявника не порушені і ніким не оспоруються, але є неясні, невизначені факти, з якими пов'язана реалізація прав, тому і потрібен механізм судового доведення, щоб достовірно їх з'ясувати і встановити.

Види цивільної юрисдикції. Залежно від того, чи відноситься вирішення спорів до компетенції виключно судових органів або декількох різних органів, цивільну юрисдикцію підрозділяють на виключну, альтернативну і договірну.

Виключна — це юрисдикція, яка передбачає розгляд окремих категорій цивільних справ тільки в суді. Наприклад, тільки в судовому порядку вирішуються питання про позбавлення батьківських прав, про визнання фізичної особи безвісно відсутньою або недієздатною.

Альтернативною називають юрисдикцію по вибору особи, яка шукає захисту своїх прав. Заінтересована у вирішенні спору особа має право на свій розсуд звернутися до будь-якого з органів, названих в законі. Так, заборгованість по нотаріально засвідченій операції може бути стягнута шляхом здійснення нотаріусом виконавчого напису, а також за допомогою звернення до суду з відповідним позовом.

Договірною є юрисдикція, визначена взаємною угодою сторін. Такий вид цивільної юрисдикції є винятком, а не правилом. Згідно зі ст. 17 ЦПК сторони мають право передати спір на розгляд третейського суду, крім випадків, встановлених законом. У випадках, передбачених законом або міжнародними договорами, спори, що виникають з цивільних правовідносин, за погодженням сторін можуть бути передані для вирішення до Міжнародного комерційного арбітражного суду або Морської арбітражної комісії при Торговельно-промисловій палаті України (ст.1 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж»).

Наслідки недотримання правил цивільної юрисдикції. Недотримання правил цивільної судової юрисдикції залежно від часу виявлення порушення і виду цивільної юрисдикції тягне за собою настання наступних наслідків:

1) якщо недотримання правил цивільної юрисдикції буде виявлено у момент звернення зацікавленої особи до суду, то суддя *відмовляє* у відкритті провадження по справі, оскільки заява не підлягає розгляду в судах у порядку цивільного судочинства (п.1 ч.2 СТ.122ЦПК);

2) якщо недотримання правил цивільної юрисдикції буде встановлено після порушення провадження по справі, то суддя своєю ухвалою *закриває* провадження у справі, оскільки справа не підлягає розгляду в порядку цивільного судочинства (п.1 ч.1 ст.205 ЦПК);

3) суд постановляє ухвалу про залишення *заяви без розгляду*, якщо між сторонами укладено договір про передачу спору на вирішення до третейського суду і від відповідача поступило до початку з'ясування обставин у справі та перевірки їх доказами заперечення проти вирішення спору в суді (п.6 ч.1 ст.207 ЦПК).

2. Поняття і види підсудності

Підсудність є сукупністю цивільних процесуальних норм, що встановлюють правила розмежування повноважень судів загальної юрисдикції.

На відміну від цивільної юрисдикції, за допомогою якої розмежовуються повноваження на вирішення юридичних справ між різними юрисдикційними органами, підсудність розмежовує компетенцію в тій же сфері, але між різними судами.

Згідно зі ст.18 Закону України «Про судоустрій України¹» систему судів загальної юрисдикції складають: 1) місцеві суди; 2) апеляційні суди; 3) вищі спеціалізовані суди; 4) Верховний Суд України.

Відповідно до ст.107 ЦПК усі справи, що підлягають вирішенню в порядку цивільного судочинства, розглядаються районними, районними у містах, міськими та міськрайонними судами.

Отже, визначивши, що справа підлягає вирішенню в суді загальної юрисдикції, необхідно встановити, в який конкретно суд необхідно звернутися за розглядом справи по суті.

Залежно від категорій підлягаючих вирішенню справ і від території, на якій діє той або інший суд, прийнято розрізняти підсудність *предметну*, або *функціональну*, і *територіальну*, або просторову (місцеву).

Предметна (функціональна) підсудність справ допомагає визначити, суд якого рівня (ланки) судової системи України повинен прийняти конкретну справу до свого провадження.

¹ Відомості Верховної Ради України. — 2002. — № 27-28. — Ст.180.

Загальне правило предметної (функціональної) підсудності справ свідчить, що всі справи, які підлягають вирішенню в порядку цивільного судочинства, розглядаються районними, районними у містах, міськими та міжрайонними судами (ст.107 ЦПК).

В даний час всі цивільні справи по першій інстанції розглядаються районними (міськими) судами. Передача на розгляд районних судів основної маси цивільних справ забезпечує найсприятливіші умови для їх розгляду, значно підвищує ефективність судового захисту законних прав та інтересів громадян і різних організацій. Районний суд найбільш наближений до населення і організацій, зацікавлених у швидкому і правильному вирішенні справи, краще знає місцеві умови, має у своєму розпорядженні більш широкі можливості для безпосереднього ознайомлення з обставинами конкретної справи і, отже, може вирішити її з якнайменшими витратами учасниками процесу сил, коштів і часу¹.

Територіальною називається підсудність справи суду залежно від території, на яку розповсюджується юрисдикція даного суду. З її допомогою розмежовується компетенція однорідних судів (однієї ланки судової системи). Як правило, територіальна підсудність підрозділяється на загальну, за вибором позивача, договірну, виключну і підсудність пов'язаних справ.

Загальна підсудність визначається місцем проживання відповідача. Позови до юридичних осіб пред'являються в суд за їхнім місцезнаходженням (ст.109 ЦПК).

Дане правило діє у всіх випадках, коли закон не обумовлює інше стосовно конкретного виду справ. В науці такий принцип організації підсудності отримав назву принципу інтересу: особа, зацікавлена в захисті свого права, звертається до того суду, на території юрисдикції якого знаходиться відповідач. Але відповідає цей принцип не стільки інтересам заявника, скільки інтересам відповідача. Пред'явлення позову не тотожно його правомірності, а отже, невиправдане утруднення прав та свобод відповідача неприпустимо.

Місцем проживання фізичної особи є житловий будинок, квартира, інше приміщення, придатне для мешкання в ньому (гуртожиток, готель тощо), у відповідному населеному пункті, в якому фізична особа проживає постійно, переважно або тимчасово (ч.1 ст.29 ЦК). Місцезнаходженням юридичної особи є адреса органу або особи, які відповідно до установчих документів юридичної особи чи закону виступають від її імені (ст.93 ЦК).

Місце проживання (знаходження) відповідача визначається на момент пред'явлення позову. Тому подальша зміна ним місця проживання (знаходження) не змінює підсудності справи.

¹ Гражданское процессуальное право России: Учебник для вузов / Под ред. М.С.Шакарян. — М.: Билина, 1998. — С.133.

Альтернативною (за вибором позивача) вважається підсудність, при якій справа може розглядатися одним з декількох вказаних у законі судів за вибором позивача.

Перелік справ з альтернативною підсудністю закріплений в ст.ЮЦПК:

1) позови про стягнення аліментів, про визнання батьківства відповідача, позови, що випливають з трудових правовідносин, можуть пред'являтися також за місцем проживання позивача;

2) позови про розірвання шлюбу можуть пред'являтися за місцем проживання позивача також у разі, якщо на його утриманні є малолітні або неповнолітні діти або якщо він не може за станом здоров'я чи з інших поважних причин виїхати до місця проживання відповідача. За домовленістю подружжя справа може розглядатися за місцем проживання будь-кого з них;

3) позови про відшкодування шкоди, заподіяної каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю фізичної особи, чи шкоди, завданої внаслідок скоєння злочину, можуть пред'являтися також за місцем проживання позивача чи за місцем завдання шкоди;

4) позови, пов'язані з відшкодуванням шкоди, заподіяної особі незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу дізнання, досудового слідства, прокуратури або суду, можуть пред'являтися також за місцем проживання позивача;

5) позови про захист прав споживачів можуть пред'являтися також за місцем проживання споживача або за місцем заподіяння шкоди чи виконання договору;

6) позови про відшкодування шкоди, заподіяної майну фізичних або юридичних осіб, можуть пред'являтися також за місцем завдання шкоди;

7) позови, що випливають з діяльності філії або представництва юридичної особи, можуть пред'являтися також за їх місцезнаходженням;

8) позови, що випливають з договорів, у яких зазначено місце виконання або виконувати які через їх особливість можна тільки в певному місці, можуть пред'являтися також за місцем виконання цих договорів;

9) позови до відповідача, місце проживання якого невідоме, пред'являються за місцезнаходженням майна відповідача чи за місцем його перебування або за останнім відомим місцем проживання відповідача чи постійного його заняття (роботи);

10) позови до відповідача, який не має в Україні місця проживання, можуть пред'являтися за місцезнаходженням його майна або за останнім відомим місцем його проживання чи перебування в Україні. Місцезнаходження майна та останнє відоме місце проживання чи знаходження відповідача повинні бути в кожному випадку достовірно встановлені;

11) позови про відшкодування збитків, заподіяних зіткненням суден, а також про стягнення сум винагороди за рятування на морі можуть пред'являтися також за місцезнаходженням судна відповідача або порту реєстрації судна;

12) позови до стягувача про визнання виконавчого напису нотаріуса таким, що не підлягає виконанню, або про повернення стягненого за виконавчим написом нотаріуса можуть пред'являтися також за місцем його виконання.

Наведений перелік свідчить про те, що альтернативна підсудність необхідна там, де або неможливе використання загального правила територіальної підсудності, або воно несправедливе по відношенню до позивача, заявника.

Виключною є підсудність, що допускає розгляд певних категорій справ лише судами, точно вказаними в законі. Вона називається виключною, по-перше, тому що є винятком із загального правила територіальної підсудності, а по-друге, тому що встановлювані нею правила не допускають жодних винятків (у тому числі і за угодою сторін). Вибір суду тут не залежить ні від розсуду заявника, ні від угоди сторін, ні від розсуду суду.

Відповідно до ст.114 ЦПК встановлені наступні правила виключної підсудності:

1) позови, що виникають з приводу нерухомого майна, пред'являються за місцезнаходженням майна або основної його частини;

2) позови про виключення майна з опису пред'являються за місцезнаходженням цього майна або основної його частини;

3) позови кредиторів спадкодавця, що подаються до прийняття спадщини спадкоємцями, пред'являються за місцезнаходженням спадкового майна або основної його частини;

4) позови до перевізників, що виникають з договорів перевезення вантажів, пасажирів, багажу, пошти, пред'являються за місцезнаходженням перевізника.

Виключна підсудність введена з урахуванням особливостей деяких категорій цивільних справ з метою максимального наближення до суду об'єкта спору або місця знаходження необхідних для розгляду справи доказів.

Підсудність кількох вимог, пов'язаних між собою являє собою такий різновид територіальної підсудності, коли підсудність однієї справи визначається місцем розгляду пов'язаної з нею іншої справи.

Пов'язана підсудність має місце в наступних випадках: 1) позови до декількох відповідачів, які проживають або знаходяться в різних місцях, подаються за місцем проживання або місцезнаходження одного з відповідачів за вибором позивача; 2) зустрічний позов незалежно від його підсудності пред'являється в суд за місцем розгляду первинного позову (ст.113 ЦПК).

Договірна підсудність закріплена в ст.112 ЦПК: «Сторони мають право письмово визначити територіальну підсудність справи, крім справ, для яких встановлена виключна підсудність».

Угода сторін про встановлення підсудності конкретної справи називається пророгацією, або пророгаційним договором (від лат. *prorogatio* — відкладення, відстрочення).

Мета даного правила — зробити судовий порядок захисту цивільних прав більш зручним для громадян і організацій. Сторони краще, ніж хто-небудь інший, знають, в якому саме суді їм найзручніше захищати свої інтереси. Тому було б неправильним надмірно обмежувати свободу сторін у виборі місця розгляду спору.

Угода сторін про підсудність повинна бути виражена у письмовій формі. Це може бути самостійний документ, в якому виражена воля сторін з приводу вибору суду для вирішення їх цивільної справи. Угода сторін про підсудність може бути зафіксована в журналі судового засідання у разі, коли вони заявили клопотання про передачу справи в інший суд. Угода про підсудність може бути також включена як окремий пункт в матеріально-правовий договір (контракт), укладений між сторонами.

Підсудність справ, у яких однією із сторін є суд або суддя цього суду, визначається ухвалою судді суду вищої інстанції без виклику сторін.

Підсудність справ, у яких однією із сторін є Верховний Суд України або суддя цього суду, визначається за загальними правилами підсудності (ст. 108 ЦПК).

Підсудність справ про спори між громадянами України, якщо обидві сторони проживають за її межами, за клопотанням позивача визначається ухвалою судді Верховного Суду України. У такому самому порядку визначається підсудність справ про розірвання шлюбу між громадянином України та іноземцем або особою без громадянства, які проживають за межами України (ст. 111 ЦПК).

Загальноприйнята класифікація підсудності на родову і територіальну не є єдиною. Деякі автори пропонують розподіл підсудності цивільних справ на види по суб'єктному (по особах, які звертаються за захистом порушеного права або охоронюваного законом інтересу) і об'єктному (по об'єкту захисту) критерію. Суб'єктну підсудність, у свою чергу, можна підрозділити на підвиди: міжнародна підсудність, коли у відповідний суд за захистом своїх прав і охоронюваних законом інтересів звертається іноземний елемент (фізична або юридична особа); підсудність справ з участю військовослужбовців і органів військового управління, пов'язаних з військовою службою; підсудність справ з участю інших громадян країни і юридичних осіб. В межах об'єктної підсудності виділяються предметна (колегіальна і одноосібна) і територіальна підсудність.

3. Підстави і порядок передачі справи з одного суду до іншого

Питання про підсудність справ вирішується одноосібно суддею при прийнятті заяви. Якщо суддя, вирішуючи питання про відкриття провадження у справі, встановить, що справа не підсудна цьому суду, заява повертається позивачеві для подання в належний суд, про що постановляється ухвала. Ухвала суду разом із заявою та всіма додатками до неї надсилаються позивачеві (ст.115 ЦПК).

Закон допускає можливість передачі прийнятих до провадження справ в інший суд як з метою усунення допущених порушень правил підсудності, так і з інших мотивів.

Згідно зі ст. 116 ЦПК суд передає справу на розгляд іншого суду, якщо:

1) задоволено клопотання відповідача, місце проживання якого раніше не було відоме, про передачу справи за місцем його проживання або місцезнаходженням;

2) після відкриття провадження у справі і до початку судового розгляду виявилось, що заяву було прийнято з порушенням правил підсудності;

3) після задоволення відводів (самовідводів) неможливо утворити новий склад суду для розгляду справи;

4) ліквідовано суд, який розглядав справу.

Слід зазначити, що передача справи до іншого суду у всіх випадках, включаючи і виявлення порушень правил підсудності, є правом, але не обов'язком суду. Використовуючи своє право на передачу справи, суд повинен враховувати можливість постановлення законного і обгрунтованого рішення. Розгляд справи з порушенням правил підсудності не обов'язково спричиняє відміну рішення суду, проте воно повинне бути відмінено, якщо у зв'язку з порушенням правил підсудності істотно порушені процесуальні права хоча б однієї із сторін або це іншим чином позначилося на правильності вирішення справи.

Питання про передачу справи вирішується судом у відкритому судовому засіданні із сповіщенням осіб, зацікавлених у результаті справи, і з'ясуванням їх думки.

На ухвалу про передачу справи на розгляд іншому суду може бути подана скарга (п.6 ч.1 ст.293 ЦПК).

Передача справи з одного суду до іншого здійснюється на підставі ухвали суду після закінчення строку на її оскарження, а в разі подання скарги — після залишення її без задоволення.

Відповідно до ст.117 ЦПК справа, передана з одного суду до іншого, повинна бути прийнята до провадження судом, якому вона надіслана. Спори між судами про підсудність не допускаються.

Рекомендована література:

Трель Я. Соглашение о подсудности в гражданском процессуальном праве // Арбитражный и гражданский процесс. — 2005. — №8. — С. 34-40.

Осинов Ю.К. Подведомственность юридических дел. — М., 1977.

Пелевин С.М. Критерии подведомственности гражданских дел // Правоведение. — 1990. — № 1. — С. 80-84.

Полянчуков И.В. Подведомственность гражданско-правовых споров // Правоведение. — 1993. — № 2. — С.97-100.

Сапунков В.Й., Смелянова І.І. Проблеми цивільної юрисдикції судів // Бюлетень Міністерства юстиції України. — 2003. — № 6. — С.52-59.

Тимченко П.М. Проблемы судебной подведомственности. — Х., 2000.

Филановский В.А. Понятие подведомственности в российском процессуальном законодательстве // Правоведение. — 2001. — №6. — С.155-165.

Чудиновских К.А. Подведомственность в системе гражданского и арбитражного процессуального права. — СПб.: Юридический центр Пресс, 2004.

Розділ 9

ПРОЦЕСУАЛЬНІ СТРОКИ

Питання теми:

1. Поняття і види процесуальних строків.
2. Обчислення, зупинення та поновлення процесуальних строків.

1. Поняття і види процесуальних строків

У сучасному цивільному процесуальному праві відсутні фундаментальні дослідження законодавчих основ інституту процесуальних строків. Найбільш детально інститут строків розглянутий у науці цивільного права. Тому ряд висновків про значення та сутність строків у цивільному праві ми можемо використати і для характеристики строків у цивільному процесуальному праві.

По-перше, щоб визначити поняття «строк», варто звернутися до поняття «час», більш загального стосовно поняття «строк», оскільки без виявлення сутності даного поняття неможливо логічно визначити поняття «строк», а отже, і поняття «процесуальний строк».

Час тече незалежно від волі, бажань і діяльності людей. Сама людина існує і діє у часі. Вона не може зупинити перебіг часу і у цьому значенні не може протиставити свою діяльність об'єктивному перебігу часу.

Однак з того факту, що людина не може протиставити свою діяльність об'єктивному перебігу часу, зовсім ще не випливає, що відносно часу людина — істота абсолютно безпомічна. Здійснюючи свою діяльність, людина активно використовує час. Люди можуть пристосувати здійснення тієї або іншої діяльності до певного моменту в часі або до певного відрізка часу, вони можуть встановлювати певні строки для здійснення тих або інших дій.

У зв'язку з цим необхідно розрізнити час і строк. Строк — це лише момент у часі або певний період часу. Співвідношення між часом і строком — це співвідношення загального та окремого. Ра-

зом з тим співвідношення часу і строку є також у відомій мірі співвідношенням об'єктивного та суб'єктивного¹.

По-друге, строки, пов'язані зі здійсненням цивільних прав і обов'язків, встановлюються людьми. Вони передбачені або безпосередньо нормами цивільного права, або самими учасниками цивільних правовідносин, або органами, які розглядають цивільно-правові спори. У законі, у договорі або в рішенні компетентного органу можуть бути точно встановлені початок і закінчення певного строку. Самі строки можуть бути більшими або меншими залежно від різних обставин. А це означає, що строк як юридичний факт у своєму виникненні носить вольовий характер.

По-третє, встановлені законом строки являють собою особливого роду процесуальні юридичні факти, забезпечують єдність і процесуальний розвиток процесу по конкретній цивільній справі.

Цивільне процесуальне законодавство не містить офіційного поняття інституту процесуальних строків, тому ми пропонуємо наступну дефініцію: *процесуальний строк* — період часу, встановлений законом або судом, протягом якого повинна бути зроблена певна процесуальна дія судом, сторонами та іншими особами, які беруть участь у справі.

Призначення процесуальних строків полягає в тому, що вони створюють оптимальний часовий режим для здійснення правосуддя: з одного боку прискорюють провадження по справі, а з іншого боку — допомагають уникнути поспіху в реалізації процесуальних прав та обов'язків. Метою правосуддя є своєчасність, а не швидкість розгляду і вирішення справи².

Процесуальні строки можуть бути класифіковані за різними підставами.

1. За способом встановлення розрізняють два види процесуальних строків: законні і судові строки.

Згідно зі ст. 67 ЦПК строки, в межах яких вчиняються процесуальні дії, встановлюються законом, а якщо не визначені законом, — встановлюються судом.

Законні строки — це ті строки, вказівка на які міститься в нормах ЦПК і які не можуть бути змінені з волі суб'єктів цивільного судочинства. До них належать: строк проведення попереднього судового засідання (ст.129 ЦПК); строки розгляду справи (ст.157 ЦПК); строк подачі заяви про перегляд заочного рішення (ч.2 ст. 228 ЦПК); строки апеляційного оскарження (ст.294 ЦПК); строк касаційного оскарження (ст.325 ЦПК); строк подачі заяви про перегляд за нововиявленими обставинами (ст.362 ЦПК) та ін.

¹ Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. — М.: Статут, 2000. — С.249-250.

²Викут М.А., Зайцев И.М. Гражданский процесс России. — М.: Юрист, 1999. —С.144.

Судовий строк — строк, установлений за розсудом суду. До даного виду належать строки: а) не встановлені законом; б) обумовлені конкретними обставинами справи; в) обумовлені судом або суддею.

Встановлюючи строк, протягом якого повинна бути зроблена певна процесуальна дія, суд зобов'язаний виходити з конкретних обставин справи. Цей строк повинен бути достатнім для здійснення процесуальної дії й разом з тим не занадто тривалим, щоб не створювати умов для затримання остаточного вирішення спорів, які потрапили до суду. До судових строків належать, наприклад, строк для усунення недоліків позовної заяви (ч.1 ст.121 ЦПК); строк надання доказів (ст.131 ЦПК); строк відкладення розгляду справи (ст. 191 ЦПК).

2. Залежно від суб'єкта, якому адресовані конкретні процесуальні строки, їх можна підрозділити на три групи:

1) *процесуальні строки для здійснення дій суддею (судом)* завжди встановлюються законом і охоплюють весь комплекс процесуальних дій, вчинюваних на різних стадіях судочинства. Так, у разі прийняття заяви стягувана про видачу судового наказу суд у *триденний строк* видає судовий наказ по суті заявлених вимог (ч. 1 ст. 102 ЦПК); заява про забезпечення доказів розглядається протягом п'яти днів з дня її надходження (ч. 2 ст. 135 ЦПК); справа повинна бути призначена до розгляду не пізніше п'ятнадцяти днів після закінчення дій підготовки до розгляду розгляду (ч. 2 ст. 156 ЦПК); суд розглядає справу протягом розумного строку¹, але не більше двох місяців з дня відкриття провадження у справі (ч. 1ст.157ЦПК);

2) *процесуальні строки для здійснення дій учасниками процесу* звичайно встановлюються законом, але в ряді випадків можуть встановлюватися судом (суддею) або державним виконавцем. Наприклад, боржникові роз'яснюється його право в разі заперечення проти вимог стягувана *протягом десяти днів* від дня отримання су-

¹ Згідно зі ст.3 Кодексу адміністративного судочинства України розумний строк — найкоротший строк розгляду і вирішення адміністративної справи, достатній для надання своєчасного (без невинуватих зволікань) судового захисту порушених прав, свобод та інтересів у публічно-правових відносинах.

Лист Верховного Суду України від 25.01.2006 №1-5/45 вказує, що критерії оцінювання розумності строку розгляду справи є спільними для всіх категорій справ (цивільних, господарських, адміністративних чи кримінальних). Це — складність справи, поведінка заявника та поведінка органів державної влади (насамперед суду). Відповідальність держави за затягування провадження у справі, як правило, настає в разі нерегулярного призначення судових засідань, призначення судових засідань з великими інтервалами, затягування при передачі або пересиланні справи з одного суду в інший, невжиття судом заходів для дисциплінування сторін у справі, свідків, експертів, повторного направлення справи на додаткове розслідування чи новий судовий розгляд.

дового наказу подати заяву про його скасування (ч. 2 ст. 104 ЦПК); відповідач має право *до або під час* попереднього судового засідання пред'явити зустрічний позов (ч. 1 ст. 123 ЦПК); докази подаються сторонами у строк, встановлений судом з урахуванням часу, необхідного для подання доказів (ч. 1 ст. 131 ЦПК);

3) *процесуальні строки для здійснення дій іншими особами, зобов'язаними виконати приписи суду*. Такі строки теж; можуть бути законними та судовими. Наприклад, особи, які не мають можливості подати доказ, який вимагає суд, взагалі або у встановлені судом строки, зобов'язані сповістити про це суд із зазначенням причин *протягом п'яти днів* з дня отримання ухвали (ч. 4 ст. 137 ЦПК); відповідні особи чи органи *протягом місяця* з дня надходження окремої ухвали повинні повідомити суд про вжиті заходи (ч. 1 ст. 211 ЦПК); свідок зобов'язаний з'явитися до суду *у визначений час* і дати правдиві показання про відомі йому обставини (ч.2 ст.50ЦПК).

3. Процесуальні строки можна класифікувати за характером вчинюваних процесуальних дій: строки порушення позовного провадження; строки розгляду справи по суті; строки перегляду судових актів; строки у виконавчому провадженні.

У свою чергу, зазначені строки можуть бути *загальні* та *спеціальні*. Приміром, *загальний строк* розгляду справи у суді першої інстанції — не більше двох місяців від дня відкриття провадження по справі. *Спеціальний строк* — один місяць — встановлений у справах про поновлення на роботі, про стягнення аліментів (ст. 157 ЦПК).

4. За способом обчислення процесуальні строки можна розділити на два види: *строки, які обчислюються роками, місяцями, днями і годинами* (так, питання про відкриття провадження у справі або про відмову у відкритті провадження у справі суддя вирішує не пізніше *десяти днів* з дня надходження заяви до суду (ч. 3 ст. 122 ЦПК); скарга у зв'язку з винятковими обставинами може бути подана протягом *одного місяця* з дня відкриття виняткових обставин (ч. 1 ст. 355 ЦПК); заяву про поворот виконання можна подати *у межах позовної давності* (ч. 1 ст. 381 ЦПК; заява про надання психіатричної допомоги у примусовому порядку розглядається судом у такі строки з дня надходження до суду: про госпіталізацію особи до психіатричного закладу — *протягом 24 годин* (ч. 1 ст.281 ЦПК), і *строки, обумовлені подією, що повинна неминуче настати* (наприклад, провадження у справі зупиняється до припинення перебування сторони у складі Збройних Сил України або інших утворених відповідно до закону військових формувань, що переведені на воєнний стан, на строковій військовій службі, альтернативній (невійськовій) службі, службового відрядження; на

час хвороби сторони; до розшуку відповідача; на час проведення експертизи (ст.203 ЦПК).

2. Обчислення, зупинення та поновлення процесуальних строків

Обчислення процесуальних строків. Для того, щоб обчислити процесуальний строк, необхідно встановити початок і закінчення його перебігу.

Процесуальні строки, встановлені законом або судом, обчислюються роками, місяцями і днями, а також можуть визначатися вказівкою на подію, яка повинна неминуче настати.

У відповідності зі ст. 69 ЦПК перебіг процесуального строку починається з *наступного дня* після відповідної календарної дати або настання події, з якою пов'язано його початок.

Строк, обчислюваний роками, закінчується у відповідні місяць і число останнього року строку.

Строк, обчислюваний місяцями, закінчується у відповідне число останнього місяця строку. Якщо закінчення строку, обчислювального місяцями, припадає на такий місяць, що відповідного числа не має, строк минає 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.

У зв'язку з викладеним необхідно звернути особливу увагу ще на одну особливість обчислення процесуальних строків, що полягає в наступному. Процесуальний строк тече *безупинно* з моменту свого обчислення, тобто із зарахуванням вихідних і неробочих святкових днів. Причому якщо початок строку доводиться на неробочий день, то на відміну від його закінчення строк починає текти саме з неробочого, а не наступного за ним робочого дня.

Перебіг строку, закінчення якого пов'язано 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.

Строк не вважається пропущеним, якщо до його закінчення заява, скарга, інші документи чи матеріали або грошові кошти здано на пошту чи передані іншими відповідними засобами зв'язку (ст. 70 ЦПК).

Закінчення процесуального строку означає, що:

1) юридично зацікавлені в результаті справи особи, що пропустили процесуальні строки, втрачають права на здійснення процесуальної дії (ч.1 ст.72 ЦПК);

2) 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;

3) для інших осіб, зобов'язаних виконати припис суду (судді), обчислення процесуального строку, протягом якого особа зобов'язана зробити конкретну процесуальну дію (подати наявні в неї письмові докази, виконати рішення суду тощо), не звільняє від виконання покладеного на неї процесуального обов'язку і служить підставою для застосування передбачених законом процесуальних санкцій;

4) недотримання судом процесуального строку не припиняє його права (і обов'язку) зробити необхідну процесуальну дію. Суд зобов'язаний, хоча й із запізненням, зробити відповідну дію і вирішити справу по суті.

Зупинення процесуальних строків. Зупинення провадження у справі зупиняє перебіг процесуальних строків. Зупинення цих строків починається з моменту настання тієї події, внаслідок якої суд зупинив провадження (ст.71 ЦПК).

Перелік обставин, з якими закон пов'язує припинення провадження по справі, закріплений у ст.ст. 201-202 ЦПК (смерть або оголошення фізичної особи померлою; злиття, приєднання, поділ, перетворення юридичної особи; перебування сторони у тривалому службовому відрядженні; розшук відповідача тощо).

Особливості зупинення процесуальних строків полягають в наступному:

1) зупиняються лише такі процесуальні строки, які не минули до того моменту, коли виникла обставина, що послужила підставою зупинення провадження по справі;

2) зупинка в обчисленні процесуальних строків відбувається в момент виникнення обставини — підстави зупинення провадження, а не в момент постановлення судом або суддею ухвали про зупинення провадження по справі;

3) якщо початок зупинення процесуальних строків збігається з моментом виникнення обставини, що викликала зупинення провадження по справі, то закінчення зупинення процесуальних строків (продовження їхнього обчислення) визначається по даті постановлення судом ухвали про поновлення зупиненого провадження;

4) при обчисленні строків, ускладнених зупиненням провадження по справі, до уваги приймається лише строк, що минув до моменту настання відповідної перешкоди. Час, що минув за період зупинення провадження по справі, юридичного значення не має, тому що не приймається до уваги при обчисленні процесуального строку. Тому з моменту поновлення припиненого провадження мова може йти тільки про продовження перебігу строку і, отже, про право зацікавленої особи вчинити процесуальні дії в строк, що залишився.

Продовження процесуального строку означає надання суддею (судом) нового строку для здійснення процесуальної дії, не виконаної з поважної причини в призначений строк.

Продовженню підлягають лише строки, встановлені судом (суддею). Строк, встановлений законом, може бути продовжений лише у випадку прямої вказівки ЦПК. Так, згідно з ч.2 ст. 157 ЦПК у виняткових випадках за клопотанням сторони, з урахуванням особливостей розгляду справи суд ухвалою може продовжити розгляд справи, але не більш ніж на один місяць.

Процедура розгляду і вирішення питання про продовження процесуального строку регламентується статтею 73 ЦПК.

Поновлення процесуального строку означає визнання судом юридичної дійсності за процесуальною дією, зробленою після закінчення процесуального строку.

Особливості поновлення процесуальних строків полягають в наступному:

- 1) поновленню підлягають тільки строки, встановлені законом;
- 2) юридичною підставою поновлення процесуального строку є пропуск його з поважних причин;
- 3) питання про поновлення пропущеного строку вирішує суд, у якому належало вчинити процесуальну дію або до якого потрібно було подати документ чи доказ (ч.2 ст. 73 ЦПК);
- 4) про місце і час розгляду питання про поновлення процесуального строку сповіщаються особи, які беруть участь у справі. Присутність цих осіб не є обов'язковою;
- 5) одночасно з клопотанням про поновлення строку належить вчинити ту дію або подати той документ чи доказ, стосовно до якого заявлено клопотання (ч.3 ст.73 ЦПК);
- 6) відповідь суду (судді) на заяву про поновлення строку дається в ухвалі, якою цей строк або поновлюється, або в його поновленні відмовляється (ч.4 ст.73 ЦПК);
- 7) згідно зі ст.293 ЦПК окремо від рішення суду можуть бути оскаржені в апеляційному порядку ухвали суду першої інстанції щодо відмови поновити або продовжити пропущений процесуальний строк.

Рекомендована література:

Исаева Е.В. Процессуальные сроки в гражданском и арбитражном процессе. — М.: Волтерс Клувер, 2005.

Смирнов А. Спорные вопросы исчисления сроков // Законность — 2001. — № 9. — С.30-34.

Ярков В.В. Юридические факты в механизме реализации норм гражданского процессуального права. — Екатеринбург, 1992.

Розділ 10

СУДОВІ ВИТРАТИ

Питання теми:

1. Поняття та види судових витрат.
2. Судовий збір.
3. Витрати, пов'язані з розглядом справи.
4. Розподіл судових витрат.

1. Поняття та види судових витрат

Уперше про судові витрати йдеться вже в Руській Правді (ст. 108) і знаходить своє продовження в судових грамотах і судебниках. Судове мито було значним джерелом доходу держави, її посадових осіб. Передбачалися різноманітні види мита: пересуд, правий десяток; упорядковується збір мита і надходження його до скарбниці.

У Статуті цивільного судочинства 1864 р. судовим витратам присвячений його розділ IV, головною метою якого було одержання від осіб, які зверталися за захистом порушених прав і законних інтересів, певних грошових сум на покриття хоча б частини витрат уряду для утримання судових місць. Разом з тим законодавець прагнув, щоб такі збори по змозі були б співрозмірні з матеріальним становищем тих, хто шукає правосуддя. Після жовтневої революції 1917 року постало питання про доступність суду та правосуддя. Одним з факторів, що впливали на рішення цього питання, було судове мито і судові витрати взагалі. У вересні 1924 р. був прийнятий Цивільний процесуальний кодекс УРСР, що встановив наступні види витрат по веденню справи: судове мито, гербовий збір, канцелярський збір і витрати по провадженню справ (ст.34). Однак постановою ЦВК і РНК СРСР від 7 лютого 1933 р.¹ були скасовані різні види зборів і було введено «єдине державне мито», що стягувалося при пред'явленні позову. Радянським законодавством були встановлені цілі та порядок стягнення судо-

¹ СЗ СРСР. — 1939. — № 12. — Ст.151.

вих витрат, а також специфічне коло осіб, що звільнялися від їхньої сплати.

Наступним кроком у розвитку законодавства про судові витрати стало прийняття 18 липня 1963 року ЦПК УРСР, який вніс істотні зміни до норм інституту, що розглядається: було розширене коло осіб, що звільняються від сплати судових витрат; досить повно були регламентовані питання витрат, пов'язаних з розглядом справи. Так, наприклад, новелою стало віднесення до судових витрат витрати на розшук відповідача, а також витрат, пов'язаних „ виконанням рішення суду. Безсумнівно, позитивним кроком законодавця треба визнати прийняття Декрету Кабінету Міністрів України «Про державне мито» від 21 січня 1993 р., що заклав основу правового регулювання інституту судових витрат у сучасному законодавстві.

На даний момент різноманітність цивільних процесуальних відносин, що функціонують з приводу та у зв'язку з інститутом судових витрат, регулюється ЦПК України 2004 р.

Судові витрати — це витрати держави, що покладаються на державний бюджет України, а також на заінтересованих у справі осіб, з приводу та у зв'язку з розглядом і вирішенням цивільної справи у суді загальної юрисдикції.

Введення судових витрат передбачає досягнення наступних цілей:

1) кошти, що одержуються від судового збору, дуже незначні у своїй мірі, але усе ж таки сприяють покриттю тих витрат, які супроводжують судову діяльність. Разом з тим відшкодування витрат по здійсненню правосуддя не надходить безпосередньо до суду, тому фінансування судів не залежить від суми, яка одержується як судовий збір;

2) існування судових витрат покликане дисциплінувати громадян, юридичних осіб, тим самим запобігаючи появі необгрунтованих позовних вимог;

3) судові витрати повинні стимулювати добровільне виконання процесуальних обов'язків.

Таким чином, розрізняють компенсаційну, превентивну та соціальну функції судових витрат. *Компенсаційна функція* полягає у відшкодуванні коштів, витрачених державою на здійснення правосуддя з цивільних справ, а також коштів, витрачених особами, які звертаються до суду, або тих, хто здійснює певні процесуальні дії. *Превентивна функція* полягає в запобіганні необгрунтованих звернень до судів, у забезпеченні виконання юридично заінтересованими у вирішенні справи особами своїх процесуальних обов'язків. *Соціальна функція* проявляється в тому, що судові витрати покликані забезпечити фактичну доступність правосуддя.

Щодо інституту судових витрат повинен застосовуватися принцип процесуальної економії; вимоги даного принципу знаходять свій прояв у цілій низці процесуальних норм правового явища, що розглядається, внаслідок якого економиться час, сили і кошти суду та учасників судового процесу. Причому, стосовно до інституту судових витрат даний принцип можна визначити як нормативно встановлені основоположні засади, що відображають реалізацію компенсаційної та превентивної функцій і які стосуються як суду, так і інших учасників процесу¹.

Згідно зі ст.79 ЦПК судові витрати складаються з *судового збору та витрат, пов'язаних з розглядом справи*.

Відмінність судового збору від судових витрат полягає в наступному:

1) судовий збір є обов'язковим платежем за дії, що вчиняються судом у зв'язку з розглядом та вирішенням, переглядом справи і видачею документів. Витрати, пов'язані з розглядом справи, складаються із сум, що підлягають сплаті за проведення експертизи, призначеної судом, огляд доказів за місцем їх перебування тощо;

2) розмір судового збору визначений законодавством і залежить від характеру і ціни позову. Розмір судових витрат прямо не залежить від характеру спору і ціни позову та відрізняється за кожною конкретною справою залежно від фактично вчинених витрат;

3) судовий збір в усіх справах, що розглядаються судами в Україні, сплачується або стягується до бюджету держави. Сума судових витрат вноситься на депозитний рахунок суду з наступною їхньою виплатою експертам або перекладачам.

Інститут судових витрат нерозривно пов'язаний із проблемою доступності правосуддя з цивільних справ, що проявляється в наступних положеннях:

1) доступність правосуддя прямо пов'язана з можливістю для осіб, які звертаються до суду (а так само й тих, які залучаються до судового процесу), витримати тягар всіх пов'язаних із цим витрат. Якщо судові витрати непропорційно великі, є непосильними для більшості таких осіб, тоді ситуацію з доступністю правосуддя не можна визнати нормальною;

2) якісне правосуддя, що забезпечує ефективний правовий захист при справедливому судовому провадженні в розумний строк, об'єктивно не може бути дешевим. У той же час якщо правосуддя не відповідає пред'явленим до нього вимогам, не забезпечує ефективний захист прав, а суд не є незалежним та неупередженим, тоді

. і право доступу до правосуддя не може вважатися гарантованим;

¹ Шокуева Е.М. Институт судебных расходов в российском гражданском судопроизводстве: Автореферат дисс. на соискание учен. степени к.ю.н. — Саратов, 2005. — С.8.

3) змагальний процес передбачає професійне юридичне представництво на всіх його стадіях, а це неминує робить судовий процес дорожчим, збільшуючи витрати тих, хто бере участь у цьому процесі. Тим часом неможливість звернутися до послуг професійного юридичного представництва означає фактичне утруднення доступу до правосуддя;

4) можливості держави, яка існує за рахунок коштів платників податків, з фінансування правосуддя, забезпечення права доступу до суду не безмежні.

Отже, значна частина витрат, пов'язаних із здійсненням правосуддя, покладається на самих цих осіб, що загалом є справедливим¹.

Зазначені положення вказують на те, що, судові витрати — самостійна проблема, яка вимагає свого вирішення: з одного боку, необхідно не допустити непомірної дорожнечі процесу для осіб, які беруть участь у змагальному процесі, а з іншого — забезпечити якісне та справедливе правосуддя з цивільних справ, що вимагає чималих витрат.

Як зазначає Концепція вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів від 10 травня 2006 року, судові витрати, які несе особа, не повинні бути перешкодою для судового захисту її прав.

2. Судовий збір

Судовий збір — це законодавчо фіксована грошова сума, що стягується з фізичних і юридичних осіб у дохід держави за здійснення в їхніх інтересах дій при розгляді та вирішенні справи у суді.

Розмір судового збору, порядок його сплати і звільнення від сплати встановлюються законом (ч.2 ст. 79 ЦПК), а саме Декретом Кабінету Міністрів України «Про державне мито» (далі — Декрет) зі змінами і доповненнями, а також Інструкцією про порядок обчислення та справляння державного мита, затвердженою наказом Головної державної податкової інспекції України від 22.04.93 № 15.

Розрізняють два види судового збору: *простий* і *пропорційний*. Простий судовий збір обчислюється у твердих ставках — у розмірах частин офіційно встановленого неоподаткованого мінімуму доходів громадян, а пропорційний — у відсотковому вираженні до ціни позову.

Ціна позову — це грошове вираження майнових претензій позивача, що визначається розміром грошової суми, яка стягується, або вартості майна, що відшукується.

¹ Приходько И.А. Доступность правосудия в арбитражном и гражданском процессе: основные проблемы. — СПб, 2005. — С.35.

Згідно зі ст.80 ЦПК ціна позову визначається: 1) у позовах про стягнення грошових коштів — сумою, яка стягується; 2) у позовах про визнання права власності на майно або його витребування — вартістю майна; 3) у позовах про стягнення аліментів — сукупністю всіх виплат, але не більш ніж за шість місяців; 4) у позовах про строкові платежі й видачі — сукупністю всіх платежів або видач, але не більш ніж за три роки; 5) у позовах про безстрокові або довічні платежі і видачі — сукупністю платежів або видач за три роки; 6) у позовах про зменшення або збільшення платежів або видач — сумою, на яку зменшуються або збільшуються платежі чи видачі, але не більш ніж за один рік; 7) у позовах про припинення платежів або видач — сукупністю платежів або видач, що залишилися, але не більш ніж за один рік; 8) у позовах про розірвання договору найму (оренди) або договору найму (оренди) житла — сукупністю платежів за користування майном або житлом протягом строку, що залишається до кінця дії договору, але не більш ніж за три роки; 9) у позовах про право власності на нерухоме майно, що належить фізичним особам на праві приватної власності, — дійсною вартістю нерухомого майна, а на нерухоме майно, що належить юридичним особам, — не нижче його балансової вартості; 10) у позовах, які складаються з кількох самостійних вимог, — загальною сумою всіх вимог.

Якщо визначена позивачем ціна позову вочевидь не відповідає дійсній вартості спірного майна або на момент пред'явлення позову встановити точну його ціну неможливо, розмір судового збору попередньо визначає суд з наступним стягненням недоплаченого або з поверненням переплаченого судового збору відповідно до ціни позову, встановленої судом при вирішенні справи.

У разі збільшення розміру позовних вимог або пред'явлення нових вимог несплачену суму судового збору належить сплатити до звернення в суд з відповідною заявою. У разі зменшення розміру позовних вимог питання про повернення суми судового збору вирішується відповідно до закону (ч.1 ст.83 ЦПК).

Згідно зі ст.3 Декрету судовий збір стягується в наступних розмірах: *із позовних заяв* — 1 відсоток ціни позову, але не менше 3 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян і не більше 100 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян; *із позовних заяв про розірвання шлюбу* — 0,5 неоподаткованого мінімуму доходів громадян; *із позовних заяв про зміну або розірвання договору найму житлових приміщень, про продовження строку прийняття спадщини, про скасування арешту на майно та з інших позовних заяв немайнового характеру (або таких, що не підлягають оцінці)* — 0,5 неоподаткованого мінімуму доходів громадян; *із заяв у справах особливого виробництва* — 0,5 неоподаткованого мінімуму доходів громадян; *із апеляційних скарг на рішення судів і*

скарг на рішення, що набрали законної сили — 50 відсотків ставки, що підлягає сплаті при поданні позовної заяви, іншої заяви або скарги, а з майнових спорів — ставки, обчисленої виходячи з оспорюваної суми.

Пільги щодо сплати судового збору можна розділити на два види: 1) звільнення від сплати судового збору; 2) відстрочка (розстрочка) сплати судового збору.

Звільнення від сплати судового збору здійснюється на підставі закону залежно від характеру спору або від суб'єкта спору. Згідно зі ст. 4 Декрету від сплати судового збору звільняються:

1) позивачі — робітники та службовці — за позовами про стягнення заробітної плати та за іншими вимогами, що впливають з трудових правовідносин (п.1);

2) позивачі — за позовами, що впливають з авторського права, а також з права на відкриття, винахід, корисні моделі, промислові зразки, топографії інтегральних мікросхем, сорти рослин та раціоналізаторські пропозиції (п.2);

3) громадяни — з апеляційних скарг і скарг на рішення, що набрали законної сили, у справах про розірвання шлюбу (п.3);

4) позивачі — за позовами про відшкодування збитків, заподіяних каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я, а також смертю годувальника (п.4);

5) позивачі — за позовами про стягнення аліментів (п.5);

6) сторони — із спорів, пов'язаних з відшкодуванням збитків, заподіяних громадянинові незаконним засудженням, незаконним притягненням до кримінальної відповідальності, незаконним застосуванням такого заходу, як взяття під варту, або незаконним накладенням адміністративного стягнення у вигляді арешту чи виправних робіт, а також пов'язаних з виплатою грошової компенсації, поверненням майна або відшкодуванням його вартості громадянам, реабілітованим відповідно до Закону України «Про реабілітацію жертв політичних репресій в Україні» (п.6);

7) позивачі — за позовами про відшкодування матеріальних збитків, завданих злочином (п.8);

8) державні і громадські органи, підприємства, установи, організації та громадяни, які звернулися у випадках, передбачених чинним законодавством, із заявами до суду щодо захисту прав та інтересів інших осіб, а також споживачі — за позовами, що пов'язані з порушенням їх прав (п.10);

9) громадяни, віднесені до категорій 1 і 2 постраждалих внаслідок Чорнобильської катастрофи; інваліди Великої Вітчизняної війни та сім'ї воїнів (партизанів), які загинули чи пропали безвісти, і прирівняні до них у встановленому порядку особи; інваліди I та II груп (п.18);

10) Генеральна прокуратура України та її органи — за позовами, з якими вони звертаються до суду або господарського суду в інтересах громадян і держави (п.30);

11) громадяни— за позовами про відшкодування збитків, завданих неперенесенням у терміни, передбачені договорами або установчими документами, грошових та майнових внесків, які були залучені до акціонерних товариств, банків, кредитних установ, довірчих товариств та інших юридичних осіб, які залучають кошти та майно громадян (п.37);

12) громадяни — за позовами, з якими вони звертаються до суду в справах, пов'язаних із захистом прав і законних інтересів при наданні психіатричної допомоги (п.41).

Зміни пільг, передбачених у Декреті щодо сплати судового збору, встановлюються Кабінетом Міністрів України.

У юридичній літературі розрізняють два різновиди звільнення від сплати судового збору: залежно від категорій платників, а та кож залежно від виду юридично значущих дій, за які стягується судовий збір.

Залежно від категорій платників розрізняють три групи пільг: 1) пільги для органів державної і виконавчої влади та органів місцевого самоврядування; 2) пільги для соціально захищених громадян; 3) пільги для інших категорій громадян.

Залежно від виду юридично значущих дій, за які стягується судовий збір, розрізняють наступні пільги: при зверненні до судів загальної юрисдикції, при зверненні до господарського суду і т.д.

Відстрочка та розстрочка судового збору. У відповідності зі ст.82 ЦПК суд, враховуючи майновий стан сторони, може своєю ухвалою відстрочити або розстрочити сплату судового збору та витрат на інформаційно-технічне забезпечення розгляду справи на визначений строк, але не більше як до ухвалення судового рішення у справі.

Під *відстрочкою* сплати судового збору розуміється дія зобов'язаної особи — платника по сплаті відповідних сум після закінчення визначеного судом або суддею проміжку часу (строку), обчислювального з моменту здійснення процесуальної дії, що підлягає оплаті. *Піч, розстрочкою* сплати судового збору розуміються дії зобов'язаної особи — платника по сплаті відповідних сум не відразу, а вроздріб через встановлені судом або суддею проміжки часу (строки).

Якщо у встановлений судом строк судові витрати не будуть оплачені, заява залишається без розгляду або витрати стягуються за судовим рішенням у справі, коли сплата судових витрат була відстрочена або розстрочена до ухвалення цього рішення.

У разі подання позовної заяви після подання заяви про забезпечення доказів або позову розмір судового збору зменшується на

розмір судового збору, сплаченого за відповідну заяву про забезпечення доказів або позову.

Повернення судового збору. Сплачена сума судового збору погвертається за ухвалою суду в разі: 1) зменшення розміру позовних вимог або внесення судового збору у більшому розмірі, ніж це встановлено законом; 2) повернення заяви або скарги; 3) відмови у відкритті провадження у справі; 4) залишення заяви або скарги без розгляду; 5) закриття провадження у справі.

Судовий збір повертається в інших випадках, встановлених законом (ст.83 ЦПК). Так, ст.8 Декрету говорить, що сплачений судовий збір також підлягає поверненню повністю або частково у випадках: скасування в установленому порядку рішення суду (п.4); в інших випадках, передбачених законодавством України (п.6).

Судовий збір повертається фінансовим органом того району або міста, у бюджет якого він надійшов.

Повернення судового збору проводиться на підставі заяви платника, поданої ним протягом року від дня зарахування судового збору в бюджет, у відповідний орган, що стягує судовий збір.

До заяви додаються відповідні документи, які підтверджують обставини, що є підставою для повного або часткового повернення судового збору, і оригінали документів, що підтверджують сплату судового збору, якщо він підлягає поверненню у повному розмірі.

На підставі зазначених документів суд виносить ухвалу про повернення судового збору або вказує це у рішенні.

У випадку, коли такі процесуальні постанови не виносяться (наприклад, судовий збір був сплачений, але позовна заява в суд не надійшла), судовий збір повертається на підставі відповідної довідки суду.

3. Витрати, пов'язані з розглядом справи

Судові витрати — це грошові суми, що стягуються з юридично заінтересованих у вирішенні справи осіб з метою покриття витрат на розгляд і вирішення справи в суді.

До витрат, пов'язаних з розглядом судової справи, належать; 1) витрати на інформаційно-технічне забезпечення; 2) витрати на правову допомогу; 3) витрати сторін та їх представників, що пов'язані з явкою до суду; 4) витрати, пов'язані із залученням свідків, спеціалістів, перекладачів та проведенням судових експертиз; 5) витрати, пов'язані з проведенням огляду доказів за місцем їх знаходження та вчиненням інших дій, необхідних для розгляду справи.

До *витрат на інформаційно-технічне забезпечення* розгляду справи відносяться витрати, пов'язані з інформуванням учасників цивільного процесу про хід і результати розгляду справи, а також

витрати-, пов'язані з виготовленням та видачею копій судових рішень.

Розмір та порядок оплати витрат на інформаційно-технічне забезпечення розгляду справи залежно від категорії справ встановлюються Кабінетом Міністрів України.

Не підлягають оплаті при зверненні до суду і покладаються на сторони після розгляду справи судом витрати на інформаційно-технічне забезпечення у справах про: 1) поновлення на роботі; 2) стягнення заробітної плати, компенсації працівникам, вихідної допомоги, відшкодування за затримку їх виплати; 3) відшкодування шкоди, заподіяної каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю фізичної особи; 4) стягнення аліментів; 5) визнання батьківства або материнства.

Не підлягають оплаті витрати на інформаційно-технічне забезпечення у справах про: 1) обмеження цивільної дієздатності фізичної особи, визнання фізичної особи недієздатною та поновлення цивільної дієздатності фізичної особи; 2) надання неповнолітній особі повної цивільної дієздатності; 3) надання особі психіатричної допомоги в примусовому порядку; 4) обов'язкову госпіталізацію до протитуберкульозного закладу; 5) відшкодування шкоди, заподіяної особі незаконними рішеннями, діями або бездіяльністю органів дізнання, досудового слідства, прокуратури або суду.

Не підлягають оплаті витрати на інформаційно-технічне забезпечення у справах, в яких у випадках, встановлених законом, представництво інтересів громадянина або держави в суді здійснює прокурор (ст.81 ЦПК).

Витрати, пов'язані з оплатою правової допомоги адвоката або іншого фахівця в галузі права, несуть сторони, крім випадків надання безкоштовної правової допомоги. Граничний розмір компенсації витрат на правову допомогу встановлюється законом (ст.84 ЦПК).

Витрати сторін та їх представників, що пов'язані з явкою до суду. Витрати, пов'язані з переїздом до іншого населеного пункту сторін та їх представників, а також з найманням житла, несуть сторони.

Стороні, на користь якої ухвалено судове рішення, та її представникові сплачуються іншою стороною добові (у разі переїзду до іншого населеного пункту), а також компенсація за втрачений заробіток чи відрив від звичайних занять. Компенсація за втрачений заробіток обчислюється пропорційно від розміру середньомісячного заробітку, а компенсація за відрив від звичайних занять — пропорційно розміру мінімальної заробітної плати.

Граничний розмір компенсації за судовим рішенням витрат сторін та їх представників, що пов'язані з явкою до суду, встановлюється Кабінетом Міністрів України (ст.85 ЦПК).

Витрати, пов'язані із залученням свідків, спеціалістів, перекладачів та проведенням судових експертиз. Витрати, пов'язані з переїздом до іншого населеного пункту свідків, спеціалістів, перекладачів, експертів, найманням ними житла, а також проведенням судових експертиз, несе сторона, яка заявила клопотання про виклик свідків, залучення спеціаліста, перекладача та проведення судової експертизи.

Кошти на оплату судової експертизи вносяться стороною, яка заявила клопотання про проведення експертизи. Якщо клопотання про проведення експертизи заявлено обома сторонами, витрати на її оплату несуть обидві сторони порівну. У разі неоплати судової експертизи у встановлений судом строк суд скасовує ухвалу про призначення судової експертизи.

Добові (у разі переїзду до іншого населеного пункту), а також компенсація за втрачений заробіток чи відрив від звичайних занять свідкам, спеціалістам, перекладачам, експертам сплачуються стороною, не на користь якої ухвалено судові рішення. Компенсація за втрачений заробіток обчислюється пропорційно від розміру середньомісячного заробітку, а компенсація за відрив від звичайних занять — пропорційно від розміру мінімальної заробітної плати. У такому самому порядку компенсуються витрати на оплату послуг експерта, спеціаліста, перекладача,

Якщо у справах окремого провадження виклик свідків, призначення експертизи, залучення спеціалістів здійснюються за ініціативою суду, а також у випадках звільнення від сплати судових витрат або зменшення їх розміру відповідні витрати відшкодовуються за рахунок Державного бюджету України.

Граничний розмір компенсації витрат, пов'язаних із залученням свідків, спеціалістів, перекладачів та проведенням судових експертиз, встановлюється Кабінетом Міністрів України (ст.86 ЦПК).

Витрати, пов'язані з проведенням огляду доказів за їх місцезнаходженням та вчиненням інших дій, необхідних для розгляду справи, несе сторона, яка заявила клопотання про вчинення цих дій. Якщо клопотання про вчинення відповідних дій заявлено обома сторонами, витрати на них несуть обидві сторони порівну.

Граничний розмір компенсації витрат, пов'язаних з проведенням огляду доказів за їх місцезнаходженням та вчиненням інших дій, необхідних для розгляду справи, встановлюється Кабінетом Міністрів України (ст.87 ЦПК).

Таким чином, розмір витрат, пов'язаних з розглядом справи, на відміну від судового збору визначається не ціною позову, а фактичними витратами при розгляді та вирішенні справи.

Витрати, пов'язані з розглядом справи, залежно від того, коли саме вони підлягають сплаті, поділяються на:

1) такі, що сплачуються раніше щодо вчинення відповідної процесуальної дії;

2) такі, що стягуються зі сторони, що прогала за результатами рішення справи.

Раніше сплачуються суми, що належать до виплати експертам і спеціалістам, а також суми, необхідні для провадження огляду на місці. Інші судові витрати, за загальним правилом, стягуються зі сторони, яка прогала спір.

Повернення коштів на оплату витрат на інформаційно-технічне забезпечення розгляду судової справи. Згідно з ч.2 ст.83 ЦПК сплачена сума коштів на оплату витрат на інформаційно-технічне забезпечення розгляду справи повертається за ухвалою суду у разі: 1) внесення коштів у більшому розмірі, ніж це встановлено законодавством; 2) повернення заяви або скарги; 3) відмови у відкритті провадження у справі; 4) закриття провадження у справі, коли справа не підлягає розгляду в порядку цивільного судочинства (п.1 ст.205 ЦПК); 5) залишення заяви без розгляду, коли заяву подано особою, яка не має цивільної процесуальної дієздатності (п.1 ст.207 ЦПК), коли заяву від імені заінтересованої особи подано особою, яка не має повноважень на ведення справи (п.2 ст.207 ЦПК), коли провадження у справі відкрито за заявою, поданою без додержання вимог ЦПК, та не було сплачено судовий збір чи не було оплачено витрати на інформаційно-технічне забезпечення розгляду справи і позивач не усунув цих недоліків у встановлений судом строк (п.8 ст.207 ЦПК).

4. Розподіл судових витрат

Під розподілом судових витрат варто розуміти дію по встановленню зобов'язаної особи, за рахунок коштів якої будуть покриті витрати, пов'язані з веденням судочинства з конкретної справи.

В основу розподілу витрат між сторонами покладений загальний принцип, відповідно до якого відповідальність за шкоду покладається на особу, дією або бездіяльністю якої заподіяна шкода.

Відносини з приводу розподілу судових витрат являють собою особливий вид цивільних процесуальних правовідносин: вони складаються між особами, які беруть участь у справі, засновані на їх рівності, автономії волі і майновій самостійності та мають майново-вартісний характер.

Судові витрати розподіляються між сторонами в такий спосіб:

— стороні, на користь якої ухвалене рішення, суд присуджує з другої сторони понесені нею і документально підтверджені судові витрати;

— якщо позов задоволено частково, судові витрати присуджуються позивачеві пропорційно до розміру задоволених позовних

вимог, а відповідачеві — пропорційно до тієї частини позовних вимог, у задоволенні яких позивачеві відмовлено;

— якщо сторону, на користь якої ухвалено рішення, звільнено від оплати судових витрат, з другої сторони стягуються судові витрати на користь осіб, що їх понесли, пропорційно до задоволеної чи відхиленої частини вимог. Якщо обидві сторони звільнені від оплати судових витрат, вони компенсуються за рахунок держави у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України;

— якщо позивача, на користь якого ухвалено рішення, звільнено від сплати судового збору, він стягується з відповідача в дохід держави пропорційно до задоволеної чи відхиленої частини вимог;

— у разі залишення позову без задоволення, закриття провадження у справі або залишення без розгляду позову позивача, звільненого від оплати судових витрат, судові витрати, понесені відповідачем, компенсуються за рахунок держави.

Якщо суд апеляційної або касаційної інстанції, не передаючи справи на новий розгляд, змінює рішення або ухвалює нове, руд відповідно змінює розподіл судових витрат (ст.88 ЦПК).

У разі відмови позивача від позову понесені ним витрати відповідачем не відшкодовуються, а витрати відповідача за його заявою стягуються з позивача. Однак якщо позивач не підтримує своїх вимог унаслідок задоволення їх відповідачем після пред'явлення позову, суд за заявою позивача присуджує стягнення всіх понесених ним у справі витрат з відповідача.

Якщо сторони під час укладення мирової угоди непередбачили порядку розподілу судових витрат, кожна сторона у справі несе половину судових витрат.

В інших випадках закриття провадження у справі, а також у разі залишення заяви без розгляду відповідач має право заявити вимоги про компенсацію здійснених ним витрат, пов'язаних з розглядом справи, внаслідок необґрунтованих дій позивача (ст.89 ЦПК).

Питання розподілу судових витрат вирішуються судом першої інстанції при розгляді справи, як правило, у резолютивній частині судового рішення. Якщо судом не вирішено питання про судові витрати при ухваленні рішення, він може за заявою осіб, які беруть участь у справі, чи з власної ініціативи вирішити питання про витрати шляхом ухвалення додаткового рішення. На додаткове рішення може бути подано скаргу (ст.220 ЦПК).

Рекомендована література:

Богдановский А. Суды должны взыскивать государственную пошлину с осужденных (гражданских ответчиков) // Российская юстиция. — 2003. — № 11.

Диордиева О.Н. Судебные расходы как превентивные меры // Российский судья. — 2004. — № 3. — С.39-43.

Ковнарева Н.Р. Судебные расходы в российском гражданском процессе // Закон и право. — 2000. — № 6. — С.48-49.

Мосин Е.Ф. Судебные расходы юридических лиц и граждан. — СПб.: ЗАО «Элби», 1998.

Приходько И. А. Доступность правосудия в арбитражном и гражданском процессе: основные проблемы. — СПб: Издательский Дом С.-Петербург.гос.ун-та, издательство юридического факультета С.-Петербург.гос.ун-та, 2005.

Трофимов А. А. Проблемные вопросы взимания и распределения государственной пошлины в приказном производстве // Арбитражный и гражданский процесс. — 2001. — № 1. — С.41-44.

Розділ 11

ЦИВІЛЬНА ПРОЦЕСУАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ

Питання теми:

1. Поняття, передумови і призначення цивільної процесуальної відповідальності.
2. Заходи процесуального примусу.

1. Поняття, передумови і призначення цивільної процесуальної відповідальності

Цивільна процесуальна відповідальність — це застосування судом мір процесуального примусу та інших санкцій до учасників цивільного судочинства на умовах і в порядку, передбачених ЦПК.

Цивільна процесуальна відповідальність є одним з різновидів правової відповідальності, а тому підпадає під її загальне поняття і має всі ознаки останньої, що не виключає наявності деяких особливостей.

Передумовами цивільної процесуальної відповідальності є:

1) *норми цивільного процесуального права*, які є встановленими державою правилами поведінки, що регулюють порядок здійснення правосуддя у цивільних справах. Норми цивільного процесуального права виступають як найбільш загальна передумова цивільної процесуальної відповідальності, мають всі ознаки правової норми і можуть застосовуватися судом;

2) *цивільна процесуальна правосуб'єктність*, тобто цивільна процесуальна відповідальність застосовується лише до дієздатних осіб. До цивільної процесуальної відповідальності можуть бути притягнуті тільки учасники процесу: особи, що беруть участь у справі; особи, що сприяють правосуддю, а також громадяни, які присутні у залі судових засідань;

3) *цивільне процесуальне правопорушення*. Цивільне процесуальне правопорушення, за здійснення якого передбачена процесуальна відповідальність, існує у формі невиконання цивільного процесуального обов'язку або зловживання суб'єктивними цивільними процесуальними правами. У більшості випадків цивільні процесуальні правопорушення відбуваються у формі бездіяльності. Провина правопорушника в цих випадках виявляється через оцінку причин нездійснення процесуальної дії. Поважними причинами визнаються об'єктивні, тобто не залежні від осіб, обставин, які перешкодили своєчасному виконанню цивільних процесуальних обов'язків або своєчасному здійсненню суб'єктивних цивільних процесуальних прав.

Призначення цивільної процесуальної відповідальності зводиться до трьох положень:

1) припинення неправомірного поведіння того або іншого учасника судочинства, а в деяких випадках — покладання на нього додаткових обов'язків;

2) відновлення порушеного правопорядку в цивільному процесі, компенсування витрат і втрат конкретної особи;

3) запобіжно-виховний вплив як на правопорушника, так і на інших суб'єктів, у тому числі громадян, які присутні у судовому засіданні¹. Іншими словами, цивільній процесуальній відповідальності притаманні превентивні функції, які полягають не лише в утриманні особи від вчинення повторних правопорушень, але і в запобіганні порушень норм цивільного процесуального права з боку інших суб'єктів.

Однак існуючі спроби законодавчого визначення цивільної процесуальної відповідальності (наприклад, у ЦПК Республіки Білорусь) показують недостатність для ефективного правозастосування загальної норми. Можливі критерії рішення даної проблеми — збалансованість приватно-правових і публічно-правових інтересів у процесі при визначенні наслідків реалізації (нереалізації) диспозитивних по суті (тобто пов'язаних з інтересом у процесі) прав і обов'язків зацікавлених учасників. Прикладом може служити обов'язок доведення. Примусити подати докази суб'єкта, зобов'язаного довести її обставини, на які вона посилається, не можна. Обов'язок подати докази можливий лише у суб'єкта, не зобов'язаного доказувати, він виникає з конкретних правовідносин у рамках процедури сприяння суду стороні в отриманні доказу. За загальним принципом, на сторону, не зобов'язану доказувати, не можна покласти негативні процесуальні наслідки невиконання такого обов'язку. Проблема виникає, коли суд у відповідності до чинного закону призначає експертизу щодо сторони, не зобов'язану

¹ Вукот М.А., Зайцев И.М. Гражданский процесс России: Учебник. — М.: Юрист, 1999.— С.122.

ної доказувати, а та від неї ухиляється. В описаній ситуації має місце колізія конституційного права на недоторканність особи (частки інтересу, що не є об'єктом даного процесу) і принципу об'єктивної істини (публічно-правового інтересу, що впливає з функцій суду як органу правосуддя). Здається, необхідним мінімальним критерієм настання зазначених негативних наслідків для не зобов'язаної доказувати сторони повинне бути її несумлінне поводження (відсутність поважних причин відмови від проходження експертизи). У кожному разі обмеження конституційних прав особистості (включаючи право на недоторканність) повинне бути спеціально та вичерпно визначено законом¹.

Значення -та необхідність інституту цивільної процесуальної відповідальності підтверджує і той факт, що в Модельному кодексі цивільного судочинства країн СНД у розділ загальних положень включена глава «Підстави і міри цивільної процесуальної відповідальності». Згідно з главою 17 Модельного кодексу до мір цивільної процесуальної відповідальності віднесені заходи щодо забезпечення порядку та безпеки в суді (ст. 327), привід (ст. 328) і накладення штрафу (ст.329)².

Крім того, Концепція вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів від 10 травня 2006 року, закріплює, що відповідальність учасників процесу за несумлінне використання процесуальних прав і за невиконання процесуальних обов'язків необхідно підсилити (наприклад, за навмисне затягування процесу). Формами відповідальності можуть бути не тільки існуючі примусові заходи, але й застосування судом стягнень за невиконання вимог суду, покладання на учасників процесу відшкодування судових витрат у підвищеному розмірі.

2. Заходи процесуального примусу

Учасники цивільного судочинства повинні сумлінно користуватися належними їм процесуальними правами і виконувати процесуальні обов'язки. У випадку зловживання процесуальними правами або навмисного невиконання процесуальних обов'язків до учасників процесу можуть бути застосовані заходи процесуального примусу.

¹ Сахнова Т.В. Процессуальное право России: реальные идеалы // Проблемы защиты прав и законных интересов граждан и организаций. — Краснодар, 2002. — С.270.

СНГ: реформа гражданского процессуального права: Материалы международной конференции / Под общей ред. М.М.Богуславского и А.Трунка. — М.: ООО «Городец-издат», 2002. — С.225.

Примусовими заходами є встановлені ЦПК дії, які застосовуються судом до осіб, які порушують встановлені у суді правила або протиправно перешкоджають здійсненню цивільного судочинства.

Заходи процесуального примусу застосовуються судом негайно після вчинення порушення шляхом постановлений ухвали (ст.90 ЦПК).

Заходами процесуального примусу є:

1) *попередження* — це примусовий захід, що застосовується судом до учасників цивільного процесу та інших осіб, присутніх у судовому засіданні, за порушення порядку під час судового засідання або невиконання ними розпоряджень головуючого.

Попередження не містить у собі додаткового обтяження і не пов'язане з позбавленням процесуальних прав, але попередження являє собою несприятливий наслідок, у якому закладена осудлива оцінка поведінки порушника.

З винесенням попередження нерозривно пов'язана можливість наступного застосування більш суворих заходів впливу, тому «попередження — це проміжна міра, а точніше — припинювальна»¹;

2) *видалення із залу судового засідання* — примусовий захід, що застосовується судом до учасників цивільного процесу та інших осіб, присутніх у судовому засіданні, за *повторне* порушення порядку під час судового засідання або невиконання ними розпоряджень головуючого.

У випадку застосування зазначеного примусового заходу має важливе практичне значення статус вилученої особи. Якщо це «інша особа, яка присутня у судовому засіданні», наприклад перекладач, то згідно з ч.2 ст.92 ЦПК суд оголошує перерву і надає час для його заміни.

Якщо ж віддаляється учасник цивільного процесу, наприклад сторона, то тут необхідно роз'яснити наступне. В правовому розумінні сторона продовжує брати участь у процесі, не вибуває з нього, навіть фактично не будучи присутнім у залі суду. На ім'я сторін ухвалюється судові рішення, вони можуть робити інші процесуальні дії (знайомитись з технічним записом судового засідання, журналом судового засідання; подавати апеляційну, скаргу тощо). Особа, вилучена із залу судового засідання, у випадку відкладення судового розгляду, має право брати участь у наступних судових засіданнях у справі.

Першим питанням, що виникає у зв'язку з видаленням сторони із залу суду, є питання про можливість розгляду справи за її відсутності. Тут можливі два варіанти: 1) якщо доказовий потенціал

¹ Штефан М.И. Гражданская процессуальная ответственность // Повышение роли гражданской правовой ответственности в охране прав и интересов граждан и организаций. — К., 1988. — С.197-198.

сторони вичерпаний, то немає потреби відкладати слухання справи; 2) якщо ж доказовий потенціал сторони повністю не реалізований, то суддя відкладає розгляд справи. У цьому випадку відкладення буде відігравати роль превентивної міри проти прийняття неправосудного рішення;

3) *тимчасове вилучення доказів для дослідження судом* — це примусовий захід, що застосовується судом у разі неподання без поважних причин письмових чи речових доказів, що витребувані судом, та неповідомлення причин їх неподання.

В ухвалі про тимчасове вилучення доказів для дослідження судом зазначаються: ім'я (найменування) особи, у якої знаходиться доказ, її місце проживання (перебування) або місцезнаходження, назва або опис письмового чи речового доказу, підстави проведення його тимчасового вилучення (ст.93 ЦПК);

4) *привід*. Згідно зі ст. 94 ЦПК *привід свідка* — це примусове по ставлення свідка в зал судового засідання для дачі ним показань.

Приводу може бути підданий свідок, належно викликаний до суду, але який без поважних причин не з'явився у судові засідання або не повідомив про причини неявки.

Про привід суд постановляє ухвалу, в якій зазначає ім'я фізичної особи, яка підлягає приводу, місце проживання, роботи чи навчання, підстави застосування приводу, коли і куди ця особа повинна бути доставлена, кому доручається здійснення приводу.

Ухвала про привід у суд передається для виконання до органу внутрішніх справ за місцем провадження в справі або за місцем проживання, роботи чи навчання особи, яка підлягає приводу.

Не підлягають приводу в суд особи, які не можуть бути допитані як свідки (ст.51 ЦПК), а також малолітні та неповнолітні особи, вагітні жінки, інваліди першої і другої груп, особи, які доглядають дітей віком до шести років або дітей-інвалідів.

Ухвала про привід оголошується свідку особою, яка її виконує.

Відповідно до ч. 2 ст. 146 ЦПК у разі 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.

У разі неможливості приводу особа, яка виконує ухвалу, через начальника органу внутрішніх справ негайно повертає її суду з письмовим поясненням причин невиконання (ч. 6 ст.94 ЦПК).

До однієї особи не може бути застосовано кілька заходів процесуального примусу за одне й те саме правопорушення (ст.91 ЦПК).

Рекомендована література:

Бутнев В.В. Гражданская процессуальная ответственность. — Ярославль, 1999.

Бутнев В.В. Сущность и порядок реализации гражданской процессуальной ответственности: Текст лекций. — Ярославль: Изд-во Яросл.ун-та, 1989.

Ветрова Г.Н. Санкции в судебном праве. — М., 1991.

Зайцев И.М. Гражданская процессуальная ответственность // Государство и право. — 1999. — № 7.

Кузнецов Н.В. Санкции в гражданском процессуальном праве. — Саратов, 1981.

Нохрин Д.Г. Меры защиты в гражданском процессуальном праве РФ // Арбитражный и гражданский процесс. — 2005. — № 10. — С.4-8.

Чечина Н.А. Категория ответственности в советском гражданском процессуальном праве // Вестник Ленинградского университета. — 1982. — Вып.3. — № 17.

Штефан М.И. Гражданская процессуальная ответственность // Повышение роли гражданской правовой ответственности в охране прав и интересов граждан и организаций. — К., 1988.

ДОКАЗИ І ДОКАЗУВАННЯ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Питання теми:

1. Поняття та мета судового доказування.
2. Поняття судових доказів та їх класифікація.
3. Предмет доказування. Підстави звільнення від доказування.
4. Обов'язок доказування і подання доказів.
5. Належність і допустимість доказів.
6. Оцінка доказів.

1. Поняття та мета судового доказування

Основним способом пізнання фактичних обставин справи, що підтверджують вимоги і заперечення сторін, та інших обставин, що мають значення для правильного вирішення справи, є встановлення їх за допомогою судових доказів, тобто судового доказування.

Судове доказування охоплює процесуальну діяльність всіх суб'єктів процесу, незважаючи на те, що їх функції у доказуванні різні. Крім того, правильна оцінка фактів і рішення у справі є результатом процесуальної діяльності не тільки суду, але й інших осіб, які беруть участь у справі. Інший підхід веде до недооцінювання ролі осіб, які беруть участь у справі, у процесі формування у суддів правильних висновків про правову кваліфікацію фактів і про сутність справи. Встановлення дійсних фактичних обставин справи — це обов'язок суду, виконання якого сприяє активна діяльність всіх інших суб'єктів доказування. Отже, судове доказування є різновидом пізнання, що включає діяльність суду, осіб, які беруть участь у справі, їх представників.

У судовому доказуванні органічно поєднуються дві рівноцінні сторони — розумова та практична¹. Розумова (логічна) сторона до-

¹ Фаткуллін Ф.Н. Общие проблемы процессуального доказывания. — Казань, 1976. — С.7.

назування підпорядкована законам логічного мислення, практична (процесуальна) діяльність, тобто процесуальні дії з доказування, підпорядковані приписам правових норм і засновані на них. Норми права пропонують здійснення таких процесуальних дій, які створюють найкращі умови для того, щоб процес мислення був істинним. У свою чергу, законодавство не може суперечити законам і правилам пізнання та логіки.

Таким чином, *цивільне процесуальне доказування* — це розумова та процесуальна діяльність суду та інших учасників цивільного процесу, що спрямована на встановлення істини у конкретній справі і вирішення спору між сторонами.

Структура цивільного процесуального доказування складається з наступних елементів: суб'єкти, об'єкти та зміст діяльності. Зміст діяльності складається зі способів та стадій.

Суб'єктами судового доказування у цивільному процесі є суд, особи, які беруть участь у справі, та інші учасники процесу, які мають матеріально-правову та процесуально-правову заінтересованість у вирішенні справи і які відповідно до своїх процесуальних прав та обов'язків вчиняють дії, що мають значення для вирішення цивільної справи.

Доказова діяльність кожного із суб'єктів доказування має значну специфіку, що відображає відмінності у характері їх заінтересованості у вирішенні справи, цілях участі у процесі та виконуваних процесуальних функціях, процесуальному стані.

Основний суб'єкт доказування у цивільному процесі — суд першої інстанції. Суд вирішує всі питання, що виникають у процесі судового доказування, безпосередньо досліджує докази, представлені іншими суб'єктами доказування, перевіряє істинність даних, що надані як докази, і в результаті їх оцінки встановлює фактичні обставини, що мають значення для правильного вирішення справи.

Всі інші суб'єкти доказування зобов'язані довести в судовому засіданні ті факти, на які вони посилаються, відстоюючи таким чином свої інтереси чи інтереси, які доручені їм для захисту.

Об'єктами доказування є обставини, що підлягають встановленню для вирішення цивільної справи або здійснення окремої процесуальної дії.

Об'єкт доказування у справі в цілому є предмет доказування. Як правило, нормативним джерелом визначення предмета доказування є норми матеріального права. Предмет доказування визначається судом. Особи, які беруть участь у справі, виконуючи покладений на них обов'язок доказування, разом доводять обставини, що входять у предмет доказування.

Центральним компонентом структури цивільного процесуального доказування є мета доказування. *Метою судового доказування* ван-

ня є всебічне, повне та об'єктивне з'ясування дійсних обставин справи, тобто встановлення за допомогою доказів у повній відповідності з істиною юридичних фактів, з якими закон пов'язує виникнення, зміну і припинення спірних правовідносин між сторонами, та інших обставин, що мають значення для правильного вирішення справи. В меті доказування, з одного боку, відображаються інтереси, потреби суб'єктів цієї діяльності, з іншого боку — відображається і подальша поведінка як план діяльності, передбачення результату діяльності, тобто поєднуються об'єктивна та суб'єктивна сторони доказування.

Становить науковий і практичний інтерес визначення стадій доказування цивільного процесу.

Більшість вчених одностайні в тому, що доказування складається з: 1) визначення предмета доказування у справі, тобто визначення кола фактів, що мають значення для правильного вирішення справи; 2) збирання доказів, тобто процесуальні дії з виявлення, витребування і подання доказів; 3) дослідження, перевірка доказів; 4) оцінка доказів.

На нашу думку, стадії судового доказування можна згрупувати відповідно до стадій цивільного процесу: 1) доказування при підготовці справи; 2) дослідження доказів у суді; 3) остаточний висновок для постановлення рішення по справі, укладання мирової угоди, відмови від позову, визнання позову. Такий підхід до стадій цивільного процесуального доказування підкреслює завершений характер оцінки досліджених доказів і участь у процесі доказування всіх суб'єктів, а не тільки суду.

Важливим аспектом доказування є його здійснення у процесуальній формі, характерній для всього цивільного судочинства. Можна виділити наступні *ознаки процесуальної форми доказування*: 1) законодавча врегульованість процесу доказування; 2) діяльність правової регламентації. Як послідовність дій з доказування, так і їх зміст докладно регламентуються нормами права; 3) універсальність процесуальної форми доказування; 4) імперативність процесуальної форми доказування; 5) підпорядкованість доказування принципам цивільного процесу¹.

Нормативне регулювання доказування у цивільному процесі відповідає його меті, завданням і принципам. У зв'язку з цим буде доцільним виділити *принципи судового доказування* в системі принципів цивільного процесуального права. Існує необхідність виділення принципів на рівні інституту права, особливо відносно міжгалузевих інститутів. Це дозволяє точніше визначити внутрішній зміст самого міжгалузевого інституту, виділити взаємо-

¹ Решетникова И.В. Курс доказательственного права в российском гражданском судопроизводстве. — М.: Норма, 2000. — С.105-108.

зв'язок його норм, а також забезпечити більш правильне розуміння цілей і завдань, що стоять перед самим інститутом.

Слід зазначити, що галузеві принципи цивільного процесуального права є значущими для всіх інститутів названої галузі, разом з тим судове доказування має власні принципи, що деталізують і доповнюють галузеві.

До принципів судового доказування можна віднести наступні: 1) обов'язковість доказування (всі обставини справи підлягають доказуванню, за винятком тих, які не підлягають доказуванню в силу закону); 2) належність доказів; 3) допустимість доказів; 4) вільну оцінку доказів.

Принципи судового доказування спільні, але у той же час вони мають конкретний зміст і прояв у цивільному судочинстві.

2. Поняття судових доказів і їх класифікація

Згідно зі ст. 57 ЦПК *доказами* є будь-які фактичні дані, на підставі яких суд встановлює наявність або відсутність обставин, що обґрунтовують вимоги і заперечення сторін, та інших обставин, які мають значення для вирішення справи.

Судові докази характеризуються наступними ознаками:

1) *докази* — це фактичні дані, що містять інформацію про *шукані факти*. Очевидно, що фактичні дані — це відомості про факти. По суті це інформація про ті обставини, які суду необхідно встановити по справі. У більшості випадків суд безпосередньо може сприйняти відомості про факти, а не самі факти, що мали місце в минулому. Якщо під доказами розуміти факти, то варто ви знати, що суд першої інстанції не в змозі безпосередньо досліджувати докази по справі.

На підставі відомостей про факти суд встановлює наявність або відсутність обставин, що мають значення для правильного вирішення справи. Тому не мають доказового значення ті фактичні дані, які не містять інформації про факти, що стосуються справи;

2) *докази* — це фактичні дані, отримані судом із *дотримання певної процесуальної форми*. Закон встановлює певний порядок збирання, дослідження і оцінки доказів. Фактичні дані, отримані судом не в результаті передбачених законом процесуальних дій, а іншим (непроцесуальним) шляхом, не можуть бути покладені в основу рішення суду по справі (ч.1 ст.59 ЦПК). Істина у цивільній справі може бути досягнута тільки при правильній побудові процесу судового доказування. Наприклад, не мають доказового значення показання свідка, який допитаний судом з порушенням вимог ст.180 ЦПК (свідки, які ще не дали показань, перебувають у залі судового засідання під час розгляду справи; свідок

не попереджений про кримінальну відповідальність за завідомо неправдиве показання і відмову від давання показань);

3) *докази* — це фактичні дані, отримані передбаченими у законі засобами доказування. Згідно з ч.2 ст.57 ЦПК до засобів доказування належать пояснення сторін, третіх осіб, їхніх представників, допитаних як свідків, показання свідків, письмові докази, речові докази, зокрема звуко- і відеозаписи, висновки експертів.

* Фактичні дані, отримані не передбаченими законом засобами доказування, не є доказами по цивільній справі.

Фактичні дані і засоби доказування тісно пов'язані між собою. Наприклад, показання свідка (засіб доказування), які не містять фактичних даних, що стосуються справи, не можуть розглядатися як доказ. З іншого боку, не є доказами фактичні дані, отримані не передбаченими законом засобами доказування. Отже, доказ по цивільній справі — це єдине поняття, в якому змістом є фактичні дані, а формою — один з передбачених законом засобів доказування.

Перелічені ознаки характеризують правову природу судових доказів. Усунення будь-якої складової у доказі ліквідує весь судовий доказ у цілому.

Доказ, позбавлений свого пізнавального змісту, або позбавлений процесуальної форми, залучений у процес судового пізнання з порушенням процесуального порядку, перестає бути таким.

Докази виконують у судовому доказуванні три *функції*: 1) докази виступають як засоби організації дій з доказування, займаючи в структурі доказування проміжне місце між метою і результатом пізнавальної діяльності, тобто це функція накопичення інформації; 2) відображально-інформаційна. Відповідно до цієї функції відомості про факти (інформація) можуть бути використані в процесі для досягнення істини у справі внаслідок того, що відтворюють факти реальної дійсності, є їхнім відображенням; 3) посвідчувальна, тобто обґрунтування висновків суду в рішенні. Судові докази виступають у цивільному і арбітражному процесах не тільки як засоби одержання знання, але вони є після оцінки доказів аргументами обґрунтування кінцевих висновків суду в рішенні (судовому акті).

Істотне практичне значення має *класифікація доказів*, тому що виявляє особливості окремих груп доказів і визначає шляхи їх найкращого використання з урахуванням цих особливостей.

Класифікація судових доказів можлива за декількома ознаками (підставами):

1) за *способом (процесом) формування* докази поділяються на *первісні* та *похідні*. Первісними називають докази-джерела. Похідними називають докази, які відтворюють зміст інших доказів. В одних випадках фактична обставина впливає на джерело доказу (свідомість людини, предмет) і певним чином відображається в ньому. В інших випадках на джерело доказу впливає не сам

факт, що становить інтерес для суду, а його відображення, інформація про нього, що несе інше джерело.

Прикладом первісного доказу можуть бути показання свідка-очевидця, оригінал документа тощо. Прикладом похідного — копія документа; показання свідка, який повідомляє суду відомості про факт зі слів іншої особи — очевидця події.

Між похідним доказом і фактом, що свідчить про нього, завжди є одна або кілька проміжних ланок (доказів), що може привести до спотворення переданої інформації. У зв'язку з цим похідні докази, як правило, менш достовірні, ніж первісні докази. У судовій практиці з цивільних справ вони зазвичай використовуються для виявлення первісних доказів, а також для їх перевірки;

2) *за характером зв'язку* між змістом доказу і тими фактами, які необхідно встановити в тій чи іншій справі, докази поділяються на *прямі* та *непрямі*. На підставі прямого доказу можна зробити тільки один висновок: про наявність або відсутність факту, що до казується, оскільки зв'язок між доказом і фактом однозначний.

Непрямий доказ має з фактом, що доказується, багатозначний зв'язок, що дозволяє суду зробити не один, а кілька ймовірних висновків про факт. На підставі одного непрямого доказу неможливо одержати достовірний висновок про шуканий факт, тому практика розробила наступні правила їх застосування: а) щоб на підставі непрямих доказів дійти достовірного висновку, потрібно мати декілька таких доказів; б) достовірність кожного з них не повинна викликати сумнівів; в) сукупність їх повинна являти собою певну систему, що дає підставу зробити єдиний можливий висновок про факт, що доказується.

Практичне значення поділу доказів на прямі та непрямі полягає в тому, що: а) розбіжності між цими доказами враховуються сторонами і представниками при збиранні доказів. Непрямі докази повинні бути в такому обсязі, щоб була можливість виключити всі припущення, що впливають із них, крім одного; б) наявність прямих доказів не виключає можливості спростування їхнього змісту, тому вимога всебічності дослідження всіх обставин у справі повинна виконуватися судом і при наявності прямих доказів; в) природа прямих і непрямих доказів впливає на зміст судового доказування: використання непрямих доказів подовжує шлях доказування, вводить для суду додаткові проміжні ступені на шляху до вирішення основних питань справи;

3) *за джерелом* отримання судові докази поділяються на особисті та речові (предметні) залежно від того, є джерелом доказу людина або матеріальний об'єкт. Якщо ми маємо справу із предметом матеріального світу, впливаючи на який, одержало відображення явище дійсності, то такий предмет буде джерелом речового доказу. Коли явище відображене у свідомості людини, впливаючи

на її органи відчуття, тоді джерелом відомостей завжди буде громадянин незалежно від того, як, яким чином вони будуть ним закріплені.

До особистих доказів відносять пояснення сторін, третіх осіб, висновки експертів, до речових (предметних) — письмові та речові докази.

При класифікації доказів за їх джерелом деякі вчені крім особистих і речових, виділяють і *змішані* докази. Підставою виділення вважається те, що процес формування змішаних доказів складається з двох частин, і інформація про факти отримується з двох джерел — особистого і речового. Так, експерт вивчає спочатку речові докази, надані до його розпорядження, а потім сам стає джерелом нового доказу — висновку експерта.

У науковій термінології й судовій практиці використовується поняття « необхідних доказів »¹. На нашу думку, *необхідні докази* — це сукупність доказів, що забезпечує винесення законного й обґрунтованого судового рішення з конкретної категорії цивільних справ. Якщо закон по даній конкретній категорії справ передбачив обмеження у використанні засобів доказування, тоді до складу необхідних доказів входять і припустимі. При цьому необхідно мати на увазі, що особливості кожної конкретної справи можуть викликати відповідну зміну цих доказів.

Необхідні докази не мають заздалегідь встановленої доказової сили, не мають якихось переваг перед іншими доказами. Але при їх відсутності суд не може встановити правовідносини сторін. Не-надання необхідних доказів веде до затягування процесу, а в результаті — до неможливості правильного вирішення спору.

3. Предмет доказування. Підстави звільнення від доказування

Правильне вирішення справи по суті, захист прав і охоронюваних законом інтересів громадян і юридичних осіб можливі тільки за умови, що суд вірно визначить коло фактів, які повинні бути доказані у процесі судового розгляду. Факти, які повинні бути встановлені в справі, утворюють предмет доказування.

Згідно з ч.І ст. 179 ЦПК *предметом доказування* під час судового розгляду є факти, які обґрунтовують заявлені вимоги чи заперечення або мають інше значення для вирішення справи (причини пропуску строку позовної давності тощо) і підлягають встановленню при ухваленні судового рішення.

¹ Велова Т.А. О понятии необходимых доказательств в гражданском процессе // Вестник Белорусского гос. ун-та. — Серия 3. — 1991. — № 1. — С. 60-62.; Решетникова И.В. Курс доказательственного права в российском гражданском судопроизводстве. — М.: Норма, 2000. — С.127-128.

У науці цивільного процесуального права питання про склад фактів, що входять у предмет доказування, вирішується неоднозначно. Можна відокремити два основних підходи до визначення предмета доказування, які відповідають його розумінню у вузькому та широкому сенсі.

У *вузькому сенсі* предмет доказування визначається як сукупність юридичних фактів матеріально-правового характеру, тобто фактів, з якими закон пов'язує виникнення, зміну й припинення правовідносин між сторонами та на які сторони посилаються як на підставу своїх вимог і заперечень. Даний склад фактів визначається нормою права, що регулює спірні правовідносини.

У *широкому сенсі* предмет доказування включає не тільки юридичні факти, що обґрунтовують вимоги та заперечення сторін, але й інші обставини, без встановлення яких неможливе правильне вирішення справи та виконання судом інших завдань цивільного судочинства.

До предмета доказування в широкому сенсі можна віднести наступні групи фактів: 1) юридичні факти матеріально-правового характеру; 2) доказові факти; 3) юридичні факти процесуально-правового характеру (що визначають наявність у особи права на пред'явлення позову та здійснення інших процесуальних дій); 4) факти, що сприяють правильній оцінці доказів (наприклад, факт фальшивості письмового доказу); 5) факти, встановлення яких необхідно суду для виконання запобіжних і виховних завдань цивільного судочинства.

На нашу думку, доцільно включати до предмета доказування юридичні факти матеріального характеру і факти процесуального характеру.

Одержання достовірного знання про обставини, що становлять матеріальний предмет доказування, тягне вирішення конкретної Цивільної справи по суті.

Достатнє знання про обставини, що становлять процесуальний предмет доказування, забезпечує рішення численних процесуальних питань, пов'язаних з порушенням цивільної справи, її зупиненням, а також реалізацією процесуальних прав осіб, які беруть участь у справі, і тим самим забезпечує правильне вирішення цивільної справи.

Таким чином, **предмет доказування** — коло фактів матеріально-правового і процесуального характеру, які підлягають встановленню для вирішення цивільної справи по суті.

Предмет доказування необхідний насамперед для суду, який у своїй пізнавальній діяльності прямує від припущення про існування фактів до достовірного знання про них. Доти, поки суд не має достовірного знання про які-небудь події або дії, вони трактуються як обставини, тобто припущення про існування фактів. Якщо ж

суд про яку-небудь обставину має уявлення як про факт (наприклад, у силу його загальновідомості), то до предмета доказування вона взагалі не включається.

Сторони ж з самого початку володіють знаннями про обставини справи на рівні фактів, і їхнє завдання полягає в передачі цього знання суду. Однак для забезпечення своїх інтересів вони можуть давати суду перекручене уявлення про них. «Факти, що входять до предмета доказування, можуть і не існувати, а отже, не бути фактами»¹.

Обсяг юридичних фактів, що входять до предмета доказування, для кожної цивільної справи різний. Суд визначає його, виходячи зі змісту заявлених вимог і заперечень сторін, керуючись при цьому нормами матеріального права, які повинні бути застосовані в цьому випадку.

Сторони можуть неправильно (наприклад, внаслідок юридичної непоінформованості) визначити підставу своїх вимог або заперечень, а отже, і предмет доказування у справі. У цьому випадку юридичні факти, не зазначені сторонами, включаються до предмета доказування в справі.

При визначенні предмета доказування суд не зв'язаний юридичними фактами, зазначеними сторонами. Тому, якщо сторони для обґрунтування своїх вимог або заперечень посилаються на факти, які не мають юридичного значення для справи, що розглядається, суд не включає їх до предмета доказування.

У процесі розгляду спору предмет доказування може змінюватися. Позивач має право доповнити або змінити підставу позову, відповідач — надати до обґрунтування своїх заперечень додаткові юридично значущі факти. За згодою позивача суд має право змінити підставу позову. Суд також має право вказати позивачеві на необхідність встановлення факту, що має матеріально-правове значення, на який позивач не посилався в позовній заяві, і потребу надання необхідних доказів.

Правильне визначення предмета доказування в кожній справі має важливе практичне значення. Воно дозволяє визначити коло фактів, з'ясування яких необхідно для успішного виконання судом завдань, що стоять перед ним. Якщо необхідні для вирішення справи юридичні факти не включені до предмета доказування, це призводить до винесення судом незаконного й необґрунтованого рішення. З іншого боку, включення до предмета доказування юридичних фактів, що не стосуються до справи, веде до ускладнення процесу непотрібними матеріалами, даремного витрачання часу, сил і коштів суду та юридично заінтересованих у вирішенні справи осіб.

¹ Иванов О.В. Доказательства и доказывание в гражданском процессе. — Иркутск, 1974. — С.49.

Підстави звільнення від доказування. Склад фактів, що обґрунтовують вимоги та заперечення сторін, може містити в собі поряд з фактами, що підлягають доказуванню, також факти, які з тих чи інших підстав доказуванню не підлягають.

Згідно зі ст.61 ЦПК не підлягають доказуванню обставини, визнані сторонами; обставини, визнані судом загальновідомими; факти, преюдиціально встановлені рішенням або вироком суду з раніш розглянутої справи.

До першої групи підстав звільнення від доказування відносять *обставини, визнані сторонами* та іншими особами, які беруть участь у справі (ч.1 ст.61 ЦПК), тобто визнані факти.

На нашу думку, *визнаний факт* — факт, по відношенню до якого доказування вже здійснене. Це, по суті, факт, що підлягав доказуванню у справі та був доказаний визнанням сторони, у зв'язку із чим немає підстав виключати його з обсягу фактів, що входять до предмета доказування зі справи.

З давніх часів існує правило про те, що суд не приймає визнання, зроблене з пороком волі. Однак положення про те, що при наявності підстав вважати, що визнання зроблене з метою приховати дійсні обставини справи, не дозволяє дійти однозначних висновків, якого роду підстави може при цьому мати суд. Не зовсім зрозуміло, яким чином суд може з'ясувати мету приховати дійсні обставини справи, коли одна сторона робить твердження про обставини справи, а інша визнає, що це твердження є вірним.

Уявляється, що розсуд суду в цьому випадку є невинувато широким. Неясним залишається, чи зобов'язаний суд перевіряти вірогідність зробленого визнання, тобто оцінювати його, зіставляючи з іншими доказами справи, або ж це не є обов'язком суду. Дійти висновку про те, що визнання стороною обставин є актом розпорядження стороною своїми правами, також неможливо, бо можливість вільного розпорядження стороною своїми правами при здійсненні визнання обмежена положенням, що розглядається, про неприйнятність визнання, якщо воно зроблено з метою приховати дійсні обставини справи.

До другої групи належать так звані *загальновідомі факти*, тобто факти, відомі широкому невизначеному колу людей (*перший критерій*), у тому числі і складу суду, що розглядає справу (*другий критерій*). Обставини даної групи можуть мати різний ступінь відомості: світову (Чорнобильська катастрофа), регіональну (дата початку навігації у певному районі) і т.п.

Якщо факт відомий у світовому масштабі або на території всієї країни, то суд має право послатися на такий факт при обґрунтуванні своїх висновків зі справи без яких-небудь застережень. Якщо ж суд має справу з локальними фактами, тобто загальновідомими лише на обмеженій території, тоді він зобов'язаний вказати у рі-

шенні (зробити застереження), що даний факт має місцеве значення, загальновідомий у масштабах району, міста, області, у зв'язку з чим був визнаний судом таким, що не підлягає доказуванню. Подібне застереження у судовому рішенні необхідно для того, щоб вищестоящі судові інстанції при перевірці правильності рішень нижчестоящих судів знали, з якої причини наявність фактів, покладених в основу судового рішення зі справи, не підтверджена відповідними доказами.

Перелік загальновідомих фактів настільки широкий, що немає можливості зафіксувати його в законі та дати їх вичерпний перелік. Загальновідомими можуть бути події, у тому числі знаменні, виняткові природні явища, архітектурні особливості населених пунктів тощо. Загальновідомі фізичні, хімічні, технологічні властивості і ознаки речей та матеріалів. Разом з тим не може бути ні при яких умовах визнана загальновідомою характеристика людини. Це не обставина, не фактичне дане, а суб'єктивна оцінка особистості, її поведінки та взаємовідносин з особами, які її оточують. І, як будь-яка оцінка, вона може істотно змінюватися¹.

Пропозицію про визнання факту загальновідомим можуть висунути учасники процесу, однак остаточний висновок, результатом якого є виключення факту із предмета доказування, здійснює суд, що повинен донести свою думку про це до учасників і закріпити його у журналі судового засідання. Висновок про загальновідомість факту повинен мати місце і у судовому рішенні.

Третю групу підстав звільнення від доказування становлять *преюдиціальні факти* — факти, встановлені або рішенням суду з цивільної, господарської або адміністративної справи, або вироком суду, що набрали законної сили.

Відповідно до ст. 61 ЦПК преюдиціальними є:

1) обставини, встановлені судовим рішенням у цивільній, господарській або адміністративній справі, що набрало законної сили, не доказуються при розгляді інших справ, у яких беруть участь ті самі особи або особа, щодо якої встановлено ці обставини;

2) вирок у кримінальній справі, що набрав законної сили, або постановою суду у справі про адміністративне правопорушення обов'язкові для суду, що розглядає справу про цивільно-правові наслідки дій особи, стосовно якої ухвалено вирок або постанову суду, з питань, чи мали місце ці дії та чи вчинені вони цією особою.

Мета преюдиції полягає в тому, щоб звільнити осіб, які беруть участь у справі, від повторного доказування, а суд — від повторного дослідження фактів, які вже доказані та досліджені.

Слід зазначити, що хоча закон і передбачає можливість звільнення від доказування преюдиціально встановлених фактів, він все ж

¹ Зайцев И., Афанасьев С. Бесспорные обстоятельства в гражданских делах // Российская юстиция. — 1998. — № 3. — С.26.

таки передбачає *межі* преюдиціальності фактів, встановлених вироком суду чи постановою суду у справі про адміністративне правопорушення: факт вчинення дій і факт вчинення дій конкретною особою.

Преюдиціальна сила судового акта має суб'єктивні та об'єктивні межі. Об'єктивні межі — це коло обставин, перелічених у мотивувальній частині акта, що вступив у законну силу. Суб'єктивні межі — це коло осіб, для яких факти, встановлені судовим актом, мають преюдиціальне значення і які не можуть бути оскаржені. Закон визначає, що преюдиціальними факти є лише для осіб, які брали участь у розгляді справи.

Необхідність виключення преюдиціальних фактів з предмета доказування потребує обґрунтування, тим більш що в літературі висловлювалася думка про те, що факти, встановлені рішенням суду, яке набрало законної сили, не можна виключати зі сфери доказування, оскільки це порушує принцип оцінки доказів за внутрішнім переконанням. На наш погляд, відмова від преюдиціальності судового рішення, що набрало сили, може позбавити правосуддя важливості, знецінити судову процедуру. Якщо судові рішення суперечливі за своїм змістом, тоді в чому його сенс та чи потрібно воно в такому вигляді¹?

4. Обов'язок доказування і подання доказів

Метою судового доказування є всебічне, повне, об'єктивне з'ясування всіх обставин, що мають істотне значення для правильного розгляду і вирішення справи. Обов'язок забезпечити в ході провадження повноту доказового матеріалу, що дозволяє встановити істину у справі в цивільному процесі, покладений на сторони, інших юридично заінтересованих у вирішенні справи осіб та суд.

Відповідно до ст.60 ЦПК кожна сторона повинна довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог і заперечень, крім випадків, встановлених у законі. Докази подаються сторонами та іншими особами, які беруть участь у справі. Доказуванню підлягають обставини, які мають значення для ухвалення рішення у справі і щодо яких у сторін та інших осіб, які беруть участь у справі, виникає спір. Доказування не може ґрунтуватися на припущеннях.

У зазначеній нормі закріплюється головний елемент змагального початку цивільного процесу: кожній заінтересованій особі слід довести факти, які обґрунтовують її юридичну позицію.

¹ Баулин О.В. Бремя доказывания при разбирательстве гражданских дел. — М.: Городец, 2004. — С.78-79.

Обов'язки сторін з доказування розподіляються таким чином: позивач повинен доказати факти, що свідчать про існування правовідносин, з приводу яких виник спір, і про порушення відповідачем прав і законних інтересів позивача; відповідач же повинен доказати ті факти, на які він посилається, обгрутовуючи свої заперечення проти позову.

Однак не слід вважати, що особа, яка бере участь у справі, зобов'язана доказати тільки ті обставини, які вона сама прямо і чітко зазначила. Як свідчить практика судів, позивач не завжди вичерпно визначає склад підстави вимоги. Відповідач, здійснюючи захист, вказує, які важливі дії та події позивач залишив без уваги і відповідно без доказування. Завдяки цьому позивач може одержати шанс виправити свої хиби, надавши суду потрібну інформацію.

Сторони зобов'язані подати свої докази або сповістити про них суду до або під час попереднього судового засідання по справі. Докази подаються у строк, встановлений судом з урахуванням часу, необхідного для подання доказів.

Докази, подані з порушенням вимог, встановлених ЦПК, не приймаються, якщо сторона не доведе, що докази подані несвоєчасно з поважних причин (ст.131 ЦПК).

У випадках, коли щодо отримання доказів у сторін та інших осіб, які беруть участь у справі, є складнощі, суд за їх клопотанням зобов'язаний витребувати такі докази (ч.1 ст.137 ЦПК). Суд 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 (п.5 ч.б ст.130 ЦПК).

Заслугове на особливу увагу питання про право суду безпосередньо вимагати докази, якщо він вважатиме неможливим розгляд справи на підставі наявних доказів.

На наш погляд, у випадку, якщо сторони, які знають про обсяг фактів, що підлягають доказуванню, не подають доказів для обгрутування своїх вимог і заперечень та не заявляють відповідних клопотань, суди не повинні з'ясовувати, які ще документи можуть підтвердити позиції сторін, і витребувати або «пропонувати подати» їх. При недоліку доказів завданням суду є вирішення спору з урахуванням правил про розподіл обов'язків з доказування. Тобто суд не має права пропонувати подати конкретні докази, якщо на них немає посилання в позовній заяві або запереченні на позов, інакше він стає «пособником» того або іншого учасника *процесу*¹. Суд не повинен робити більше того, про що просять сторони.

¹ Ретхер В.В. Проблемы реализации принципа состязательности в арбитражном процессе //Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. — 1999.—№11. —С.97.

На підставі вищевикладеного слід зазначити, що роль суду в процесі доказування у цивільному судочинстві полягає в тому, що він повинен створити особам, які беруть участь у справі, необхідні та рівні процесуальні умови для всебічного і повного дослідження обставин справи. Для виконання цієї ролі суд: а) роз'яснює особам, які беруть участь у справі, їх права та обов'язки, у тому числі з подання доказів і розподілу тягара доказування; б) попереджає осіб, які беруть участь у справі, про можливі наслідки здійснення або нездійснення ними процесуальних дій; в) у випадках, передбачених процесуальним законом, робить особам, які беруть участь у справі, з їх клопотань сприяння у поданні доказів.

Розподіл доказового тягара вчинюється відповідно до законодавчо закріплених загальних і спеціальних правил. Загальні правила діють для всіх справ незалежно від їх матеріально-правової природи. Спеціальні правила (презумпції та фікції) застосовуються відносно певних категорій справ або при вирішенні окремих процесуальних питань. Змістом і тих, і інших є припущення про наявність або про відсутність позовних фактів.

Винятки із загального правила розподілу обов'язку доказування впливають з норм матеріального права (так звана презумпція вини особи, яка завдає шкоду). Стосовно до обов'язку доказування це означає, що позивач у позовній заяві посилається на вину відповідача, але не зобов'язаний її доводити. Вина відповідача презюмується. Відповідач (особа, яка завдає шкоду) сам доводить відсутність вини. Таким чином, *презюмуючі факти* — це факти, які відповідно до закону передбачаються встановленими. Таке припущення може бути спростоване в загальному порядку.

Слід зазначити особливий статус презюмуючих юридичних фактів. Якщо загальновідомі та преюдиціальні факти не підлягають доказуванню сторонами згідно з існуючими правилами розподілу обов'язків по доказуванню, тоді особливістю презюмуючих фактів є те, що від обов'язку доводити ці факти звільняється лише та сторона, на користь якої зроблене це законодавче припущення.

Крім того, варто мати на увазі, що в цивільному процесі значення презумпції повністю вичерпується проблемою розподілу обов'язків з доказування між сторонами. За допомогою презумпцій законодавець вказує, які факти повинен доводити позивач і доказування яких фактів є обов'язком відповідача. У предмет же доказування входять і ті, й інші, оскільки немає підстав ставити відповідача в гірше порівняно з позивачем становище, обґрунтовуючи його відповідальність припущеннями.

В той же час слід враховувати, що спір сторін і діяльність суду в процесі зосереджуються звичайно на двох питаннях: на питанні про існування (неіснування) фактів та на їх юридичній оцінці. Досвід показує, що саме перше питання викликає найбільшу кіль-

кість суперечок і вимагає від сторін і суду посиленої роботи. Презумпції покликані звільнити сторони від зайвої процесуальної діяльності, забезпечивши економію процесуальних засобів у процесі доказування. Вони можуть бути основою звільнення від доказування лише в тому випадку, якщо з очевидністю встановлені умови їх застосування, а це вже передбачає процесуальну діяльність з доказування, тобто подання, дослідження та оцінку доказів. У цьому вбачається принципова розбіжність, оскільки умови для встановлення загальновідомих і преюдиціальних фактів не вимагають процесуальної діяльності з доказування, а підлягають лише перевірці судом¹. Тому, коли ми говоримо про презумпції як підстави звільнення від доказування певних фактів, слід враховувати подібну специфіку.

5. Належність і допустимість доказів

Після того як суд визначить коло шуканих фактів, він повинен вирішити, які докази треба дослідити, щоб з'ясувати наявність або відсутність шуканих фактів. Для цього суд визначає, які із поданих сторонами доказів можуть бути допущені та чи потрібні додаткові докази. Розв'язуючи ці питання, суд повинен керуватися правилами належності та допустимості доказів.

Відповідно до ст. 58 ЦПК належними є докази, які містять інформацію щодо предмета доказування. Сторони мають право обґрунтувати належність конкретного доказу для підтвердження їхніх вимог або заперечень. Суд не бере до розгляду докази, які не стосуються предмета доказування.

Отже, з'ясувати *належність* доказу — це означає встановити, чи має він значення для справи. Такими, що мають значення для справи, визнаються фактичні дані, які пов'язані з фактами, що підлягають встановленню у справі, і, виходячи з цього зв'язку, можуть підтвердити або спростувати їх.

Належність може розглядатися не тільки як об'єктивна властивість доказу, але й, як правило, адресоване суду. Відповідно до цього правила суд зобов'язаний відібрати тільки докази, що мають властивість належності, виключивши із процесу доказування докази, що не стосуються справи, наявність яких ускладнює процес доказування, встановлення дійсності обставин справи, затягує процес розгляду справи. У той же час відсутність необхідних для вирішення справи доказів приводить до неможливості встановити дійсні правовідносини, а отже, винести правильне рішення по

¹ Веденеев Е.Ю. Роль презумпции в гражданском праве, арбитражном и . гражданском судопроизводстве // Государство и право. — 1998. — № 2. — С.43-49.

справі. У цьому зв'язку велике значення має підготовка суддею матеріалів до розгляду справи в засіданні. Тільки всебічна і ретельна підготовка може забезпечити одержання всіх необхідних доказів по справі.

Правило про належність доказів спрямоване на забезпечення принципу процесуальної оперативності (економії). Воно дозволяє уникнути ускладнення процесу зайвим, що не має значення для вирішення справи, матеріалом, припинити дії осіб, що зловживають своїм правом подання доказів з метою затягування процесу зі справи.

Належність доказів визначається чотирма групами обставин, що мають значення для справи: 1) фактами предмета доказування; 2) доказовими фактами; 3) процесуальними фактами, наприклад, що впливають на виникнення права на пред'явлення позову, зупинення провадження у справі тощо; 4) фактами, що дають підстави для прийняття окремої ухвали по справі.

Належність доказів — широка правова категорія, яка свідчить про взаємозв'язок доказів з обставинами, що підлягають встановленню як для вирішення всієї справи, так і для здійснення окремих процесуальних дій. Визначеність обставин, що підлягають встановленню для здійснення процесуальних дій, полегшує відокремлення належних доказів. Однак і для здійснення окремих процесуальних дій можуть бути передбачені оціночні категорії. Оціночний характер доказів викликає багато складнощів у процесі доказування і часто є підставою для скасування рішень судів у апеляційному або касаційному порядку.

Із зазначеного випливає, що докази з цивільної справи визнаються судом належними, якщо вони містять відомості про факти, що встановлюються з метою вирішення цивільної справи або здійснення окремих процесуальних дій.

Визначити **допустимість** доказу — означає з'ясувати, чи отриманий він за допомогою передбачених законом засобів. Правило визначення допустимості доказів закріплене в ст. 59 ЦПК: «Суд не бере до уваги докази, які одержані з порушенням порядку, встановленого законом. Обставини справи, які за законом повинні бути підтверджені певними засобами доказування, не можуть підтверджуватися іншими засобами доказування».

Отже, допустимість доказів — це встановлена законодавством вимога, що обмежує використання конкретних засобів доказування, або вимога, що пропонує обов'язкове використання конкретних засобів доказування при встановленні певних фактичних обставин справи при здійсненні доказування в процесі розгляду окремого виду справ у порядку цивільного судочинства.

Допустимість доказів має загальний і спеціальний характер. Загальний характер допустимості означає, що у всіх справах неза-

лежно від їхньої категорії повинна дотримуватися вимога про одержання інформації з визначених законом засобів доказування з дотриманням порядку збирання, подання та дослідження доказів. Порушення цих вимог призводить до недопустимості доказів. Таким чином, допустимість доказів насамперед обумовлюється дотриманням процесуальної форми доказування.

Спеціальний характер допустимості — це правила, що наказують або забороняють використовувати певні докази. Так, якщо відповідно до вимоги закону договір підлягає нотаріальному посвідченню або державній реєстрації, то суд повинен мати у своєму розпорядженні відповідний документ, що має необхідні реквізити.

Вирішуючи питання про те, які докази допускати, а які не допускати до справи, суд керується правилами належності і допустимості доказів, тобто правилами, що діють при відборі доказового матеріалу.

Належність до справи кожного доказу визначається судом. Суд сам вирішує, який доказ може, а який не може містити відомості про обставини справи. Допустимість же засобів доказування встановлена законом.

Правило належності доказів дозволяє звільнити процес від непотрібного, що не стосується справи, матеріалу. Правила допустимості спрямовані на забезпечення процесу більш надійними видами доказів.

У науковій юридичній літературі крім дослідження належності і допустимості доказів розглядається також вірогідність і достатність доказів.

Вірогідність доказів — відповідність їх дійсності. Переконалися в ній — означає з'ясувати, чи відповідають дійсності відомості, що містяться в документі, чи відповідає копія документа його оригіналові. Для цього дуже важливо в процесі дослідження кожного доказу вивчити властивості джерела, з якого він отриманий, обстановку, у якій відбувалося його формування, обставини, які могли вплинути на його вірогідність та повноту.

Достатність доказу або їх сукупності означає, що він або вони дозволяють дійти достовірного висновку про існування факту, у підтвердження якого вони зібрані. Якщо такого висновку дійти не можна, то це вказує на недостатність доказу або їхньої сукупності. Так, одиничний непрямої доказ завжди є недостатнім, тому що дозволяє зробити лише можливий, а не достовірний висновок про факт, що доказується. Недостатніми будуть також докази, що суперечать один одному, і ті, вірогідність яких сумнівна. Недостатні докази не можуть бути покладені в основу судового рішення доти, доки цей їх недолік не буде усунутий шляхом збирання додаткових доказів.

6. Оцінка доказів

Відповідно до ч. 2 ст. 212 ЦПК жоден доказ не має для суду наперед встановленого значення. Це означає, що закон не містить норм, що встановлюють перевагу одних доказів перед іншими (наприклад, особливостей засобу доказування, джерел одержання відомостей, механізму їхнього утворення тощо).

Оцінка доказів властива всім стадіям цивільного судочинства. В оцінці доказів приймають участь і суд, і особи, які беруть участь у справі. Однак значущість оцінки, її критерії залежать від характеру зазначених суб'єктів.

Згідно з ч.1 ст. 212 ЦПК суд оцінює докази за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на всебічному, повному, об'єктивному та безпосередньому дослідженні наявних у справі доказів.

Оцінка доказів за внутрішнім переконанням означає, що визначення вірогідності та сили доказів виробляється самим судом. Закон надає можливість суду самому оцінити кожний доказ, причому критерієм при цьому повинне служити внутрішнє переконання судді. Такий підхід до оцінки доказів забезпечує встановлення дійсних правовідносин сторін і обставин у конкретній справі.

Внутрішнє переконання має складну багаторівневу структуру і складний зміст, у якому динамічно взаємодіють *об'єктивні* та *суб'єктивні* фактори. Стосовно до особистості судді важливими опорними площинами його є: а) культурний рівень; б) світоглядний рівень; в) правосвідомість. Ці характеристики об'єктивуються в суддівському корпусі в цілому і конкретно в тій або іншій особистості судді.

Об'єктивну основу в переконанні судді становлять обставини розглянутої справи.

Неупереджений розгляд доказів означає відсутність заінтересованості суду у справі, що вирішується, відсутність упередженості при оцінці доказів. Стосовно підтримки можливості безупередженого дослідження доказів закон вводить правила про відвід судді. На неупередженості дослідження доказів базується положення принципу незалежності суддів.

Відсутність заінтересованості у вирішенні справи обумовлює всебічність дослідження доказів. Якщо представники сторін діють у межах своїх правових позицій і досліджують докази у відповідності зі своїми вимогами або запереченнями, то суд, будучи не заінтересованим у вирішенні спору, досліджує докази всебічно. Це означає прийняття до уваги доводів усіх осіб, які беруть участь у справі, дослідження і оцінку доказів з позиції незалежного арбітра.

Повний розгляд доказів припускає наявність доказів, достатніх для висновку суду в справі, і оцінку всієї сукупності наявних у

справі доказів. При цьому суд може запропонувати особам, які беруть участь у справі, подати додаткові докази.

Таким чином, оцінка доказів — це складна процесуальна і одночасно розумова діяльність суду, а також осіб, які беруть участь у справі, що має місце на всіх стадіях цивільного процесу.

Оцінка доказів з боку суду носить владний характер, оскільки постанови, у яких відбивається ця оцінка, мають обов'язковий характер.

Попередньою називається оцінка доказів, що дається суддею (судом) у ході прийняття, витребування, дослідження доказів, тобто до видалення суду до дорадчої кімнати для ухвалення рішення. Результати оцінки на цьому етапі виражаються зовні в ухвалах суду про прийняття доказів як належних до справи або відмову в прийнятті таких, у задоволенні клопотань про долучення письмових доказів до справи, про призначення судом додаткової експертизи тощо.

Остаточною називається оцінка доказів, що дається тільки суддею (судом) в умовах нарадчої кімнати і є підставою для прийняття вольового акту — судового рішення. Мета остаточної оцінки доказів — досягнення вірного знання про фактичні обставини у справі, відповідного до реальності.

Контрольна оцінка доказів проводиться вищестоящими судами при розгляді справ у апеляційному та касаційному порядку.

Рекомендована література:

Барак А. Судейское усмотрение. — М.: Норма, 1999.

Баулин О.В. Бремя доказывания при разбирательстве гражданских дел. — М.: Городец, 2004.

Боннер А.Т. Установление обстоятельств гражданских дел. — М.: Городец, 2000.

Ванеева Л.А. Судебное познание в советском гражданском процессе. — Владивосток, 1972.

Васильев С.В. Доказывание и доказательства по делам о возмещении вреда, причиненного личности. — Х.: Факт, 2000.

Коваленко А.Г. Институт доказывания в гражданском и арбитражном судопроизводстве. — М.: Норма, 2004.

Комаров В.В. Доказування та докази в цивільному судочинстві: Текст лекцій. — Х.: Укр.юрид.академія, 1991.

Курилев С.В. Основы теории доказывания в советском правосудии. — Минск, 1969.

Луспенник Д. Застосування у судовій практиці доказових презумпцій та фікцій у системі розподілу обов'язків з доказування за новим ЦПК України // Право України. — 2005. — № 8. — С.56-60.

Молчанов В.В. Собираение доказательств в гражданском процессе. — М., 1991.

Папкова О.А. Усмотрение суда. — М.: Статут, 2005.

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

Треушников М.К. Судебные доказательства. — М.: Городец, 2004.

Фокина М.А. Доказательственное право — структурное подразделение гражданского процессуального права // Правоведение. — 2000. — № 3. — С.191-203.

Фурса С, Цюра Т. Докази і доказування у цивільному процесі: Науково-практичний посібник. — К.: Видавець Фурса С.Я., КНТ, 2005.

ЗАСОБИ ДОКАЗУВАННЯ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Питання теми:

1. Пояснення сторін, третіх осіб та їхніх представників.
2. Показання свідків.
3. Письмові докази.
4. Речові докази.
5. Висновок експерта.
6. Забезпечення доказів.

1. Пояснення сторін, третіх осіб та їхніх представників

Серед окремих засобів доказування, якими користується суд при встановленні фактичних обставин у справі, закон називає *пояснення сторін, третіх осіб і їхніх представників*.

Пояснення сторін і третіх осіб зустрічаються практично по всіх цивільних справах. Пояснення цих осіб — важливі засоби встановлення фактичних обставин справи, оскільки вони є безпосередніми учасниками спірних правовідносин.

Особливості пояснень сторін як джерела доказів виявляються у наступному:

по-перше, сторони — учасники спірних правовідносин, і вони юридично заінтересовані у результаті справи. Вони є одночасно і особами, які беруть участь у справі, від дій яких залежить виникнення, розвиток і закінчення процесу, і джерелами надання доказів;

по-друге, надання пояснень — право сторін, а не їх обов'язок. Тому в законодавстві не передбачені санкції за відмову від дачі пояснень, за дачу помилкових пояснень. Ця обставина повинна враховуватися судом при оцінці доказів;

по-третьє, це найпоширеніші засоби доказування; на відміну від інших засобів доказування, які можуть бути або не бути залу-

чені до провадження, вони використовуються завжди і у будь-якій цивільній справі;

по-четверте, це такі засоби доказування, де найбільш імовірні такі прийоми як умовчування, перекручування — навмисні або ненавмисні — взаємовідносин учасників справи і навіть неправда.

Беручи участь в процесі, сторони і треті особи висловлюють судження з різних питань, і не всі ці доводи та міркування належать до числа доказів. Пояснення сторін і третіх осіб є доказами в тій частині, у якій вони містять відомості про факти, що входять у предмет доказування. В поясненнях сторін правильно виділяють: 1) повідомлення, відомості про факти, тобто докази; 2) волевиявлення; 3) судження про юридичну кваліфікацію правовідносин; 4) мотиви, аргументи, за допомогою яких кожна сторона висвітлює фактичні обставини у вигідному для себе аспекті; 5) вираження емоцій, настроїв¹.

Пояснення сторін можуть бути усними та письмовими. У судовому засіданні пояснення сторін даються в усній формі. Якщо були представлені письмові пояснення, вони оголошуються.

Залежно від юридичної (процесуальної) заінтересованості розрізняють два види пояснень сторін: ствердження і визнання.

Ствердження — таке пояснення сторони або третьої особи, що містить відомості про факти, які лежать в основі вимог і заперечень, встановлення яких судом відповідає процесуальним інтересам сторони або третьої особи.

Визнання — пояснення сторони або третьої особи, що містить відомості про факти, які повинна довести інша сторона або третя особа.

Визнання факту треба відрізнити від визнання позову. *Визнання факту* — показання сторони про наявність (відсутність) сприйнятого нею факту. *Визнання позову* — заява сторони про небажання сперечатися проти позову. Якщо перше дає можливість суду встановити позовний факт, то друге надає право суду ліквідувати процес, спір. Тому визнання позову — категорія, що належить до області дії принципу диспозитивності, визнання факту — категорія, що належить до області дії принципу змагальності.

Прийнято розрізнити наступні *види* визнання:

а) *судові і позасудові*. Судове визнання — визнання, зроблене стороною або третьою особою в судовому засіданні або в письмовій заяві, адресованій суду. Позасудове визнання — визнання юридичних фактів, зроблене особою поза судовим процесом, поза рамками процесуального відношення. Таке визнання не є доказом у справі і не виступає як доказовий факт у доказуванні;

б) *повне і часткове*. Повне визнання — визнання всіх фактів, на які посилається інша сторона або третя особа. Часткове визнання має місце у випадку визнання не всіх, а лише одиничних фактів;

Треушников М.К. Судебные доказательства. — М., 1997. — С.181.

в) *усне і письмове*. Визнання повинне бути висловлене вголос (усне визнання) або виражене в письмовій формі (письмове визнання). Як зазначається в правовій літературі, мовчання, тобто незаперечування однією стороною фактів, на які інша сторона опирається у своїх вимогах і запереченнях, визнанням не вважається;

г) *просте і кваліфіковане*. Просте визнання — безумовне та без застережне підтвердження факту. Кваліфіковане визнання — таке підтвердження факту, що містить застереження, які вносять зміни у відомості про факт. Таке визнання підтверджує відомості про факт, але одночасно містить нові ствердження про факт, *що* свідчать не на користь, а проти сторони, що привела визнаний факт як підставу своєї вимоги або заперечення. Наприклад, відповідач може визнати факт одержання грошей від позивача, але одночасно стверджувати, що це було зроблено орендарем на сплату за користування майном, але не вважається викупом орендованого майна. Застереження має доводитися особою, яка робить кваліфіковане визнання.

При оцінці пояснень сторін і третіх осіб суду необхідно дотримувати наступних правил: а) усвідомити, у чому полягає суть вимог позивача та заперечень відповідача, тобто чітко визначити їх позиції в спорі про право, що розглядається; б) відмежувати в показаннях факти від міркувань, логічних висновків і емоцій; в) стежити за тим, щоб пояснення сторін і третіх осіб мали властивість внутрішньої погодженості, тобто не суперечили самим собі, не містили протилежних, взаємовиключних відомостей; г) оцінювати пояснення сторін і третіх осіб неодмінно із врахуванням всієї зібраної в справі доказової інформації.

2. Показання свідків

До числа широко використовуваних засобів доказування належать показання свідків. *Показання свідків* — це повідомлення про відомі йому обставини, які мають значення для справи (ст. 63 ЦПК).

Свідком може бути кожна особа, якій відомі будь-які обставини, що стосуються справи.

Свідок зобов'язаний з'явитися до суду у визначений час і дати правдиві показання про відомі йому обставини. У разі неможливості прибуття за викликом суду свідок зобов'язаний вчасно повідомити про це суд.

Свідок має право давати показання рідною мовою або мовою, якою він володіє, користуватися письмовими записами, відмовитися від давання показань у випадках, встановлених законом, а також на компенсацію витрат, пов'язаних з викликом до суду.

За свідомо неправдиві показання або за відмову від давання показань з непередбачених законом підстав свідок несе кримінальну відповідальність, а за невиконання інших обов'язків — відповідальність, встановлену законом (ст.50 ЦПК).

Від інших учасників процесу свідок відрізняється наступними *особливостями*:

1) свідок — юридично не заінтересована в результатах справи особа. Громадяни, у яких заінтересованість носить юридичний характер, залучаються в процес як особи, які беруть участь у справі (наприклад, як позивач, відповідач, третя особа й т. д.). Інша (крім юридичної) заінтересованість громадянина у результатах справи не перешкоджає його допиту в суді як свідка;

2) закон не встановлює вік, з досягненням якого особа може бути допитана в суді як свідок. За необхідності можуть бути допитані малолітні та неповнолітні свідки (ст.182 ЦПК);

3) свідок стає носієм відомостей про факти в результаті збігу обставин, або безпосередньо сприймаючи події, що є обставинами даної справи, або в результаті одержання відомостей про них від інших осіб. Тому, не є доказом показання свідка, який не може назвати джерела своєї обізнаності щодо певної обставини (ст.63 ЦПК);

4) на свідка покладають два основні обов'язки — з'явитися до суду у призначений час і дати правдиві показання щодо відомих йому обставин справи.

Цивільне процесуальне законодавство встановлює обмеження, що перешкоджають виклику і допиту певних осіб як свідків. Дане обмеження використання показань свідків зветься імунітетом свідків.

Імунітет свідка — це надане свідкові право відмовитися від давання показань в силу родинних відносин або службових обов'язків.

Необхідність введення імунітету свідків визначається його соціальним призначенням як засобу забезпечення поважного ставлення до особистості, охорони її особистого життя та процесуальної значимості, а саме: розширення процесуальних прав свідка, удосконалення його правового статусу, запобігання лжесвідчення, зміцнення моральних основ цивільного судочинства.

Залежно від обсягу показань імунітет можна підрозділити на *повний* і *частковий*. Повне право відмови означає, що свідок повністю може відмовитися від дачі показань по суті справи (наприклад, імунітет родичів). При частковому звільненні від давання показань свідок може відмовитися дати показання лише по окремих питаннях (наприклад, з питань, що становлять таємницю).

У відповідності до ст. 63 Конституції України *мають право відмовитися від давання показань свідків* у суді: 1) громадянин проти самого себе; 2) один з подружжя проти іншого; 3) діти проти

батьків і батьки проти дітей; 4) брати і сестри один проти одного; 5) дідуся, бабуся проти онуків і онуки проти дідуся, бабусі.

Дане положення дублює ст. 52 ЦПК, яка закріплює, що фізична особа має право відмовитися давати показання щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів (чоловік, дружина, батько, мати, вітчим, мачуха, син, дочка, пасинок, падчерка, брат, сестра, дід, баба, внук, внучка, усиновлювач чи усиновлений, опікун чи піклувальник, особа, над якою встановлено опіку або піклування, член сім'ї або близький родич цих осіб). Особа, яка відмовляється давати показання, зобов'язана повідомити причини відмови.

Аналізуючи вищевикладене, варто погодитися із законодавцем, що чисто формальне застосування закону не завжди відповідало б цілям правосуддя, і саме тому в цивільному провадженні припустиме і необхідне застосування норм моральності.

Отже, в основі підстави звільнення від давання показань лежить принцип свободи від самозвинувачення з міркувань етичного характеру. Така ситуація можлива, але не типова для цивільного судочинства, спрямованого, насамперед, на захист майнових, а також деяких немайнових прав і законних інтересів громадян. Тому родинний імунітет повинен поширюватися на всі відомості, які можуть заподіяти майнову шкоду свідкові або його близьким родичам, а також спричинити кримінальну відповідальність для названих осіб.

Показання свідків не однорідні. Вони включають відомості загального характеру (про особу свідка, інших учасників процесу, про відношення до осіб, які беруть участь у справі, тощо) і інформацію про факти. Оскільки відомості загального характеру не можуть заподіяти шкоду свідку або його близьким родичам, то імунітет на них поширювати не слід. Тобто можливість відмови від свідчень повинна поширюватися тільки на окрему частину показань.

Службовий імунітет може бути заснований на займаній посаді і службовому одержанні інформації.

Згідно зі ст. 51 ЦПК *не підлягають допиту* як свідки:

1) неідеальні фізичні особи, а також особи, які знаходяться на обліку чи на лікуванні у психіатричному лікувальному закладі і не здатні чітко свідати про факти, або психічні вади правильно сприймати обставини, що мають значення для справи, або давати показання (п. 1 ч. 1 ст. 51 ЦПК).

Метою заборони допиту даної групи осіб є забезпечення вірогідності показань свідків. Підставою заборони допиту є нездатність даних осіб давати показання в цілому або відносно конкретних обставин;

2) особи, які за законом зобов'язані зберігати в таємниці відомості, що були довірені їм у зв'язку з їхнім службовим чи професійним становищем, — про такі відомості.

Так, згідно зі ст.5 Закону України «Про нотаріат» нотаріус зобов'язаний зберігати в таємниці відомості, отримані ним у зв'язку з вчиненням нотаріальних дій. Згідно зі ст.228 Сімейного кодексу України особи, яким у зв'язку з виконанням службових обов'язків доступна інформація щодо усиновлення (перебування осіб, які бажають усиновити дитину, на обліку, пошук ними дитини для усиновлення, подачу заяви про усиновлення, розгляд справи про усиновлення, здійснення нагляду за дотриманням прав усиновленої дитини тощо), зобов'язані не розголошувати її, зокрема і тоді, коли усиновлення для самої дитини не є таємним;

3) священнослужителі — про відомості, одержані ними на сповіді віруючих (ст.3 Закону України «Про свободу совісті та релігійних організацій»). При цьому варто враховувати, що крім цивільно-процесуального закону, що надає священнослужителю право відмовитися від дачі показань з обставин, що стали відомими йому на сповіді громадянина, священнослужитель керується і канонічним правом, що забороняє йому піддавати розголосу відомості, які стали відомими йому на сповіді.

Слід зазначити деякі особливості даного імунітету: 1) не допускається допит священнослужителів з питань, пов'язаних зі сповіддю, безвідносно до їхньої приналежності до того або іншого релігійного об'єднання; 2) метою введення заборони на допит священнослужителів є захист прав не релігійних організацій, а громадян, що сповідують релігію; 3) державна реєстрація є умовою наділення релігійної організації статусом юридичної особи. Однак організація, що не має або втратила статус юридичної особи, не втрачає ознаки релігійної, тобто організації, у межах якої громадяни сповідують релігію.

Разом з тим викладені вище положення не означають, що священнослужитель взагалі не може бути викликаний на допит;

4) професійні судді, народні засідателі та присяжні — про обставини обговорення у нарадчій кімнаті питань, що виникли під час ухвалення рішення чи вироку.

Таємниця наради є однією з гарантій реалізації принципу незалежності суддів при здійсненні правосуддя, оскільки тим самим створюються умови, що дозволяють виключити сторонній вплив або тиск на суддів і забезпечують можливість без яких-небудь побоювань висловлювати свою думку з обговорюваних питань.

Цивільне процесуальне законодавство «охороняє» лише одну таємницю судочинства — таємницю наради суддів. В іншому випадку розгляд справ здійснюється відповідно до принципу гласності, згідно з яким розгляд справ у всіх судах відкритий, за деякими винятками, пов'язаними з необхідністю збереження державної таємниці, таємниці усиновлення тощо.

Особи, які мають дипломатичний імунітет, не можуть бути допитані як свідки без їхньої згоди, а представники дипломатичних представництв — без згоди дипломатичного представника (ч.2 ст.6ЦПК).

Згідно з п.1 ст. 44 Віденської конвенції про консульські зносини 1963 року, працівників консульських установ можуть викликати як свідків у період ведення судових або адміністративних справ, і вони не можуть відмовитися давати показання.

Якщо консульська посадова особа відмовляється давати показання, до неї не можуть застосовуватися засоби примусу або покарання. Компетентні органи держави перебування, яким необхідні показання консульської посадової особи, не повинні створювати перешкод при виконанні її службових обов'язків. Зазначені органи можуть, якщо це можливо, одержати показання за місцем проживання цієї особи, у приміщенні консульської установи або прийняти від неї письмову заяву.

Важливою юридичною гарантією діяльності працівників консульських установ є той факт, що вони не зобов'язані давати показання з питань, пов'язаних з виконанням своїх функцій, або надавати офіційну кореспонденцію і документи, які стосуються їх функцій. Вони також не зобов'язані давати показання щодо роз'яснення законодавства акредитованої держави.

Тому допит зазначених осіб провадиться лише на їх прохання або з їхньої згоди.

Особа, що клопоче про виклик свідка, зобов'язана вказати, які обставини, що мають значення для правильного вирішення справи, може підтвердити свідок, і повідомити суду його ім'я, місце проживання (перебування) або місце роботи (ст.136 ЦПК). Всі ці відомості потрібні для правильного вирішення питання про належність та допустимість показань свідків і для забезпечення можливості виклику свідка в суд.

Види показань свідків. Показання свідків залежно від їх змісту прийнято підрозділяти на три групи: а) відомість-інформація; б) відомості, що містять, крім того, і судження; в) показання обізнаних з фактами свідків.

Перший із зазначених різновидів — *відомість-інформацію* звичайно дають свідки, не знайомі зі сформованими взаєминами і правовідносинами сторін, що сперечаються. Вони, як правило, обмежуються викладом якогось одного або декількох фактів, що мають значення для правильного вирішення цивільної справи. Такі показання дають очевидці, які випадково довідалися про ті або інші обставини.

Другий вид показань типовий для свідків, добре знайомих зі сторонами або з однією з них, що знають розвиток спірних відносин. Нерідко такі свідки мають фактичну зацікавленість у тому

або іншому вирішенні справи. Вони, як правило, не обмежуються розповіддю щодо конкретного факту, а викладають свої міркування, судження і здогади, що містять оцінку спірної ситуації, дають характеристики конфліктуючих осіб. Відокремити міркування таких осіб від безпосередньо доказової інформації не завжди просто. І хоча показання зазначених свідків більш повно описують спірну ситуацію, фактичну сторону справи, при цьому існує велика небезпека перекручування обставин справи, підміни доказів необ'єктивною інформацією.

Третій вид показань одержують від *обізнаних з фактами свідків*, які в силу професійних, спеціальних знань здатні не тільки повідомити суду інформацію фактичного характеру, але й указати причини та наслідки здійснення конкретних обставин (наприклад, водій може докладно і кваліфіковано викласти обставини дорожньо-транспортної пригоди, очевидцем якої він був). Обізнані з фактами свідки близькі за своєю природою до фахівців.

У цивільному процесі чітко проглядаються дві протилежні тенденції відносно показань свідків. З одного боку, помітне прагнення як можна ширше використати в правосудді у цивільних справах дані засоби доказування, воно є демократичним, добре вписується в усне змагальне судочинство. Вірогідність показань свідків можна перевірити.

З іншого боку, одночасно проявляється і протилежна тенденція — обмеження показань свідків. У сучасному цивільному судочинстві пріоритет явно віддається письмовим доказам. За існуючими правилами діловодства практично всі юридично значущі факти підлягають документуванню: документуються (реєструються) факти громадянського стану; більшість угод; правопорушення тощо. У зв'язку з цим при розгляді чи ледве не будь-якої цивільної справи суддя має відповідні письмові докази. Не випадково вироблене в судовій практиці поняття необхідних доказів трактується насамперед як певні документи.

За загальним правилом, потреба в показаннях свідків виникає в трьох випадках:

а) для встановлення деяких фактів, які не можна документально закріпити (факт утримання);

б) для з'ясування обставин, які були у свій час документально оформлені, але документи втрачені і відновити їх неможливо (більшість справ про встановлення юридичних фактів у порядку окремого провадження);

в) для дослідження вірогідності засобів доказування (пояснень сторін, письмових і речових доказів та ін.). У судовій практиці не рідкі випадки, коли показання свідків найчастіше були незамінними та ефективними процесуальними засобами виявлення підробленості документів, що надійшли до суду.

ЦПК докладно регламентує *процедуру допиту свідків у суді*.

Кожний свідок допитується окремо. Свідки, які ще не дали показань, не можуть перебувати в залі судового засідання під час розгляду справи.

Перед допитом свідка головуючий установлює його особу, вік, рід занять, місце проживання і стосунки із сторонами та іншими особами, які беруть участь у справі, роз'яснює його права і з'ясовує, чи не відмовляється свідок із встановлених законом підстав від давання показань.

Відмова від дачі показань приймається судом шляхом поста-новлення ухвали.

Якщо перешкоди для допиту свідка не встановлені, головуючий під розписку попереджає свідка про кримінальну відповідальність за завідомо неправдиве показання і відмову від давання показань та приводить його до *присяги*: «Я (ім'я, по батькові, прізвище), присягаю говорити правду, нічого не приховуючи і не спотворюючи». Текст присяги підписується свідком. Підписаний свідком текст присяги та розписка приєднуються до справи.

Основну ідею присяги можна виразити так: виходячи зі специфіки свідомості людини, певних умов процесу, його соціалізації, процедура прийняття присяги і сам її текст неминуче спричиняють модель (стереотип, зразок) належного поведіння особи в особливо значущих і відповідальних ситуаціях. Тобто держава, закріпивши в законі необхідність складення присяги свідком, чекає від нього як від свідомого і законотворчого члена суспільства відповідної поведінки, яка має виражатися в тому, що він зробить все можливе для надання правдивих показань. Це є його внеском у майбутнє справедливе вирішення справи¹.

В той же час присяга вводиться в законодавство як додаткова гарантія вірогідності: по-перше, вона підкріплена іншими юридичними засобами (попередження свідка про кримінальну відповідальність), по-друге, це свого роду елемент традиції, додання врочистості ритуалу, у якому бере участь особа, яка присягає. Як зазначають дослідники, присягу краще допускати для підтвердження «проміжних факторів», від яких не залежить остаточне вирішення справи на користь особи, яка принесла присягу.

Допит свідка розпочинається з пропозиції суду розповісти все, що йому особисто відомо у справі, після чого першою задає питання особа, за заявою якої викликано свідок, а потім інші особи, які беруть участь у справі.

Суд має право з'ясувати суть відповіді свідка на питання осіб, які беруть участь у справі, а також ставити питання свідку після закінчення його допиту особами, які беруть участь у справі.

¹ Медведев И.Р. О науке гражданского процесса: эссе; Ответственность сторон за ложные объяснения в суде: науч. исслед. — М.: Волтерс Клувер, 2006.— С.164-165.

Головуючий має право за заявою осіб, які беруть участь у справі, знімати питання, поставлені свідку, якщо вони за змістом ображають честь чи гідність особи, є навідними або не стосуються предмета розгляду.

Кожний допитаний свідок залишається в залі судового засідання до закінчення розгляду справи. Суд може дозволити допитаним свідкам залишити зал засідання до закінчення розгляду справи за згодою сторін.

Свідок може бути допитаний повторно в тому самому або наступному засіданні за його власною заявою, заявою сторін та інших осіб, які беруть участь у справі, або з ініціативи суду. Під час дослідження інших доказів свідкам можуть ставити питання сторони, інші особи, які беруть участь у справі, суд (ст.180 ЦПК).

Таким чином, показання свідка складаються з *чотирьох частин*: 1) встановлення особистості свідка, його відношення зі сторонами; 2) попередження свідка про відповідальність за відмову або ухилення від дачі показань, за давання свідомо неправдивих показань; 3) показання у вільній формі про те, що свідкові відомо в справі; 4) постановка питань.

Суд може одночасно допитати свідків для з'ясування причин розходжень у їхніх показаннях (ч. 12 ст. 180 ЦПК). Іншими словами, мова йде про проведення *очної ставки*. Проведення очної ставки є правом, а не обов'язком суду.

Серед учених немає єдиного погляду на процесуальну природу очної ставки. Одні розглядають очну ставку як різновид особливої форми допиту свідків, інші вважають очну ставку самостійною процесуальною дією, що відрізняється за своїми цілями, процесуальним порядком проведення.

На нашу думку, очна ставка має багато спільних рис із допитом, але на відміну від нього характеризується цілим рядом тільки одній їй властивих процесуальних, тактичних і психологічних особливостей. По-перше, в очної ставки і допиту різні цілі. Метою очної ставки є усунення істотних протиріч у вже даних раніше показаннях допитуваних, тоді як мета допиту — одержання відомостей про фактичні обставини цивільної справи. По-друге, предмет допиту свідків значно ширше предмета очної ставки. Предмет очної ставки — усунення конкретного протиріччя — стосується лише невеликої частини інформації, отриманої в ході допиту від свідків. Предмет допиту обумовлений більшим колом передумов. По-третє, викликаний на допит свідок дає показання у формі вільної розповіді. Дана форма неприйнятна на очній ставці. Інші цілі, умови та обстановка очної ставки виключають можливість застосування в процесі її проведення загальної форми вільної розповіді. На очній ставці вільна розповідь знаходить прояв тільки у зв'язку

з відповіддю допитуваного на конкретно поставлене йому питання. Почетверте, очна ставка є засобом не тільки перевірки наявних доказів, але і одержання нових.

Поряд із встановленням істини по спірних обставинах у ході очної ставки можуть бути вирішені наступні конкретні завдання: 1) подолання сумлінної омани допитуваного; 2) викриття неправди одного з допитуваних; 3) викриття самообмови або обмови одного допитуваного іншим; 4) перевірка зібраних у справі доказів; 5) одержання нових доказів; 6) з'ясування причин походження істотних протиріч.

Отже, очну ставку варто віднести до самостійної процесуальної дії. Правильне розуміння сутності очної ставки, ретельний психологічний аналіз осіб, які беруть у ній участь, продуманий і спрямований вплив суду — все це значно підвищує результативність даної судової (процесуальної) дії в цивільному судочинстві України.

Свідок, даючи показання, може користуватися записами в тих випадках, якщо його показання пов'язані з будь-якими обчисленнями та іншими даними, які важко зберегти в пам'яті. Ці записи подаються судові та особам, які беруть участь у справі, і можуть бути приєднані до справи за ухвалою суду (ст. 181 ЦПК).

Допит *малолітніх свідків* і, за розсудом суду, *неповнолітніх свідків* провадиться в присутності педагога або батьків, усиновлювачів, опікунів, піклувальників, якщо вони не заінтересовані у справі.

Свідкам, які не досягли шістнадцятирічного віку, головуєчий роз'ясняє обов'язок про необхідність дати правдиві показання, не попереджаючи про відповідальність за відмову від давання показань і за завідомо неправдиві показання, і не приводить до присяги.

У виняткових випадках, коли це необхідно для об'єктивного з'ясування обставин справи, на час допиту осіб, які не досягли вісімнадцятирічного віку, із залу судового засідання за ухвалою суду може бути вилучена та чи інша особа, яка бере участь у справі. Після повернення цієї особи до зали судового засідання головуєчий повідомляє їй про показання цього свідка і надає можливість задати йому питання.

Свідок, який не досяг шістнадцятирічного віку, після закінчення його допиту видаляється із залу судового засідання, крім випадків, коли суд визнав необхідною присутність цього свідка в залі судового засідання (ст.182 ЦПК).

Згідно зі ст. 183 ЦПК показання свідків *оголошують* у судовому засіданні:

— зібрані за судовими дорученнями в порядку забезпечення доказів під час допиту їх за місцем проживання;

— дані ними у судовому засіданні, в якому було ухвалено скасоване рішення, якщо участь цих свідків у новому судовому засіданні є неможливою.

Закон встановлює обов'язкову усну форму показань свідків. Це забезпечує безпосередність їх сприйняття, дає можливість суду за допомогою питань одержати від свідка найбільш повні відомості, правильно оцінити, наскільки показання свідка правдиві та достовірні.

Оцінка показань свідків. Суд повинен дати оцінку показань свідків як з боку позивача, так і з боку відповідача, перевірити їх у сукупності з іншими поданими доказами в справі і на основі викладеного дійти достовірного висновку. Висновки суду про вірогідність доказів складаються протягом усього процесу судового доказування.

Оцінка доказів — завершальна стадія процесу доказування, де суд на основі зібраних доказів підбиває загальний підсумок про їх вірогідність і достатність.

Предметом показань свідків звичайно можуть бути не тільки обставини зовнішні, матеріальні, що спостерігалися свідком, але також обставини внутрішні, як різні емоції та почуття — симпатії та антипатії, гнів і любов, переляк, хвилювання, екстаз тощо. Але оскільки свідок призивається до передачі суду особисто відомих йому обставин, а не своїх суджень і думок про них, то від нього вірніше вимагати, щоб показання його про нематеріальні обставини підкріплювалися приведенням обставин матеріальних, що складають ознаки і прояв перших, так, щоб сам суд мав підґрунтя для оцінки правильності показання свідка про обставини нематеріальні¹.

Отже, предметом допиту свідків є встановлення достовірних відомостей про сутність розслідуваної події, про обставини, що перебувають у причинних зв'язках із цією подією, одержання відомостей, що дозволяють перевірити та оцінити наявні докази і виявити джерела нових доказів.

Завдяки показанням свідків можуть бути отримані як відомості про фактичні дані, так і оцінні судження. Оцінні судження неминуче виникають при характеристиці свідком окремих психічних властивостей особистості позивача і відповідача. При цьому нерідко проявляються індивідуально-настановна позиція свідка, його соціально-перцептивні стереотипи.

Доказову силу мають лише повідомлення свідка про факти. Однак факти відтворюються у формі суджень і умовиводів.

Справжня обстановка досліджуваних подій відтворюється судом на основі аналізу ряду показань, зняття з них можливих су-

¹ Фойницький І.Я. Курс уголовного судопроизводства. — Санкт-Петербург: Альфа, 1996. — С.277.

б'єктивних нашарувань. Тільки знання суддею (судом) психологічної природи образних подань, факторів, що впливають на їхню особистісну реконструкцію, дозволяє йому дати показанням свідків адекватну оцінку.

З урахуванням позиції свідка і його ставлення до виконання обов'язків свідка юридична теорія і практика виділяють різні категорії свідків: заінтересованих у справі та незаінтересованих, сумлінних і несумлінних, а показання, що надаються ними, кваліфікують як помилкові або правдиві.

Однак наведений розподіл свідків на заінтересованих та незаінтересованих і тим більш на сумлінних та несумлінних має сугубо попередній і орієнтовний характер. Більш обґрунтованим це стає на завершальних стадіях процесу при заключній оцінці всієї сукупності зібраних у справі доказів.

Для більш детального з'ясування розходжень між щирим, помилковим і неправдивим висловленням у літературі по судовій психології рекомендується кожне показання розглядати щонайменше з п'яти позицій: а) чи був дійсно описуваний у показаннях факт, або його не було; б) знає або не знає допитуваний про існування (неіснування) цього факту; в) відповідає або не відповідає його висловлення знанню (незнанню) цього факту; г) чи оцінюється у світлі усього попереднього це висловлення як істинне або неістинне; д) чи кваліфікується воно при цьому як щире або нещире, тобто помилкове¹.

Таким чином, при розгляді надійності показань свідків необхідно розрізняти дві групи питань, які досить легко змішуються і підмінюються одна одною.

По-перше, це питання про правдивість або неправдивість показань. По-друге, це питання про істинність або помилковість показань. Розбіжність понять правди і неправди з одного боку, істини і омані — з іншого дуже важливо враховувати в судовій практиці для успішного одержання правильної оцінки та ефективного використання показань свідків.

Судова практика констатує, що при дослідженні показань свідків у судовому засіданні варто встановити зв'язок між показаннями свідків, поясненнями сторін і спірними правовідносинами. Закон також не допускає спиратися в рішенні на суперечливі показання свідків, оскільки в остаточному підсумку це відображається на істині при вирішенні суперечки, що виникла. Проведені узагальнення, огляди судової практики дозволяють виявити недоліки й порушення закону та прийняти відповідні рекомендації з їхньої ліквідації.

¹ Ратинов А.Р. Социально-психологические аспекты юридической теории и практики // Прикладная социальная психология. — М., 1981.

Для того, щоб правильно визначити вірогідність показань свідків, треба не тільки встановити стосунки свідка з сторонами і ступінь фактичної зацікавленості їх у результатах справи, але й «перевірити вірогідність показань свідків у вивченні умов сприйняття фактів, щодо яких свідок розповідає суду»¹.

Таким чином, як доказ можна використовувати об'єктивні, чіткі, несуперечливі показання свідків для встановлення істини в справі при винесенні законного та обґрунтованого рішення. Для того, щоб одержати достовірні докази, необхідно дотримуватись передбачених законом гарантій.

Отже, судам при розгляді цивільно-правових спорів варто широко використовувати показання свідків. Аналіз судової практики дозволяє зробити наступні рекомендації: 1) необхідно ліквідувати всякого роду протиріччя в показаннях свідків; 2) допитувати тих свідків, які можуть повідомити про факти, що мають відношення до справи і отримані з першоджерела; 3) відкидаючи ті або інші показання, треба даний висновок аргументувати; 4) допитувати рівною мірою свідків як з боку позивача, так і в боку відповідача; 5) оцінювати показання свідків у сукупності з іншими доказами.

3. Письмові докази

Письмовими доказами є будь-які документи, акти, довідки, листування службового або особистого характеру або виписки з них, що містять відомості про обставини, які мають значення для справи (ч. 1 ст. 64 ЦПК).

Письмові докази звичайно визначаються як предмети, на яких за допомогою знаків виражені думки, що містять відомості про факти, які мають значення для вирішення справи.

Можна виділити наступні *характерні ознаки* письмових доказів:

1) для формування письмового доказу необхідно, щоб людина могла свої думки викладати в письмовій формі;

2) відомості про факти закріплюються в об'єктивній формі, на тих або інших матеріальних предметах. Предмет, що може бути використаний для закріплення думок, повинен бути придатний для письма, щоб нанесені знаки могли зберегтися протягом певного часу (папір, предмети з дерева, металу тощо);

3) закріплення людиною на предметі своїх думок певними знаками (букви, цифри, ієрогліфи, знаки телеграфні, стенографічні, топографічні);

¹ Юдельсон К.С. Судебные доказательства в гражданском процессе. — М., 1956. — С.189.

4) у письмових доказах повинні виражатися думки, що містять відомості про юридичні або доказові факти;

5) письмовий доказ повинен містити загальнозрозумілу інформацію, розшифровку закодованих даних.

Перелічити всі предмети, які закон відносить до письмових доказів, неможливо. Законодавство дає приблизний перелік видів письмових доказів, які використовуються у цивільному процесі (будь-які документи, акти, довідки, переписка службового або особистого характеру або виписки з них).

Письмові докази класифікуються за декількома ознаками:

1) за суб'єктом, від якого виходять письмові докази, прийнято розрізняти *офіційні* та *неофіційні (приватні)* письмові докази. Офіційні письмові докази визначаються як документи, що виходять від державних органів, державних і суспільних установ, підприємств, організацій. Неофіційними називають документи, що виходять від громадян;

2) за змістом письмові докази підрозділяються на *розпорядницькі* та *інформаційні (довідково-інформаційні)*. Розпорядницькими називаються такі письмові докази, у яких виражений акт волі, волевиявлення, спрямований на виникнення, зміну або припинення правовідносин, які видаються органами державної влади і управління з метою здійснення покладених на них функцій (накази, розпорядження керівників підприємств і установ, документ з викладом тексту договору тощо). Ознайомлювальні письмові докази містять тільки відомості про наявність або відсутність певних фактів, повідомлення про них: довідки, посвідчення, звіти, технічна документація;

3) за формою письмові докази підрозділяються на *документи простої* і *кваліфікованої письмової форми*. Під доказами простої письмової форми розуміють такі письмові докази, які не містять ніякого посвідчення або реєстрації. Докази кваліфікованої письмової форми — документи, нотаріально засвідчені або зареєстровані у встановленому законом порядку;

4) за характером джерела формування письмові докази діляться на *оригінали* та *копії*. Оригіналом є перший екземпляр, підписаний особою, яка видала документ. Копія — повторення документа в цілому або в частині (виписка). Копія може бути простою або посвідченою.

Згідно з ч.2 ст.64 ЦПК письмові докази, як правило, подаються в оригіналі. Якщо подано копію письмового доказу, суд за клопотанням осіб, які беруть участь у справі, має право вимагати подання оригіналу.

Що стосується копій документів, то особлива увага приділяється порядку завірення копій документів, виданих державними ор-

ганами управління. Він визначений у п. 4.10 Примірної інструкції з діловодства у міністерствах, інших центральних органах виконавчої влади, Раді міністрів Автономної Республіки Крим, місцевих органах виконавчої влади, затвердженій постановою Кабінету Міністрів України 17.10.1997р.¹

Від копії варто відрізнити *дублікат* документа — повторно виданий (складений) документ, що має з оригіналом однакову юридичну чинність.

Закон установлює **порядок витребування** і надання до суду письмових доказів у цивільних справах.

У випадку, коли в одержанні доказів у сторін і інших осіб, які беруть участь у справі, є труднощі, суд по їх клопотанню зобов'язаний витребувати такі докази.

У заяві про витребування доказів повинно бути зазначено, який доказ потрібен* підстави, на яких особа вважає, що доказ перебуває в іншій особі, обставини, які може підтвердити цей доказ.

Існують три способи витребування письмових доказів:

1) витребування письмових доказів від державних установ, організацій, а також громадян безпосередньо судом, що розглядає справу;

2) витребування письмових доказів шляхом видачі особі, яка бере участь у справі, запиту суду на право одержання письмового доказу і подання його до суду;

3) витребування письмових доказів, коли вони перебувають з іншому місті або районі, через інший суд у порядку судового доручення.

Вибір одного із зазначених способів витребування письмових доказів залежить від умов і місця знаходження доказів по кожній конкретній цивільній справі. Не виключено, що у складних справах, коли потрібно зібрати багато письмових доказів, суд може застосовувати всі три способи збирання доказів.

Витребувані судом докази направляються до суду безпосередньо.

Особи, які не мають можливості подати доказ, який вимагає суд, взагалі або у встановлені судом строки, зобов'язані повідомити про це суд із зазначенням причин протягом п'яти днів з дня отримання ухвали.

За клопотанням сторони суд інформує в судовому засіданні про виконання його вимог щодо витребування доказів (ст.137 ЦПК).

Письмові докази, як правило, подаються в оригіналі (ч.2 ст.64 ЦПК). Оригінали письмових доказів до набрання судовим рішенням законної сили повертаються судом за клопотанням осіб, які їх подали, якщо це можливо без шкоди для розгляду справи.

¹ Постанова Кабінету Міністрів України № 1153 від 17.10.1997 р.

У справі залишається засвідчена суддею копія письмового доказу (ст.138ЦПК).

Дослідження письмових доказів. Письмові докази або протоколи їх огляду оголошують у судовому засіданні і подають для ознайомлення особам, які беруть участь у справі, а в необхідних випадках — також експертам, спеціалістам і свідкам. Особи, які беруть участь у справі, можуть давати свої пояснення із приводу цих доказів або протоколу їх огляду. Особи, що беруть участь у справі, із приводу зазначених доказів можуть задавати питання свідкам, а також експертам, спеціалістам.

Однією з новел нового ЦПК є введення правових норм про розгляд судом заяви *про сумнів з приводу достовірності* наданих йому доказів або їх *фальшивість*.

Так, ч.2 ст.185 закріплює, що у разі подання заяви про те, що доданий до справи або поданий до суду особою, яка бере участь у справі, для ознайомлення документ викликає сумнів з приводу його достовірності або є фальшивим, особа, яка подала цей документ, може просити суд виключити його з числа доказів і розглядати справу на підставі інших доказів.

Можливі різні форми підробки письмового доказу: зміна дати, підробка підпису, зміна частини змісту, складання документа в цілому від імені організації або особи, яка його дійсно не видавала, підробка штампа, печатки, виправлення цифр. Підроблений документ спотворює дійсний стан і існування фактів.

Заява про підробку може бути подана тільки відносно письмових і речових доказів (ч.4 ст.188 ЦПК).

У цивільному судочинстві у сторін або інших осіб, які подали докази, немає права розпорядження доказами. Сторона не може взяти поданий нею доказ назад. Тому у випадку заяви про підробку документа особа, яка подала даний письмовий доказ, може просити суд виключити його із числа досліджуваних доказів і вирішити справу на підставі інших доказів.

Заява про фальшивість підлягає перевірці суду. Підробленість документа виявляється шляхом дослідження інших засобів доказування, для чого можуть бути залучені інші докази або призначена експертиза. Якщо суд у процесі дослідження, порівняння, зіставлення доказів дійде висновку про підробку документа, він усуває його своєю ухвалою із числа доказів.

Особлива увага в ЦПК приділяється оголошенню і дослідженню змісту *особистих паперів, листів, записів телефонних розмов, телеграм і інших видів кореспонденції*.

Відповідно до Конституції України фізичні особи мають право на недоторканність особистого і сімейного життя (ст.32), право на повагу гідності та честі (ст.28), право на таємницю листування, те-

лефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції (ст.31) і т.п. Зважаючи на те, що Конституція України має характер основного нормативного акта, що закріплює основні положення національного правопорядку, передбачити у ній всі особисті немайнові права неможливо. Тому законодавець надав можливість закріпити окремі особисті немайнові права фізичних осіб у ЦК України, а саме:

1) право на особисті папери (ст.303 ЦК). Під особистими паперами варто розуміти відповідні документи, які містять інформацію про особисте життя фізичної особи. До них законодавець, зокрема, відносить документи, фотографії, щоденники або інші записи, особисті архівні матеріали. Особисті папери належать фізичній особі на праві власності. Право на особисті папери містить у собі можливість давати згоду або забороняти ознайомлення з особистими паперами, їх використання і розпорядження ними;

2) право на таємницю листування, телеграм, телефонних розмов, телеграфних повідомлень і інших видів кореспонденції (ст. 306 ЦК). Поняття «кореспонденція» охоплює не тільки письмову кореспонденцію (прості і рекомендаційні листи, поштові картки, бандеролі, секограми, а також пакети, мішки «М»), але і всі інші види кореспонденції (телеграми, телефонні розмови, телеграфні повідомлення, повідомлення електронною поштою, пейджером, 8М8-повідомлення). При цьому законодавець встановлює, що всі види кореспонденції, які є матеріалізованими об'єктами, наприклад листи, телеграми тощо, перебувають у власності фізичної особи. Однак для поширення режиму таємниці зовсім не обов'язково, щоб ця кореспонденція містила інформацію про обставини особистого життя фізичної особи. ЦК охороняє абсолютно всі види кореспонденції, навіть коли вона містить винятково майнову цінність, наприклад бандеролі.

Право на таємницю кореспонденції означає можливість використати листи, телеграми та інші види кореспонденції тільки за згодою особи, що направила їх, і адресата незалежно від того, відправлена ця кореспонденція на домашню, службову або іншу адресу.

Зміст особистих паперів, листів, записів телефонних розмов, телеграм та інших видів кореспонденції фізичних осіб може бути оголошений і досліджений у відкритому судовому засіданні *тільки за згодою осіб, визначених ЦК України* (ст. 186 ЦПК).

Згода автора кореспонденції та адресата відправлення повинна бути виражена в стверджувальній формі прямо, без будь-яких умов, у письмовому виді або усно. Згода необхідна не тільки на оголошення всього документа, але і на окремі його частини, витяги з документа, якщо тільки вони мають доказове значення.

Відсутність згоди є перешкодою до оголошення і дослідження документа у відкритому судовому засіданні. У цьому випадку суд

вносить ухвалу про розгляд справи в закритому судовому засіданні, на якому присутні особи, які беруть участь у справі, представники, перекладач. У залі судового засідання можуть перебувати особи, між якими велося листування, експерти, які проводять дослідження документа, а також свідки, допитані щодо фактів, наведених у документі. Після оголошення документа у закритому судовому засіданні головуючому варто звернутися до всіх присутніх при оголошенні із проханням утриматися від подальшого поширення відомостей особистого характеру, які їм стали відомі в ході судового розгляду.

Письмові докази *оцінюються* судом відносно дотримання вимог до їх форми і змісту. Відносно форми документа повинна бути врахована компетентність органу, що видав документ, і відповідність самого документа встановленим вимогам. За змістом документ повинен відповідати наступним вимогам: а) виходити дійсно від тієї особи, що зазначена в тексті як його автор; б) текст повинен відповідати намірам особи, від імені якої виходить; в) зміст документа з точки зору відомостей, що викладаються у ньому, повинен відображати дійсне положення речей.

Невідповідність документа цим вимогам є підставою його заперечування, що можливо шляхом заяви спору про підробку або заперечування документа по суті.

Консультації та роз'яснення спеціаліста. При дослідженні доказів суд може скористатися усними консультаціями або письмовими роз'ясненнями (висновками) спеціалістів.

Згідно з ч.4 ст.190 ЦПК викладені письмово і підписані спеціалістом роз'яснення приєднуються до справи, отже, письмові роз'яснення (висновки) спеціалістів можна із впевненістю віднести до різновидів письмових доказів.

Через те, що консультації та роз'яснення спеціалістів не закріплені в законі як офіційні засоби доказування, у науковій літературі склалися дві точки зору з цього приводу. Перша точка зору полягає в тому, що суд може залучати спеціалістів тільки для надання безпосередньої технічної допомоги при дослідженні письмових або речових доказів, допиті свідків, тому їх пояснення і консультації доказами не є. Представники іншої точки зору ставлять питання про визнання спеціаліста суб'єктом судового доказування тому що його консультації і роз'яснення мають доказове значення.

На наш погляд, природа застосування спеціалістом професійних знань дозволяє розрізнати: діяльність, спрямовану на сприяння суду в здійсненні процесуальних дій (доказового значення не має), і діяльність з надання інформації довідкового або дослідного характеру, яка не потребує проведення дослідження (такі пояснення, що надаються у письмовому виді, можуть мати доказове значення). На-

приклад, одна справа — коли спеціаліст у цивільному процесі здійснює фотографування або кінозйомку письмового або речового доказу або допомагає в застосуванні спеціальних способів відтворення аудіо-відеозапису, і інша справа — коли спеціаліст констатує, виходячи із професійних знань і досвіду, платіжність чеку, неможливість розподілу речі в натурі без заподіяння шкоди для неї.

Наділення пояснень і консультацій спеціалістів повноцінною доказовою силою особливо важливе у зв'язку з появою нових засобів доказування, таких як аудіо- і відеозапис, а так само модернізацією колишніх, приміром, письмових доказів, виконаних у цифровій формі, або в традиційній графічній, але переданих за допомогою факсимільного, електронного та іншого зв'язку. Вся справа в тому, що в умовах технічного прогресу суду стає усе важче встановлювати вірогідність тих або інших відомостей, які виходять з названих засобів доказування, внаслідок чого йому може знадобитися допомога спеціаліста.

Розвиток і розширення комп'ютерної мережі неминує приводить до збільшення кількості *письмових доказів, отриманих за допомогою електронної техніки.*

Питання про документи, виготовлені з використанням електронно-обчислювальної техніки, має два аспекти. По-перше, підготовка та передача документів з використанням ЕОМ. По-друге, авторизація цих документів, тобто використання системи електронного підпису.

Найбільше поширення електронний документообіг отримує при укладенні і виконанні договорів.

Записи ЕОМ за своїми характеристиками правомірно визнаються документами, оскільки мають, по-перше, ознаки документа, що має юридичну силу. Юридичну силу документам надає присутність необхідних реквізитів: найменування організації, ім'я автора документа, місцезнаходження організації, дата виготовлення документа, код особи, відповідальної за виготовлення документа, код особи, яка затвердила документ. По-друге, документ повинен бути таким, який може прочитати людина. Таким вважається документ, що містить загальнозрозумілу інформацію, роз-шифровку закодованих даних. Ця вимога впливає із загальних правил судочинства, що передбачають безпосередність сприйняття суддями інформації, яка міститься в джерелах доказів.

Стосовно до питання про електронно-цифровий підпис, використовуваний під час підписання документа, необхідно відзначити наступне. Підпис являє собою набір знаків і символів і в силу цієї обставини технічної властивості не може існувати в загальнодоступному для розуміння людини виді. При виникненні питання про авторство і дійсність підпису призначається судова експерти-

за. У цьому випадку для суду немає принципового розходження в тому, чи варто встановити дійсність підпису, представленого в електронному виді, або у звичайному — рукописному. Відмінність полягає лише у вигляді експертизи, яку необхідно провести при встановленні авторства або дійсності підпису — графологічної або технічної. Письмові докази не мають яких-небудь переваг перед іншими засобами доказування, вони оцінюються судом нарівні з усіма зібраними в справі доказами в їхній сукупності. Жодні докази, у тому числі і письмові, не мають для суду задалегідь установлені сили.

4. Речові докази

Речовими доказами є предмети матеріального світу, що містять інформацію про обставини, які мають значення для справи (ч. 1 ст. 65 ЦПК).

У цивільному процесі речові докази характеризуються наступними ознаками:

1) як джерело відомостей про факти тут виступає матеріальний об'єкт. Ним можуть бути найрізноманітніші предмети неорганічного і органічного походження: ушкоджені меблі, зіпсований костюм, підроблений документ, транспортний засіб, продукти харчування тощо;

2) у речових доказах фактичною інформацією служать ознаки матеріального об'єкта, які сприймаються наочно. Суд та інші учасники процесу пізнають цю інформацію, як правило, візуальним шляхом;

3) речові докази повинні бути отримані судом з дотриманням встановленого законом порядку, тобто процесуальним шляхом.

Предмет, що фігурує по цивільній справі як речовий доказ, одночасно може бути і доказом, і об'єктом спору.

На відміну від письмового доказу, чий зміст свідчить про наявність або відсутність фактів у справі, речовий доказ свідчить про факти зовнішнім виглядом, певними властивостями, якість. Крім того, речові докази незамінні внаслідок індивідуальних особливостей, а письмовий доказ може бути замінений іншими засобами доказування.

Речові докази мають доказову цінність в наступних випадках:

а) якщо служать доказами як об'єкти безпосереднього судового пізнання (наприклад, під час розгляду справи суд оглядає по дані сторонами речі і переконується в їх недоброякісності тощо);

б) якщо вони мають значення доказового факту (наприклад, знаходження певної речі у відповідача підтверджує факт правопорушення); в) якщо вони є об'єктами експертного дослідження.

У теорії доказування обґрунтовано ставиться питання про необхідність розмежування речових доказів на первісні та похідні. *Похідні* речові докази можуть бути використані в судовому процесі у тих випадках, коли слід, відбиток якої-небудь події, дії, бездіяльності за своїм характером недовговічний і, отже, згодом може зникнути. Наприклад, слід від протектора автомобіля на місці події може бути втрачений, якщо не зафіксувати його на іншому матеріальному предметі за допомогою технічних засобів (зняти з нього зліпок, сфотографувати). *Первісні* речові докази піддаються відтворенню, тобто перенесенню і фіксації їх на іншому матеріальному предметі, що має здатність зберігати та відтворювати при необхідності первісний речовий доказ.

Речові докази подаються особами, які беруть участь у справі. Якщо вони не можуть самостійно одержати необхідний речовий доказ, то вправі звернутися в суд із клопотанням про витребування цього доказу. У клопотанні повинна бути описана річ, зазначені причини, що перешкоджають самостійному її одержанню, і підстави, з яких особа вважає, що річ перебуває в даній особи або організації.

При неможливості доставки речових доказів у суд через їх громіздкість або з інших причин закон дозволяє використання фотографій і відеозаписів речей. Суд також має праві зробити *огляд* речових доказів на місці. Так, ст. 140 ЦПК говорить, що речові та письмові докази, які не можна доставити в суд, оглядаються за їх місцезнаходженням.

Речові докази до набрання рішення законної сили *зберігаються* у справі або за окремим описом здаються до камери схову речових доказів суду.

Речові докази, що не можуть бути доставлені до суду, зберігаються за місцем їх знаходження за ухвалою суду; вони повинні бути докладно описані та опечатані, а в разі необхідності — сфотографовані. Суд вживає заходів для забезпечення зберігання речових доказів у незмінному стані (ст.139 ЦПК).

Речові докази після огляду та дослідження їх судом *повертаються* особам, від яких вони були отримані, якщо останні заявили про це клопотання і якщо його задоволення можливе без шкоди для розгляду справи.

Речові докази, що є об'єктами, які *вилучені* з цивільного обороту або обмежено оборотоздатні, передаються відповідним підприємствам, установам або організаціям. За клопотанням державних експертних установ такі речові докази можуть бути передані їм для використання в експертній і науковій роботі у порядку, установленому Кабінетом Міністрів України.

Речові докази повертаються особам, від яких вони були отримані, або передаються особам, за якими суд визнав право на ці речі, після набрання рішенням суду законної сили (ст.142 ЦПК).

Згідно з ч. 2 ст. 65 ЦПК речовими доказами є також *магнітні, електронні та інші носії інформації*, що містять аудіовізуальну інформацію про обставини, що мають значення для справи.

Аудіо- і відеозаписи належать до речових доказів тому, що інформація в них зберігається на матеріальному об'єкті неживої природи в стані, що не розвивається.

Носії аудіовізуальної інформації специфічні. Ними може бути не будь-який матеріальний об'єкт, а спеціально виготовлений матеріал (диск, плівка). Інформація на носій передається за допомогою існуючих технічних засобів, а не від безпосереднього впливу на матеріал джерела відомостей про факт.

Однак магнітні, електронні та інші носії інформації не зовсім підходять під визначення речового доказу, наведеного в ч.1 ст.65 ЦПК. Аудіо-, відеозапис, дискети — це дійсно предмети, які є засобами встановлення обставин, які мають значення для справи. Але ці відомості отримані зі змісту названих предметів, а не з їх зовнішнього вигляду. Наприклад, відеозапис ходу будівництва будинку (будови, споруди, комплексу) має схожість із використанням огляду речового доказу (будинку, будови, споруди, комплексу), що не може бути доставлений до суду. У цьому випадку він є засобом фіксації речового доказу. Різниця полягає в тому, що відеозапис будови виконаний за правилами, передбаченими процесуальним законодавством, що гарантує його вірогідність і допустимість. Відеозапис ходу будівництва будинку є неофіційним доказом, його вірогідність може бути встановлена в зіставленні з іншими доказами.

Виходячи з вимог, які пред'являються до доказів, що вимагають використання технічних засобів при їх виготовленні і відтворенні, можна дійти висновку про те, що ці матеріали можуть бути покладені в основу судового рішення, якщо вони відповідають наступним правилам: 1) відоме джерело виготовлення цих матеріалів; 2) відомий час виготовлення цих матеріалів; 3) ці матеріали були виготовлені загальноприйнятим способом або способом, про який домовилися особи, що виготовили їх; 4) ці матеріали до їх подання до суду зберігалися належним чином; 5) ці матеріали можуть бути подані в суд у доступному для відтворення і зберігання виді.

Дослідження відео- і звукозаписів у судовому засіданні починається з такої процесуальної дії як відтворення їхнього змісту. У відповідності зі ст.188 ЦПК відтворення звукозапису і демонстрація відеозапису проводяться в судовому засіданні або в іншому приміщенні, спеціально підготовленому для цього, з відображенням у журналі судового засідання особливостей оголошуваних матеріалів і зазначенням часу демонстрації. Після цього суд заслуховує пояснення осіб, які беруть участь у справі.

У разі потреби відтворення звукозапису і демонстрація відео-запису можуть бути повторені повністю або у певній частині.

При відтворенні звукозапису, демонстрації відеозапису, які носять приватний характер, а також при їх дослідженні застосовуються правила ЦПК про оголошення і дослідження змісту особистого листування і телеграфних повідомлень.

З метою з'ясування відомостей, що містяться у матеріалах звуко- і відеозапису, а також у зв'язку з надходженням заяви про їх фальшивість судом може бути залучено спеціаліста або призначено експертизу.

5. Висновок експерта

Поняття і види експертиз. У відповідності зі ст. 1 Закону України «Про судову експертизу» *судова експертиза* — це дослідження експертом на основі спеціальних знань матеріальних об'єктів, явищ і процесів, які містять інформацію про обставини справи, що перебуває у провадженні органів дізнання, досудового та судового слідства.

Можна виділити наступні ознаки судової експертизи:

1) застосування спеціальних знань у формі дослідження до певного об'єкта і предмета. При цьому під спеціальним розуміють застосування експертами професійних знань, що не є загальновідомими. Дослідження припускає одержання нових даних, які суду до цього не були відомі;

2) здійснення експертизи особливим суб'єктом — експертом і за дорученням суду;

3) дотримання процесуальної форми;

4) одержання нових фактів і оформлення результатів у вигляді висновку експерта.

Обставинами, при яких доцільно призначити експертизу, можуть бути наступні: а) необхідність одержання об'єктивної думки фахівця, не зацікавленого в прийнятті рішення або здійсненні дії; б) конфліктна ситуація у сфері управління, здійснення владних повноважень, наявність спірних позицій по тому самому питанню, коли необхідна думка незацікавленого фахівця; в) потреба вирішити проблеми, що перебувають на стику різних галузей науки, техніки; г) коли межі проблеми ширше меж сумарного знання; д) коли про це вказується в законі або підзаконному акті.

Судова експертиза є опосередкованим засобом доказування, проводиться спеціальним суб'єктом з метою одержання фактів, які можуть бути встановлені тільки за допомогою експертного дослідження, результати якого оформляються спеціальним документом — висновком експерта.

Зміст *предмета судової експертизи* необхідно розглядати з двох позицій — наукової і практичної. З погляду наукової галузі знання предметом науки про судову експертизу є закономірності формування властивостей об'єктів і їх зміни у зв'язку зі здійсненням правопорушення. З погляду практичної діяльності предметом судової експертизи є фактичні дані (обставини справи), установлені на основі спеціальних наукових пізнань у галузі науки, мистецтва, техніки, ремесла тощо і дослідження матеріалів цивільної справи.

По відношенню до конкретної експертизи її предметом є експертне завдання, що треба буде розв'язати експертові в ході і за результатами дослідження на основі відповідного обсягу спеціальних пізнань із використанням засобів, що перебувають у його розпорядженні, і методів.

Поняття *об'єкта експертизи* також варто розглядати з погляду науки і практики. З точки зору понять науки судової експертизи, об'єкт судової експертизи — це рід (вид) об'єктів, який-небудь клас, категорія предметів, що характеризуються спільними властивостями. У практичній експертній діяльності — це певний предмет (предмети), що надходить на дослідження експертові. Це в основному речові докази. До них належать: відображення людей і тварин, предметів, механізмів, агрегатів, частини цих предметів, речовини, матеріали, вироби, документи і поліграфічна продукція, трупи людей і тварин і їх частини, різноманітні об'єкти рослинного та тваринного походження тощо.

Крім того, до об'єктів експертизи належать події, факти, явища та інші нематеріальні об'єкти, необхідність вивчення яких у процесі розгляду вимагає спеціальних пізнань і проведення експертного дослідження. Однак вивчення цих подій, фактів, явищ і інших нематеріальних об'єктів здійснюється шляхом дослідження матеріальних носіїв інформації про них.

Таким чином, суть експертизи полягає у проведенні знаючою особою (експертом) спеціального дослідження. Дослідження припускає одержання таких нових фактичних даних, які до цього суду не були відомі і які іншим способом установити не можна. Тобто експертиза спрямована на виявлення саме фактичних даних, які здатні піддати сумніву (або спростувати) факти, що мають юридичне значення. Самі юридичні факти експертизою не встановлюються — право на це в процесі належить тільки суду. Отже, засобом доказування в цивільному процесі є не сама експертиза, а висновок експерта.

Цивільне процесуальне законодавство розрізняє комісійну, комплексну, додаткову і повторну експертизи.

Залежно від числа експертів, що беруть участь в експертному дослідженні, а також класу використовуваних експертних знань розрізняють комісійну і комплексну експертизи.

Комісійна експертиза — це експертиза, проведена декількома експертами (не менш ніж двома) одного напрямку знань. Зазвичай проведення експертизи доручається декільком експертам у випадку її особливої складності, трудомісткості або значущості в справі. Відповідно до відомих нормативних актів Міністерства охорони здоров'я України у складі комісії проводяться судово-психіатричні експертизи¹ й деякі види судово-медичних експертиз. В інших випадках питання про колегіальний характер експертизи може бути вирішено судом, що призначив експертизу, або керівником експертної установи.

При провадженні колегіальної експертизи експерти, члени комісії, до надання висновку мають право радитися між собою. Із числа членів комісії керівником експертної установи призначається голова. Він розробляє загальний план дослідження, координує діяльність членів комісії, контролює строки досліджень, керує нарадою експертів. Повноваження цього експерта носять розпорядницький, організаційний, а не процесуальний характер. При рішенні питань по суті керівник групи не має жодних переваг перед іншими експертами.

Якщо за результатами проведених досліджень думки експертів збігаються, вони підписують єдиний висновок. Експерт, не згодний з висновком іншого експерта (експертів), дає окремий висновок, з усіх питань або з питань, що викликали розбіжності (ч.2 ст.148ЦПК).

У випадках, коли в справі щодо одного й того ж предмета проведено декілька експертиз, у тому числі комплексну комісійну, додаткову чи повторну, суд повинен дати оцінку кожному висновку з точки зору всебічності, повноти й об'єктивності експертного дослідження. Такій оцінці підлягають також окремі висновки експертів — членів колегіальної чи комплексної експертизи, які не підписали спільний висновок.

Не повинна віддаватися перевага висновку експертизи лише тому, що вона проведена комісійно, повторно, експертом авторитетної установи або таким, який має більший досвід експертної роботи².

Комплексна експертиза — це експертиза, у здійсненні якої беруть участь кілька експертів різних спеціальностей або вузьких спеціалізацій. Така експертиза призначається, коли встановлення тієї або іншої обставини вимагає використання спеціальних знань,

¹ Порядок проведення судово-психіатричної експертизи. Затверджено наказом МОЗ України від 8 жовтня 2001 року № 397.

² П.13 постанови Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 1997 року № 8 «Про судову експертизу в кримінальних і цивільних справах».

що належать до декількох галузей (наприклад, комплексні судово-медичні і автотехнічні експертизи).

При проведенні комплексної експертизи її учасники досліджують ті самі об'єкти з використанням спеціальних пізнань різних галузей, для того щоб на основі взаємодоповнення результатів дати в остаточному підсумку відповіді на питання, що виходять за межі компетенції однієї галузі знань.

Особливими рисами комплексної експертизи є: по-перше, участь у її проведенні експертів різних спеціальностей і поділ, і, що впливає звідси, функцій між ними в процесі дослідження; по-друге, давання експертами спільного висновку на основі не тільки особисто проведених досліджень, але і за результатами досліджень, проведених іншими експертами. Саме ці ознаки визначають правову природу комплексної експертизи.

В ухвалі про призначення комплексної експертизи вказуються її назва і установа (установи), експертам якої (яких) доручене її проведення, а у випадку участі в її проведенні особи, що не є співробітником експертної установи, — також її прізвище, ім'я та по батькові.

У випадках, коли проведення комплексної експертизи доручено експертам декількох установ, в ухвалі про її призначення вказується, яка з них є провідною, тобто яка з них здійснює організацію проведення експертизи, у тому числі координацію роботи експертів і зв'язок з особою або органом, які призначили експертизу. Якщо проведення комплексної експертизи доручено співробітникам експертної установи і особі, що не є працівником цієї установи, керуючою зазначається експертна установа. Якщо в ухвалі провідна установа не визначена, вона визначається за згодою між керівниками установ, а якщо між ними виник спір, — то особою або органом, які призначили комплексну експертизу¹.

Висновку за результатами комплексної експертизи властива певна специфіка. У ньому повинні бути чітко відображені функції кожного експерта, зазначено, які дослідження провів кожний експерт, які факти він установив і яких висновків дійшов.

Висновок складається з декількох частин, що відповідають видам проведених досліджень, які були виконані різними експертами.

По кожному виду досліджень формулюються так звані проміжні висновки. Це необхідно для демонстрації функцій кожного експерта, для зручності використання результатів кожного виду досліджень при формулюванні кінцевих висновків, для полегшення оцінки висновку судом.

¹ П.19 Інструкції про призначення та проведення судових експертиз. Затверджено наказом Міністерства юстиції України від 8 жовтня 1998 року № 53/5.

Кожна така частина висновку, включаючи проміжні висновки, повинна бути підписана тим експертом, що безпосередньо провів дане дослідження і сформулював ці висновки.

Подібно до цього у висновку комплексної експертизи розмежовуються функції і при формулюванні кінцевих висновків. У їхньому формулюванні беруть участь ті експерти з членів комісії, які досить компетентні в загальному предметі дослідження. Вузькі фахівці, зокрема фахівці з методів, звичайно обмежуються лише формулюванням проміжних висновків, які потім використовуються іншими експертами при наданні кінцевих висновків. У формулюванні спільного висновку вони участі не беруть. Кінцеві висновки підписуються тільки тими експертами, які їх формулювали. Якщо висновки робилися різними експертами, кожний з висновків підписується окремо.

На комплексну експертизу не може бути поширена вимога щодо надання експертом висновку тільки на підставі особисто зроблених досліджень, що є обов'язковим для звичайної експертизи. Навпаки, тут експерт формулює висновок на основі досліджень, проведених не тільки особисто ним, але і іншими експертами, що мають іншу спеціалізацію. Тому при комплексній експертизі інакше вирішується і питання про особисту відповідальність експерта за наданий ним висновок. Кожний експерт, по-перше, несе особисту відповідальність за ту частину дослідження, яку він провів, і за отримані ним результати (проміжні висновки). При формулюванні ж спільних кінцевих висновків має місце свого роду умовна відповідальність експерта: він відповідає за правильність висновку, у формулюванні якого брав участь, за умови, що використані ним результати досліджень, проведених іншими експертами, теж вірні.

Порядок проведення комплексної експертизи такий же, як і комісією: експерти мають право до дачі висновку радитися між собою; експерти, не згодні з іншими, дають окремий висновок; керує групою провідний експерт, що має тільки організаційні повнова-

Залежно від якості проведення експертизи і її повноти розрізняють додаткову і повторну експертизи.

Додаткова експертиза призначається судом після розгляду ним висновку первинної експертизи, якщо буде визнано, що усунути неповноту або неясність висновку в судовому засіданні шляхом заслуховування експерта неможливо (ч. 1 ст. 150 ЦПК).

Висновок експерта визнається неповним, якщо досліджені не всі надані йому об'єкти або не надані вичерпні відповіді на всі поставлені перед експертом питання.

Висновок експерта визнається неясним, якщо він викладений нечітко або має нечіткий, неконкретний характер.

В ухвалі про призначення додаткової експертизи повинно бути чітко зазначено, які саме висновки експерта суд вважає неповними або неясними або якими обставинами обумовлена необхідність розширення експертного дослідження. Така судова експертиза може призначатися як з ініціативи суду, так і за клопотанням учасників цивільного процесу, а її проведення може бути доручено тому ж або іншому експертові.

Якщо необхідно досліджувати нові об'єкти або в інших обставинах справи, призначається нова, а не повторна експертиза.

Повторна експертиза призначається з ініціативи суду або за клопотанням учасників процесу, якщо висновок експерта буде визнано необґрунтованим або таким, що суперечить іншим матеріалам справи, або викликає сумніви в його правильності (ч. 2 ст. 150 ЦПК).

Необґрунтованим висновок експерта може бути визнано, якщо викликає сумніви застосована експертом методика, недостатній обсяг проведених експертом досліджень, висновки експерта не впливають із результатів досліджень або суперечать ним, і в інших подібних випадках. Сумніви в правильності висновку експерта можуть виникнути, наприклад, у випадку невідповідності його висновків іншим матеріалам справи, при активному заперечуванні цих висновків учасниками процесу.

Повторна судова експертиза може бути призначена також при наявності розбіжностей у висновках декількох експертів, якщо їх не можна усунути шляхом одержання додаткових пояснень експертів у судовому засіданні. Повторну експертизу доручають іншому експертові (експертам).

Основна відмінність між додатковою і повторною експертизами полягає в тому, що при додатковій експертизі вирішуються питання, які раніше не були вирішені, а при повторній — заново досліджуються (перевіряються) уже розглянуті питання. Тому різний і процесуальний порядок цих видів експертиз. Додаткова експертиза доручається тому самому або іншому експерту, а повторна — обов'язково іншому експертові (експертам).

У випадку призначення додаткової або повторної експертизи крім ухвали про призначення експертизи, експертові посилають також висновки Гойердніх експертиз з усіма додатками (фотознімками, порівняльними зразками тощо), а також додаткові матеріали, що стосуються предмета експертизи, які були зібрані після надання первинного висновку.

В ухвалі про призначення додаткової і повторної експертиз вказуються мотиви та підстави їх призначення.

Експерт. Головною фігурою, що виконує експертне дослідження, є експерт. Експертом є особа, якій доручено провести дослідження матеріальних об'єктів, явищ і процесів, що містять інформацію про обставини справи, і дати висновок з питань, які виника-

ють під час розгляду справи і стосуються сфери її спеціальних знань (ч.1 ст.53 ЦПК).

У відповідності зі ст. 10 Закону України «Про судову експертизу» експертами можуть бути особи, що мають вищу освіту, які пройшли відповідну підготовку і атестацію як судові експерти певної спеціальності. Реєстр атестованих судових експертів державних і підприємницьких структур і громадян веде Міністерство юстиції України.

Експерт *зобов'язаний* з'явитися за викликом суду, провести повне дослідження і дати обґрунтований та об'єктивний письмовий висновок на задані йому питання, а у разі необхідності — роз'яснити його.

Під час проведення дослідження експерт повинен 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.

Експерт *не має права* за власною ініціативою збирати матеріали для проведення експертизи; спілкуватися з особами, які беруть участь у справі, а також іншими учасниками цивільного процесу, за винятком дій, пов'язаних з проведенням експертизи; розголошувати відомості, що стали йому відомі у зв'язку з проведенням експертизи, або повідомляти будь-кому, крім суду, про результати експертизи.

Експерт невідкладно повинен повідомити суд про неможливість проведення ним експертизи через відсутність у нього необхідних знань або без залучення інших експертів.

У разі виникнення сумніву щодо змісту та обсягу доручення експерт невідкладно заявляє суду клопотання щодо його уточнення або повідомляє суд про неможливість проведення ним експертизи за заданими питаннями.

Експерт не має права передоручити проведення експертизи іншій особі.

У разі постановлення ухвали суду про припинення проведення експертизи, експерт зобов'язаний негайно подати матеріали справи та інші документи, що використовувалися для проведення експертизи.

Експерт *має право*:

- 1) знайомитись з матеріалами справи, що стосуються предмета дослідження;
- 2) заявляти клопотання про надання 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 задані питання;

- 4) бути присутнім під час вчинення процесуальних дій, що стосуються предмета і об'єктів дослідження;
- 5) задавати питання особам, які беруть участь у справі, та свідкам;
- 6) користуватися іншими правами, встановленими Законом України «Про судову експертизу».

Експерт має право на оплату виконаної роботи та на компенсацію витрат, пов'язаних з проведенням експертизи і викликом до суду.

Експерт може відмовитися від надання висновку, якщо подані йому матеріали недостатні для виконання покладених на нього обов'язків. Заява про відмову повинна бути вмотивованою.

За завідомо неправдивий висновок або за відмову без поважних причин від виконання покладених на нього обов'язків експерт несе кримінальну відповідальність, а за невиконання інших обов'язків — відповідальність, встановлену законом.

Суд зобов'язаний перевірити повноваження експерта, наявність у підприємця ліцензії на право здійснювати експертну діяльність і свідоцтва про присвоєння кваліфікації судового експерта відповідної спеціалізації в безпосереднього виконавця експертизи.

Експерт не може брати участь у розгляді справи і підлягає відводу (самовідводу), якщо: 1) під час попереднього вирішення цієї справи він брав участь у процесі як спеціаліст, перекладач, представник, секретар судового засідання; 2) він прямо чи побічно заінтересований у результаті розгляду справи; 3) він є членом сім'ї або близьким родичем сторони або інших осіб, які беруть участь у справі; 4) якщо є інші обставини, які викликають сумнів в об'єктивності та неупередженості експерта (ст.20 ЦПК).

Експерт, крім того, не може брати участь у розгляді справи, якщо: 1) він перебував або перебуває в службовій або іншій залежності від осіб, які беруть участь у справі; 2) з'ясування обставин, які мають значення для справи, виходить за межі сфери його спеціальних знань.

Участь експерта у судовому засіданні при попередньому розгляді даної справи як експерта не є підставою для його відводу (ст.22 ЦПК).

Порядок проведення експертизи. Для роз'яснення обставин, що мають значення для справи і потребують спеціальних знань у галузі науки, мистецтва, техніки, ремесла тощо, суд призначає експертизу за заявою осіб, які беруть участь у справі.

Якщо сторони домовилися про залучення експертами певних осіб, суд повинен призначити їх відповідно до цієї домовленості.

Особи, які беруть участь у справі, мають право подати суду питання, на які необхідна відповідь експерта. Кількість і зміст пи-

тань, за якими має бути проведена експертиза, визначається судом. При цьому суд має мотивувати відхилення питань осіб, які беруть участь у справі.

Особи, які беруть участь у справі, мають право просити суд провести експертизу у відповідній експертній установі, доручити її конкретному експертові, заявляти відвід експерту, давати пояснення експерту, знайомитися з висновком експерта, просити суд призначити повторну, додаткову, комісійну або комплексну експертизу.

Якщо проведення експертизи доручено спеціалізованій експертній установі, її керівник має право доручити проведення експертизи одному або кільком експертам, створити комісії з експертів керованої ним установи, якщо судом не визначено конкретних експертів, у разі потреби змінювати виконавців експертизи, заявити клопотання щодо організації проведення досліджень поза межами експертної установи (ст.143 ЦПК).

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 свідомо 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. Якщо проведення експертизи доручається експертній установі та особі, яка не є працівником цієї установи, провідною визнається експертна установа. Ухвала про призначення експертизи направляється в кожну установу — виконавцям, а також особі, яка не є працівником експертної установи. Об'єкти дослідження та матеріали справи направляються провідній установі.

При визначенні об'єктів та матеріалів, що підлягають направленню на експертизу, суд у необхідних випадках вирішує питання щодо *відібрання відповідних зразків*.

У той же час ЦПК не регламентує порядок одержання та оформлення зразків для експертного дослідження, і це суттєва прогалина процесуального законодавства. Порівняльний матеріал, що направляється, наприклад, на судову експертизу почерку, повинен бути належної якості, тобто бути належним за часом написання, видом документа, мовою, змістом тощо, бути в достатній кількості, а також відповідати ще ряду вимог, які необхідно знати і дотримувати для успішного вирішення експертом поставлених пе-

ред ним питань. Особливо важливою при одержанні зразків є їх достовірність, тобто походження саме від тієї особи або іншого об'єкта, зразками відображення властивостей якого вони повинні служити. Недостовірність зразків небезпечна для результату експертизи, оскільки це тягне можливість експертної помилки при наданні висновку і можливість винесення неправосудного рішення.

Якщо цього вимагають особливі обставини справи, суд може заслухати експерта щодо питання, яке вимагає 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 мають право брати участь у їх вчиненні (ст.144 ЦПК).

Згідно зі ст. 145 ЦПК *призначення експертизи є обов'язковим* у разі заявлення клопотання про призначення експертизи обома сторонами. Призначення експертизи є обов'язковим також за клопотанням хоча б однієї із сторін, якщо у справі необхідно встановити:

- 1) характер і ступінь ушкодження здоров'я;
- 2) психічний стан осіб;
- 3) вік особи, якщо про цьому немає відповідних документів і неможливо їх одержати.

У разі ухилення осіб, 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 експертиза має значення, може визнати факт, для з'ясування якого експертиза була призначена, або відмовити у його визнанні.

У разі 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 (ст. 146 ЦПК).

Експертиза провадиться в суді або поза судом, якщо це потрібно у зв'язку з характером досліджень або якщо об'єкт досліджень неможливо доставити до суду (ч.І ст.147 ЦПК).

Висновок експерта — докладний опис проведених експертом досліджень, зроблені згідно з ними висновки та обґрунтовані відповіді на питання, задані судом (ст. 66 ЦПК).

' За загальноприйнятою в цивільно-процесуальній доктрині думкою, судовий доказ повинен розумітися як єдність фактичних даних і засобів доказування, у яких ці дані містяться. На наш погляд, це відповідає змісту закону. Отже, тільки при розумінні доказу як єдності його форми і змісту можлива їх правильна класифікація, тому що при цьому враховуються специфічні і найбільш істотні особливості форми і змісту доказу, тобто в основі роз-

поділу доказів на види лежить їх процесуальна природа — комплекс найважливіших властивостей і характеристик кожного доказу. Виходячи із цього, висновок експерта як доказ також являє собою єдність форми і змісту. При цьому його змістом є фактичні дані про обставини предмета доказування або інші обставини, що мають значення для справи, і повідомлювані експертом у своєму висновку у формі мотивованого документа. Формою або джерелом фактичних даних висновку експерта є сам висновок експерта — процесуально оформлений письмовою формі документ, у якому містяться викладені експертом мотивовані висновки.

Грунтуючись на процесуальній природі доказів, змістовний аналіз специфічних і найбільш істотних особливостей форми та змісту висновку експерта дозволяє розкрити сутність і поняття висновку експерта як доказу. Це означає взаємозв'язок між поняттям висновку експерта як доказу та виділенням цього доказу в самостійний вид. Тому при розгляді питання про поняття висновку експерта варто ґрунтуватися на наступних двох положеннях:

1) урахувати особливості прояву у висновку експерта тих вимог, які пред'являються в цивільному процесі до доказу взагалі;

2) виділити в процесуальній природі висновку експерта ті ознаки, які властиві тільки цьому виду доказів, зокрема ті, що до них належить:

— наявність і використання спеціальних пізнань експерта — як необхідний елемент висновку експерта;

— проведення експертного дослідження і давання висновку тільки за його результатами;

— безпосередній висновок експерта — як особливий процесуальний документ, що має певну структуру та зміст;

— експерт як джерело цього виду доказів і його процесуальне становище, яке закріплено у законі;

— проведення експертизи як єдиний визначений законом спосіб одержання висновку експерта.

На відміну від інших видів доказів при доказуванні знання, викладені у висновку експерта, відрізняються тим, що мають більше гарантій достовірності. Це пояснюється рядом об'єктивних факторів: незацікавленістю та об'єктивністю експерта, науковим характером відомостей, що містяться у висновку, відбиттям у висновку всього шляху формування цього знання, можливістю через іншого експерта повторно перевірити результати первісної експертизи та ін.

Отже, відомості, що містяться у висновках експерта, є фактичними даними про ті або інші обставини об'єктивної дійсності, а сам висновок, доказом. Але для правильного розуміння висновку експерта, перевірки та оцінки цього доказу варто враховувати, що мотивовані висновки експерта являють собою думку цієї особи, і тому

ці відомості носять суб'єктивний характер. Разом з тим в основі висновків експерта лежать факти об'єктивної дійсності, які пов'язані з конкретною цивільною справою через надані на дослідження матеріали (об'єкти).

Ще однією особливістю змісту висновку експерта та аргументом на користь виділення цього доказу в самостійний вид є науковий характер фактичних даних, які містяться у висновку експерта, що виступає гарантією об'єктивності та достовірності висновків експерта. Значення цієї особливості висновку експерта допомагає суду правильно зрозуміти й оцінити цей доказ. Але це не означає, що висновки експерта є чисто науковим знанням. Зокрема, на це вказує те, що в експертному дослідженні заздалегідь визначено вихідний матеріал для дослідження, який обмежено тільки рамками того, що надали сторони, свідки та інші учасники процесу. Проведення експертизи передбачає обмежений період часу для формування висновків експерта. Крім того, події цивільної справи зазвичай не можна повторити, тоді як багато з природно наукових фактів можуть бути відтворені штучно (або природно), їх можна спостерігати і перевіряти.

Отже, висновок експерта є професійною оцінкою обставин, виявлених у ході спеціального дослідження, зробленого на підставі ухвали суду призначеним експертом.

Експерт дає у письмовій формі свій мотивований висновок, який приєднується до справи (ч.2 ст.147 ЦПК). Висновок має містити докладний опис проведених досліджень, зроблені в результаті висновки та обґрунтовані відповіді на поставлені судом питання.

Структура висновку експерта чітко не визначена в законі і формувалася в процесі експертної та судової практики, тому дотепер виникають питання про обсяг викладу ходу та результатів дослідження, розташування та компонування питань, що викладаються, правила і порядок опису у висновку експерта.

Як правило, висновок експерта складається із трьох частин: вступної, дослідницької та заключної. Яких-небудь жорстких умов обов'язкового наповнення змісту кожної з виділених частин законом не встановлено, але відповідно до прийнятих в експертній практиці вимог варто вказати на те, що, як правило, повинно бути міститися в кожній з цих частин структури висновку експерта.

Вступна частина експертного висновку повинна містити такі дані: назву експертизи, її номер, чи є вона додатковою, повторною, колегіальною чи комплексною; особу або орган, які призначили експертизу; відомості про експерта (експертів): посаду,*прізвище, ім'я, по батькові, освіту, експертну спеціальність і стаж експертної роботи, науковий ступінь і вчене звання; дату надходження ма-

теріалів в експертну установу та дату підписання висновку експертизи; де і ким прийнята постанова (ухвала) про призначення експертизи; питання, які підлягають розв'язанню експертом; найменування матеріалів, які надійшли на експертизу, спосіб доставки та вид упаковки досліджуваних об'єктів; клопотання експерта про надання додаткових матеріалів, результати їх розгляду; обставини справи, що мають значення для давання висновку, з обов'язковою вказівкою джерела їх одержання; відомості про осіб, які були присутні при проведенні досліджень (прізвище, ініціали, процесуальне положення); нормативні документи та методичну літературу, які використовувалися експертом при розв'язанні поставлених питань (із вказівкою бібліографічних даних).

Питання у вступній частині висновку приводяться у формулюванні, наведеному судом в ухвалі про призначення експертизи. Якщо поставлено кілька питань, експерт має право згрупувати їх і викласти в тій послідовності, що забезпечить найбільш доцільний порядок дослідження. Якщо редакція питання в ухвалі не відпо-відає *Науково-методичним рекомендаціям з питань підготовки та призначення судових експертиз*, затвердженим наказом Міністерства юстиції України № 53/5 від 08.10.98 р., але експертові зрозумілий зміст завдання, то після точного цитування питання в редакції ухвали він може дати необхідні роз'яснення й викласти питання в редакції, що відповідає згаданим вище Рекомендаціям.

Якщо експерт у висновку розв'язав будь-які питання з власної ініціативи, то вони також мають бути зазначені у вступній частині.

При проведенні повторної експертизи у вступній частині висновку викладаються відомості про первинні (попередні) експертизи: прізвища, ініціали експертів, назва експертної установи або місце роботи експертів, номер і дата висновку експертизи, висновки попередніх експертиз із питань, які були поставлені перед експертом на повторне розв'язання, а також мотиви призначення повторної експертизи, які зазначено в ухвалі про її призначення.

У *дослідницькій частині* описується весь процес експертного дослідження у тій послідовності, що і зазначені питання та обґрунтування висновків експерта. Дослідницька частина повинна включати: відомості про стан об'єктів дослідження, застосовані методи (методики) дослідження, їх реєстраційний номер, умови їх використання; посилання на ілюстрації, додатки та необхідні роз'яснення до них; експертну оцінку результатів дослідження.

Опис процесу використання інструментальних методів дослідження та проведення експертних експериментів можуть обмежуватися викладом кінцевих результатів.

У *заключній частині* викладаються висновки дослідження у вигляді відповідей на поставлені питання в послідовності, що вста-

новлена у вступній частині. На кожне поставлене питання має бути дано відповідь по суті або зазначено, з яких причин неможливо його вирішити. У разі, якщо заключний висновок не може бути сформульований у стислій формі, допускається посилання на результати досліджень, викладені у дослідницькій частині.

Висновок експерта (експертів) оформляється на бланку експертної установи і підписується експертом (експертами), який проводив дослідження. Підпис у заключній частині засвідчується відбитком печатки експертної установи на кожній сторінці тексту заключного висновку. Якщо до висновку експерта додаються фототаблиці, креслення, схеми, діаграми тощо, вони також підписуються експертом (експертами); підписи підтверджуються відбитком печатки експертної установи. Якщо експерт не є працівником державної спеціалізованої установи і працює на професійній основі самостійно, він підтверджує наданий ним висновок своїм підписом і печаткою із вказівкою ідентифікаційного коду суб'єкта підприємницької діяльності. Якщо експерт працює у складі юридичної особи, його висновок також підтверджується підписом керівника та печаткою юридичної особи.

Сам висновок експерта варто розглядати не тільки як доказ, але і як *процесуальний документ*, до якого пред'являються певні вимоги, недотримання яких може привести до втрати цього доказу:

1) наукова обґрунтованість викладених висновків експерта, їх аргументованість і переконливість. Обґрунтованість висновку означає доведеність суджень, їх підтвердження проведеним дослідженням. Необґрунтованим може бути визнаний висновок експерта, якщо обсяг зроблених по ньому досліджень явно недостатній для висновку, недосконала методика, висновки не впливають із результатів досліджень. Обґрунтованість і переконливість висновків не повинна спричиняти порушення законів логічного мислення, і тому форма судження експерта не повинна викликати ніяких сумнівів. Будь-яка думка експерта повинна мати тільки одне розуміння та тлумачення і при цьому мати достатні для цього підстави;

2) певна послідовність, ясність, конкретність, простота викладу процесу дослідження і тих висновків, яких дійшов експерт. У процесі доказування можуть бути використані тільки ті висновки експерта, що не вимагають для своєї інтерпретації спеціальних пізнань, є доступними для всіх учасників процесу. Питання, що викладає експерт, варто викладати в доступній і зрозумілій формі. Експерту необхідно сформулювати отриману інформацію так, щоб вона була доступною для будь-якого дієздатного громадянина, що пояснюється публічним характером здійснення правосуддя;

3) грамотність і культура оформлення висновку.

Висновок експерта не є обов'язковим для суду і оцінюється судом за внутрішнім переконанням, заснованим на всебічному, повному та об'єктивному розгляді в судовому засіданні всіх обставин справи в їх сукупності, керуючись законом.

Незгода суду з висновком експерта повинна бути мотивована в рішенні або ухвалі (ч.7 ст.147 ЦПК).

Оцінка висновку експерта. При перевірці та оцінці висновку експерта суд зобов'язаний установити: 1) чи дотримані вимоги законодавства при призначенні та проведенні експертизи; 2) чи не було обставин, що виключають участь експерта в справі; 3) компетенцію експерта, чи не вийшов він за межі своїх повноважень; 4) достатність наданих експертіві об'єктів дослідження; 5) повноту відповідей на поставлені питання і їх відповідність іншим фактичним даним; 6) погодженість між дослідницькою частиною та підсумковим висновком експертизи; 7) обґрунтованість експертного висновку і його погодженість з іншими матеріалами справи¹.

При оцінці висновку експерта суд може визнати його: 1) повним, науково обґрунтованим і покласти в основу свого рішення поряд з іншими доказами в справі; 2) недостатньо ясним чи неповним і призначити додаткову експертизу; 3) необґрунтованим, таким, що викликає сумнів у правильності висновків, і призначити повторну експертизу.

6. Забезпечення доказів

Особи, які беруть участь у справі і вважають, що подання потрібних доказів є неможливим, або у них є складнощі в поданні цих доказів, мають право заявити клопотання про забезпечення цих доказів.

Забезпечення доказів — це оперативне закріплення у встановленому цивільним процесуальним законом порядку відомостей про факти, яке вчиняється суддею з метою використання їх як докази при розгляді та вирішенні цивільних справ у суді.

Потреба у забезпеченні доказів виникає, наприклад, коли як речові докази використовуються продукти, що швидко псуються, втрачають зовнішній вигляд і властивості (ст. 141 ЦПК); коли планується від'їзд свідка у віддалену місцевість і поганий стан його здоров'я дає підстави припускати можливість смерті; можливе знищення або зникнення об'єкта експертизи тощо.

Забезпечення доказів є винятковим способом збирання доказів. Він полягає в тому, що суддя досліджує і сприймає ті дані, які за-

¹ П.17 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову експертизу в кримінальних і цивільних справах» № 8 від 30.05.97.

явник має намір подати в суд як докази, фіксує результати цього дослідження, що робить їх доступними для суду, який надалі буде розглядати справу по суті.

Способом забезпечення судом доказів є:

1) допит свідків. Згідно зі ст. 136 ЦПК у заяві про виклик свідка зазначаються його ім'я, місце проживання (перебування) або місце роботи, обставини, які він може підтвердити;

2) призначення експертизи (ст. 143-145 ЦПК);

3) витребування та (або) огляд доказів, у тому числі за їх місцезнаходженням (ст.137, ст.140 ЦПК).

Огляд — це процесуальна дія, спрямована на пошук фактичних даних, які стосуються справи, шляхом огляду стану і ознак різних об'єктів дійсності, у тому числі з використанням науково-технічних засобів (освітлювальних, оптичних, вимірювальних приладів).

У разі необхідності, в тому числі за клопотанням особи, яка бере участь у справі, для участі в огляді доказів за їх місцезнаходженням можуть бути залучені свідки, перекладачі, експерти, спеціалісти, а також здійснено фотографування, звуко- і відеозапис.

Про огляд доказів за місцем їх місцезнаходження складається протокол, що підписується всіма особами, які беруть участь в огляді. До протоколу додаються разом з описом всі складені або звірені під час огляду на місці плани, креслення, копії документів, а також зроблені під час огляду фотознімки письмових і речових доказів, відеозапис тощо.

Особи, які беруть участь в огляді доказів за їх місцезнаходженням, мають право робити свої зауваження щодо протоколу огляду (ст.140 ЦПК).

У цивільному судочинстві огляди можуть бути класифіковані залежно від: 1) об'єкта (огляд приміщень, місцевості, транспортних засобів, предметів тощо); 2) місця проведення огляду (огляд на місці і у судовому засіданні); 3) часу проведення огляду (огляд в ході судового розгляду, підготовки до судового розгляду, до порушення справи в порядку забезпечення доказів).

У необхідних випадках судом можуть бути застосовані інші способи забезпечення доказів.

За заявою заінтересованої особи суд може забезпечити докази *до пред'явлення нею позову*. У разі подання заяви про забезпечення доказів до подання позовної заяви заявник повинен подати позовну заяву *протягом десяти днів* з дня постановлення ухвали про забезпечення доказів. У разі неподання позовної заяви у зазначений строк особа, яка подала заяву про забезпечення доказів, зобов'язана відшкодувати судові витрати, а також збитки, заподіяні у зв'язку із забезпеченням доказів.

У заяві про забезпечення доказів повинні бути зазначені:

— докази, які необхідно забезпечити;

— обставини, що можуть бути підтверджені цими доказами;
— обставини, які свідчать про те, що подання потрібних доказів може стати неможливим або ускладненим, а також справа, для якої потрібні ці докази, або з якою метою потрібно їх забезпечити.

До заяви про забезпечення доказів, яка не відповідає вимогам закону, застосовуються наслідки, встановлені ст.121 ЦПК (залишення заяви без руху, повернення заяви).

Заява про забезпечення доказів розглядається судом, який розглядає справу, а якщо позов ще не пред'явлений, — місцевим загальним судом, у межах територіальної підсудності якого можуть бути зроблені процесуальні дії щодо забезпечення доказів.

Заява про забезпечення доказів розглядається протягом п'яти днів з дня її надходження з повідомленням сторін та інших осіб, які беруть участь у справі. Присутність цих осіб не є обов'язковою.

У разі обґрунтованої вимоги заявника, а також якщо не можна встановити, до кого може бути згодом пред'явлено позов, заява про забезпечення доказів розглядається судом невідкладно лише за участю заявника.

Питання про забезпечення доказів вирішується ухвалою. Оскарження ухвали про забезпечення доказів не зупиняє її виконання, а також не перешкоджає розгляду справи.

Якщо після вчинення процесуальних дій щодо забезпечення доказів позовну заяву подано до іншого суду, протоколи та інші матеріали щодо забезпечення доказів надсилаються до суду, який розглядає справу (ст.135 ЦПК).

Рекомендована література:

Васильев С.В. Деликтное судопроизводство: Учебное пособие. — Х.: 000 «Одиссей», 2006.

Васильев С.В. Доказывание и доказательства по делам о возмещении вреда, причиненного личности. — Х.: Факт, 2000.

Варфоломеева А.Т. Производные вещественные доказательства. — М., 1980.

Вершинин А.П. Электронный документ: правовая форма и доказательство в суде. — М., 2000.

Давтян А.Г. Экспертиза в гражданском процессе. — М., 1995.

Коваленко А.Г. Исследование средств доказывания в гражданском судопроизводстве. — Саратов, 1989.

Коломыцев В.И. Письменные доказательства по гражданским делам. — М., 1978.

Луспенник Д.Д. Розгляд судом заяв про фальшивість доказів відповідно до нового Цивільного процесуального кодексу України // Вісник Верховного Суду України. — 2004. — № 12(52). — «С. 33-37.

Молчанов В.В. «Служебный» свидетельский иммунитет в гражданском судопроизводстве // Российская юстиция. — 2006. — №4. — С. 10-16.

Молчанов В.В. Собираение доказательств в гражданском процессе. — М.: Изд-во МГУ, 1991.

Решетникова И.В. Доказательственное право в гражданском судопроизводстве. — Екатеринбург: Изд-во Гуманитарного ун-та, 1997.

Россинская Е.Р. Судебная экспертиза в уголовном, гражданском, арбитражном процессе. — М., 1996.

Сахнова Т.В. Судебная экспертиза. — М.: Городец, 1999.

Треушников М.К. Судебные доказательства. — М.: Городец, 2004.

Фокина М.Л. Свидетельские показания в состязательном гражданском судопроизводстве. — Саратов, 1996.

Розділ 14

ПОЗОВ

Питання теми:

1. Поняття позову. Елементи та види позовів.
2. Право на позов. Передумови права на пред'явлення позову.
3. Умови реалізації права на пред'явлення позову.
4. Об'єднання і роз'єднання позовів.
5. Зустрічний позов.
6. Зміни в позовному спорі.

1. Поняття позову. Елементи та види позовів

Поняття позову нерозривно пов'язане з поняттям позовного судочинства, в порядку якого здійснюється захист порушеного або оскарженого права.

Оскільки особа, яка вважає себе власником порушеного або оскарженого права, звертаючись до суду, шукає у суді захисту порушеного права і просить суд розглянути спір, що виник, з порушником права в передбаченому законом процесуальному порядку, то звернення даної особи до суду одержало назву позову, а провадження за цим зверненням — позовного провадження.

Позовній формі захисту властива не тільки форма звернення до суду, але і порядок звернення до суду, а також однаковий порядок розгляду спору. У цьому і полягають процесуальні гарантії права на судовий захист.

Саме поняття позову традиційно є одним із найбільш спірних питань у процесуальній науці.

Критичний аналіз різних думок щодо поняття позову підводить до висновку про необхідність визначення позову як вимоги заінтересованої особи про захист свого або чужого права або охоронюваного законом інтересу. Саме таке визначення поняття позову відповідає вимозі єдності та універсальності позову як засобу судо-

вого захисту прав і законних інтересів. Позов як вимога про судовий захист не може існувати удвох своїх іпостасях: процесуальній та матеріально-правовій. У цьому випадку автори змішують такі поняття як позов і право на позов. Право на позов на відміну від позову дійсно може існувати як у процесуальному, так і в матеріально-правовому сенсі. Позов же як вимога про захист є єдиним і неподільним поняттям незалежно від того, хто використовує цей процесуальний інструмент.

Необхідність вироблення єдиного і універсального поняття позову обумовлена єдністю кінцевої мети, що переслідують особи, які звертаються до суду з вимогою про захист, а також єдністю підстави такої вимоги.

Таким чином, поняття позову не може змінюватися залежно від того, хто звертається з вимогою про судовий захист. Позов — єдиний та універсальний засіб судового захисту як свого, так і чужого права (інтересу).

Позов — це вимога заінтересованої особи, що впливає зі спірних матеріальних правовідносин, про захист свого або чужого права або законного інтересу, що підлягає розгляду та вирішенню у встановленому законом порядку.

Визначення позову як вимоги про захист порушеного або оскарженого права або охоронюваного законом інтересу дає можливість сформулювати істотні ознаки позову і позовної форми процесу. Для нього характерні:

- 1) наявність матеріально-правової вимоги, що впливає з порушеного або оскарженого права;
- 2) розгляд і вирішення цієї вимоги у встановленому законом процесуальному порядку;
- 3) наявність спору про право або законний інтерес;
- 4) наявність двох наділених законом рівними процесуальними правами сторін із протилежними матеріально-правовими інтересами;
- 5) наявність сторін, що сперечаються, і третьої, не заінтересованої у вирішенні справи особи, передбачає змагальність і рівне правове положення тих, хто змагається. Із цього випливає, що позовна форма процесу — це форма змагальна. І навпаки, будь-яка змагальна форма процесу — форма позовна.

Елементи позову. Як і у будь-якому складному явищі, у позові прийнято виокремлювати його складові частини — елементи позову. Елементи позову визначають його внутрішні специфічні ознаки, містять інформацію про суб'єктивне право, що потребує, на думку позивача, судового захисту, про фактичні обставини, на яких ґрунтується подана вимога.

Позов як вимога про захист складається з трьох елементів: предмета, підстави та змісту.

Предмет позову — це матеріально-правова вимога, заявлена позивачем в суд до відповідача щодо усунення допущеного відповідачем порушення суб'єктивного права позивача. Звідси і саме поняття позову повинно включати одночасно матеріально-правову вимогу як його зміст і процесуальну форму вираження в їхній нерозривній єдності. Однак предмет позову не слід змішувати з певним речовим предметом спору, наприклад, конкретним об'єктом нерухомості, коштами тощо.

В юридичній літературі неодноразово вказувалося на відмінності у фактах, що надаються в обґрунтування того або іншого виду позову. Вимога заінтересованої особи про підтвердження судом існування певних матеріальних правовідносин, що пов'язують сторони, повинна ґрунтуватися на правоформуючих юридичних фактах; вимога про підтвердження відсутності певних матеріальних правовідносин, що пов'язують сторони, — на правоперешко-джувальних (правопоглинаючих) юридичних фактах. Якщо позивач хоче через суд спонукати відповідача зробити певну дію або утриматися від певних дій, він повинен покласти в основу своїх вимог факти, з якими пов'язується виникнення спірного права й приналежність його позивачеві, факти, з якими пов'язується наявність у відповідача кореспондуючого обов'язку, і факти невиконання даного обов'язку відповідачем. При заяві вимоги про встановлення нових, зміну або припинення існуючих правовідносин між позивачем і відповідачем позивач повинен послатися на юридичні факти, з якими законодавство пов'язує можливість виникнення, зміни або припинення правовідносин, а також можливість реалізації права на здійснення перетворення правовідносин у судовому порядку.

Так, предметом позову про розірвання шлюбу є припинення шлюбних правовідносин. Предметом позову про відновлення незаконно звільненого працівника на роботі є визнання звільнення незаконним і відновлення посади, що існувала до порушення права.

Підстави позовів — це обставини, що вказуються позивачем, з якими позивач, як з юридичними фактами, пов'язує свою матеріально-правову вимогу або правовідносини в цілому, що складають предмет позову.

Факти, що входять до підстав позову, традиційно у процесуальному праві поділяють на три групи:

1) факти, які безпосередньо створюють право, тобто ті, що свідчать про наявність у позивача спірного матеріального права, за захистом якого він звертається до суду;

2) факти активної та пасивної легітимації, що вказують на зв'язок відповідно позивача і відповідача із спірними матеріально-правовими відносинами;

3) факти приводу до позову, що є причиною звернення до суду (порушення суб'єктивного права позивача або втрата цим правом визначеності внаслідок дій відповідача).

Коло фактів, що входять до підстав позову, вказується позивачем у позовній заяві. Якщо позивач неповно вказав ці факти, суд має право запропонувати йому доповнити підстави позову, надати докази на підтвердження наявності або відсутності тих юридично значущих фактів, на які позивач не вказав через свою правову непоінформованість або з інших причин. В кінцевому результаті належне коло фактів, що входять до підстав позову, визначається нормою матеріального права, що підлягає застосуванню у справі.

Зміст позову — це та дія суду, про здійснення якої просить позивач при зверненні за захистом порушених або оскаржуваних прав. Зміст позову визначається позивачем виходячи зі способу судового захисту, передбаченого законом. Позивач може просити суд визнати за ним певне право, зобов'язати відповідача зробити певні дії, підтвердити або спростувати існування певних правовідносин, відновити стан, що існував до порушення права, та ін.

Сторони позову не є елементом позову, зі зміною суб'єктивного складу сторін істотність самого позову не змінюється.

Відокремлення елементів позову має не тільки теоретичне, але й велике *практичне значення*. По-перше, елементи позову індивідуалізують позов, дозволяють його відмежувати від інших подібних позовів або встановити тотожність позовів. По-друге, виділення елементів позову необхідно для здійснення судом контролю за реалізацією позивачем свого процесуального права на зміну позову. По-третє, підстава позову визначає предмет доказування у справі, встановлюючи межі обов'язку позивача по доказуванню фактів, на які він посилається в обґрунтування своїх вимог. По-четверте, предмет і підстави позову визначають межі судового розгляду та судової діяльності. Суд розглядає справу лише в межах заявленої позовної вимоги. Проводити за власною ініціативою судовий розгляд і прийняти рішення відносно незаявленої вимоги суд має право лише у випадках, передбачених законом.

Види позовів. Позови класифікуються за трьома підставами: 1) за предметом позову — процесуально-правова класифікація; 2) за об'єктом захисту — матеріально-правова класифікація; 3) за характером інтересу, що захищається.

За процесуально-правовим критерієм позови класифікуються на позови про присудження, про визнання, перетворювальні позови.

Позовом про присудження позивач вимагає від суду зобов'язати відповідача виконати певну дію або утриматися від вчинення дії.

Звернення до суду за захистом права у вигляді присудження звичайно викликано тим, що боржник заперечує право позивача, не виконуючи своїх обов'язків. Внаслідок спору право втрачає визначеність; його не можна примусово здійснити доти, доки не буде встановлено, чи існує дійсно оскаржуване право і який його зміст. Це питання вирішується судом. Примусове виконання обов'язку боржником є кінцевою метою позову про присудження. Тому позови про присудження називають також «виконавчими позовами».

Таким чином, позов про присудження — це позов, спрямований на примусове виконання підтвердженого судом обов'язку відповідача. Позивач вимагає не тільки визнання за ним певного суб'єктивного права, але і примушення відповідача до здійснення конкретних дій на свою користь.

Позови про присудження служать примусовому здійсненню матеріально-правових обов'язків, які не виконуються добровільно або виконуються неналежним чином.

Захист інтересу у визначеності права може бути досягнутий судовим визнанням того, що спірні правовідносини в тому або іншому певному змісті або обсязі дійсно існують або не існують. Цій меті служать позови про визнання.

Предметом позову про присудження є право позивача вимагати від відповідача певної поведінки у зв'язку з невиконанням ним відповідного обов'язку добровільно.

Підставами позову про присудження є, по-перше, факти, з якими пов'язане виникнення самого права; по-друге, факти, з якими пов'язане виникнення права на позов: настання строку, від-кладальної умови, порушення права.

Зміст позову про присудження виражається у вимозі позивача до суду про примушення відповідача до здійснення певних дій; вона виражена у прохальному пункті позовної заяви: стягнути зарплату, відновити на роботі, виселити та ін.

Позовом, про визнання є вимога, спрямована на підтвердження судом існування або відсутності певних правовідносин. Оскільки рішенням суду у цих позовах встановлюється існування або відсутність спірних правовідносин, дані позови називають також «установлювальними позовами».

Існує два різновиди установлювальних позовів: позитивні позови про визнання та негативні позови про визнання. Позитивний позов про визнання спрямований на встановлення факту існування спірних прав і юридичних обов'язків, тобто правовідносин, що пов'язують сторони, між якими виник спір (позивача й відповідача). Негативний позов про визнання спрямований на встановлення факту відсутності суб'єктивних прав і юридичних обов'язків, тобто правовідносин, що пов'язують сторони (позивача і відповідача).

Предметом позову про визнання в більшості випадків є правовідносини між позивачем і відповідачем.

Підставами позитивного позову про визнання є факти, з якими позивач пов'язує виникнення спірних правовідносин (наприклад, проживання протягом тривалого строку як член сім'ї наймача).

Підстави негативного позову про визнання утворюють факти, внаслідок яких спірні правовідносини, за ствердженням позивача, не могли виникнути (наприклад, відсутність нотаріально оформленого договору у випадках, коли таке оформлення, відповідно до закону або за згодою сторін, необхідно для дійсності угоди).

Зміст позову про визнання — вимога до суду ухвалити рішення про визнання наявності або відсутності правовідносин, вказаних позивачем (визнати угоду недійсною, визнати право на житлову площу тощо).

Отже, між црзрвом про присудження та позовом про визнання існують значні відмінності як за змістом, предметом та підставами, так і за призначенням. Але загальною рисою для них є те, що обидва позови спрямовані на судове підтвердження прав і обов'язків у тому вигляді та змісті, в якому вони склалися та існували до процесу і незалежно від нього.

Перетворювальні позови — це позови, спрямовані на зміну або припинення існуючих з відповідачем правовідносин. Судове рішення в такому разі виступає як юридичний факт матеріального права, що змінює структуру матеріальних правовідносин, наприклад, позов про зміну умов договору.

Предметом перетворювального позову служить право позивача одностороннім волевиявленням припинити або змінити правовідносини (наприклад, вимагати розірвання шлюбу, договору).

Підстави перетворювального позову складають факти подвійного значення: а) факти, з якими пов'язане виникнення правовідносин, що підлягають зміні або припиненню; б) факти, з якими пов'язана можливість здійснення перетворювального повноваження на зміну або припинення правовідносин.

Змістом перетворювального позову є вимога до суду ухвалити рішення про припинення або зміну правовідносин (про розірвання шлюбу, розділ спільного майна).

Таким чином, розглядаючи перетворювальний позов і ухвалюючи по ньому перетворювальне рішення, суд не створює нових прав, а захищає право позивача на зміну або припинення існуючих правовідносин, що за законом не може бути здійснене без рішення суду. При цьому можливі два випадки: 1) правовідносини можуть бути змінені або припинені тільки судом; 2) необхідність звернення до суду викликана відсутністю згоди однієї зі сторін на зміну або припинення правовідносин¹.

¹ Гурвич М.А. Учение об иске. — М., 1981. — С. 21-39.

За характером інтересу, що захищається, позови поділяються на особисті; для захисту державних і публічних інтересів; для захисту інтересів інших осіб. Дана класифікація заснована на з'ясуванні питання про вигодонабувача за позовом, характері інтересів, що захищається ним.

Особисті позови спрямовані на захист власних інтересів позивача, коли він сам є й учасником спірних матеріальних правовідносин, і безпосереднім вигодонабувачем.

Позови щодо захисту державних і публічних інтересів спрямовані на захист в основному майнових прав держави або інтересів суспільства, коли неможливо виділити конкретного вигодонабувача (наприклад, позов прокурора в інтересах держави).

Позови щодо захисту інтересів інших осіб спрямовані на захист не самого позивача, а інших осіб у тих випадках, коли позивач згідно з законом уповноважений на порушення справи в їхніх інтересах (наприклад, позови органів опіки та піклування щодо захисту прав неповнолітніх дітей).

Велике практичне значення має класифікація позовів *за матеріально-правовою ознакою*.

У судовій практиці прийняте виокремлення справ за окремими категоріями матеріально-правових відносин: сімейних, трудових, житлових, та ін.

Матеріально-правова класифікація позовів покладена в основу судової статистики, що показує динаміку різних категорій цивільних справ. Дані цієї статистики можуть бути використані для вдосконалення судової діяльності.

Матеріально-правова класифікація застосовується також для наукових досліджень матеріально-правових і процесуальних особливостей цивільних справ.

Залежно від того, чи є об'єктом порушеного права (інтересу) благо, що піддається грошовій оцінці, позови поділяються на *майнові* та *немайнові*. Дана класифікація позовів має практичне значення при визначенні розміру судового збору.

Майновий позов — це вимога про захист права або інтересу, об'єктом якої виступає благо, що піддається грошовій оцінці. Це означає, що будь-який майновий позов має ціну, тому розмір судового збору визначається у відсотковому відношенні до ціни позову.

Немайновий позов — це вимога про захист права або інтересу, об'єктом якої виступає благо, що не піддається грошовій оцінці. Отже, немайновий позов не має ціни, тому розмір судового збору визначається в кратному відношенні до встановленого законом неоподаткованого мінімуму доходів громадян.

2. Право на позов. Передумови права на пред'явлення позову

Право на звернення до суду за судовим захистом посідає важливе місце серед інших прав, що забезпечують захист порушеного чи оскаржуваного права або охоронюваного законом інтересу. Тим часом у загальній теорії права немає єдності поглядів щодо багатьох аспектів проблеми права на звернення до суду за судовим захистом з конкретної цивільної справи.

Ми розділяємо позицію тих авторів, які визнають, що оскільки позов є процесуальним засобом захисту порушеного або оскаржуваного суб'єктивного права, то цей засіб буде діючим тільки тоді, коли в складі права на позов буде у наявності дві правочинності: право на звернення до суду, тобто право на пред'явлення позову і право на одержання судового захисту, тобто право на задоволення позову.

Таким чином, право на позов є по суті поняттям збірним, оскільки воно поєднує в собі дві правочинності, а саме: право на пред'явлення позову та право на задоволення позову.

Ці дві правочинності повинні виступати в єдності, тому що без права на пред'явлення позову не може бути права на задоволення позову. Разом з тим право на пред'явлення позову не буде для позивача засобом захисту порушеного або оскаржуваного права, якщо в нього не буде права на задоволення позову.

У відомій мірі право на пред'явлення позову й право на задоволення позову носять самостійний характер. Особі може належати право на задоволення позову при відсутності в неї права на пред'явлення позову. І навпаки, наявність у особи права на пред'явлення позову не завжди означає наявність у неї права на задоволення позову, тому що суд може встановити, що вимоги не засновані на законі, і відмовити в їх задоволенні.

Отже, *право на пред'явлення позову* — це право відкрити та підтримувати судовий розгляд конкретного матеріально-правового спору в суді першої інстанції з метою його вирішення. Це — право на правосуддя по конкретному матеріально-правовому спору.

За своїм змістом право на пред'явлення позову означає право на процес незалежно від його результату, право на діяльність суду щодо розгляду та вирішення вимоги про захист порушеного або оскаржуваного права або законного інтересу, тобто право на одержання рішення незалежно від його змісту і характеру. Таким чином, право на пред'явлення позову є процесуальною категорією, оскільки наявність цього права в зацікавленій особі зовсім не залежить від наявності в неї того суб'єктивного права або охоронюваного законом інтересу, які підлягають захисту.

Право на позов — самостійне суб'єктивне право. Як усяке суб'єктивне право, право на позов є не у всіх осіб, а лише у конкретних осіб з конкретних справ за наявності певних умов (передумов).

Отже, *передумови права на пред'явлення позову* — обставини, з наявністю або відсутністю яких закон пов'язує виникнення суб'єктивного права певної особи на пред'явлення позову з конкретної справи.

Якщо такі передумови є в наявності, це означає, що в даній особі є право на судовий розгляд її цивільно-правової вимоги. Якщо будь-яка із передумов відсутня, то немає і самого цього права; звернення до суду в такому випадку не може викликати судового розгляду зазначеного спору; отже, суд не має права (і не зобов'язаний) зробити відповідний акт правосуддя.

Прийнято розрізняти загальні і спеціальні передумови права на пред'явлення позову. До числа *загальних*, характерних для всіх категорій справ належать наступні передумови:

1) *цивільна процесуальна правоздатність*, яку мають усі фізичні і юридичні особи (ст.28 ЦПК).

Процесуальне законодавство містить низку суб'єктивних вимог, наявність яких дозволяє особі ініціювати судовий розгляд, а суду — відкрити провадження, тому реалізація права на доступ до правосуддя насамперед пов'язана з наявністю процесуальної правоздатності. Будучи поняттям, необхідним для вираження потенціальної можливості мати процесуальні права і нести процесуальні обов'язки, цивільна процесуальна правоздатність може відноситися тільки до тих, хто в майбутньому за певних умов посяде у судочинстві положення того або іншого суб'єкта процесуальних прав і процесуальних обов'язків.

Таким чином, цивільна процесуальна правоздатність забезпечує виконання завдань, що постають перед нею, шляхом закріплення комплексу процесуальних прав і обов'язків: 1) на участь у цивільному процесі; 2) пов'язаних із посіданням процесуального положення певного суб'єкта процесу; 3) на виконання наданих законом конкретним суб'єктам процесу процесуальних засобів, прав і обов'язків;

2) *цивільна юрисдикція* (ст.15 ЦПК). Справа може бути відкрита тільки в тому випадку, якщо її розгляд і вирішення віднесені до компетенції суду;

3) *відсутність судового рішення, раніше винесеного з тієї самої справи*. Дана передумова впливає з діючого у цивільному процесуальному праві правила про неприпустимість вторинного пред'явлення позову і вирішення його щодо спору між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав (п.2 ч.2 ст.122 ЦПК).

Тотожність у позовному судочинстві означає збіг сторін, предмета та підстав. Тотожність у суб'єктному складі може бути визначена виходячи з того, чи не пред'явлений позов вторинно тією самою особою до того самого відповідача. Позови, що збігаються

тільки за предметом і підставами, але заявлені зі зміненим суб'єктним складом, не можуть вважатися тотожними. Однак тотожність зберігається при правонаступництві, тому що правонаступник заміняє правопередника, і всі процесуальні дії, вчинені правопо-передником, для нього обов'язкові.

Зберігається тотожність, якщо сторони поміняються місцями, а предмет і підстави залишаються колишніми. Також тотожність зберігається і при пред'явленні позовів прокурором, державними органами, організаціями і громадянами на захист інтересів інших осіб, якщо вже є рішення на вимогу самого суб'єкта спірних правовідносин. Тотожність предмета зберігається при зміні розміру позовних вимог, тому що при цьому залишаються незмінними предмет і підстави позову. Заміна однієї альтернативної вимоги іншою також не може виключити тотожності предмета позову.

У науці цивільного процесу тотожність поділяють на *фізичну*, коли у новому процесі виступають ті самі особи, що і у попередньому, і *юридичну*, коли один з тих, хто змагається, знаходився у процесі з третьою особою, яка не брала участі в таких юридичних відносинах, і, захищаючи свої інтереси, він тим самим захищав і інтереси третьої особи (презуптивне представництво). Як ілюстрацію юридичної тотожності звичайно наводять неможливість пред'явлення тотожного позову до солідарного відповідача, якщо така сама вимога з тих самих підстав була раніше пред'явлена до іншого солідарного відповідача;

4) *відсутність рішення третейського суду, яке стало обов'язковим для сторін*, прийнятого по тотожному позову, за винятком випадків, зазначених у законі (п.4 ч.2 ст.122 ЦПК).

У науковій літературі висловлюється думка про наявність такої передумови права на пред'явлення позову як *юридична заінтересованість*. Представники даної точки зору вважають, що суб'єктом права на пред'явлення позову можуть бути тільки особи, які виступають на захист свого права або охоронюваного законом інтересу, а також особи, які звертаються за судовим захистом прав та інтересів інших осіб у випадках, коли таке повноваження надане їм законом. Тому під юридичною заінтересованістю необхідно розуміти засноване на законі очікування від судового процесу певного правового результату, яке може бути особистим, суб'єктивним (наприклад, у сторін, третіх осіб) і державно-правовим (наприклад, у прокурора). Його варто відрізнити від фактичної заінтересованості у вирішенні справи, яка може бути заснована на відносинах споріднення, дружби, підпорядкованості і яка не має значення передумови права на пред'явлення позову¹.

¹ Щеглов В.Н. Иск о судебной защите гражданских прав. — Томск, 1987. — С.62-68; Кожухарь А.Н. Право на судебную защиту в исковом производстве. — Кишинев, 1989. — С.69-84; и др.

Вважатимемо, що заінтересованість не може розглядатися ні як передумова, ні юридична умова виникнення права на звернення до суду. З точки зору формального моменту заінтересованість не є юридичним фактом і, отже, не має правостворювального значення.

Заінтересованість не виступає як юридична передумова права на звернення до суду, а відображає потребу відповідного суб'єкта у судовому захисті, виступаючи матеріальною передумовою здійснення такого юридичного факту як звернення до суду. Заявникові немає необхідності доказувати суду потребу у судовому захисті, саме звернення до суду говорить про заінтересованість особи у судовому захисті. У зазначеному аспекті заінтересованість — не юридична, а психологічна категорія і відображає вольовий момент — переконаність особи у необхідності для неї судового захисту. Викликають же заінтересованість у судовому захисті обставини матеріально-правового характеру.

Спеціальні передумови визначають наявність у суб'єкта права на пред'явлення позову в окремих категоріях справ.

Передумови права на пред'явлення позову прийнято також класифікувати на *суб'єктивні* та *об'єктивні*. Суб'єктивними є передумови, що містять вимоги до суб'єктів процесу (процесуальна правоздатність сторін), об'єктивними — всі інші передумови.

Наслідки відсутності права на позов і права на пред'явлення позову неоднакові. Відсутність права на позов у матеріальному сенсі означає відсутність самого права вимагати певної поведінки від боржника. Встановити наявність або відсутність права на позов можна тільки в результаті розгляду справи по суті. Наслідком відсутності цього права є рішення суду про відмову в позові.

Право на пред'явлення позову не залежить від наявності або відсутності права на позов у матеріальному сенсі. Для пред'явлення позову досить припущення про наявність права на позов. Право на пред'явлення позову є і при відсутності права на позов у матеріальному сенсі. Наявність або відсутність необхідних передумов права на пред'явлення позову перевіряється судом при прийнятті позовної заяви. Якщо відсутність хоча б однієї з них виявляється при поданні позовної заяви, то суддя відмовляє у його прийнятті¹. Якщо ж відсутність передумови встановлюється після порушення справи або її розгляду судом, то провадження

¹ Сам по собі термін «відмова у прийнятті заяви», на думку ряду авторів, є формулюванням, яке позбавляє права на судовий захист. Більш гнучким вбачається формулювання, прийняте Європейським судом, — «визнання скарги неналежною» (см.: Туманова Л.В. Некоторые вопросы обеспечения права на справедливое судебное разбирательство // Современная доктрина гражданского, арбитражного процесса и исполнительного производства: теория и практика. — Краснодар-СПб., 2004. — С.52).

по справі припиняється на будь-якій стадії процесу як відкрите неправомірно.

3. Умови реалізації права на пред'явлення позову

Для позитивного вирішення питання про відкриття конкретної справи у суді недостатньо наявності у заінтересованої особи права на пред'явлення позову, необхідно ще і реалізувати це право у належному порядку.

Виходячи зі змісту діючого цивільного процесуального законодавства щодо порядку звернення до суду, пред'являється вичерпний перелік вимог. На відміну від випадків недотримання передумов права на пред'явлення позову, недотримання порядку (умов) реалізації права на пред'явлення позову хоча і тягне неможливість порушення провадження по справі в суді, однак не є непереборним. Позивач може виправити допущені помилки та повторно звернутися до суду з тотожним позовом на загальних підставах.

До порядку (умов) реалізації права на пред'явлення позову належать:

1. Підсудність справи даному суду.

Якщо спір не підсудний даному суду, суддя відмовить у прийнятті позовної заяви не тому, що немає права на пред'явлення позову, а тому, що відсутня передбачена законом умова реалізації права на пред'явлення позову.

Якщо суддя, вирішуючи питання про відкриття провадження у справі, встановить, що справа не підсудна цьому суду, заява повертається позивачеві для подання до належного суду, про що постановляється ухвала. Ухвала суду разом із заявою та всіма додатками до неї надсилаються позивачеві (ст. 115 ЦПК України).

2. Процесуальна дієздатність позивача.

Дана обставина повинна бути встановлена суддею, що приймає заяву. Доказами, що підтверджують наявність або відсутність дієздатності, є паспорт, рішення суду (для визнаних обмежено дієздатними та недієздатними), свідоцтво про шлюб.

3. Наявність належно оформлених повноважень на підписання або пред'явлення позовної заяви.

Позовна заява подається до суду першої інстанції в письмовій формі та підписується позивачем або його представником (п.3 ст.119 ЦПК України).

Якщо позовна заява подається представником позивача, до позовної заяви додається довіреність чи інший документ, що підтверджує його повноваження (п.7 ст. 119 ЦПК України).

4. Сплата судового збору.

5. Дотримання реквізитів позовної заяви.

Згідно з ч.2 ст.119 ЦПК України позовна заява 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 або місцезнаходження, поштовий індекс, номер засобів зв'язку, якщо такий відомий; 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.

Таким чином, зміст позовної заяви становлять обов'язкові відомості, необхідні для розгляду та вирішення позову в суді.

Отже, недотримання позивачем умов реалізації права на пред'явлення позову, а також відсутність у позивача самого цього права, виявлені до порушення цивільної справи, процесуально фіксуються в ухвалах про відмову в прийнятті позовної заяви або про повернення позовної заяви, право оскарження яких прямо закріплено у ст.293 ЦПК.

Самостійною підставою повернення позивачеві позовної заяви є його заява про повернення йому позову, що означає відмову позивача від використання судової форми захисту права або законного інтересу (п.1 ч.3 ст.121 ЦПК).

4. Об'єднання і роз'єднання позовів

Згідно з ч.1 ст.126 ЦПК суддя під час відкриття провадження у справі, підготовки справи до судового розгляду або суд під час її розгляду мають право постановити ухвалу про *об'єднання* в одне провадження кількох однорідних позовних вимог за позовами одного й того самого позивача до одного й того самого відповідача чи до різних відповідачів або за позовом різних позивачів до одного й того самого відповідача.

Варто розрізняти суб'єктивне та об'єктивне об'єднання позовів.

Під *суб'єктивним* розуміють об'єднання в одне провадження декількох позовів між різними особами. Суб'єктивне об'єднання позовів — не що інше, як процесуальна співучасть.

Суб'єктивне об'єднання позовів характеризується множинністю осіб на стороні позивача або відповідача або на тій й іншій стороні і відповідно декількома позовними вимогами (об'єднання по суб'єктам).

Об'єктивним є об'єднання в одне провадження позовів, при яких позивачем і відповідачем є ті самі особи. Іншими словами, в одне провадження поєднуються матеріально-правові вимоги (об'

єднання по об'єктах), наприклад, у випадку, коли наймодавець пред'являє до наймача вимогу про виселення, вимогу про заборгованість по квартирній платі та вимогу про стягнення вартості поточного ремонту житлового приміщення, обов'язок провадження якого покладений на наймача.

Розгляд кількох пов'язаних між собою вимог в одному процесі сприяє найбільш повному, швидкому та правильному вирішенню справи, усуває можливість винесення суперечливих судових рішень.

У деяких випадках закон прямо передбачає об'єднання позовів. Так, при ухваленні рішення щодо позову про позбавлення батьківських прав суд одночасно розв'язує питання про стягнення аліментів.

У практиці вважається недоцільним об'єднання позовів щодо спорів, які виникають із правовідносин, що належать до різних галузей права, особливо якщо їх розгляд пов'язаний з різними методами дослідження або переслідує різні соціальні завдання. Наприклад, не можуть бути об'єднані позови про поновлення на роботі і про відшкодування шкоди, заподіяної джерелом підвищеної небезпеки, пред'явлені до однієї і тієї самої організації.

При об'єднанні позовів кожний з них зберігає самостійне значення. Отже, по кожному позову суд повинен дати відповідь, виклавши та мотивувавши її у спільному рішенні.

Закон передбачає також можливість роз'єднання позовів. Залежно від обставин справи суддя чи суд мають право постановити ухвалу про роз'єднання кількох поєднаних в одному провадженні вимог у самостійні провадження, якщо їх спільний розгляд ускладнює вирішення справи (ч.2 ст.126 ЦПК).

Питання про об'єднання та роз'єднання позовів вирішується одноособово суддею, а також може бути вирішено і колегіальним складом суду, якщо необхідність спільного або роздільного вирішення справ виникає у судовому засіданні. При цьому враховуються повнота матеріалу, економія в його наданні та дослідженні, однакове вирішення правових питань і інші міркування, пов'язані із правильним і своєчасним вирішенням справи.

5. Зустрічний позов

Із реалізацією мети на звернення за судовим захистом пов'язаний і інститут зустрічного позову, що не має безпосереднього відношення до стадії відкриття провадження у справі.

Процедура зустрічного позову відома з часів глибокої давнини. Майже протягом всієї своєї історії зустрічний позов ототожнювався із заліком.

Зустрічний позов застосовувався вже у римському процесі. Розвиток зустрічного позову шляхом заліку пов'язаний з постановою Марка Аврелія, що передбачала ехсерію сіоїі (заперечення про недобросовісність) проти позову кредитора, який вимагав сповна борг з тієї особи, по відношенню до якої він сам був боржником. Посилаючись на ехсерію сіоїі, відповідач вказував на недобросовісність позову. У цьому випадку суддя міг, хоча і не був зобов'язаний, відрахувати з позову зустрічні вимоги з тих самих боргових відносин. Однак, як будь-яке приватне право, право заліку здійснювалося не автоматично, а лише на прохання заінтересованої особи шляхом пред'явлення зазначеної ексцепції. При ексцепції відповідач брав на себе роль позивача, він зобов'язаний був довести твердження, що міститься в ній. Отже, були присутні елементи зустрічного позову¹.

Статут цивільного судочинства 1864 року закріплював у ст.340: «Відповідач має право заявити зустрічний позов не пізніше, як в першому папері у відповідь, а якщо такий не був поданий, тоді в першому судовому засіданні по справі».

Надалі зустрічний позов згадується вже тільки в ЦПК УРСР 1924 р., але лише як примітка до ст.81: «Всі недоліки зустрічної позовної заяви повинні бути виконані не пізніше дня, призначеного для слухання справи; у протилежному випадку пред'явлений зустрічний позов у даному процесі не розглядається».

Згідно з ч.1 ст.123 діючого ЦПК України відповідач має право до або під час попереднього судового засідання пред'явити зустрічний позов.

Отже, *зустрічний позов* — самостійна позовна вимога, заявлена відповідачем у процесі, який вже виник, для спільного розгляду з первісним з метою захисту своїх інтересів.

Таким чином, для зустрічного позову характерно те, що:

- це позов відповідача;
- позов заявлений у процесі, який вже виник;
- позов заявлений для спільного розгляду з первісним позовом.

Поряд з реалізацією права на звернення за судовим захистом, яке могло бути реалізоване відповідачем і в самостійному провадженні, пред'явлення зустрічного позову у процесі, який вже виник, сприяє виконанню завдання процесуальної економії.

Зв'язок зустрічного позову з первісним може обумовлюватися різними причинами і відповідно мати різний зміст: а) відповідач протиставляє вимозі позивача однорідну вимогу, строк якої наступив, пред'являючи її для заліку первісної вимоги; б) задоволення зустрічного позову виключає повністю або частково задоволення

¹ Сологубова Е.В. Римский гражданский процесс. — М.: Городец, 2002.— С-62-64.

первісного позову; в) закон допускає і інші випадки взаємного зв'язку між первісним і зустрічним позовами, коли їх спільний розгляд призводить до більш швидкого та правильного вирішення спорів.

Необхідність зв'язку між зустрічною та первісною вимогами не усуває самостійного характеру зустрічного позову. Практично це проявляється у наступному:

а) хоча задоволення зустрічного позову звичайно спричиняє відмову від первісного позову, не виключена можливість відмови від основного позову з причин, які не мають відношення до зустрічного позову, в якому суд також відмовляє з причин його незаконності або необґрунтованості;

б) через самостійний характер зустрічного позову суд зобов'язаний вирішити його і у тому випадку, якщо по первісному позову рішення не приймається (наприклад, внаслідок відмови позивача від позову). Але і у тих випадках, коли обидва позови розглядаються судом, кожному з них — первісному і зустрічному — повинна бути надана у спільному рішенні у справі окрема відповідь разом з мотивуванням, яке відноситься до того, що саме присуджується первісному і зустрічному позивачеві та у якій частині.

Зустрічна *позовна* заява, надана з дотриманням загальних правил пред'явлення позову, повинна відповідати вимогам ЦПК. Якщо зустрічна позовна заява подана з порушенням вимог ЦПК, вона може бути залишена без руху або повернута заявникові (ст. 124 ЦПК).

6. Зміни у позовному спорі

Згідно з ч.2 ст.31 ЦПК позивач має право протягом усього часу розгляду справи змінити підставу або предмет позову, збільшити або зменшити розмір позовних вимог, відмовитися від позову, а відповідач має право визнати позов повністю або частково, пред'явити зустрічний позов.

Зміна підстав позову може виявлятися як у заміні спочатку зазначених обставин для обґрунтування заявлених вимог новими, так і у внесенні додаткових або виключенні деяких із зазначених позивачем фактів. Подібні перетворення у підставі позову неминучі, якщо змінюється сам предмет позову. Наприклад, вимагаючи замість розірвання шлюбу визнання його недійсним, позивач повинен замінити підставу позову, оскільки обставини, що дозволяють суду вирішити ці вимоги, різні.

Зі зміною однієї лише підстави позову при збереженні того самого предмета (спірного права вимоги або правовідносини в цілому) охоронюваний за допомогою даного позову інтерес завжди зберігає тотожність.

Зміна підстав позову в процесі його розгляду неможлива в тих випадках, коли подібна зміна тягне зміну предмета позову.

Зміна предмета позову — заміна первісно зазначеного позивачем предмета іншим, підставою для якої служать первісно наведені позивачем обставини.

Найчастіше така зміна здійснюється або шляхом переходу від диспозиції однієї правової норми до іншої, або шляхом вибору нового способу захисту своїх суб'єктивних прав (заміна санкції). В обох випадках мова йде про зміну матеріально-правової вимоги позивача до відповідача. Наприклад, вимога покупця до продавця про заміну речі неналежної якості може бути замінена вимогою про повернення сплаченої за неї грошової суми. Це відбувається внаслідок того, що ті самі юридичні факти (підстава позову) у межах тих самих правовідносин можуть обумовлювати застосування декількох правових норм. Перехід від однієї норми до іншої в цьому випадку здійснюється з ініціативи позивача, якому законом надається право вибору між декількома варіантами поведінки в даній конфліктній ситуації.

У той же час, якщо згідно з нормою матеріального права можливий тільки один спосіб захисту права зацікавленої особи, то зміна заявленої позивачем вимоги в процесі неможлива, тому що це спричинило б зміну і підстави позову, що не допускається процесуальним законом. Так, наприклад, шлюб розривається, якщо подальше спільне життя подружжя та збереження сім'ї стали неможливими. Заявлена в суді вимога про розірвання шлюбу не може бути змінена в процесі, наприклад, на вимогу про визнання шлюбу недійсним, тому що сімейне законодавство не допускає іншого способу правового захисту при розпаді сім'ї.

Зміну предмета позову варто відрізнити від доповнення заявлених позовних вимог, коли позивач, підтримуючи раніше заявлені вимоги, пред'являє для спільного з ними розгляду нові позовні вимоги, хоча б і пов'язані з раніше заявленими. Вирішення питання про об'єднання додатково заявлених позовних вимог для спільного розгляду здійснюється судом у відповідності зі ст. 126 ЦПК.

Предмет позову не слід плутати з матеріальним об'єктом суб'єктивного права, на захист якого цей позов спрямований. *Збільшення або зменшення розміру позовних вимог* призводить обсяг матеріального об'єкта позову у відповідність із дійсністю. Тому ці дії не є за загальним правилом зміною предмета позову. Так само не належать до таких дій і уточнення предмета позову позивачем, тобто приведення формулювання предмета позову у відповідність із фактичною вимогою.

Варто враховувати, що неприпустимо одночасно змінювати всі елементи позову. Інакше кажучи, можна змінювати або предмет, або підстави позову, але не те та інше разом.

Зміна позову здійснюється всупереч волі відповідача. Тому, виходячи із принципу процесуальної рівноправності, суд на прохання відповідача повинен відкласти розгляд справи на строк, необхідний йому для підготовки до захисту.

Всі види зміни позову, що допускаються законом, служать не тільки завданням захисту дійсного інтересу, але і вимозі процесуальної економії: зберігаються кошти і час сторін та суду в процесі; позивач позбавляється від необхідності пред'явлення нового позову для захисту того ж інтересу.

Формою відмови сторони в процесі від судового захисту належних їй прав є: а) на стороні позивача — відмова від позову; на стороні відповідача — визнання позову.

Відмова від позову — це розпорядницька дія позивача, спрямована на припинення подальшого розгляду судом заявленої вимоги, яка містить відмову від спірного матеріального права або охоронюваного законом інтересу.

Отже, відмова від позову являє собою акт розпорядження процесуальним правом, тобто правом на судовий захист. Вона може бути викликана різними мотивами (прощенням боргу, виконанням відповідачем обов'язку перед позивачем, безперспективністю позову та ін.), однак відповідно до діючого законодавства ця процесуальна дія позивача є безумовною підставою для закриття судом провадження у справі (ст. 205 ЦПК).

У випадках, коли відмова від позову пов'язана з добровільним задоволенням вимоги відповідачем, позивач відмовляється не від самого матеріального права, а від подальшого розгляду судом заявленої вимоги про його захист. Відмова від позову носить безумовний характер, вона не може бути пов'язана позивачем з настанням або ненастанням певних умов. Право на відмову від позову має також третя особа, яка заявляє самостійні вимоги на предмет спору, — стосовно пред'явлених нею вимог, кожний зі співпозивачів — відносно своєї вимоги, відповідач — відносно зустрічного позову. Відмова третьої особи, яка заявляє самостійні вимоги на предмет спору, від свого позову, відмова відповідача від зустрічного позову за умови прийняття їх судом тягнуть припинення провадження в справі у відповідній частині. Відмова від позову, заявлена одним зі співпозивачів, не позбавляє інших позивачів права вимагати розгляду справи по суті.

Визнання позову — це розпорядницька дія відповідача, його згода на задоволення заявлених позовних вимог, спрямована на закінчення розгляду судом заявленої вимоги шляхом винесення рішення про її задоволення.

Мотивами визнання позову можуть бути необґрунтованість заперечень відповідача та переконання в справедливості вимоги позивача, повна або часткова добровільна відмова відповідача від на-

лежного йому суб'єктивного права на користь позивача, небажання продовжувати спір. Визнанням позову відповідач припиняє матеріально-правовий спір з позивачем, забезпечуючи позивачеві виграш процесу.

Від визнання позову варто відрізнити *визнання відповідачем якого-небудь факту*. Визнання позову є розпорядницькою дією відповідача і означає безумовну згоду з вимогами позивача та з винесенням судом рішення на користь позивача незалежно від наявності і доведеності фактів, що входять у підставу позову. Визнання факту є різновидом пояснень відповідача як засобу доказування і спрямоване на підтвердження наявності певної обставини, доказування якої згідно з правилами про розподіл тягаря доказування покладається на позивача. Так, відповідач у позові про відшкодування шкоди може визнати факт заподіяння його діями шкоди життю, здоров'ю або майну позивача, однак, проте, заперечувати проти задоволення вимог, посилаючись на те, що шкода була заподіяна внаслідок непереборної сили або наміру потерпілого.

Визнання позову буває різним за формою та змістом. За формою — це або окрема заява відповідача, що долучається до матеріалів справи, або запис у журналі судового засідання. За змістом воно може бути повним або частковим.

Відповідно до ч.3 ст.31 ЦПК сторони можуть укласти мирову угоду на будь-якій стадії цивільного процесу.

Мирова угода — розпорядницька дія сторін щодо взаємного врегулювання матеріально-правового спору, який виник, на взаємоприйнятних умовах і припиненню відкритої судом справи.

Мирова угода укладається сторонами з метою врегулювання спору на основі взаємних поступок і може стосуватися лише прав і обов'язків сторін та предмета позову (ч.1 ст.175 ЦПК).

Мирова угода відрізняється як від відмови від позову, так і від його визнання, тому що є взаємним договором. Вона може ґрунтуватися на взаємних процесуальних поступках, але може бути і однобічною поступкою.

Мирова угода повинна відповідати певним вимогам:

- 1) повинна бути спрямована на закінчення судової справи;
- 2) будучи за змістом цивільно-правою угодою, мирова угода повинна відповідати всім вимогам, які звичайно пред'являються до угод;
- 3) ясність змісту мирової угоди, повна визначеність і безумовність встановлених угодою прав і обов'язків сторін;
- 4) оформляється ухвалою суду про закриття провадження у справі.

Мирова угода може бути укладена тільки учасниками спірних матеріальних правовідносин — сторонами і третіми особами, але ніяк не прокурором, не органом державного управління, не громад -

ською організацією або громадянином, що пред'явили позов на захист інтересів інших осіб. Не належить таке право і третім особам, які не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору.

До постанови судового рішення у зв'язку з укладенням сторонами мирової угоди суд роз'яснює сторонам наслідки такого рішення, перевіряє, чи не обмежений представник сторони, що висловив намір зробити ці дії, у повноваженнях на їх здійснення.

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.5 ст. 175 ЦПК).

Суд не визнає мирової угоди у справі, в якій одну із сторін представляє її законний представник, якщо його дії суперечать інтересам особи, яку він представляє (ч.6 ст.175 ЦПК).

Суд повинен проявляти ініціативу у примиренні сторін. Можливість вирішення спору мировою угодою повинна з'ясуватися суддею в процесі провадження у справі до судової о розгляду (ч.3 ст. 130 ЦПК), на початку розгляду справи по суті (ч.1 ст. 173 ЦПК).

Можна виділити наступні *правові наслідки*, які викликає мирова угода:

1) особи, які уклали мирову угоду, можуть підтвердити існуюче між ними спірне правовідношення, не змінюючи його зміст, а лише надаючи йому певний, безперечний характер;

2) мирова угода може бути формою конкретизації спірного права. Учасники спору у випадках, коли зміст суб'єктивного права не регламентований законом, своєю угодою можуть визначити його зміст. Така угода не є угодою в цивільно-правовому значенні, тому що не спрямована на встановлення, зміну або припинення прав і обов'язків. У той же час вплив такої мирової угоди на спірне право відрізняється від простого підтвердження існування допроцесу-альних правовідносин, тому що суб'єктивне право не просто змінює свій стан, але і знаходить конкретний зміст. Наприклад, мировою угодою можуть бути визначені частки в праві спільної власності;

3) мирова угода може встановлювати, змінювати або припиняти права та обов'язки для осіб, які її уклали. У випадку якщо мирова угода укладена по спору з цивільних правовідносин, вона є цивільно-правовим договором.

Таким чином, мирова угода може змінювати правовідносини між особами, які її уклали. Правовідносини можуть змінюватися у двох напрямках — по лінії її змісту і по лінії суб'єктів. Однак судовою мировою угодою не може бути змінений суб'єктний склад правовідносин, тому що це суперечить суті такої мирової угоди.

Крім мирової угоди, що укладається в суді відносно розглянутої справи (судової мирової угоди), виділяється мирова угода, укладе-

на поза межами судового процесу (позасудова мирова угода). Остання є різновидом угоди, юридичним фактом і при наступному розгляді спору в суді підлягає доказуванню у судовому процесі на загальних підставах.

Відмова від позову, визнання позову, укладання мирової угоди можливі також у судах апеляційної та касаційної інстанцій.

Рекомендована література:

Добровольский А.А., Иванова С.Л. Основные проблемы исковой формы защиты права. — М.: Изд-во Моск.ун-та, 1979.

Исаенкова О.В. Иск в гражданском судопроизводстве: Учебное пособие.— Саратов, 1997.

Кожухарь А.Н. Право на судебную защиту в исковом производстве. — Кишинев: Штиинца, 1989.

Осокина Г.Л. Иск (теория и практика). — М.: Городец, 2000.

Ровний В.В. Конкуренция исков в российском гражданском праве. — Иркутск, 1997.

Руденко Е. Взаимосвязь двух правомочий: процессуальной стороны и материально-правовой стороны права на иск // Арбитражный и гражданский процесс. — 2005. — № 8. — С.7-11.

Сутьженко Ю. Реалізація права на судовий захист у суді першої інстанції// Право України. — 2005. — № 7. — С.89-94.

Тимченко Г. Мирова угода в науці цивільного процесуального права // Право України. — 2004. — № 8. — С. 104-107.

Щеглов В.Н. Иск о судебной защите гражданского права. — Томск,1987.

Розділ 15

ВІДКРИТТЯ

ПРОВАДЖЕННЯ У СПРАВІ

Питання теми:

1. Поняття і значення відкриття провадження у справі.
2. Позовна заява і порядок виправлення її недоліків.
3. Прийняття позовної заяви.
4. Правові наслідки відкриття провадження у справі.
5. Забезпечення позову.

1. Поняття і значення відкриття провадження у справі

Відкриття провадження у справі — стадія цивільного процесу, на якій суд вирішує питання про відкриття провадження по конкретній цивільній справі в суді першої інстанції, перевіряє наявність у особи, яка звернулася до суду, права на звернення до суду і дотримання встановленого порядку реалізації даного права.

Процесуальна діяльність по відкриттю провадження у справі в суді першої інстанції має велике значення для забезпечення права на судовий захист і реалізації всього комплексу завдань і цілей цивільного судочинства. Саме тут вирішується питання про наявність умов, з якими закон пов'язує саму можливість виникнення провадження в суді загальної юрисдикції щодо розгляду та вирішення по суті конкретної цивільної справи. Наявність таких умов для звернення заінтересованої особи за судовим захистом і дотримання нею встановленого законом порядку звернення ставить в обов'язок судді відкрити провадження у цивільній справі шляхом постановлення ухвали про відкриття провадження у справі. Лише після цього, за загальним правилом, і стають можливими виникнення і зміна по справі всієї сукупності цивільних процесуальних правовідносин.

Отже, без відкриття провадження у цивільній справі в суді першої інстанції неможливі судовий захист порушених або оспорюва-

них прав, свобод і охоронюваних законом інтересів громадян та організацій, охорона державних і суспільних інтересів, а також досягнення факультативних цілей судочинства¹.

У відповідності з ЦПК судовий процес по цивільній справі може бути розпочатий лише на підставі поданого в суд заінтересованою особою або від імені заінтересованої особи позову.

У випадках, встановлених законом, звернутися в суд в інтересах заінтересованої особи можуть Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, прокурор, органи державної влади, органи місцевого самоврядування, фізичні і юридичні особи (ч.І ст.45 ЦПК).

Відповідно до принципу диспозитивності в цивільному процесі *не допускається* порушення цивільних справ за власною ініціативою суду.

Зміст та значення стадії відкриття провадження у справі однакові у всіх видах цивільного судочинства, по всіх цивільних справах.

Позовна заява направляється в суд поштою або подається позивачем, його представником на особистому прийомі судді. Питання про відкриття справи вирішується суддею одноособово.

Суддя, ознайомившись із поданою позовною заявою, повинен зробити одну із процесуальних дій, передбачених ЦПК:

- відкрити провадження у цивільній справі (ч.І ст.122 ЦПК);
- відмовити у відкритті провадження у справі (ч.2 ст.122 ЦПК);
- залишити позовну заяву без руху (ч.І ст.121 ЦПК);
- повернути позовну заяву (ч.3 ст.121 ЦПК).

2. Позовна заява і порядок виправлення її недоліків

Позовна заява — установлена законом форма звернення до суду за вирішенням спору про суб'єктивне право.

Позовна заява являє собою за чинним законодавством єдиний спосіб об'єктивізації позову. Останній може бути пізнаний тільки через прояв у відповідній заяві. Відповідність позову і позовної заяви підлягає вимогам діалектики взаємозв'язку змісту та форми. Разом з тим позовна заява має власний зміст (реквізити, установлені законом) і письмову форму². Письмова форма позову дозволяє чітко фіксувати зміст заявлених вимог, їх відповідність закону,

¹ Жилин Г.А. Цели гражданского судопроизводства и их реализация в суде первой инстанции. — М.: Городец, 2000. — С.123.

² Осокина Г.Л. Иск (теория и практика). — М.: Городец, 2000. — СІ 79-186.

час і місце пред'явлення позову, оперативно виявляти та усувати недоліки і помилки, допущені заявником. Таким чином, форма позовної заяви — одна з діючих гарантій права позивача та відповідача на судовий захист.

Згідно зі ст.119 ЦПК позовна заява повинна містити: 1) найменування суду, до якого подається заява; 2) ім'я (найменування) позивача й відповідача, а також ім'я представника позивача, якщо позовна заява подається представником, їх місце проживання або місцезнаходження, поштовий індекс, номер засобів зв'язку, якщо такий відомий; 3) зміст позовних вимог; 4) ціну позову щодо вимог майнового характеру; 5) виклад обставин, якими позивач обгрунтовує 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 подачі (ч.3 ст.119 ЦПК). У разі пред'явлення позову особами, які діють на захист прав, свобод та інтересів іншої особи, в заяві повинні бути зазначені підстави такого звернення (ч.б ст.119 ЦПК). Якщо позовна заява подається представником позивача, до позовної заяви додається довіреність чи інший документ, що підтверджує його повноваження (ч. 7 ст.119 ЦПК).

Вищенаведені відомості, що підлягають обов'язковому включенню в позовну заяву, можна розділити на кілька груп:

а) *відомості вступного характеру* (найменування суду, до якого подається заява; ім'я (найменування) позивача і відповідача, їх місце проживання або місцезнаходження; ціна позову);

б) *відомості, що належать до опису обставин справи та мотивування заявлених вимог* (факти підстави позову, вказівка на докази, їх підтвердження);

в) *відомості резолютивного характеру* (вимоги позивача до кожного з відповідачів, їх зміст та розмір, а також підпис особи, яка звернулася до суду, або її представника);

г) *додаткові відомості* (перелік додатків, інші дані, необхідні для вирішення питання про прийняття позовної заяви).

Деякі вчені-юристи підрозділяють реквізити позовної заяви на *конститутивні* і *змістовні*¹.

Конститутивними варто визнати всі елементи заяви в сукупності, тому що без кожного з них вона втрачає властивість цивільного процесуального документа. Найменування суду, відомості про сторони, що сперечаються, підпис заявника, а також документ, що засвідчує повноваження судового представника, визначають (конституують) звернення заінтересованої особи як процесу-

¹ Вукот М.А., Зайцев И.М. Гражданский процесс России: Учебник. — М.: Юрист, 1999. — С.219.; Власов А.А. Гражданское процессуальное право: Учебник. — М.: ТК Велби, 2003. — С.220.

альний документ. Їх відсутність робить заяву такою, що не має юридичного значення, у зв'язку з чим суддя залишає її без руху.

Змістовну частину утворюють відомості про предмет розгляду і вирішення спору про право, вимоги позивача і докази, що підтверджують позовні вимоги. Будь-які погрішності у викладі зазначеної інформації можуть привести до того, що суд відмовить у задоволенні позову.

ЦПК не вимагає, щоб позовна заява обов'язково містила правову кваліфікацію спірних правовідносин, тобто посилання позивача на норми права, на яких він засновує свою вимогу (так звана правова підстава позову). Однак оскільки позов — правова вимога, вказівка в позовній заяві норм права, на яких засновані вимоги позивача, уявляється вкрай бажаною. Позовні заяви, які подають Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, прокурор, органи державної влади, органи місцевого самоврядування, фізичні і юридичні особи, що здійснюють захист прав, свобод і інтересів інших осіб, обов'язково повинні містити посилання на відповідні норми права.

Крім загальних відомостей у позовній заяві по конкретних категоріях справ можуть міститися додаткові відомості, що обумовлюється специфікою відповідних спірних матеріальних правовідносин. Так, у п.6 постанови Пленуму Верховного Суду України № 5 від 12 квітня 1996 року «Про практику розгляду цивільних справ за позовами про захист прав споживачів» зазначено, що позовна заява повинна містити відомості: про те, яке право споживача порушене; коли і в чому це виявилось; про способи захисту, які належить вжити суду; про розміри сум, щодо яких заявлено вимоги, з відповідними розрахунками і обґрунтуванням; про докази, що підтверджують позов. До заяви повинні бути додані необхідні документи — залежно від заявлених вимог (наприклад, договір, квитанція-замовлення, квитанція-зобов'язання, транспортна чи інша накладна, чек, касовий ордер).

До позовної заяви додаються документи, що підтверджують сплату судового збору та оплату витрат на інформаційно-технічне забезпечення розгляду справи (ч.5 ст.119 ЦПК). Крім того, позивач зобов'язаний додати до позовної заяви її копії та копії всіх документів, що додаються до неї, відповідно до кількості відповідачів і третіх осіб (ч.1 ст.120 ЦПК).

Недотримання зобов'язальних вимог до форми і змісту позовної заяви перешкоджає початку процесу, тому що суд не має необхідної інформації для порушення справи. ЦПК закріплює спеціальний процесуальний інститут, застосування якого дозволяє забезпечити усунення недоліків позовної заяви в найбільш короткий термін, — інститут залишення позовної заяви без руху.

У відповідності зі ст.121 ЦПК позовна заява залишається без руху в наступних випадках:

1) якщо вона подана без дотримання вимог, викладених у статтях 119 і 120 ЦПК.

Підставою для залишення позовної заяви без руху можуть стати лише прямо зазначені в законі недоліки позовної заяви. Зокрема, не може бути залишена без руху позовна заява у випадку недо-лучення до неї доказів — як зазначених у позовній заяві, так і інших доказів, що підлягають поданню позивачем, на думку суду:

2) якщо не сплачено судовий збір чи не оплачено витрати на інформаційно-технічне забезпечення розгляду справи.

Позовна заява залишається без руху, якщо позивачем до звернення до суду судовий збір не сплачений, або сплачений внаслідок арифметичної помилки, неправильного визначення ціни позову або з інших причин у меншому розмірі, ніж це потрібно за законом, або документ про сплату судового збору не доданий до позовної заяви, або доданий не оригінал, а копія такого документа.

Про залишення позовної заяви без руху суд постановляє ухвалу, в якій зазначаються конкретні обставини, що послужили підставою для залишення позовної заяви без руху. Ухвала надсилається або вручається позивачеві. В ухвалі суд встановлює особі, яка звернулася до суду, строк для усунення недоліків. Цей строк визначається за розсудом суду і повинен забезпечувати особі, яка звернулася до суду, можливість реального усунення допущених недоліків.

Якщо позивач відповідно до ухвали суду у встановлений строк виконає вимоги, визначені статтями 119 і 120 ЦПК, сплатить суму судового збору, а також оплатить витрати на інформаційно-технічне забезпечення розгляду справи, позовна заява вважається поданою в день первісного її подання до суду. Інакше заява вважається неподаною і повертається позивачеві (ч.2 ст.121 ЦПК).

Залишення позовної заяви без руху можливо тільки до відкриття судом провадження у справі. Після постанови судом ухвали про відкриття провадження у справі залишення позовної заяви без руху неможливо. Недоліки, виявлені пізніше, усуваються на наступних стадіях процесу, наприклад, у формі уточнення позовних вимог при підготовці справи до судового розгляду або при судовому розгляді.

3. Прийняття позовної заяви

Суддя відкриває провадження у цивільній справі не інакше як на підставі заяви, поданої і оформленої в порядку, встановленому ЦПК (ч. 1 ст. 122 ЦПК).

Процесуальне завдання, що вирішується суддею, — перевірка підстав для прийняття заяви. Якщо таких підстав немає, суддя відмовляє в прийнятті заяви, керуючись зазначеними в ст.122 ЦПК мотивами. У рамках підстав до відмови в порушенні справи об'єднані дві групи мотивів: передумови права на позов і умови його здійснення. Відсутність передумов обумовлює об'єктивну неможливість розгляду справи, процес взагалі не може бути початий. Недотримання порядку пред'явлення позову — лише тимчасова перешкода, що може бути усунута заінтересованою особою, після чого процес у справі можливий.

Згідно з ч. 2 ст. 122 ЦПК *суддя відмовляє у прийнятті заяви при відсутності хоча б однієї з передумов права на пред'явлення позову, а саме:*

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.

Неприпустима відмова у відкритті провадження у цивільній справі за мотивами недоведеності заявленої вимоги, пропуску строку позовної давності та іншими не передбаченими законом підставами. Зокрема, неприпустима відмова в прийнятті заяви з тієї причини, що спірна вимога не захищена законом або що вона явно не обгрунтована (так звані безпредметні позови), не може служити також підставою для відмови в прийнятті позову відсутність закону, що регулює спірне відношення.

Відмовляючи в прийнятті позовної заяви, суддя постановляє про це мотивовану ухвалу, що може бути оскаржена позивачем (п.4ч.1ст.293ЦПК).

Ухвала про відмову у відкритті провадження у справі повинна бути невідкладно надіслана позивачеві разом із заявою та всіма доданими до неї документами.

Відмова у відкритті провадження у справі перешкоджає повторному зверненню до суду з таким самим позовом.

Повернення позовної заяви провадиться суддею у випадках недотримання умов пред'явлення позову, порядку його подачі, невиконання вимог про усунення порушень порядку і форми подачі позовної заяви.

Відповідно до ч.3 ст.121 ЦПК заява повертається у випадках, коли:

1) позивач до відкриття провадження у справі подав заяву про повернення йому позову;

2) заяву подано недієздатною особою;

3) заява від імені позивача подано особою, яка не має повноважень на ведення справи;

4) справа не підсудна цьому суду;

5) подана заява про розірвання шлюбу під час вагітності дружини або до досягнення дитиною одного року без дотримання вимог, встановлених Сімейним кодексом України.

Про повернення позовної заяви суддя постановляє ухвалу, у якій вказує, у який суд варто звернутися заявникові, якщо справа не підсудна даному суду, або як усунути обставини, що перешкоджають відкриттю провадження у справі.

Повернення позовної заяви не перешкоджає повторному зверненню із заявою до суду, якщо перестануть існувати обставини, що стали підставою для повернення заяви (ч.5 ст.121 ЦПК).

На ухвалу судді про повернення заяви може бути подана апеляційна скарга (п.3 ч.1 ст.293 ЦПК).

Питання про відкриття провадження у справі або про відмову у відкритті провадження у справі суддя вирішує не пізніше десяти днів з дня надходження заяви до суду або закінчення строку, встановленого для усунення недоліків.

В ухвалі про відкриття провадження у справі зазначаються: 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; 5) пропозиція відповідачу подати в зазначений строк письмові заперечення проти позову та посилання на докази, якими вони обґрунтовуються.

4. Правові наслідки відкриття провадження у справі

Відкриття судом провадження по цивільній справі тягне певні юридичні наслідки, які за своїм характером можуть бути розділені на процесуальні та матеріально-правові.

До процесуальних наслідків варто віднести:

1) виникнення процесу по конкретній цивільній справі (заінтересовані особи стають учасниками цивільних процесуальних правовідносин, отримують процесуальні права та обов'язки);

2) втрату заінтересованою особою права на вибір місця розгляду справи при альтернативній підсудності (ст.110 ЦПК) і втрату сторонами права на вибір місця розгляду справи, передбаченого правилом договірної підсудності (ст.112 ЦПК);

3) з цього моменту відповідач отримує право пред'явлення зустрічного позову (ст.123 ЦПК).

До матеріально-правових наслідків пред'явлення позову можна віднести наступні:

1) перерву перебігу позовної давності (ч.2 ст.264 ЦК);

2) аліменти присуджуються за рішенням суду з дня подачі позовної заяви (ч.1 ст.79 СК);

3) збитки визначаються з урахуванням ринкових цін, що існували на день добровільного задоволення боржником вимоги кредитора у місці, де зобов'язання має бути виконане, а якщо вимога не була задоволена добровільно, — у день пред'явлення позову, якщо інше не встановлено договором або законом. Суд може задовольнити вимогу про відшкодування збитків, беручи до уваги ринкові ціни, що існували на день ухвалення рішення (ч.3 ст.623 ЦК);

4) власник майна має право вимагати від добросовісного набувача передачі усіх доходів від майна, які він одержав або міг одержати з моменту, коли дізнався чи міг дізнатися про незаконність володіння ним, або з моменту, коли йому було вручено повістку до СУДУ У справі за позовом власника про витребування майна (ч.2 ст.390ЦК).

Законом можуть бути встановлені і інші матеріально-правові наслідки пред'явлення позову до суду.

5. Забезпечення позову

Суд за заявою осіб, які беруть участь у справі, може вжити заходів забезпечення позову.

Забезпечення позову — це сукупність процесуальних дій, які гарантують реальне виконання рішення суду в разі задоволення позовних вимог.

Підставою для забезпечення позову відповідно до ч. 3 ст. 151 ЦПК є *можливість утруднення* чи *погроза неможливості* виконання рішення суду. Така погроза може виходити як від відповідача, так і від інших осіб, а також впливати з фізичних властивостей об'єктів спірних прав і законних інтересів.

У заяві про забезпечення позову повинно бути зазначено: 1) причини, у зв'язку з якими потрібно забезпечити позов; 2) вид забезпечення позову, який належить застосувати, з обґрунтуванням його необхідності; 3) інші відомості, які потрібні для забезпечення позову.

Забезпечення позову допускається на будь-якій стадії розгляду справи, в тому числі і на стадії апеляційного провадження, якщо заява про це надійшла до суду апеляційної інстанції або її не вирішив суд першої інстанції. Оскільки на відміну від ч. 3 ст. 151, п. 7 ч. 1 ст. 301 ЦПК у гл. 2 розд. V ЦПК не передбачено забезпечення позову на стадії касаційного провадження, у разі надходження відповідної заяви її повертають заявникові.

За заявою заінтересованої особи суд може забезпечити позов до подання позовної заяви з метою запобігання порушенню права інтелектуальної власності. До заяви про забезпечення позову додаються документи та інші докази, які підтверджують, що саме ця особа є суб'єктом відповідного права інтелектуальної власності і що її права можуть бути порушені у разі невжиття заходів забезпечення позову. До заяви додаються також її копії відповідно до кількості осіб, щодо яких просять вжити заходи забезпечення позову.

У разі подання заяви про забезпечення позову до подання позовної заяви заявник повинен подати відповідну позовну заяву протягом десяти днів з дня постановлення ухвали про забезпечення позову.

Заходи щодо забезпечення позову можуть бути прийняті як відносно первісного, так і зустрічного позову, а також відносно позовів третіх осіб, які вступили в справу з самостійними вимогами щодо предмета спору.

Заходами щодо забезпечення позову згідно з ч. 1 ст. 152 ЦПК можуть бути: 1) накладення арешту на майно або грошові кошти, що належать відповідачеві і знаходяться у нього або в інших осіб; 2) заборона вчиняти певні дії; 3) встановлення обов'язку вчинити певні дії; 4) заборона іншим особам здійснювати платежі або передавати майно відповідачеві чи виконувати щодо нього інші зобов'язання; 5) зупинення продажу описаного майна, якщо подано позов про право власності на це майно або про виключення його з опису; 6) зупинення стягнення на підставі виконавчого документа, який оскаржується боржником у судовому порядку; 7) передача речі, яка є предметом спору, на зберігання іншим особам.

У разі необхідності, за наявності відповідного клопотання судом можуть бути застосовані інші види забезпечення позову, але з урахуванням обмежень, встановлених законом. Так, у справах окремих категорій позови можна забезпечувати за допомогою спеціальних заходів, які регулюються нормами відповідних законів

(наприклад, ст. 53 Закону України від 23.12.1993 р. «Про авторське право і суміжні права»).

Забезпечувальним заходам властиві наступні ознаки:

1) *терміновість* — означає невідкладність розгляду заяви про забезпечувальні заходи, а також спрощену процедуру вирішення даного питання;

2) *тимчасовий характер* заходів полягає в обмеженості їх дії певним періодом залежно від того, у який момент заявлене відповідне клопотання, задоволений позов або ін.;

3) *захист майнових інтересів заявника* відображається в цільовій спрямованості забезпечувальних заходів — забезпечення позову або майнових інтересів заявника. Заходи забезпечення позову не можуть застосовуватися в тих випадках, коли відсутній сам факт порушення прав позивача, відносно якого можуть бути застосовані забезпечувальні заходи;

4) *співмірність забезпечувальних заходів заявленим вимогам* полягає у відповідності (адекватності) майнового інтересу заявника заходам, про застосування яких він клопоче перед судом¹.

Не допускається забезпечення позову шляхом накладення арешту на заробітну плату, пенсію та стипендію, допомогу по загальнообов'язковому державному соціальному страхуванню, яка виплачується у зв'язку з тимчасовою непрацездатністю (включаючи догляд за хворою дитиною), вагітністю та пологами, по догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку, на допомогу, яка виплачується касами взаємодопомоги, благодійними організаціями, а також на вихідну допомогу, допомогу по безробіттю. Ця вимога не поширюється на позови про стягнення аліментів, про відшкодування шкоди, заподіяної каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю фізичної особи, про відшкодування збитків, заподіяних злочином.

Не може бути накладений арешт на предмети, що швидко псуються.

Не допускається забезпечення позову шляхом зупинення тимчасової адміністрації або ліквідації банку, заборони або встановлення обов'язку робити певні дії тимчасовому адміністратору, ліквідатору банку або Національному банку України при здійсненні тимчасової адміністрації чи ліквідації банку (ч.4-6 ст.152 ЦПК).

Порядок забезпечення позову. Заява про забезпечення позову розглядається судом, у провадженні якого перебуває справа, в день її надходження без повідомлення відповідача та інших осіб, які беруть участь у справі.

¹ Ярков В.В. Понятие и значение обеспечительных мер в арбитражном процессе // Современная доктрина гражданского, арбитражного процесса и исполнительного производства: теория и практика. — Краснодар-СПб.: Изд-во Р.Асланова «Юридический центр Пресс», 2004. — С.149-150.

Заява про забезпечення позову, подана до подання позовної заяви, розглядається судом не пізніше двох днів з дня її подання. У разі обгрунтованої вимоги заявника заява про забезпечення позову, подана до подання позовної заяви, розглядається лише за його участю без повідомлення особи, щодо якої просять вжити заходи забезпечення позову.

Суд, розглядаючи заяву про забезпечення позову, подану до подання позовної заяви, може вимагати від заявника подати додаткові документи та інші докази, що підтверджують необхідність забезпечення позову.

Суд, допускаючи забезпечення позову, може вимагати від позивача забезпечити його вимогу заставою, достатньою для того, щоб запобігти зловживанню забезпеченням позову, яка вноситься на депозитний рахунок суду. Розмір застави визначається судом з урахуванням обставин справи, але не повинен бути більшим за розмір ціни позову.

Про вжиття засобів забезпечення позову суд постановляє ухвалу, у якій зазначає вид забезпечення позову і підстави його обрання, порядок виконання, розмір застави, якщо така призначена. Копія ухвали надсилається заявнику та заінтересованим особам негайно після її постановлення.

Залежно від обставин справи суд може забезпечити позов повністю або частково.

У разі постановлення ухвали без повідомлення особи, щодо якої просять вжити заходи забезпечення позову, копія ухвали надсилається особі, щодо якої вжито заходів забезпечення позову, негайно після її виконання.

Суд, встановивши, що заяву про забезпечення позову подано без додержання вимог закону, повертає її заявнику, про що постановляє ухвалу.

Ухвала про забезпечення позову виконується негайно в порядку, встановленому для виконання судових рішень. У разі забезпечення вимог заявника заставою ухвала про забезпечення позову звертається до виконання негайно після внесення предмета застави в повному розмірі.

Оскарження ухвали про забезпечення позову не зупиняє її виконання, а також не перешкоджає подальшому розгляду справи.

Оскарження ухвали про скасування забезпечення позову або про заміну одного виду забезпечення іншим зупиняє виконання цієї ухвали.

Особи, винні в порушенні заходів забезпечення позову, несуть відповідальність, встановлену законом (ст.153 ЦПК).

Розглядаючи заяву про забезпечення позову, суд (суддя) має з урахуванням доказів, наданих позивачем на підтвердження своїх вимог, пересвідчитися, зокрема, в тому, що між сторонами дійсно

виник спір та існує реальна загроза невиконання чи утруднення виконання можливого рішення суду про задоволення позову; з'ясувати обсяг позовних вимог, дані про особу відповідача, а також відповідність виду забезпечення позову, який просить застосувати особа, котра звернулася з такою заявою, позовним вимогам.

При встановленні зазначеної відповідності слід враховувати, що вжиті заходи не повинні перешкоджати господарській діяльності юридичної особи або фізичної особи, яка здійснює таку діяльність і зареєстрована відповідно до закону як підприємець.

Вирішуючи питання про забезпечення позову, суд має брати до уваги інтереси не тільки позивача, а й інших осіб, права яких можуть бути порушені у зв'язку із застосуванням відповідних заходів. Наприклад, обмеження можливості господарюючого суб'єкта користуватися та розпоряджатися власним майном іноді призводить до незворотних наслідків.

При розгляді справ, предметом яких є оскаржуване рішення загальних зборів господарського товариства, судам необхідно враховувати, що заборона проводити такі збори порушує право на участь у них та в управлінні товариством тих його учасників, котрі не оскаржили це рішення, і суперечить змісту заходів забезпечення та меті їх застосування, яка полягає в захисті інтересів учасника процесу, а не в позбавленні (порушенні) прав інших осіб.

Суд не повинен вживати таких заходів забезпечення позову, які пов'язані із втручанням у внутрішню діяльність господарських товариств (наприклад, забороняти скликати загальні збори товариства, складати список акціонерів, що мають право на участь у них, надавати реєстр акціонерів та приміщення для проведення зборів, підбивати підсумки голосування з питань порядку денного тощо).

У справах про захист трудових чи корпоративних прав не допускається забезпечення позову шляхом зупинення дії рішення про звільнення позивача з роботи та зобов'язання відповідача й інших осіб не чинити перешкод позивачеві у виконанні ним своїх попередніх трудових обов'язків, оскільки таким чином фактично ухвалюється рішення без розгляду справи по суті¹.

Якщо заходи забезпечення позову вживаються за ініціативою прокурора або осіб, яким за законом надано право звертатися до суду за захистом прав, свобод та інтересів інших осіб, то їх заява має бути у будь-який спосіб підтверджена особою, в інтересах якої вони діють, оскільки відшкодування можливих збитків і його забезпечення здійснюються лише за рахунок цієї особи.

Заміна або скасування заходів забезпечення позову. Суд може за заявою однієї зі сторін і зважаючи на пояснення другої сторони

¹ Постанова № 9 Пленуму Верховного Суду України від 22.12.2006 р. «Про практику застосування судами цивільного процесуального законодавства при розгляді заяв про забезпечення позову».

допустити заміну одного способу забезпечення позову іншим. За загальним правилом на заміну способу забезпечення позову за заявою відповідача потрібна згода позивача.

У разі забезпечення позову про стягнення грошових коштів відповідач може з дозволу суду замість допущеного виду забезпечення внести на депозитний рахунок суду суму, зазначену в позовній заяві.

Заходи забезпечення позову можуть бути скасовані судом, який розглядає справу.

Особа, щодо якої вжито заходів забезпечення позову без її повідомлення, протягом десяти днів з дня одержання копії ухвали може подати до суду заяву про їх скасування, яка розглядається судом протягом двох днів.

Питання про скасування заходів забезпечення позову вирішується в судовому засіданні з повідомленням осіб, які беруть участь у справі. Неявка цих осіб не перешкоджає розгляду питання про скасування заходів забезпечення позову.

Якщо у задоволенні позову було відмовлено, провадження у справі закрито або заяву залишено без розгляду, вжиті заходи забезпечення позову застосовуються до набрання судовим рішенням законної сили. Проте суд може одночасно з ухваленням судового рішення або після цього постановити ухвалу про скасування заходів забезпечення позову.

Заходи забезпечення позову, вжиті судом до подання позовної заяви, скасовуються судом також у разі:

- 1) неподання заявником відповідної позовної заяви згідно з вимогами закону (ч.5 ст.151 ЦПК);
- 2) повернення позовної заяви;
- 3) відмови у відкритті провадження у справі.

Згідно з ч.1 ст.155 ЦПК у разі скасування заходів забезпечення позову, набрання законної сили рішенням про відмову у задоволенні позову чи ухвалою про закриття провадження у справі або залишення заяви без розгляду особа, щодо якої вжито заходів забезпечення позову, має право на відшкодування збитків, завданих забезпеченням позову.

У разі внесення позивачем предмета застави відшкодування збитків, завданих забезпеченням позову, в першу чергу здійснюється за рахунок предмета застави.

Предмет застави повертається позивачеві, якщо позов про відшкодування збитків не подано протягом двох місяців після настання обставин, визначених у ч.1 ст.155 ЦПК. Також предмет застави повертається позивачеві, якщо набрало законної сили рішення суду про задоволення позову або якщо сторони уклали мирову угоду.

Заходи забезпечення позову мають тимчасовий характер і діють до виконання рішення суду, яким закінчується розгляд справи по суті. Зважаючи на це, суд при задоволенні позову не має права скасовувати вжиті заходи до виконання рішення або зміни способу його виконання, за винятком випадків, коли потреба в забезпеченні позову з тих чи інших причин відпала або змінилися обставини, що зумовили його застосування.

Таким чином, забезпечення позову має важливе значення для захисту права. Неправильне застосування цього інституту може іноді викликати необґрунтоване обмеження як інтересів позивача, так і інтересів відповідача, а в окремих випадках може завдавати певної шкоди державі.

Рекомендована література:

Гаврилов 9. Возмещение убытков, причиненных мерами по обеспечению иска // Российская юстиция. — 1997. — № 7.

Добровольский АА., Иванова СА. Основные проблемы исковой формы защиты прав. — М.: Изд-во Моск. ун-та, 1979.

Жилин ГА. Суд первой инстанции в гражданском процессе: Учебно-практическое пособие. — М.: Юрайт-М, 2001.

Кожухарь А.Н. Право на судебную защиту в исковом производстве. — Кишинев, 1989.

Кузнецов С. Актуальные проблемы применения обеспечительных мер в гражданском и арбитражном процессе // Арбитражный и гражданский процесс.— 2006. — № 4. — С.12-17.

Павда Г., Короткова Е. Обеспечение исков, вытекающих из личных неимущественных отношений // Российская юстиция. — 1994. — № 3.

Пушкарь Е.Г. Конституционное право на судебную защиту. — Львов, 1982.

Щеглов В.Н. Иск о судебной защите гражданских прав. — Томск, 1987.

ПРОВАДЖЕННЯ У СПРАВІ ДО СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ

Питання теми:

1. Поняття і завдання провадження у справі до судового розгляду.
2. Зміст провадження у справі до судового розгляду.
3. Судові виклики та повідомлення.

1. Поняття і завдання провадження у справі до судового розгляду

Судове провадження по цивільних справах для досягнення його цілей повинне здійснюватися таким чином, щоб забезпечити їх правильний і своєчасний розгляд і вирішення. Вимога правильного та своєчасного розгляду справи відноситься до судів усіх інстанцій, але особливе значення вона має для провадження у суді першої інстанції. Вирішення спору цим судом у встановлені цивільним процесуальним законодавством строки та винесення законного і обґрунтованого рішення повністю забезпечує досягнення кінцевих цілей цивільного судочинства. При цьому захист порушеного або оспорюваного права і охоронюваного законом інтересу здійснюється найбільш економічно для осіб, які беруть участь у справі, самого суду і держави в цілому.

Правильне і своєчасне вирішення справи багато в чому залежить від проведення належної підготовки її до судового розгляду, яка необхідна і при перегляді справи в судах апеляційної та касаційної інстанцій. Однак з урахуванням особливої важливості правильного і швидкого розгляду та вирішення справи саме в суді першої інстанції цивільне процесуальне законодавство лише для цього провадження виділяє досудовий розгляд у спеціальний інститут, докладно регламентуючи завдання, цілі та процесуальні дії.

Отже, *провадження у справі до судового розгляду* — це сукупність дій судді і юридично заінтересованих у вирішенні справи осіб з метою врегулювання спору або забезпечення своєчасного і правильного вирішення справи у судовому засіданні.

Дана стадія безпосередньо настає за прийняттям заяви, тобто відкриттям справи, і обов'язкова по кожній справі, якою б простою вона не здавалася. У відповідності зі ст. 130 ЦПК попереднє судове засідання проводиться з метою з'ясування можливості врегулювання спору до судового розгляду або забезпечення правильного та швидкого вирішення справи. Засобом досягнення зазначених цілей виступає виконання закріплених у законі специфічних завдань цієї стадії процесу здійснення процесуальних дій, конкретний вибір яких залежить від особливостей тієї або іншої цивільної справи.

Таким чином, підготовчі дії поділяються на:

1) обов'язкові по всіх без винятку розглянутих справах. Їх виконання становить безумовний процесуальний обов'язок судді, а сама підготовка справи стає невід'ємною процесуальною стадією цивільного судочинства;

2) обов'язкові тільки по окремих справах. Необхідність їх здійснення обумовлена конкретними обставинами спору про право, який розглядається. Їх можна йменувати факультативними, оскільки в кожному випадку суддя вирішує окремо, потрібні дані дії або не потрібні;

3) дії після завершення судочинства без вирішення справи по суті. Мета цих дій, які стоять осторонь, полягає не у забезпеченні своєчасного і правильного розгляду та вирішення справи, а навпаки — у припиненні процесуальної діяльності, що виникла без дотримання належних умов.

Завданнями підготовки справи до судового розгляду в суді є: а) створення можливостей для врегулювання спору до судового розгляду, у тому числі примирення сторін; б) визначення характеру правовідносин сторін і, відповідно, потенційного кола нормативних актів, які повинні будуть застосовуватися при вирішенні спору; в) визначення можливого кола осіб, які беруть участь у справі; г) визначення кола доказів, необхідних для вирішення спору по суті, і забезпечення їх подання до моменту початку розгляду; г) повідомлення заінтересованих осіб про час і місце розгляду.

Провадження у справі до судового розгляду має винятково важливе значення для успішного проведення судового розгляду і, відповідно, досягнення кінцевого результату судочинства — прийняття обґрунтованого, законного та правильного рішення. Як показує практика вирішення судами справ, саме недостатня підготовка справи у багатьох випадках і є причиною неодноразового відкла-

дення її розгляду, дає цілком законну можливість затягування процесу особам, заінтересованим у цьому, нерідко приводить зрештою до прийняття незаконного і необґрунтованого рішення, що, звичайно, применшує авторитет правосуддя і держави в цілому, від імені якої здійснюється правосуддя.

Особи, які беруть участь у справі, покликані сприяти ефективній підготовці справи до судового розгляду. Це впливає із принципу змагальності, прав та обов'язків сторін і інших осіб, які беруть участь у справі, подати докази або вказати місце їх знаходження, з обов'язку сумлінно користуватися всіма наданими їм процесуальними правами. Шляхом особистого звернення до судді на прийомі, подачі клопотання або іншої заяви вони можуть звернути увагу на необхідність проведення тих або інших підготовчих дій. Такі звернення, особливо якщо вони носять процесуальний характер (наприклад, клопотання), повинні бути досить мотивованими. У випадку звернення судді, зокрема щодо питання про місце знаходження доказів, йому повинна бути надана повна інформація особою, якій адресоване звернення.

2. Зміст провадження у справі до судового розгляду

Згідно зі ст. 128 ЦПК після одержання копій ухвали про відкриття провадження у справі і позовної заяви відповідач має право подати суду письмове заперечення проти позову.

Відповідач може заперечувати проти позову, посиляючись на незаконність вимог позивача, їх необґрунтованість, відсутність у позивача права на звернення до суду або наявність перешкод для відкриття провадження у справі¹.

Заперечення проти позову можуть стосуватися всіх заявлених вимог чи їх певної частини або обсягу.

Отже, *заперечення проти позову* — це заяви відповідача, спрямовані на обґрунтування власної позиції та спростування проти-

¹ У процесуальному законодавстві зарубіжних країн часто застосовується процедура обміну підготовчими документами. Її сутність полягає у тому, що підготовка до розгляду справи у суді здійснюється шляхом обміну підготовчими процесуальними документами між сторонами, в яких вони викладають свої позиції. Найефективніше дана форма може застосовуватися у випадках, коли представники сторін є професійними юристами або самі сторони мають юридичну освіту чи, не маючи такої, достатньо чітко формулюють думки у письмовій формі (Некрошюс В. Підготовка к судебному разбирательству в суде первой инстанции в гражданском процессе Литвы, Латвии и Эстонии // Гражданский процесс: наука и преподавание. — М.: ОАО «Издат.дом «Городец», 2005. — С.320).

лежної позиції з певного питання, що вирішується судом, або по справі в цілому.

В юридичній літературі заперечення відповідача прийнято поділяти на матеріально-правові і процесуально-правові.

Характерними рисами *матеріально-правових* заперечень є те, що вони спрямовані на спростування вимог протилежної сторони по суті, спираються на норми матеріального права, їх мета — ухвалення судом рішення на користь особи, яка заперечує. Матеріально-правові заперечення є, як правило, джерелом формування предмета доказування у справі.

Часто та сама вимога відповідача може бути пред'явлена і як заперечення, і як зустрічний позов. У випадку якщо зустрічна вимога буде оформлена як зустрічний позов, факти, покладені в основу даного позову, увійдуть у предмет доказування і стануть об'єктом судового розгляду, навіть якщо провадження по первісному позову буде припинене або в його задоволенні буде відмовлено з причин, не пов'язаних із зустрічним позовом. Якщо ж зустрічна вимога буде заявлена як заперечення, то доля даної вимоги, як і фактів, наведених у її основі, буде залежати від долі первісного позову. Це викликано тим, що зустрічний позов має самостійне значення і є не тільки засобом захисту відповідача проти заявленого первісного позову, але також і засобом звернення заінтересованої особи за судовим захистом, який спрямований на захист порушеного або оскарженого суб'єктивного права або охоронюваного законом інтересу. Слід також зазначити, що факти, покладені в основу ствердження особи про недійсність оспорюваної угоди, увійдуть у предмет доказування тільки у випадку пред'явлення зустрічного позову про визнання такої угоди недійсною.¹

У *процесуально-правовому* запереченні, як і у позові, можна виділити предмет і підстави заперечення. Під предметом розуміють дію суду, якої вимагає відповідач, а підставами є юридично значущі обставини процесуально-правового характеру, на яких особа засновує свою вимогу.

Залежно від характеру підстави процесуально-правові заперечення можна поділити на три групи: 1) заперечення, у яких особа посилається на неправильну вказівку судом або особою, яка бере участь у справі, норми процесуального права, її тлумачення і застосування; 2) заперечення, засновані на юридичних фактах процесуально-правового значення, існування яких спростовує факти, що послужили підставою для дії суду; 3) заперечення, у яких вказується на відсутність необхідного зв'язку між існуючими факта-

¹ Безбородова О. Иск и возражения как источники предмета и пределов доказывания // Вестник Высшего хозяйственного суда Республики Беларусь. — 2004. — №1.

ми і діями, які зробив суд або про які клопоче інша особа, яка бере участь у справі.

Одним з ключових елементів провадження у справі до судового розгляду є *попереднє судове засідання*, яке можна визначити як різновид судового засідання, що має як загальні із судовим засіданням ознаки, так і специфічні, властиві тільки йому, ознаки.

Попереднє судове засідання характеризується наступними особливостями: 1) попереднє судове засідання є додатковим (поряд із процесуальними підготовчими діями) засобом виконання завдань підготовки справи до судового розгляду; 2) у попередньому судовому засіданні є додаткова можливість для сторін з'ясувати найбільш значущі питання процесу у справі; 3) попереднє судове засідання являє собою засіб оптимізації правосуддя, тому що дозволяє досягати мети цивільного судочинства, витрачаючи менше сил, коштів і часу; 4) попереднє судове засідання є проявом ідеї диференціації судових процедур (визначаючи необхідність використання судового засідання для вирішення низки питань у стадії підготовки, законодавець установлює таку процедуру його проведення, що максимально відповідає як інтересам сторін, так і інтересам правосуддя)¹.

Обсяг підготовки і характер здійснюваних процесуальних дій залежать від обставин і складності конкретної справи. Кожний спір має свою специфіку, свої індивідуальні риси, тому у змісті підготовки навіть однієї і тієї самої категорії справ завжди є якісь особливості.

Цивільний процесуальний кодекс не ставить своїм завданням детально та вичерпним чином визначити всі можливі дії з підготовки справи, лише визначає загальні напрямки дій судді та коло питань, що підлягають з'ясуванню на даній стадії процесу. Тому, приступаючи до підготовки справи в кожному конкретному випадку, суддя повинен сам визначити її зміст, встановити, які питання необхідно з'ясувати і що для цього варто зробити. Все це вимагає від судді серйозного і вдумливого підходу до кожної справи, ретельного вивчення матеріалів, що надійшли від сторін, глибокого проникнення у суть спору, зобов'язує його добре знати особливості певних категорій справ і чинне законодавство, що регулює розглянуті відносини².

Попереднє судове засідання проводиться суддею за участю сторін та інших осіб, які беруть участь у справі.

¹ Плешанов А.Г. Воплощение основных принципов цивилистического процесса в нормах института подготовки дела к судебному разбирательству // Современная доктрина гражданского, арбитражного процесса и исполнительного производства: теория и практика. — Краснодар-СПб.: Изд-во Р.Асланова «Юридический центр Пресс», 2004. — С.330-331.

² Блажеев В.В., Тараненко В.Ф. Возбуждение и рассмотрение дел в арбитражных судах. — М.: Юрист, 1994. — С.28-29.

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 (ч.8 ст.130 ЦПК).

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 (ч.3 ст.130 ЦПК).

Якщо спір не врегульовано до судового розгляду, тоді згідно з ч.6 ст. 130 ЦПК суддя проводить підготовку справи до судового розгляду, метою якої є забезпечення своєчасного і правильного вирішення справи.

При цьому суддя робить такі дії:

1) *уточнює позовні вимоги або заперечення проти позову.*

Із цією метою суддя опитує позивача по суті заявлених ним позовних вимог. Отримані від позивача відомості про можливі заперечення з боку відповідача, як і уточнення позивачем своїх вимог, можуть виявитися корисними для попередньої юридичної кваліфікації спірних відносин, визначення предмета доказування та виконання інших завдань стадії підготовки.

З приводу юридичної непоінформованості та інших причин заявник (позивач) не завжди правильно та вичерпно викладає факти, якими обґрунтовує свої вимоги, і може надати правове значення таким обставинам, які до справи не відносяться, або як особа, заінтересована у справі, не привести фактів, які вигідні відповідачеві. Тому суддя зобов'язаний допомогти йому усунути невизначеність позиції, а також визначити, які не зазначені позивачем факти необхідно встановити для правильної кваліфікації правовідносин між сторонами.

Суддя з'ясовує у відповідача, якими доказами він може підтвердити свої заперечення. В особливо складних справах суддя може запропонувати відповідачеві надати письмові пояснення у справі.

Так, суддя в числі інших прав роз'яснює відповідачеві його право пред'явлення зустрічної вимоги за загальними правилами пред'явлення позову для спільного розгляду з первісним позовом. Це має велике значення для забезпечення мети своєчасного вирішення справи, оскільки пред'явлення зустрічного позову вже у стадії підготовки дозволяє провести необхідні підготовчі дії по всіх заявлених вимогах одночасно. Подача зустрічної позовної заяви після призначення справи до розгляду в судовому засіданні, як правило, вимагає відкладення розгляду справи для проведення додаткових підготовчих дій.

У разі неявки у попереднє судове засідання сторони без поважних причин або неповідомлення нею причин неявки з'ясування об-

ставин у справі проводиться на підставі доказів, про подання яких було заявлено до або під час попереднього судового засідання. У подальшому прийнятті інших доказів залежить від поважності причин, через які вони були подані несвоєчасно (ч.9 ст. 130 ЦПК);

2) *вирішує питання про склад осіб, які братимуть участь у справі.* У цьому випадку суддя розв'язує питання про залучення або вступ у справу співучасників і третіх осіб.

Процесуальна *співучасть* з цивільної справи можлива як на стороні відповідача, так і позивача. Це особливо важливо у випадку, коли співучасть у справі є обов'язковою.

Якщо співвідповідачі залучаються судом до участі у справі незалежно від їх бажання, тоді у випадку пред'явлення позову не всіма особами, яким належить спірне право, суд не може залучити інших як співпозивачів при відсутності їх бажання. Це обумовлено тим, що особа, якій належить право вимоги, виходячи із принципу диспозитивності за своїм розсудом розпоряджається своїми правами. Однак у цьому випадку суддя повинен сповістити таких осіб про справу, наявну у суді, і якщо вони не побажають вступити в процес як позивачі, залучає їх як третіх осіб без самостійних вимог на стороні позивача. Наприклад, якщо працівник юридичної особи заподіяв кому-небудь шкоду при виконанні трудових обов'язків, залучення його до справи як третьої особи на стороні відповідача пояснюється тим, що, виплативши позивачеві присуджену суму, відповідач вправі потім пред'явити до третьої особи регресний позов.

Якщо при підготовці справи буде встановлено, що є *треті особи*, які можуть заявити самостійні вимоги на предмет спору між первісними сторонами, суддя сповіщає їх про справу і роз'яснює їм їх право на пред'явлення позову.

Залучення до процесу осіб, юридично заінтересованих у вирішенні справи, повинне супроводжуватися роз'ясненням їх прав і обов'язків.

При виникненні достатніх підстав суддя на цій стадії також вживає заходів до заміни неналежної сторони або сторони, яка вибула зі справи (ст. 33, 37 ЦПК). Із цією метою необхідно з'ясувати ставлення позивача до заміни відповідача особами, які повинні відповідати по пред'явленому позову (належний відповідач). Необхідно також з'ясувати, хто є належним відповідачем, для наступного його залучення до справи у судовому розгляді.

Необхідність провести зміни у складі сторін у процесі підготовки справи виникає при заміні належної сторони правонаступником у випадку смерті фізичної особи, припинення юридичної особи, заміні кредитора або боржника в зобов'язанні, а також в інших випадках заміни особи у відносинах, по яких виник спір (ст. 37 ЦПК).

Остаточного висновку про належний суб'єктний склад можна дійти лише на підставі всебічного аналізу спірних правовідносин, тобто в стадії судового розгляду, тому в порядку підготовки справи суддя лише вживає заходів до заміни неналежної сторони або сторони, яка вибула зі справи;

3) *визначає факти, які необхідно встановити для вирішення спору, і які з них визнаються кожною стороною, а які підлягають доказуванню.*

Успішному вирішенню цього завдання сприяє правильне визначення предмета доказування і повне виявлення кола осіб, юридично заінтересованих у вирішенні справи. На цій основі суддя з урахуванням правил про тягар доказування та доказові презумпції визначає, які докази надаються кожною зі сторін.

При характеристиці процесуальної діяльності судді в стадії провадження у справі до судового розгляду варто мати на увазі, що суб'єктами збирання доказів є сторони та інші юридично заінтересовані у вирішенні справи особи.

У випадках, коли подання необхідних доказів сторонами та іншими юридично заінтересованими у вирішенні справи особами неможливо, по їх клопотанню суддя сприяє у витребуванні необхідних для розгляду справи доказів. Для цього заінтересована особа повинна не тільки позначити доказ, але і вказати причини, що перешкоджають самостійному їх одержанню, а також підстави, по яких вона вважає, що конкретний засіб доказування перебуває у даної особи або організації.

Так, наприклад, підготовка цивільних справ про відшкодування шкоди, заподіяної джерелом підвищеної небезпеки, характеризується тим, що предметом спору тут може бути шкода, заподіяна здоров'ю або майну громадянина або майну юридичної особи. Не виключені, в принципі, і інші різновиди спору. Найбільш часто шкода заподіюється транспортними засобами: автомобілями, літаками, потягами. Тому по кожному позову до справи повинні бути залучені рішення судово-слідчих органів про результати розслідування і розгляд справ про нещасний випадок, аварію тощо. Суди звичайно запитують і залучають до цивільної справи матеріали перевірки фактів подій, що закінчилися відмовою у порушенні кримінальної справи, або матеріали кримінальних справ як припинених, так і розглянутих судом по суті. У цих матеріалах зазвичай є усі необхідні для правильного розгляду цивільного позову докази: протокол огляду місця події, акт судово-медичної експертизи, документи про смерть громадянина, про характер ушкоджень, заподіяних майну потерпілого, тощо. Якщо в цих матеріалах такі документи відсутні, вони повинні бути зібрані додатково. Суд зобов'язаний сприяти особам, які беруть участь у справі, в отриманні доказів.

4) з'ясовує, якими доказами кожна сторона буде обґрунтовувати свої доводи чи заперечення щодо невизнаних обставин, та встановлює строки їх подання.

Згідно зі ст. 131 ЦПК сторони зобов'язані подати свої докази чи повідомити про них суд до або під час попереднього судового засідання у справі. Докази подаються у строк, встановлений судом, з урахуванням часу, необхідного для подання доказів;

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.

Відповідно до ст. 137 ЦПК у випадках, коли щодо отримання доказів у сторін та інших осіб, які беруть участь у справі, є складнощі, суд за їх клопотанням зобов'язаний витребувати такі докази. У заяві про витребування доказів має бути зазначено, який доказ витребується, підстави, за яких особа вважає, що доказ перебуває в іншій особі, обставини, які може підтвердити цей доказ. Докази, які вимагає суд, направляються до суду безпосередньо. Суд може також уповноважити зацікавлену особу, яка бере участь у справі, одержати доказ для представлення його суду. Особи, які не мають можливості подати доказ, якого вимагає суд, взагалі або у встановлені судом строки, зобов'язані повідомити про це суд із зазначенням причин протягом п'яти днів з дня отримання ухвали. За неповідомлення суду про неможливість подати докази, а також за неподання доказів, у тому числі і з причин, визнаних судом неповажними, винні особи несуть відповідальність, встановлену законом. Притягнення винних осіб до відповідальності не звільняє їх від обов'язку подати суду докази. За клопотанням сторони суд інформує в судовому засіданні про виконання його вимог щодо витребування доказів.

Вирішення питання про виклик свідків передбачено ст. 136 ЦПК. При вирішенні цього питання судді виходять із того, що якщо якась обставина, яка має значення для правильного вирішення справи, може бути встановлена як показаннями свідків, так і іншими засобами доказування, свідки у судовому засіданні не викликаються, тому що залучити їх до процесу у порівнянні з іншими засобами доказування організаційно більш складно. Свідки викликаються в суд тоді, коли їх показання необхідні для законного і обґрунтованого вирішення справи та не можуть бути замінені іншими засобами доказування.

Вимога про належність доказів означає, що питання про виклик свідків у даній стадії процесу повинно вирішуватися у суворій відповідності із встановленим предметом доказування, щоб

уникнути виклику свідка, показання якого не буде мати значення для справи. На це спрямований і обов'язок особи, яка клопоче про виклик свідка, указати не тільки його ім'я, але і місце проживання (перебування) або місце роботи, а також обставини, які можуть бути відомі даному свідкові.

З урахуванням конкретних обставин справи суддя повинен уточнити у осіб, які беруть участь у справі, вік свідків, про виклик яких ставиться питання, їх індивідуальні фізичні та психічні особливості, за яких обставин їм стали відомі відомості про обставини справи тощо.

При *призначенні експертизи* (медичної, психіатричної, хімічної, бухгалтерської і т.п.) варто керуватися статтями 143-147 ЦПК, а також Законом України від 25.02.1994 р. «Про судову експертизу», Інструкцією про призначення і проведення судових експертиз, затвердженою наказом Міністерства юстиції України 08.10.1998 р., і постановою Пленуму Верховного Суду України від 30.05.1997 р. «Про судову експертизу в кримінальних і цивільних справах».

Особам, які беруть участь при призначенні експертизи, повинні бути роз'яснені їх процесуальні права та обов'язки, у тому числі й ті, які вони мають при вирішенні відповідного питання. У протилежному випадку ці особи не зможуть реалізувати право висловити свою думку про кандидатуру експерта (експертів), а також подати суду питання, по яких потрібний висновок, при наявності підстав — не зможуть заявити відвід судді, прокурору, експерту, таїн.

У випадку недостатньої ясності або неповноти висновку експерта суд може призначити додаткову експертизу (ст. 150 ЦПК). Уявляється, що немає перешкод для призначення додаткової експертизи і у стадії до судового розгляду.

Так, якщо первинна експертиза була призначена і проведена до судового розгляду і при одержанні висновку експерта виявляються обставини, що свідчать про його неясність і неповноту (експерт не досліджував усі наявні в нього матеріали, не дав відповіді на поставлені в ухвалі питання тощо), суддя не може визнати справу підготовленою. Отже, у судді і не буде підстав для призначення справи до судового розгляду без вирішення питання про призначення додаткової експертизи, що проводиться тим самим експертом.

Не виключена, на наш погляд, можливість призначення повторної експертизи при очевидній необґрунтованості висновку, наявності протиріч між висновками декількох експертів. Остаточну оцінку висновку експерта, засновану на неупередженому, всебічному і повному розгляді наявних у справі доказів у їхній сукупності, суд дає при ухваленні рішення. Однак це не означає, що в стадії під-

готовий суддя не вправі давати попередню оцінку доказам (у тому числі і висновку експерта) з метою забезпечення правильного та своєчасного вирішення справи. Якщо при такій попередній оцінці висновку суддя явно не може з ним погодитися, у нього також не буде підстав визнавати справу підготовленою і призначати її до розгляду в судовому засіданні з викликом всіх учасників розгляду даної справи. Це приведе лише до додаткових витрат часу і коштів суду та інших суб'єктів процесу, оскільки питання про призначення повторної експертизи все одно виникає¹.

Власно, таку ж попередню оцінку дає висновку експерта і суд при призначенні додаткової або повторної експертизи в стадії судового розгляду, тому тут немає принципової різниці, та позитивне вирішення питання про можливість призначення додаткової або повторної експертизи при підготовці справи до судового розгляду буде лише сприяти процесуальній економії і скороченню строків знаходження справи у провадженні суду.

Проведення повторної експертизи, на відміну від додаткової експертизи, доручається іншому експертові або експертам. Її призначення повинно бути мотивовано. Судді варто вказати в ухвалі, які висновки первинної експертизи викликають сумнів, послатися на обставини справи, які не узгоджені з висновками експерта.

Неприпустиме призначення експертизи у випадках, якщо з'ясування певних обставин не вимагає спеціальних пізнань. Крім того, не можна ставити перед експертом правові питання, вирішення яких віднесено законом до компетенції суду (зокрема, щодо провини, недієздатності).

Судові доручення щодо збирання доказів регулюються ст. 132 ЦПК. Суд, який розглядає справу, в разі необхідності збирання доказів за межами його територіальної підсудності доручає відповідному суду провести певні процесуальні дії.

Суддя може доручити іншому суду збирання доказів лише тоді, коли для нього ці дії вкрай складні або навіть неможливі. Предметом судового доручення можуть бути одержання пояснень сторін і третіх осіб, показань свідків, висновку експертів, огляд і дослідження речових і письмових доказів. Він не вправі доручати збирання доказів для підтвердження загальновідомих і преюдиціальних обставин, а також збір документів або речових доказів (суддя може вимагати їх самостійно). Не слід давати доручення про витребування додаткових даних, що обґрунтовують заявлені позовні вимоги (це обов'язок позивача, а не суду).

В ухвалі про судові доручення коротко викладається сутність справи, що розглядається, зазначаються особи, які беруть у ній участь, обставини, що підлягають з'ясуванню, докази, які пови-

¹ Жилин Г.А. Суд первой инстанции в гражданском процессе. — М.: Юрайт-М, 2001.—С.75-76.

нен зібрати суд, що виконує доручення, перелік питань, поставлених особам, які беруть участь у справі, та судом свідку. Ця ухвала обов'язкова для суду, якому вона адресована.

Судове доручення виконується у судовому засіданні за правилами, встановленими законом. Суд повідомляє осіб, які беруть участь у справі, про час і місце засідання. Їхня присутність не є обов'язковою. Протоколи і всі зібрані при виконанні доручення матеріали негайно пересилаються до суду, який розглядає справу. Якщо свідки, які дали показання суду, що виконував доручення, прибудуть у суд, який розглядає справу, вони дають показання у загальному порядку;

б) у невідкладних випадках проводить огляд на місці, огляд письмових і речових доказів.

Речові та письмові докази, які не можна доставити в суд, оглядаються за їх місцезнаходженням.

Про час і місце огляду доказів за їх місцезнаходженням повідомляються особи, які беруть участь у справі. Неявка цих осіб не є перешкодою для проведення огляду.

У разі необхідності, в тому числі за клопотанням особи, яка бере участь у справі, для участі в огляді доказів за їх місцезнаходженням можуть бути залучені свідки, перекладачі, експерти, спеціалісти, а також здійснено фотографування, звуко- і відеозапис.

Про огляд доказів за їх місцезнаходженням складається протокол, що підписується всіма особами, які беруть участь в огляді. До протоколу додаються разом з описом усі складені або звірені під час огляду на місці плани, креслення, копії документів, а також зроблені під час огляду фотознімки письмових і речових доказів, відеозаписи тощо.

Особи, які беруть участь в огляді доказів за їх місцезнаходженням, мають право робити свої зауваження щодо протоколу огляду (ст. 140 ЦПК);

7) за клопотанням осіб, які беруть участь у справі, вирішує питання про вжиття заходів забезпечення позову.

Забезпечення позову допускається на будь-якій стадії розгляду справи, якщо невжиття заходів забезпечення може утруднити чи зробити неможливим виконання рішення суду (ч.3 ст.151 ЦПК).

Значення своєчасного вжиття заходів забезпечення позову полягає в тому, що за їх допомогою припиняються недобросовісні дії відповідача. Останній може сховати або розтратити майно та кошти, на які можна накласти стягнення в стадії виконання рішення суду. Найефективнішою та найчастіше застосовуваною мірою забезпечення є накладення арешту на майно і грошові суми, що належать відповідачеві і перебувають у нього або в інших осіб. Заходи забезпечення позову гарантують громадянам, юридичним особам і державі можливість виконання судового рішення і реального одержання присуджених судом у відшкодування шкоди матеріальних благ.

Види забезпечення позову мають бути співмірними із заявленими позивачем вимогами. Не допускається забезпечення позову шляхом накладення арешту на заробітну плату, пенсію та стипендію, допомогу по загальнообов'язковому державному соціальному страхуванню, яка виплачується у зв'язку з тимчасовою непрацездатністю (включаючи догляд за хворою дитиною), вагітністю та пологами, по догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку, на допомогу, яка виплачується касами взаємодопомоги, благодійними організаціями, а також на вихідну допомогу, допомогу по безробіттю. Ця вимога не поширюється на позови про стягнення аліментів, про відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю фізичної особи, про відшкодування збитків, завданих злочином (ст. 152 ЦПК);

8) *вчиняє інші дії, необхідні для підготовки справи до судового розгляду.*

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.

Ухвалення у попередньому судовому засіданні судового рішення у разі відмови від позову, визнання позову, укладення мирової угоди проводяться в порядку, встановленому ЦПК.

Якщо між сторонами укладено договір про передачу спору на вирішення до третейського суду, суд постановляє ухвалу про залишення заяви без розгляду (п.6 ч.1 ст. 207 ЦПК).

Згідно зі ст.5 Закону України «Про третейські суди» від 11.05.2004 р. 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 до прийняття компетентним судом рішення у спорі між тими сторонами, з того ж самого предмета і з тих самих підстав.

Цивільним процесуальним законодавством передбачені також інші дії судді з підготовки цивільних справ до судового розгляду. Так, суддя під час відкриття провадження у справі, підготовки справи до судового розгляду або суд під час її розгляду мають право постановити ухвалу про об'єднання в одне провадження кількох однорідних позовних вимог за позовами одного й того самого позивача до одного й того самого відповідача чи до різних відповідачів або за позовом різних позивачів до одного й того самого відповідача.

Залежно від обставин справи суддя чи суд мають право постановити ухвалу про роз'єднання кількох поєднаних в одному провадженні вимог у самостійні провадження, якщо їх спільний розгляд ускладнює вирішення справи (ст. 126 ЦПК).

9) визначає час і місце судового розгляду.

Попереднє судове засідання повинне бути призначене і проведене протягом одного місяця з дня відкриття провадження у справі (ст. 129 ЦПК).

Після закінчення підготовки справи до судового розгляду суддя постановляє ухвалу, в якій зазначає, які підготовчі дії ним проведені, і встановлює дату розгляду справи.

Справа має бути призначена до розгляду не пізніше п'ятнадцяти днів після закінчення дій підготовки до судового розгляду (ст. 156 ЦПК).

Суд зобов'язаний вчасно сповістити учасників процесу про день розгляду справи.

Про процесуальні дії, які необхідно вчинити до судового розгляду, суд постановляє ухвалу (ч.Ю ст.130 ЦПК).

Згідно зі ст.156 ЦПК після закінчення підготовки справи до судового розгляду суддя постановляє ухвалу, в якій зазначає, які підготовчі дії ним проведені, і встановлює дату розгляду справи.

На підставі вищевикладеного слід зазначити, що розширення змагальних і диспозитивних засад у цивільному судочинстві значно підвищило роль таких стадій процесу як відкриття справи в суді та провадження у справі до судового розгляду.

У цих стадіях закладаються основи для швидкого та правильного розгляду і вирішення справи, а їх недооцінка, помилки та прорахунки суддів при прийнятті заяв і підготовці справ до судового розгляду відразу задають невірний напрямок всьому ходу розгляду, тягнуть багаторазові порушення строків розгляду справ, а найчастіше є причинами скасування судових рішень і направлення справ на новий розгляд. «Економія» на цих стадіях призводить до значно більших втрат на стадії судового розгляду і порушень прав осіб, які беруть участь у справі¹.

3. Судові виклики та повідомлення

Судові повістки. У відповідності до ст. 74 ЦПК судові виклики здійснюються судовими повістками про виклик. Судові повідомлення здійснюються судовими повістками-повідомленнями. Судові повістки про виклик у суд надсилаються особам, які беруть участь у справі, свідкам, експертам, спеціалістам, перекладачам, а судові повістки-повідомлення — особам, які беруть участь у справі з приводу вчинення процесуальних дій, у яких участь цих осіб не є обов'язковою.

Судова повістка про виклик повинна бути вручена з таким розрахунком, щоб особи, які викликаються, мали достатньо часу для

¹ Жуйков В.М. Проблеми гражданского процессуального права. — М.: Городец-издат, 2001. — С.23.

явки в суд і підготовки до участі в судовому розгляді справи, але не пізніше ніж за сім днів до судового засідання, а судова повістка-повідомлення — завчасно.

Судова повістка разом із розпискою, а у випадках, встановлених законом, разом з копіями відповідних документів надсилається поштою рекомендованим листом із повідомленням або через кур'єрів за адресою, зазначеною стороною чи іншою особою, яка бере участь у справі. Стороні чи її представникові за їх згодою можуть бути видані судові повістки для вручення відповідним учасникам цивільного процесу. Судова повістка може бути вручена безпосередньо в суді, а у разі відкладення розгляду справи про час і місце наступного засідання може бути повідомлено під розписку.

Особи, які беруть участь у справі, а також свідки, експерти, спеціалісти і перекладачі можуть бути повідомлені або викликані в суд телеграмою, факсом чи за допомогою інших засобів зв'язку, які забезпечують фіксацію повідомлення або виклику.

Якщо насправді особа не проживає за адресою, повідомленою суду, судова повістка може бути надіслана за місцем її роботи.

Судова повістка юридичній особі направляється за її місцезнаходженням або за місцезнаходженням її представництва, філії, якщо позов виник у зв'язку з їх діяльністю.

Відповідач, місце проживання (перебування чи роботи) або місцезнаходження якого позивачеві невідоме, навіть після його звернення до адресного бюро і органів внутрішніх справ, викликається в суд через оголошення у пресі. З опублікуванням оголошення про виклик відповідач вважається повідомленим про час і місце розгляду справи.

Друкований орган, у якому розміщуються оголошення про виклик відповідача протягом наступного року, визначається не пізніше 1 грудня поточного року в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України.

Судова повістка про виклик у суд повинна містити:

1) ім'я фізичної особи чи найменування юридичної особи, якій адресується повістка;

2) найменування та адресу суду;

3) зазначення місця, дня і часу явки за викликом;

4) назву справи, за якою робиться виклик;

5) зазначення, ким викликається особа (як позивач, відповідач, третя особа, свідок, експерт, спеціаліст, перекладач);

6) зазначення, чи викликається особа в судове засідання чи у попереднє судове засідання, а у разі повторного виклику сторони у зв'язку з необхідністю дати особисті пояснення — про потребу дати особисті пояснення;

7) у разі необхідності — пропозицію особі, яка бере участь у справі, подати всі раніше не подані докази;

8) зазначення обов'язку особи, яка одержала судову повістку в зв'язку з відсутністю адресата, за першої можливості вручити її адресату;

9) роз'яснення про наслідки неявки залежно від процесуального статусу особи, яка викликається (накладення штрафу, примусовий привід, розгляд справи за відсутності, залишення заяви без розгляду), і про обов'язок повідомити суду про причини неявки.

Судова повістка-повідомлення повинна містити найменування та адресу суду, назву справи, вказівку про те, яку дію буде вчинено, місце, день і час її вчинення, а також про те, що участь у її вчиненні для цієї особи не є обов'язковою.

Якщо разом із судовою повісткою надсилаються копії відповідних документів, у повістці особі, якій вони надсилаються, повинно бути зазначено, які документи надсилаються, і про її право подати заперечення та відповідні докази на їх підтвердження.

Порядок вручення судових повісток. Судові повістки, адресовані фізичним особам, вручаються їм під розписку, а адресовані юридичним особам — відповідній службовій особі, яка розписується про одержання повістки.

Розписка про одержання судової повістки з поміткою про дату вручення в той самий день особами, які її вручали, повертається до суду.

Якщо особу, якій адресовано судову повістку, не виявлено в місці проживання, повістку під розписку вручають будь-кому з повнолітніх членів сім'ї, які проживають разом з нею, а за їх відсутності — відповідній житлово-експлуатаційній організації або виконавчому органу місцевого самоврядування.

У разі відсутності адресата особа, що доставляє судову повістку, негайно повертає її до суду з поміткою про причини невручення.

Вручення судової повістки представникові особи, яка бере участь у справі, вважається врученням повістки і цій особі.

Якщо особа, яка бере участь у справі, перебуває під вартою або відбуває покарання у виді довічного позбавлення волі, позбавлення волі на певний строк, тримання у дисциплінарному батальйоні військовослужбовців, обмеження волі, арешту, повістка та інші судові документи вручаються їй під розписку адміністрацією місця утримання особи, яка негайно надсилає розписку та письмові пояснення цієї особи до суду.

Особам, які проживають за межами України, судові повістки вручаються в порядку, визначеному міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, в разі відсутності таких — через дипломатичні представництва та консульські установи України за місцем проживання цих осіб.

У разі відмови адресата одержати судову повістку особа, яка її доставляє, робить відповідну помітку на повістці і повертає її до

суду. Особа, яка відмовилася одержати судову повістку, вважається повідомленою.

Якщо місцеперебування відповідача невідоме, суд розглядає справу після надходження до суду відомостей щодо його виклику до суду в порядку, визначеному ЦПК.

Згідно зі ст.77 ЦПК сторони та інші особи, які беруть участь у справі, зобов'язані повідомляти суд про зміну свого місця проживання (перебування, знаходження) або місцезнаходження під час провадження справи. У разі відсутності заяви про зміну місця проживання або місцезнаходження судовою повісткою надсилається на останню відому судовій адресі і вважається доставленою, навіть якщо особа за цією адресою більше не проживає або не знаходиться.

Сторони та інші особи, які беруть участь у справі, зобов'язані повідомляти суд про причини неявки у судові засідання. У разі неповідомлення суду про причини неявки вважається, що сторони та інші особи, які беруть участь у справі, не з'явилися в судові засідання без поважних причин.

Якщо місцеперебування відповідача в справах за позовами про стягнення аліментів або про відшкодування шкоди, завдані каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю фізичної особи, невідоме, суд ухвалою оголошує *його розшук*. Розшук проводиться органами внутрішніх справ, а витрати на його проведення стягуються з відповідача в дохід держави за рішенням суду (ст.78 ЦПК).

Рекомендована література:

Васильєв С.В. Довідник з підготовки до судового розгляду окремих категорій цивільних справ. — Х.: Еспада, 2007.

Реишеникова И.В. Концепция подготовки дела к судебному разбирательству // Современная доктрина гражданского, арбитражного процесса и исполнительного производства. Теория и практика: Сборник научных статей. — Краснодар-СПб., 2004.

Улетова Г.Д. Концепция подготовки дела к судебному разбирательству в ГПК РСФСР 1923 г., ГПК РСФСР 1964 г. и ГПК РФ 2002 г.: сравнительный анализ // Новеллы гражданского процессуального права: Материалы научно-практической конференции, посвященной 80-летию М.С.Шакарян. — М., 2004.

Чупрун В.Д. Підготовка цивільних справ до розгляду: Юрид. довід. — К.: Вид.-культурол. центр «Софія», 1994.

Якименко О. Мета і процесуальне оформлення підготовки цивільних справ до судового розгляду // Право України. — 200?. — №12. — С.117-119.

Якименко О. Процесуальна форма стадії підготовки цивільних справ до судового розгляду // Право України. — 2001. — № 9. — С.50-53.

Розділ 17

СУДОВИЙ РОЗГЛЯД

Питання теми:

1. Поняття і значення судового розгляду.
2. Порядок судового розгляду.
3. Фіксування цивільного процесу.
4. Тимчасове зупинення судового розгляду.
5. Закінчення провадження у справі без постановлення рішення.

1. Поняття і значення судового розгляду

Судовий розгляд — одна з основних стадій цивільного процесу, у ході якої відбувається розгляд і вирішення справи по суті.

Цивільне процесуальне законодавство встановлює такий порядок розгляду і вирішення цивільних справ, при неухильному дотриманні якого передбачається послідовне здійснення спільних для всього судочинства цільових настанов у суді першої інстанції. Кінцеві ж завдання і мета судового розгляду як головної стадії провадження в суді першої інстанції не можуть не збігатися з кінцевими завданнями та цілями цивільного судочинства в цілому.

Отже, загальними *завданнями* стадії судового розгляду в суді першої інстанції є правильний і своєчасний розгляд та вирішення цивільної справи з метою захисту прав, свобод і охоронюваних законом інтересів громадян і організацій, охорони державних і суспільних інтересів. Виконання вказаних завдань повинне сприяти також зміцненню законності і правопорядку, запобіганню правопорушень, формуванню поважного ставлення до права і суду, тобто служити засобом реалізації і факультативних цілей цивільного судочинства.

На досягнення вказаних цілей спрямовані процесуальні дії і виникаючі у зв'язку з ними процесуальні правовідносини суб'єктів судочинства в стадії судового розгляду. Отже, основним об'єктом сукупності цивільних процесуальних правовідносин, що виника-

ють при судовому розгляді, буде захист прав, свобод і охоронюваних законом інтересів громадян і організацій, охорона державних і суспільних інтересів, а факультативним об'єктом — зміцнення законності та правопорядку, запобігання правопорушень, формування поважного ставлення до права і суду.

Функція судового розгляду охоплює велику за обсягом і різнопланову процесуальну діяльність, яку прийнято розмежовувати на *розгляд* справи і її *вирішення*.

Розгляд справи являє собою дії, спрямовані на: 1) рух судочинства; б) надання особі, яка бере участь у справі, необхідної юридичної допомоги в здійсненні суб'єктивних прав; в) дослідження матеріалів справи, що розглядається, позицій сторін, дійсних обставин справи і поданих доказів.

Вирішення справи полягає в юрисдикційному застосуванні відповідних правових норм і зводиться до винесення рішення або ухвали, їх оголошення та роз'яснення.

Значення судового розгляду визначається наступними головними особливостями цієї стадії цивільного процесу:

1) тут з найбільшою повнотою діють принципи правосуддя: здійснення правосуддя тільки судом, змагальність і рівність сторін, диспозитивність, усність, безпосередність і безперервність;

2) тут вирішується головне завдання правосуддя — правильний і своєчасний розгляд і вирішення цивільної справи. Всі інші стадії здатні забезпечити вирішення тільки першої половини цього завдання;

3) тут розглядається й вирішується переважна частина цивільних справ, і саме по діяльності цього суду (суду першої інстанції) судять про правосуддя в цілому.

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*.

У виняткових випадках за клопотанням сторони, з урахуванням особливостей розгляду справи, суд ухвалою може подовжити розгляд справи, але не більш як на один місяць (ст. 157 ЦПК).

У відповідності зі ст.158 ЦПК розгляд судом цивільної справи відбувається в судовому засіданні з обов'язковим повідомленням осіб, які беруть участь у справі. Судове засідання проводиться в спеціально обладнаному для цього приміщенні суду — залі засідань.

Згідно зі ст.162 ЦПК особи, присутні в залі судового засідання, повинні встати, коли входить і виходить суд. Рішення суду особи, присутні в залі, заслуховують стоячи. Особи, які беруть участь у справі, свідки, експерти, спеціалісти, перекладачі дають пояснення, показання, висновки, консультації тощо стоячи.

До осіб, які порушують встановлені в суді правила або протиправно перешкоджають здійсненню цивільного судочинства, голо-

вуючий може застосувати *примусові заходи*, які застосовуються судом відразу після здійснення порушення шляхом винесення ухвали.

Значення положення закону поширюється на всі частини судового розгляду і має велике значення для виконання завдань по правильному та своєчасному розгляду та вирішенню справи і досягненню основних і факультативних цілей цивільного судочинства.

2. Порядок судового розгляду

Порядок проведення судового засідання по цивільній справі докладно визначається процесуальним законодавством. Судове засідання складається з: підготовчої частини; розгляду справи по суті; заключної частини судового розгляду (судових дебатів); постановлення та оголошення рішення.

Специфічну роль відіграє *підготовча частина* судового засідання, де нібито підводиться попередній підсумок процесуальної діяльності в стадії підготовки справи і створюються необхідні умови для належного здійснення наступної діяльності з вирішення справи по суті. У даній, допоміжній стосовно розгляду справи по суті, частині судового засідання необхідно виділяти як мінімум два відносно самостійні процесуальні завдання.

По-перше, з'ясування наявності або відсутності умов, необхідних для забезпечення правильного вирішення справи в даному судовому засіданні. Саме на це безпосередньо спрямовані вимоги закону, що передбачають здійснення процесуальних дій: по перевірці явки учасників процесу і вирішення питання про розгляд справи при неявці кого-небудь із них; по з'ясуванню наявності згоди на розгляд справи суддею одноособово; з вирішення питання про відводи; про відкладення розгляду справи і правила такого відкладення (ст. 160, 162, 166, 169, 170 ЦПК).

По-друге, створення необхідних умов для всебічного, повного та об'єктивного дослідження доказів у справі в даному судовому засіданні для здійснення судочинства на основі змагальності і рівноправності сторін. На це насамперед спрямовані вимоги закону, що регламентують процесуальні дії: по видаленню свідків, що з'явилися, із залу засідання суду; по роз'ясненню учасникам розгляду справи їхніх процесуальних прав і обов'язків; з розгляду судом заяв і клопотань осіб, які беруть участь у справі (ст. 164, 165, 167, 168, 171, 172 ЦПК).

Невиконання кожного із цих завдань може привести до порушення прав і законних інтересів суб'єктів процесу, вплинути на результат вирішення справи, відстрочити винесення законного та обґрунтованого рішення. Сказане означає, що виконання вказа-

них завдань необхідно для забезпечення правильного та своєчасного вирішення справи. Саме в цьому полягає мета всієї сукупності процесуальних норм і суть сформульованих у них вимог, що встановлюють права та обов'язки учасників розгляду і вирішення справи в підготовчій частині судового засідання¹.

Справи в суді першої інстанції, як правило, розглядаються одноособово суддями. Під час одноособового розгляду справи в суді першої інстанції головуючим є суддя, який розглядає справу. Головуючий керує ходом судового засідання, забезпечує дотримання послідовності і порядку вчинення процесуальних дій, здійснення учасниками цивільного процесу їх процесуальних прав і виконання ними обов'язків, спрямовує судовий розгляд на забезпечення повного, всебічного та об'єктивного з'ясування обставин справи, усуваючи із судового розгляду все, що не має істотного значення для вирішення справи (ч. 2 ст. 160 ЦПК).

Сторони, які не бажають взяти особисту участь у судовому засіданні, вправі просити суд про розгляд справи за їх відсутності. Заяву про це як позивач, так і відповідач можуть подати до суду у письмовому виді або заявити про це в судовому засіданні, коли справа відкладається або провадження по ній припиняється. Усна заява сторони заноситься в журнал судового засідання.

Цивільний процесуальний кодекс (ч. 4 ст. 169, ст. 224 ЦПК) встановлює, що розгляд справи за відсутності відповідача, належним чином повідомленого про дату судового засідання, можливо у випадках, коли: 1) суд не має повідомлень про причину неявки відповідача; 2) суд визнає причини неявки відповідача неповажними; 3) наявність у справі достатніх матеріалів про права і взаємовідносини сторін; 4) на думку суду, відповідач навмисно затягує розгляд справи (наприклад, ухиляється від одержання повісток; повідомляє суду причини неявки, які не відповідають дійсності; знищує наявні у нього докази, що приводить до зупинення провадження у справі); 5) згода позивача.

У разі зміни позивачем предмета або підстави позову, зміни розміру позовних вимог суд відкладає судовий розгляд для повідомлення про це відповідача (ч. 3 ст. 224 ЦПК).

Можна виділити *основні процесуальні дії*, які припустимі в підготовчій частині судового розгляду:

— головуючий відкриває судові засідання і оголошує, яка справа підлягає розгляду (ч. 1 ст. 163 ЦПК);

— суд встановлює особи тих, хто з'явився, а також перевіряє повноваження представників (ч. 3 ст. 163 ЦПК);

— перекладачеві, якщо він залучається до розгляду по справі, роз'яснюються його права та обов'язки; крім того, його поперед-

¹ Жилин Г.А. Суд первой инстанции в гражданском процессе: Учебно-практическое пособие. — М.: Юрайт-М, 2001. — С.82-83.

жають про кримінальну відповідальність за завідомо неправильний переклад і за відмову без поважних причин від виконання покладених на нього обов'язків. Головуючий приводить перекладача до присяги (ст.164 ЦПК);

— свідки видаляються із залу судового засідання у відведені для цього приміщення (ч.1 ст.165 ЦПК);

— головуючий оголошує склад суду, а також прізвища експерта, перекладача, спеціаліста, секретаря судового засідання і роз'яснює особам, які беруть участь у справі, право заявляти відводи (ч.1 ст.166 ЦПК);

— головуючий роз'яснює сторонам та іншим особам, які беруть участь у справі, їх права та обов'язки, про що зазначається в журналі судового засідання (ст.167 ЦПК);

— розгляд судом заяв і клопотань осіб, які беруть участь у справі (ст. 168 ЦПК);

— за наявності підстав розглядається питання про відкладення розгляду справи (ст.169 ЦПК);

— головуючий роз'яснює експертові його права та обов'язки і попереджає експерта під розписку про кримінальну відповідальність за завідомо неправильний висновок і за відмову без поважних причин від виконання покладених на нього обов'язків. Головуючий приводить експерта до присяги (ст.171 ЦПК).

Із сукупності послідовних дій, викладених вище, і складається підготовча частина судового розгляду. Якщо суд вважає, що справу може бути розглянуто, то переходить до наступної стадії — розгляду справи по суті.

Наступним етапом стадії розгляду цивільної справи в суді першої інстанції, що у законі названий розглядом справи по суті, є *дослідження обставин справи*. Ця частина судового засідання, безсумнівно, є основною, оскільки саме тут за участю всіх суб'єктів процесу в умовах змагальності і рівноправності сторін досліджуються і аналізуються фактичні обставини справи. Помітно виділяється вона і за обсягом, а також характером процесуальних дій, які вчиняє суд і інші учасники розгляду та вирішення справи. Найбільш наочно і повно проявляють свою дію в цій основній частині судового розгляду і всі принципи цивільного судочинства¹.

При розгляді справи по суті суд виконує три основні *завдання*:

1) визначення обсягу і меж дослідження обставин справи в судовому засіданні. На його виконання спрямовані вимоги процесуального закону: про обов'язок суду почати розгляд справи доповіддю головуючого; про здійснення ним дій по з'ясуванню даних про те, чи підтримує позивач свої вимоги, чи визнає відповідач вимоги позивача (ст. 173 ЦПК);

¹ Жилин Г.А. Суд первой инстанции в гражданском процессе: Учебно-практическое пособие. — М.: Юрайт-М, 2001. — С.84.

2) виявлення наявності або відсутності підстав для припинення провадження по справі в стадії судового розгляду, пов'язаних з диспозитивними розпорядницькими діями суб'єктів спірних правовідносин. На його виконання спрямовані положення закону, що зобов'язують головуючого зробити процесуальні дії по з'ясуванню, чи не має наміру позивач відмовитися від своїх вимог і чи не бажають сторони закінчити справу мировою угодою (ст. 173, 174 ЦПК).

Визнання позову відповідачем і мирова угода сторін дозволяє найбільш економічним і безконфліктним способом вирішити існуючий у суді спір і найбільш повно реалізувати цільові настанови цивільного судочинства, тому роз'ясненню прав на здійснення таких розпорядницьких дій необхідно приділяти серйозну увагу, і доцільно це робити саме при з'ясуванні наявності в сторін відповідного волевиявлення. Іноді позивач не бажає закінчити справу мировою угодою через побоювання бути обманутим відповідачем, суддя ж при роз'ясненні процесуальних прав не завжди акцентує увагу сторін, що умови затвердженої судом угоди фіксуються в ухвалі, яка, як і рішення, при необхідності може бути виконана примусово¹;

3) дослідження доказів у справі, що входить у структуру цивільного процесуального доказування. У його структуру також включаються дії по визначенню предмета доказування, збиранню, поданню, оцінці доказів. При нормальному розвитку процесу перші три елементи доказування повинні здійснюватися при підготовці справи до судового розгляду, дослідження доказів здійснюється в стадії судового розгляду при розгляді справи по суті, остаточну оцінку доказам суд дає в нарадчій кімнаті при винесенні рішення. Однак у такій послідовності процесуальних дій по доказуванню є певна умовність. Прогалини в стадії підготовки по визначенню предмета доказування, збиранню і поданню доказів заповнюють у стадії судового розгляду, а попередня їх оцінка здійснюється не тільки в нарадчій кімнаті, але і в стадії підготовки, а також протягом усього судового засідання.

Всі названі елементи перебувають у тісному взаємозв'язку і характеризуються внутрішньою єдністю, оскільки вся діяльність по судовому доказуванню спрямована на досягнення однієї процесуальної мети. Такою метою є правильне встановлення фактичних обставин справи. Саме на це спрямовані всі процесуальні дії і правовідносини, що складаються при судовому доказуванні в стадії підготовки справи до судового розгляду і при розгляді та вирішенні справи по суті.

¹ Жилин Г.А. Цели гражданского судопроизводства и их реализация в суде первой инстанции. — М.: Городец, 2000. — С.283.

Суди також напрацьовують практику і мають право у необхідних випадках «наштовхнути» сторону в процесі на вибір тієї або іншої позиції в справі. Тому незважаючи на те, що в цивільному процесуальному законодавстві відсутня пряма вказівка на обов'язок суду активно діяти в доказовій діяльності, не можна розглядати роль суду в процесі як пасивного спостерігача за змаганням сторін¹.

Суд може відкласти розгляд справи у випадках, передбачених у ЦПК, а також у разі неможливості розгляду справи у зв'язку з необхідністю заміни відведеного судді або залучення до участі в справі інших осіб (ст. 191 ЦПК). При цьому варто враховувати, що у разі відкладення розгляду справи свідки, які з'явилися, допитуються, якщо в судовому засіданні присутні всі особи, які беруть участь у справі. Повторний виклик свідків у такому випадку допускається лише за мотивованим рішенням суду².

Розгляд справи по суті може складатися з наступних послідовно вчинених процесуальних дій:

— розгляд починається доповіддю головуючого, 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 (ч.І ст. 173 ЦПК);

— 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 (ч.І ст.176 ЦПК);

— суд установлює порядок з'ясування обставин, на які сторони посилаються як на підставу своїх вимог і заперечень, і порядок дослідження доказів, якими вони обґрунтовуються. Порядок дослідження доказів визначається судом залежно від змісту спірних правовідносин і в разі потреби може бути змінений (ст.177 ЦПК);

— суд допитує свідків, оголошує показання свідків (ст. 180-184 ЦПК);

— досліджуються письмові докази (ст.185 ЦПК);

—* оголошується і досліджується зміст особистих паперів, листів, записів телефонних розмов, телеграм та інших видів кореспонденції (ст.186 ЦПК);

— досліджуються речові докази (ст.187 ЦПК);

¹Гражданское судопроизводство: особенности рассмотрения отдельных категорий дел. Учебно-практическое пособие / Отв. ред. В.В. Ярков. — М.: Юрист, 2001.—С.196.

² Пункт 11 постанови Пленуму Верховного Суду України № 9 від 21.12.90 «Про практику застосування судами процесуального законодавства при розгляді цивільних справ по першій інстанції».

— відтворюються звукозаписи, демонструються відеозаписи і провадиться їх дослідження (ст. 188 ЦПК);

— досліджуються висновки експерта (ст. 189 ЦПК);

— під час дослідження доказів суд може скористатися усними консультаціями або письмовими роз'ясненнями (висновками) експертів (ст. 190 ЦПК).

Після закінчення розгляду справи по суті суд переходить до заслуховування судових дебатів. *Судові дебати* — частина судового засідання, у якій підводять підсумки проведеного дослідження фактичних обставин справи, аналізують зібрані докази, висловлюють і обґрунтовують думки з приводу питань, що підлягають розгляду судом, і про те, як у цілому повинна бути вирішена справа.

Процедура судових дебатів допомагає суду з різних позицій проаналізувати досліджені обставини справи, зіставити різні точки зору щодо оцінки доказів, прав та обов'язків учасників спірних правовідносин, а також закону, що підлягає застосуванню, сформуванню своє внутрішнє переконання із цих питань. Отже, завданням даної частини судового розгляду є надання допомоги суду щодо правильного встановлення фактичних обставин справи і вірної юридичної кваліфікації спірних правовідносин.

У судових дебатах виступають з промовами особи, які беруть участь у справі. У цих промовах можна посилатися лише на обставини і докази, досліджені в судовому засіданні.

У судових дебатах спочатку 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. За клопотанням сторін і третіх осіб у судових дебатах можуть виступати лише їхні представники.

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 (ст. 193 ЦПК).

Якщо під час судових дебатів виникає необхідність з'ясування нових обставин, що мають значення для справи, або дослідження нових доказів, суд постановляє ухвалу про повернення до з'ясування обставин у справі. Після закінчення з'ясування обставин у

справі та перевірки їх доказами судові дебати провадяться в загальному порядку (ст. 194 ЦПК).

Таким чином, судові дебати — це один із проявів принципу змагальності судового розгляду, оскільки вони дають можливість його учасникам активно відстоювати свої законні інтереси, сприяють формуванню внутрішнього переконання суддів на основі всебічного аналізу всіх обставин справи¹.

Постанова та оголошення рішення — це завершальна частина судового розгляду, у якій остаточно підводять підсумки судового розгляду, вирішується цивільно-правовий спір між сторонами по суті.

Завдання суду на даному етапі судочинства будуть полягати в правильному встановленні фактичних обставин справи на основі оцінки досліджених у судовому засіданні доказів, вірної юридичної кваліфікації спірних правовідносин, ухвалення рішення по суті спору із приведенням вичерпних мотивів його прийняття, доведення рішення до відомості присутніх у залі судового засідання. Виконання цих завдань є засобом досягнення цілей правильного та своєчасного вирішення справи, і ці цілі будуть спеціальним об'єктом групи процесуальних правовідносин, які складаються при винесенні і оголошенні рішення.

У відповідності зі ст.195 ЦПК 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. У цьому випадку розгляд справи проводиться виключно в межах з'ясування обставин, що потребують додаткової перевірки.

Після закінчення поновлення 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. Судді не мають права розголошувати хід обговорення та ухвалення рішення у нарадчій кімнаті (ст.196 ЦПК).

¹ Шакицько Р.В. Роль судебных прений в российском гражданском судопроизводстве: исторический аспект // Арбитражный и гражданский процесс. — 2005. — № 9. — С.9-10.

Під час ухвалення рішення суд вирішує такі питання:

- 1) чи мали місце обставини, якими обґрунтовувалися вимоги і заперечення, та якими доказами вони підтверджуються;
- 2) чи є інші фактичні дані (пропущення строку позовної давності тощо), які мають значення для вирішення справи, та докази на їх підтвердження;
- 3) які правовідносини сторін впливають із встановлених обставин;
- 4) яка правова норма підлягає застосуванню до цих правовідносин;
- 5) чи слід позов задовольнити або в позові відмовити;
- 6) як розподілити між сторонами судові витрати;
- 7) чи є підстави допустити негайне виконання судового рішення;
- 8) чи є підстави для скасування заходів забезпечення позову (ст.214 ЦПК).

Суди ухвалюють рішення іменем України негайно після закінчення судового розгляду.

* Рішення суду ухвалюється, оформлюється і підписується в на-радчій кімнаті суддею, а в разі колегіального розгляду — суддями, які розглядали справу.

У виняткових випадках, залежно від складності справи складання повного рішення може бути відкладене на строк *не більше ніж п'ять днів* з дня закінчення розгляду справи, але вступна і резолютивна частини суд повинен проголосити в тому самому засіданні, в якому закінчився розгляд справи. Проголошені вступна і резолютивна частини рішення мають бути підписані всім складом суду і залучені до справи.

Ухвали суду, які оформлюються окремим процесуальним документом, постановляються в нарадчій кімнаті, інші ухвали суд може постановити, не виходячи до нарадчої кімнати (ст.209 ЦПК).

Рішення суду або його вступна та резолютивна частини проголошуються негайно після закінчення судового розгляду і прилюдно, крім випадків, установлених ЦПК. 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.

Після проголошення рішення суд, який його ухвалив, не може сам скасувати або змінити це рішення (ст.218 ЦПК).

На всі частини стадії розгляду в суді першої інстанції поширюються і вимоги закону про фіксацію процесуальних дій суб'єктів процесу.

3. Фіксування цивільного процесу

Згідно зі ст. 197 ЦПК суд під час судового розгляду справи здійснює повне фіксування судового засідання за допомогою *звукозаписувального технічного засобу*.

Фіксування судового засідання технічними засобами здійснює секретар судового засідання або за розпорядженням головуєчого інший працівник апарату суду.

Повне або часткове відтворення технічного запису судового засідання здійснюється на вимогу особи, яка бере участь у справі, або за ініціативою суду.

Носій інформації, на який здійснювався технічний запис судового засідання (касета, дискета тощо), є додатком до журналу судового засідання і після закінчення судового засідання приєднується до матеріалів справи.

За клопотанням особи, яка бере участь у справі, може бути за плату здійснено повне або часткове роздрукування технічного запису судового засідання за розпорядженням головуєчого. Особа, яка бере участь у справі, має право отримати копію інформації з носія, на який здійснювався технічний запис цивільного процесу.

Розмір плати за роздрукування технічного запису судового засідання встановлюється Кабінетом Міністрів України.

Одночасно з проведенням фіксування технічними засобами секретарем судового засідання ведеться *журнал судового засідання*¹.

У журналі судового засідання зазначаються такі відомості:

- 1) рік, місяць, число і місце судового засідання;
- 2) найменування суду, який розглядає справу, прізвище та ініціали судді, секретаря судового засідання;
- 3) справа, що розглядається, імена (найменування) сторін та інших осіб, що беруть участь у справі;
- 4) порядковий номер вчинення процесуальної дії;
- 5) назва процесуальної дії;
- 6) час вчинення процесуальної дії;
- 7) інші відомості, визначені ЦПК.

Журнал судового засідання ведеться секретарем судового засідання та підписується ним невідкладно після судового засідання і приєднується до справи (ст. 198 ЦПК).

Особи, які беруть участь у справі, мають право ознайомитися із технічним записом судового засідання, журналом судового засі-

¹ До 1 січня 2008 року повне фіксування судового засідання за допомогою звукозаписувального технічного засобу здійснюється судом тільки за вимогою особи, яка бере участь у справі, або за ініціативою суду. В усіх інших випадках хід судового засідання фіксується у протоколі судового засідання (п.2-1 розділу XI ЦПК).

дання та *протягом семи днів* з дня проголошення рішення у справі подати до суду письмові зауваження щодо неповноти або неправильності запису.

Головуючий розглядає зауваження щодо технічного запису судового засідання та журналу судового засідання, про що постановляє відповідну ухвалу.

У разі пропуску строку подання зауважень і відсутності підстав для його поновлення головуєчий залишає їх без розгляду.

Зауваження щодо технічного запису судового засідання чи журналу судового засідання повинні бути розглянуті *не пізніше п'яти днів* з дня їх подання (ст. 199 ЦПК).

Під час вчинення окремої процесуальної дії поза судовим засіданням складається *протокол*. При його складанні можуть застосовуватися технічні засоби.

У протоколі вчинення окремої процесуальної дії зазначаються такі відомості:

- 1) рік, місяць, число і місце вчинення процесуальної дії;
- 2) час початку вчинення процесуальної дії;
- 3) найменування суду, який розглядає справу, прізвище та ініціали судді, секретаря судового засідання;
- 4) справа, що розглядається, імена (найменування) сторін та інших осіб, які беруть участь у справі;
- 5) відомості про явку осіб, які беруть участь у справі, експертів, спеціалістів, перекладачів, свідків;
- 6) відомості про роз'яснення сторонам та іншим особам, які беруть участь у справі, їх процесуальних прав та обов'язків;
- 7) усі розпорядження головуєчого та постановлені ухвали;
- 8) заяви і клопотання сторін та інших осіб, які беруть участь у справі;
- 9) основний зміст пояснень сторін, третіх осіб, їх представників та інших осіб, які беруть участь у справі, а також показання свідків, усне роз'яснення експертами своїх висновків і відповідей на поставлені їм додаткові питання; консультацій та висновків спеціалістів;
- 10) докази, а в разі якщо докази не додаються до справи, — номер, дата та зміст письмових доказів, опис доказів;
- 11) час закінчення здійснення процесуальної дії;
- 12) інші відомості, визначені ЦПК.

Протокол повинен бути оформлений не пізніше наступного дня після вчинення окремої процесуальної дії. Протокол приєднується до справи (ст.200 ЦПК).

4. Тимчасове зупинення судового розгляду

Суд зобов'язаний прагнути до того, щоб справа була вирішена в одному засіданні. Однак нормальний плин провадження в суді іноді порушується як внаслідок причин, що перешкоджають взагалі винесенню рішення по даній справі, так і через обставини, які роблять неможливим подальший розгляд справи в даному засіданні.

Існує три форми тимчасової зупинки процесу: перерва, відкладення розгляду та зупинення провадження по справі. Названі форми відрізняються за підставами, строками зупинки і наслідками.

Згідно з ч. 3 ст.159 ЦПК України у судовому засіданні можуть бути оголошені перерви, тривалість яких визначається відповідно до обставин розгляду справи, що їх викликали.

Перерва — це відстрочка продовження судового засідання на відносно короткий час, викликана головним чином необхідністю відпочинку суддів або виникненням таких обставин, які перешкоджають продовженню процесу, але можуть бути усунуті порівняно швидко і просто. Закон не розшифровує поняття таких перешкод. Після закінчення перерви судове засідання відновлюється з тієї стадії, на якій була оголошена перерва.

Відкладення розгляду справи — це перенесення засідання суду на інший час у зв'язку з виявленням обставин, що перешкоджають вирішенню справи по суті в даному засіданні.

Підставами відкладення розгляду справи, зокрема, є:

1) неявка в судове засідання однієї зі сторін або будь-кого з інших осіб, які беруть участь у справі, про яких нема відомостей, що їм вручені судові повістки;

2) неявка в судове 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) перша неявка без поважних причин належним чином повідомленого позивача в судове 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 (ч.1 ст.169 ЦПК);

5) неявка в судове засідання свідка, експерта, спеціаліста, перекладача (ст.170 ЦПК);

6) неможливість розгляду справи у зв'язку з необхідністю заміни відведеного судді або залучення до участі в справі інших осіб (ч.1 ст.191 ЦПК);

- 7) неподання витребуваних доказів;
- 8) необхідність витребування нових доказів.

Таким чином, питання про відкладення слухання по справі вирішується в переважній більшості випадків за розсудом суду виходячи з конкретних обставин справи. Однак справа відкладається завжди з метою необхідності здійснення яких-небудь процесуальних дій.

Про відкладення розгляду справи постановляється ухвала, у якій призначається день нового судового засідання.

У разі відкладення розгляду справи суд повинен допитати свідків, які з'явилися. Тільки у виняткових випадках за ухвалою суду свідки не допитуються і викликаються знову.

У справі про розірвання шлюбу суд може відкласти розгляд справи і призначити подружжю строк для примирення.

Якщо розгляд справи відкладався, справа розглядається спочатку.

У випадках, коли сторони не наполягають на повторенні пояснень учасників цивільного процесу, наданих раніше, знайомі з матеріалами справи, в тому числі з поясненнями учасників цивільного процесу, якщо склад суду не змінився і до участі в справі не було залучено інших осіб, суд має право надати учасникам цивільного процесу можливість підтвердити раніше надані пояснення без їх повторення, доповнити їх і поставити додаткові питання (ч.7 ст.191 ЦПК).

Зупинення провадження у справі — тимчасове припинення здійснення процесуальних дій у справі по незалежних від суду і сторін обставинах, що перешкоджають подальшому руху справи.

Іншими словами, *зупинення провадження* — це тимчасове припинення здійснення судом усіх (за винятком забезпечення позову та доказів) процесуальних дій на будь-якій стадії цивільного судочинства (крім стадії відкриття провадження), викликане об'єктивними, тобто незалежними від суду і осіб, які беруть участь у справі, обставинами, зазначеними в законі, що перешкоджають подальшому розвитку процесу і відносно яких неможливо визначити, коли наступить закінчення їхньої дії¹.

Зупинення провадження по справі істотно відрізняється від відкладення розгляду справи. Слухання справи відкладається на відповідний строк для здійснення судом або особами, що беруть участь у справі, певних процесуальних дій. При зупиненні провадження у справі здійснення процесуальних дій припиняється, за винятком дій по забезпеченню доказів або позову і дій, пов'язаних із самим

¹ Аношина А.А. Приостановление производства по гражданским делам в судах общей юрисдикции: Автореферат ...канд.юрид.наук. — Саратов, 2006. —С.9.

зупиненням провадження або його поновленням. Строк зупинення провадження по справі не вказується: воно відновлюється лише при настанні певних, передбачених у законі умов.

Закон встановлює *підстави обов'язкового і факультативного зупинення провадження у справі*. Зупинення провадження є або обов'язковим, або факультативним залежно від того, яким чином впливає та або інша юридична подія на подальший розвиток процесу.

Суд *зобов'язаний зупинити* провадження у справі у разі:

1) смерті або оголошення померлою фізичної особи, яка була стороною у справі, якщо спірні правовідносини допускають правонаступництво;

2) злиття, приєднання, поділу, перетворення юридичної особи, яка була стороною у справі;

3) перебування позивача або відповідача в складі Збройних Сил України або інших утворених відповідно до закону військових формувань, що переведені на воєнний стан;

4) неможливості розгляду цієї справи до вирішення іншої справи, що розглядається в порядку конституційного, цивільного, господарського, кримінального чи адміністративного судочинства;

5) призначення або заміни законного представника у випадках, передбачених частинами першою-третьою ст.43 ЦПК (ст.201 ЦПК).

Суд *може* за заявою особи, яка бере участь у справі, а також з власної ініціативи *зупинити* провадження у справі у випадках:

1) перебування сторони на строковій військовій службі або альтернативній (невійськовій) службі не за місцем проживання;

2) захворювання сторони, підтвердженого медичною довідкою, що виключає можливість явки до суду протягом тривалого часу;

3) перебування сторони у тривалому службовому відрядженні;

4) розшуку відповідача в разі неможливості розгляду справи за його відсутності;

5) призначення судом експертизи.

Згідно зі ст.204 ЦПК провадження у справі відновлюється ухвалою суду за заявою особи, яка бере участь у справі, або з ініціативи суду після усунення обставин, що викликали його зупинення.

З дня відновлення провадження у справі перебіг процесуальних строків продовжується.

Після відновлення провадження суд викликає сторони та інших осіб, які беруть участь у справі, і продовжує судовий розгляд за правилами, встановленими ЦПК.

5. Закінчення провадження у справі без постановлення рішення

За загальним правилом, розгляд справи закінчується постановленням рішення. Однак при наявності зазначених у законі підстав можливе закінчення провадження по справі без постановлення рішення.

За характером підстав і процесуальних наслідків виділяються дві форми закінчення справи без постановлення рішення: 1) закриття провадження у справі; 2) залишення заяви без розгляду.

Закриття провадження у справі — це закінчення розгляду справи без постановлення рішення по суті спору внаслідок виявлення обставин, за яких подальший розгляд спору в суді є неможливим або безцільним.

Згідно зі ст. 205 ЦПК суд своєю ухвалою закриває провадження у справі, якщо:

- 1) справа не підлягає розгляду в порядку цивільного судочинства;
- 2) набули законної сили рішення суду або ухвали суду про закриття провадження у справі у зв'язку з відмовою позивача від позову або укладенням мирової угоди сторін, ухвалені або постановлені з приводу спору між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав;
- 3) позивач відмовився від позову, і відмова прийнята судом;
- 4) сторони уклали мирову угоду, і вона визнана судом;
- 5) є рішення третейського суду, прийняте в межах його компетенції, з приводу 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 повернув справу на новий розгляд до третейського суду, який ухвалив рішення, але розгляд справи у тому самому третейському суді виявився неможливим;
- 6) померла фізична особа, яка була однією із сторін у справі, якщо спірні правовідносини не допускають правонаступництва;
- 7) ліквідовано юридичну особу, яка була однією із сторін у справі.

Про закриття провадження у справі суд постановляє ухвалу (ч.1 ст.206ЦПК).

У разі закриття провадження по справі повторне звернення до суду з приводу спору між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав не допускається. Наявність ухвали про закриття провадження у зв'язку з прийняттям відмови позивача від позову не позбавляє відповідача в цій справі права на звернення до суду за вирішенням цього спору.

Ухвала про закриття провадження у справі може бути оскаржена (п. 14 ч.1 ст.293 ЦПК).

Розпочата в суді справа не може закінчитися постановленням рішення також і в тому випадку, коли при її розгляді виявиться недотримання порядку пред'явлення позову або порушення позивачем деяких обов'язків у процесі. У цих випадках позов залишається без розгляду.

Залишення заяви без розгляду/ — це закінчення провадження по справі без постановлення рішення, що не перешкоджає можливості повторного звернення до суду з тою ж заявою.

Суд постановляє ухвалу про залишення заяви без розгляду, якщо:

1) заяву подано особою, яка не має цивільної процесуальної дієздатності;

2) заяву від імені заінтересованої особи подано особою, яка не має повноважень на ведення справи;

3) належним чином повідомлений позивач повторно не з'явився в судові засідання без поважних причин або повторно не повідомив про причини неявки, якщо від нього не надійшла заява про розгляд справи за його відсутності;

4) спір між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав розглядається в іншому суді;

5) позивач подав заяву про залишення позову без розгляду;

6) між сторонами укладено договір про передачу спору на вирішення до третейського суду, і від відповідача надійшло до початку з'ясування обставин у справі та перевірки їх доказами заперечення проти вирішення спору в суді;

7) особа, в інтересах якої у встановлених законом випадках відкрито провадження у справі за заявою іншої особи, не підтримує заявлених вимог і від неї надійшла відповідна заява;

8) провадження у справі відкрито за заявою, поданою без додержання вимог, викладених у ЦПК, та не було сплачено судовий збір чи не було оплачено витрати на інформаційно-технічне забезпечення розгляду справи і позивач не усунув цих недоліків у встановлений судом строк;

9) позивач до закінчення розгляду справи покинув судові засідання і не подав до суду заяви про розгляд справи за його відсутності (ст.207 ЦПК).

З урахуванням обставин кожного конкретного випадку суд може і не залишати позов без розгляду, а відкласти слухання справи на певний строк. Але з яких би підстав не залишався позов без розгляду, суд не висловлює при цьому свого судження про відсутність у сторін будь-яких матеріальних прав або права на пред'явлення позову. Він лише констатує неможливість за даних умов

розглянути справу по суті у відкритому провадженні. Обставини, що служать підставою для залишення позову без розгляду, — це завжди переборні недоліки процесу. Відповідно до цього визначаються процесуальні наслідки застосування даного інституту: особа, заяву якої залишено без розгляду, після усунення умов, що були підставою для залишення заяви без розгляду, має право звернутися до суду повторно (ч.2 ст.207 ЦПК).

Ухвала про залишення позову без розгляду може бути оскаржена (п. 15 ч.1 ст.293 ЦПК).

Рекомендована література:

Жилин Г.А. Цели гражданского судопроизводства и их реализация в суде первой инстанции. — М.: Городец, 2000.

Сенів Ю.Л. Деякі питання застосування законодавства при розгляді судами цивільних справ // Вісник Верховного Суду України. — 2003. — № 5.

Текеєв А. Особенности судебного разбирательства дел с участием несовершеннолетних // Российская юстиция. — 2003. — № 5.

Фединяк Л. Мирова угода як спосіб врегулювання цивільно-правових спорів: окремі питання // Право України. — 2003. — № 4. — С.53-56.

Розділ 18

СУДОВЕ РІШЕННЯ

Питання теми:

1. Поняття та види судових рішень.
2. Зміст судового рішення.
3. Вимоги, яким повинно відповідати судове рішення.
4. Законна сила рішення суду.
5. Усунення недоліків рішення судом, який його ухвалив.
6. Ухвала суду першої інстанції.
7. Доступ до судових рішень.

1. Поняття та види судових рішень

Судове рішення — це постанова суду, якою вирішується матеріально-правова вимога позивача до відповідача, спір сторін по суті, яка є цивільно-процесуальним актом захисту порушених або оспорюваних прав та охоронюваних законом інтересів сторін цивільного процесу.

Судове рішення — правозастосовчий акт, тому що вирішення цивільної справи засновано на застосуванні судом до встановлених обставин норм матеріального права. Саме в судовому рішенні абстрактна норма права, набуваючи конкретного застосування, нібито- «оживає». Таким чином, кожне судове рішення являє собою конкретно виражену норму права, що, будучи конкретизованою судом, стає безсумнівною у своєму змісті та у рішенні, яке склалося, одержує граничну визначеність¹.

Сутність судового рішення проявляється у впливі на матеріальні правовідносини і виражається в тому, що рішення владно підтверджує взаємовідносини суб'єктів матеріального права (наявність або відсутність правовідносин, їх перетворення) або інші правові обставини в непозовних справах, усуває їх спірність, створює

¹ Гурвич М.А. Судебное решение (теоретические проблемы). — М., 1976. — С.14.

правову можливість безперешкодної реалізації права або охоронюваного законом інтересу і тим самим здійснює їх захист. Рішення суду є обов'язковим для всіх і підлягає неухильному дотриманню і виконанню.

Аналізуючи процес прийняття і ухвалення судового рішення, процесуалісти виділяють, як правило, два моменти: по-перше, рішення приймається на основі правової норми, виходячи з цілей і завдань, що впливають з цієї норми, по-друге, виходячи з конкретних обставин справи з урахуванням конкретної життєвої ситуації. Зазначені моменти знаходять висвітлення в судовому рішенні як правозастосовчому акті, покликаному забезпечити з одного боку, універсалізацію, а з іншого боку — диференціацію правового регулювання.

Сила судового рішення базується на авторитеті судової влади та нормах матеріального права, які застосовуються судом при вирішенні конкретного спору. Суд норми права і правовідносин не створює, він норми права застосовує, підтверджує наявність або відсутність, перетворення правовідносин, реалізуючи, якщо буде потреба, санкцію правової норми. Судове рішення є правовою основою примусу, який реалізується у виконавчому провадженні.

Судове рішення у всіх випадках незалежно від того, задоволена вимога чи у ній відмовлено, впливає на поведінку суб'єктів матеріальних правовідносин: усі повинні діяти відповідно до приписів, які містяться у судовому рішенні.

Головна ознака рішення суду — вирішення ним справи по суті. Зміст і значення рішення суду розуміються у науковій літературі по-різному. Узагальнюючи викладене, можна сказати, що поняття рішення суду розкривається в ряді його істотних ознак, взятих у сукупності. *По-перше*, рішення — акт органу судової влади. *По-друге*, це правозастосовчий акт, що містить у собі одночасно наказ і підтвердження. Наказ у рішенні суду являє собою прояв владного характеру рішення суду, підтвердження в рішенні відображає усунення судом спору про право і констатацію наявності матеріально-правових відносин, суб'єктивних прав і обов'язків. Рішення суду як правозастосовчий акт виступає як акт індивідуального піднормативного регулювання. У цьому сенсі рішення суду, також як і будь-який інший правозастосовчий акт, виступає як юридичний факт матеріального і процесуального права, входячи елементом у чисельні фактичні склади. *По-третє*, рішення суду є процесуальним актом — документом, оскільки приймається в певній формі та у визначеному законом порядку, повинно мати зазначені в законі зміст і реквізити.

Значення судового рішення полягає у наступному: 1) рішення припиняє спір про право через його вирішення по суті та завершує судочинство у справі; 2) відновлює законність, порушену однією зі

сторін, упорядковує і вносить стабільність у відносини цивільного обігу; 3) здійснює профілактичні функції правосуддя, має превентивне значення, запобігаючи можливості виникнення аналогічних спорів надалі; 4) рішення Верховного Суду України мають значення судового прецеденту, що орієнтує правозастосовчу, а в ряді випадків і нормотворчу практику.

Функції судового рішення — це комплекс взаємопов'язаних організаційно-правових наслідків, які обумовлюють досягнення закріпленої в рішенні суду матеріальної цілі. Варто зазначити, що тільки в теоретичному плані можливий роздільний розгляд функцій судового рішення, тому що це допомагає більш чітко зрозуміти основні аспекти впливу судового рішення на суспільні відносини, тоді як на практиці можна говорити про одночасний, взаємообумовлений прояв функцій.

Розрізняють наступні функції судового рішення: 1) *охоронна функція* рішення реалізується, як правило, у тих випадках, коли необхідно примусово виконати встановлений судом обов'язок або усунути перешкоди до здійснення підтверджених судом прав, інтересів суб'єктів, тобто реально втілити правові приписи, що містяться у судовому рішенні, у фактичну поведінку учасників правових відносин, що регулюються; 2) *функція індивідуального регулювання* поведінки полягає в тому, що вона здійснюється на основі норм об'єктивного права, додатково впорядковує суспільні відносини в межах і формах, передбачених нормами права, і за своїм характером не може їм суперечити; 3) *виховна функція* судового рішення в остаточному підсумку замикається на проблемі його сумлінного здійснення. Саме посилення виховного впливу судового рішення є необхідною передумовою підвищення такого показника як добровільне здійснення всіх видів рішень.

Відповідно до ст. 208 ЦПК судові рішення викладаються у двох *формах*: 1) ухвала; 2) рішення. 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 у випадках, встановлених ЦПК, вирішуються судом шляхом постановлення *ухвал*. Судовий розгляд закінчується ухваленням *рішення* суду.

Види судового рішення можуть бути визначені за наступними критеріями:

1) за видом провадження у суді першої інстанції рішення поділяються на: а) рішення, прийняте в порядку позовного провадження; б) рішення, прийняте в порядку окремого провадження; в) рішення, прийняте в наказному провадженні (судовий наказ);

2) рішення, що виносяться в порядку позовного провадження, у свою чергу, можуть бути поділені на види за тією самою ознакою,

за якою різняться позови, які класифікуються за процесуальною метою (за характером правової дії судового рішення). Відповідно до цього розподілу суд постановляє: а) рішення про присудження; б) рішення про визнання; в) рішення про перетворення правовідносин;

3) залежно від виду інстанції суду виділяються: а) рішення суду першої інстанції; б) рішення апеляційної інстанції (ч.2 ст.314 ЦПК); в) рішення касаційної інстанції (ч.2 ст.344 ЦПК);

4) за суб'єктом винесення рішення суду підрозділяються на: а) рішення одноособового судді; б) рішення колегіального суду;

5) за змістом рішення суду можуть бути остаточними і додатковими.

2. Зміст судового рішення

Порядок ухвалення рішення в суді залежить від особливостей конкретних справ, в якому складі суду вони розглядаються, ставлення самих учасників спору до процесу і їх участі в засіданні та ін. Однак у якому б порядку не вирішувався спір в суді, за участю або без участі сторін, одноособово суддею або в колегіальному складі, його рішення завжди приймається в тому самому засіданні, у якому розглядалася справа.

Під час ухвалення рішення суд вирішує такі питання: 1) чи мали місце обставини, якими обґрунтовувалися вимоги і заперечення, та якими доказами вони підтверджуються; 2) чи є інші фактичні дані (пропущення строку позовної давності тощо), які мають значення для вирішення справи, та докази на їх підтвердження; 3) які правовідносини сторін впливають із встановлених обставин; 4) яка правова норма підлягає застосуванню до цих правовідносин; 5) чи слід позов задовольнити або в позові відмовити; 6) як розподілити між сторонами судові витрати; 7) чи є підстави допустити негайне виконання судового рішення; 8) чи є підстави для скасування заходів забезпечення позову (ст.214 ГПК).

Рішення суду складається з вступної, описової, мотивувальної та резолютивної частин.

У *вступній частині* рішення суду вказуються: час та місце його ухвалення; найменування суду, що ухвалив рішення; прізвище та ініціали судді (суддів — при колегіальному розгляді); прізвище та ініціали секретаря судового засідання; імена (найменування) сторін та інших осіб, які брали участь у справі; предмет позовних вимог.

Описова частина повинна містити узагальнений виклад позиції відповідача; пояснення осіб, які беруть участь у справі; інші докази, досліджені судом.

У *мотивувальній частині* вказуються встановлені судом обставини і визначені відповідно до них правовідносини; мотиви, з яких суд вважає встановленою наявність або відсутність фактів, якими обґрунтовувалися вимоги чи заперечення, бере до уваги або відхиляє докази, застосовує зазначені в рішенні нормативно-правові акти; чи були порушені, не визнані або оспорені права, свободи чи інтереси, за захистом яких особа звернулася до суду, а якщо були, то ким; назви статті, її частини, абзацу, пункту, підпункту закону, на підставі якого вирішена справа, а також процесуального закону, яким суд керувався (п.3 ч.1 ст.215 ЦПК).

Так, у справі про відшкодування шкоди, заподіяної здоров'ю громадянина, суд повинен мотивувати рішення, вказавши, чому він задовольняє позов повністю або частково, яку суму у відшкодування шкоди він присуджує позивачеві, на підставі яких документів він обчислив цю суму. Якщо суд присуджує позивачеві додаткові види відшкодування (вартість санітарно-курортного лікування, протезування, стороннього догляду тощо), він також повинен обґрунтувати рішення і у цій частині, пославшись на докази, зібрані під час підготовки справи до судового розгляду і додатково подані сторонами в ході судового засідання. Крім того, суд повинен вказати, чому він взяв до уваги певні обставини і, навпаки, не прийняв інші, та докладно обґрунтувати вибір санкції.

Ретельному мотивуванню підлягає і висновок суду про розмір компенсації за моральну шкоду. Постанова Пленуму Верховного Суду України № 4 від 31.03.95 «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» вказує, що розмір відшкодування моральної (немайнової) шкоди суд визначає в межах заявлених вимог залежно від характеру і обсягу заподіяних позивачеві моральних і фізичних страждань з урахуванням в кожному конкретному випадку ступеня вини відповідача та інших обставин. Зокрема, з огляду на характер і тривалість страждань, стан здоров'я потерпілого, важкість заподіяної травми, наслідки тілесних ушкоджень, існування вимушених змін у його життєвих і виробничих стосунках, ступінь зниження престижу, ділової репутації (останнє залежить від характеру діяльності потерпілого, посади, часу і зусиль, необхідних для відновлення колишнього стану, наміру, з яким діяв завдавач шкоди тощо). Якщо законодавством встановлені межі відшкодування моральної шкоди, суд встановлює його розмір з урахуванням цих меж. Встановивши розмір відшкодування моральної (немайнової) шкоди, суд зобов'язаний навести в рішенні відповідні мотиви.

У *мотивувальній частині* судового рішення повинно бути посилання також на норми процесуального права. Пленум Верховного Суду України в постанові №11 від 29.12.76 «Про судові рішення» указав, що в *мотивувальній частині* кожного судового рішення по-

винно дотримуватися посилання на норми процесуального права, керуючись якими, суд встановив обставини справи, права і обов'язки сторін, а в необхідних випадках — також на відповідні керівні постанови Пленуму Верховного Суду України з питання застосування законодавства при вирішенні цивільних справ (п. 6).

У ході судового засідання відповідач може визнати позов. Ця розпоряднича дія відповідача надає право суду послатися на визнання в мотивувальній частині рішення та задовольнити позов.

Таким чином, значення мотивувальної частини рішення полягає в тому, щоб переконати осіб, які беруть участь у справі, і вищестоящі судові інстанції, які можуть перевіряти справи в апеляційному та касаційному порядку, у законності і обґрунтованості прийнятого судом першої інстанції рішення.

Резолютивна частина повинна містити висновок про задоволення позову або про відмову в позові повністю чи частково; висновок суду по суті позовних вимог; розподіл судових витрат; строк і порядок набрання рішенням суду законної сили та його оскарження (п.4 ч.1 ст.215 ЦПК).

Резолютивна частина рішення повинна мати вичерпні, чіткі, безумовні висновки, які впливають із встановлених фактичних обставин, по суті розглянутих вимог і залежно від характеру справи давати відповіді на інші питання, передбачені в статтях 216, 217 ЦПК. У ній, зокрема, повинно бути закріплене: повністю або частково задоволені позовні вимоги або в позові відмовлено; які саме права позивача визнані або відновлені; розмір грошових сум або перелік майна, присуджених стороні; вартість майна, яку необхідно стягнути з відповідача, якщо при виконанні рішення присудженого майна в наявності не буде; які конкретні дії та у чий інтересах відповідач повинен зробити або яким іншим передбаченим законом способом підлягає захисту порушене право; в яких межах допускається негайне виконання рішення, коли суд зобов'язаний або вправі його допустити.

При об'єднанні в одному провадженні декількох вимог або прийнятті зустрічного позову або позову третьої особи, яка заявляє самостійні вимоги, повинно бути сформульовано, що саме ухвалив суд по кожній позовній вимозі.

З метою запобігання виникненню неясності при виконанні у резолютивній частині рішення зазначається точне і повне найменування організації і прізвище, ім'я та по батькові громадян, відносно яких суд вирішив питання¹.

Так, у справі про відшкодування шкоди, заподіяної здоров'ю громадянина при виконанні ним трудових обов'язків, у резолютивній частині рішення вказується сума втраченого заробітку, яку

¹ Пункт 7 постанови Пленуму Верховного Суду України № 11 від 29.12.76 «Про судові рішення».

відповідач зобов'язаний щомісяця виплачувати позивачеві; сума одноразової допомоги; види додаткових витрат, право на відшкодування яких за позивачем визнав суд; сума компенсації за моральну шкоду. У резолютивній частині по позову про відшкодування шкоди, заподіяної незаконними діями органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури або суду, вказується стягувана сума втраченого заробітку та інших доходів, які позивач втратив у результаті незаконних дій названих органів; перелічується майно, конфісковане або вилучене, яке повинне бути йому повернуто в натурі, або зазначена грошова сума, якщо майно повернути неможливо. При задоволенні позову про відшкодування шкоди, заподіяної споживачеві внаслідок недоліків товарів, робіт або послуг, у резолютивній частині рішення вказується сума, яку продавець або виробник товару, особа, яка виконала роботу або зробила послугу, зобов'язана виплатити позивачеві за заподіяну шкоду. Тут же повинна бути зазначена і сума компенсації за моральну шкоду.

У судовій практиці іноді зустрічаються випадки пред'явлення альтернативних позовів, що передбачають кілька способів захисту порушеного права на вибір учасників спору. Найчастіше вони пов'язані із зобов'язаннями, що виникають з альтернативних правовідносин, однак при поданні такої позовної заяви суд зобов'язаний уточнити вимоги позивача і повинен своїм рішенням задовольнити лише одну із заявлених вимог. У протилежному випадку спірні правовідносини збережуть свою невизначеність, можуть виникнути труднощі при виконанні рішення. Якщо позивач обрав певний спосіб захисту порушеного права, суд не вправі з ініціативи іншої сторони або на власний розсуд обирати інший спосіб захисту. Але суд не повинен виносити і альтернативне рішення, якщо позивач згоден з кожним з передбачених законом варіантів і у зв'язку із цим відповідним чином формулює вимоги. Вони повинні бути конкретизовані позивачем з вибором одного певного способу захисту¹.

У резолютивній частині необхідно навести *розмір судових витрат*. Згідно зі ст. 88 ЦПК сторони, на користь якої ухвалено рішення, суд присуджує з другої сторони понесені нею і документально підтверджені судові витрати. Якщо позов задоволено частково, судові витрати присуджуються позивачеві пропорційно до розміру задоволених позовних вимог, а відповідачеві — пропорційно до тієї частини позовних вимог, у задоволенні яких позивачеві відмовлено.

Якщо сторона, на користь якої ухвалене рішення, звільнено від оплати судових витрат, з другої сторони стягуються судові витрати на користь осіб, які їх понесли, пропорційно до задоволеної або відхиленої частини вимог. Якщо обидві сторони звільнені від опла-

¹ Жилин Г.А. Суд первой инстанции в гражданском процессе. — М., 2001.—С.113.

ти судових витрат, вони компенсуються за рахунок держави у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України.

Якщо позивач, на користь якого ухвалено рішення, звільнено від сплати судового збору, він стягується з відповідача в дохід держави пропорційно до задоволеної чи відхиленої частини вимог.

Суд, який ухвалив рішення, може визначити порядок його виконання, надати відстрочку або розстрочити виконання, вжити заходів для забезпечення його виконання, про що зазначає в рішенні (ст. 217 ЦПК).

Пленум Верховного Суду України у своїй постанові № 6 від 27.03.92 «Про практику розгляду судами цивільних справ за позовами про відшкодування шкоди» звертає увагу на те, що, вирішуючи справи про відшкодування шкоди, суди повинні виявляти, ретельно з'ясовувати причини правопорушень, особливо виробничого і іншого травматизму, порушень правил техніки безпеки і виробничої санітарії, у необхідних випадках реагувати на них окремими ухвалами або поданнями, при наявності для того підстав ставити питання про притягнення винних осіб до встановленої відповідальності (п. 26) •

При розгляді справ про відшкодування моральної шкоди суди повинні виявляти і всебічно з'ясовувати причини та умови, які призвели до порушення прав фізичних і юридичних осіб та заподіяння ним моральної шкоди, і реагувати на них окремими ухвалами.

3- Вимоги, яким повинно відповідати судове рішення

До судового рішення пред'являються певні вимоги, недотримання яких тягне його скасування або зміну вищестоящим судом або ж призводить до необхідності внесення відповідних уточнень і доповнень судом, який його ухвалив.

Згідно зі ст.213 ЦПК рішення суду повинне бути законним і обґрунтованим.

Законність судового рішення полягає у строгій і неухильній відповідності застосуванню в справі норм матеріального права, які підлягають застосуванню по справі, при точному дотриманні норм процесуального права відповідно до їх змісту і мети. Інакше кажучи, законність рішення передбачає наявність посилання в його тексті на норму матеріального права, застосовану судом для вирішення спору по суті, посилання на норму процесуального права, що забезпечує порядок постанови і виконання рішення, а також повну відповідність змісту (тексту) рішення вимогам процесуального законодавства.

Умовами законності судового рішення з точки зору застосування матеріального закону є: а) правильне визначення правових норм, що регулюють спірні правовідносини; б) вірне тлумачення правових норм, з'ясування істинного змісту правових норм, які підлягають застосуванню, з метою визначення фактів, що тягнуть виникнення, зміну та припинення правових відносин, і висновків, що випливають із фактів порушення правових відносин.

Обґрунтованість судового рішення означає, що суд повністю з'ясував обставини, що мають значення для справи, обґрунтував встановлені обставини доказами і виклав у рішенні свої висновки відповідно до обставин справи. Рішення повинно містити докладний аналіз обставин і доказів, за допомогою яких суд з'ясував об'єктивно існуючі відносини.

Обґрунтованість рішення визначають *три умови*: а) у рішенні повинні бути відбиті судження з питання про здійснення і зміст всіх юридичних фактів, що підлягають встановленню у даній справі, і про існуючі (або відсутні) між сторонами певні правовідносини; б) ці судження повинні бути дійсними, тобто вірно відбивати зазначені факти та правовідносини, як вони відбувалися і склалися в дійсності; в) дійсність установлених судом фактів повинна бути засвідчена наявними в справі і дослідженими судом, тобто перевіреними та переконливо оціненими ним, доказами.

У зв'язку з поняттям обґрунтованості судового рішення в теорії процесуального права досі залишаються проблемними наступні питання:

1) співвідношення поняття обґрунтованості з поняттям законності, зокрема питання про те, чи можна вважати обґрунтованим рішення, винесене судом з порушенням або матеріальних, або процесуальних норм права.

На нашу думку, законність і обґрунтованість судового рішення — поняття взаємозалежні: необґрунтоване рішення не може бути законним. Роздільне їх дослідження виправдано тим, що ці поняття позначають відносно самостійні сфери судової діяльності; а) з'ясування обставин справи (фактичної сторони); б) застосування норм матеріального права і дотримання норм процесуального права. Недоліки в кожній із цих сфер судової діяльності усуваються по-різному, із застосуванням різних процесуальних засобів;

2) співвідношення поняття обґрунтованості з поняттям і змістом істинності судового рішення. Дана проблема одержала нове звучання у зв'язку з посиленням змагальних начал у національному судочинстві. На цей час збирання і подання доказів є обов'язком процесуально рівноправних сторін та інших осіб, які беруть участь у справі, суд же збиранням доказів за власною ініціативою не займається, а лише при збереженні неупередженості створює необхідні умови для всебічного та повного дослідження обставин справи.

Таким чином, якщо в рішенні суду викладені факти, які мають значення для справи, що підтверджені доказами, наданими сторонами з урахуванням розподілу між ними обов'язків по доказуванню, а висновки суду випливають із встановлених по цій справі фактів, таке рішення буде вважатися обґрунтованим і істинним. Однак це не завжди буде означати, що судовим рішенням по даній справі фактичні обставини встановлені такими, якими вони були в дійсності.

Звідси випливає висновок, що об'єктивна істина в цивільному процесі не завжди досяжна. Існує лише *презумпція істинності рішення*, якщо були дотримані всі передбачені законом правила про дослідження юридичних фактів, що мають значення для справи, і оцінку поданих сторонами та іншими особами, які беруть участь у справі, доказів¹;

3) співвідношення між обґрунтованістю судового рішення з його вмотивованістю. Відповідно до вимог ЦПК мотивувальна частина рішення повинна складатися з трьох обов'язкових компонентів: фактична основа — обставини справи, встановлені судом, що існують у дійсності; аналіз доказів, що підтверджує зміст, — виявлення судом обставин; юридична кваліфікація обставин, виявлених судом як існуючих. Отже, мотивувальна частина рішення і не висчерпує поняття обґрунтованості, і не поглинається ним.

Цивільне процесуальне законодавство і судова практика по цивільних справах виробили правила, що забезпечують законність і обґрунтованість актів правосуддя: 1) суд засновує своє рішення тільки на тих обставинах, які мають значення для справи, які були встановлені у відкритому судовому засіданні; 2) докази оцінюються в їх сукупності, і можуть бути покладені в основу судового рішення тільки ті, що були досліджені в судовому засіданні; 3) застосовується закон матеріальний або процесуальний, який прямо регулює спірні правовідносини; 4) аналогія закону і права, а також звичаїв ділового обороту застосовується за відсутності закону прямої дії або при вказівці в законі про застосування звичаїв ділового обороту, що є в цьому випадку нормою вирішення спірних правовідносин.

Аналіз законодавства і судової практики дозволяє виділити і інші вимоги, які пред'являються до рішення суду. Воно повинно відповідати вимогам повноти, визначеності, безумовності та дотримання належної форми.

Вимога *повноти* означає, що суд своїм рішенням повинен дати всебічну і повну відповідь на всі вимоги та заперечення сторін, які розглядалися судом. У рішенні повинно бути сформульовано, що постановив суд по кожній позовній вимозі. Неприпустимо, зокре-

¹ Жилин Г.А. Суд первой инстанции в гражданском процессе. — М., 2001.— С.108-109.

ма, ухвалення так званих «проміжних рішень», тобто таких рішень, в яких спір вирішувався б лише в принципі, без вказівки конкретного розміру присуджуваної суми або кількості та переліку предметів, що підлягають передачі. Не відповідає вимозі повноти рішення і у тому випадку, якщо суд не стягнув за власною ініціативою із зверненням на користь сторін або в дохід держави неустойку (штраф, пеню) з підприємства, що порушило свої зобов'язання, незалежно від того, були або не були пред'явлені вимоги про стягнення зазначених санкцій самим позивачем.

Відповідно до вимоги *визначеності* рішенням суду не може бути встановлено альтернативне право сторони або альтернативне право вибору порядку виконання судового рішення.

Цю вимогу іноді називають у процесуальній літературі категоричністю. На нашу думку, і «визначеність», і «категоричність» підкреслюють різні сторони вимоги про визначеність судового рішення. Поняття «визначеність» розкриває внутрішній зміст цієї правової вимоги, а поняття «категоричність» відбиває імперативний характер змісту судового рішення. Тому обидва поняття мають право на існування в науці¹.

Рішення повинно підтверджувати одне конкретне суб'єктивне право або юридичний обов'язок і виключати можливість вибору способу і порядку виконання. Однак закон допускає можливість винесення судом так званих факультативних рішень. У факультативному рішенні суд поряд з основним способом виконання одночасно передбачає і додатковий (підстраховчий) варіант, що спрацьовує в тому випадку, коли виконання основним способом неможливо. Так, присуджуючи майно в натурі, суд може вказати його вартість, вона стягується з відповідача, якщо на момент виконання присудженого майна не виявиться в наявності.

Вимога визначеності пред'являється до всіх видів судових рішень незалежно від категорій справ. Порушення вимоги визначеності завжди веде до скасування рішення суду повністю або в частині. Самим судом, який ухвалив таке рішення, може бути усунений лише один недолік — невказівка факультативного способу виконання.

Судове рішення повинне бути *безумовним*. Виконання рішення не може бути поставлене в залежність від настання або ненастання яких би то не було умов.

Дію даного правила можна пояснити тим, що залежність реалізації судового рішення від настання (ненастання) певних умов могла б викликати спір між сторонами щодо цих умов у стадії виконання рішення, що негативно позначилося б на самій можливості виконання.

¹ Заворотько П.П. Процессуальные гарантии исполнения судебного решения. — М.: Юридическая литература, 1974. — С.92.

Умовні рішення не можуть бути допущені і в силу того, що вони не усувають до кінця спір між сторонами, хоча це є одним з найважливіших завдань судового розгляду.

Але все ж таки головне обґрунтування неприпустимості умовних рішень у цивільному процесі полягає в тому, що суд зобов'язаний вирішити спір, виходячи з положення сторін у момент судового розгляду, а не з майбутнього розвитку їх взаємовідносин, тобто з настання або ненастання певних умов.

Не буде умовним рішення, у якому зазначений строк, після закінчення якого судові рішення підлягає виконанню, тому що це не робить рішення невизначеним, а лише уточнює час його виконання.

Рішення суду повинно відповідати встановленій законом формі. Згідно з ч.2 ст. 209 ЦПК рішення суду ухвалюється, оформлюється і підписується в нарадчій кімнаті суддею, а в разі колегіального розгляду — судьями, які розглядали справу.

Отже, процесуальну форму як вимогу до рішення суду можна розуміти у двох аспектах. По-перше, дотримання процесуальної форми з погляду дотримання порядку ухвалення рішення. По-друге, дотримання процесуальної форми з точки зору вимог до рішення суду як документа. Текст рішення повинен мати певні реквізити і складові частини відповідно до вимог закону.

Як письмовий документ судові рішення повинно бути *ясним* за викладенням і *точним* за змістом. Ясність судового рішення означає чітке, визначене і зрозуміле викладення рішення. Точність означає безпомилкове викладення його змісту¹.

Закон не містить норми про стиль викладення (мови) рішення, хоча вона мається на увазі і має велике значення. Тому «важко переоцінити значення мови судового рішення, тому що невідповідність думки і її текстуального вираження, невірне або недоречно використане слово, неточність понять і формулювань, багатозначність використаних термінів породжують у читачів цього акта здивування, запити в суд з проханням роз'яснити рішення. Це, у свою чергу, призводить до проведення додаткового судового засідання для постановлення судом ухвали про роз'яснення свого ж рішення, ну й, звичайно, до затягування його виконання, що не додає авторитету судді, який готував рішення, конкретному суду та правосуддю в цілому»².

Рішення суду повинно бути *своєчасним*, оскільки своєчасним повинен бути захист порушених або оспорюваних суб'єктивних

¹ Губарь Т. Устранение судом недостатков в вынесенном им решении: Автореф. дис. канд.юрид.наук. — Х., 1974.— С. 13-18.

² Матеров Н.В., Судаков Г.В. О языке решения арбитражного суда // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. — 2000. — №3. — С.100.

прав і законних інтересів громадян та організацій. Не випадково в нормах цивільного процесуального права встановлюються граничні строки вирішення справ. Вимога своєчасності судового рішення взаємопов'язана з вимогою його законності, і проявляється такий взаємозв'язок у двох аспектах. По-перше, строки розгляду справ встановлені процесуальним законом, і порушення строків означає і порушення правових приписів. Отже, вірне по суті рішення суду, але винесене з порушенням процесуальних строків, не відповідає вимогам законності. По-друге, істотне порушення вимог норм права при розгляді та вирішенні справи тягне скасування рішення судом апеляційної інстанції, а нерідко і судом касаційної інстанції. Навіть у тих відносно рідких випадках, коли вищестоящий суд після скасування рішення сам вирішує справу по суті, реальний захист порушеного права значно відсувається в часі.

На думку професора В.В. Комарова¹, судові рішення повинно бути *легітимним*. Легітимність судового рішення означає насамперед його відповідність юрисдикційним повноваженням органів судової влади, оскільки юрисдикція судів на практиці не може ні поширюватися, ні звужуватися.

Особливе значення легітимності судових рішень проявляється у зв'язку з їх оцінкою на відповідність Європейській конвенції про захист прав та основоположних свобод і особливо прецедентам Європейського суду з прав людини. Міжнародно-правовий механізм захисту прав людини передбачає можливість звернення до Європейського суду, який, як відомо, не здійснює контроль за законністю рішень національних судів. Задоволення скарги Європейським судом означає нелегітимність рішення національного суду і виникнення обов'язку держави відновити права громадянина і вжити заходів, що гарантують надалі дотримання Конвенції та прийняття рішень судовими інстанціями відповідно до Конвенції.

Питання про легітимність судового рішення виникає і у зв'язку з ухваленням Конституційним Судом рішення про визнання неконституційним закону, на підставі якого вирішена справа судом загальної юрисдикції.

4. Законна сила рішення суду

Законна сила рішення суду — це остаточна правова властивість, яку придбаває судові рішення, що не підлягає якому б то не було оскарженню з огляду на те, що всі види оскарження були ви-

¹ Комаров В.В. К проблеме о конституционных основаниях гражданского судопроизводства // Современная доктрина гражданского, арбитражного процесса и исполнительного производства: теория и практика. — Краснодар-СПб., 2004. — С.105-107.

черпані, або з огляду на те, що вони не були використані і при цьому закінчилися всі строки, при яких оскарження є можливим. Іншими словами, це та властивість рішення, яка дозволяє привести його до негайного виконання в примусовому порядку.

Рішення суду набирає законної сили після закінчення строку подання заяви про апеляційне оскарження, якщо заяву про апеляційне оскарження не було подано. Якщо було подано заяву про апеляційне оскарження, але апеляційна скарга не була подана у строк, встановлений ЦПК, рішення суду набирає законної сили після закінчення цього строку. У разі подання апеляційної скарги рішення, якщо його не скасовано, набирає законної сили після розгляду справи апеляційним судом (ч.1 ст. 223 ЦПК).

Набрання рішенням законної сили тягне певні правові наслідки, які полягають у тому, що рішення набуває ряд нових властивостей.

Основна властивість законної сили судового рішення — *обов'язковість*. Рішення суду, яке набрало законної сили, є обов'язковим для всіх державних органів і організацій, їх об'єднань, посадових осіб та громадян. При цьому зазначимо, що законна сила судового рішення має свої об'єктивні та суб'єктивні межі. Об'єктивні межі полягають у тому, що правова дія судового рішення, що вступило у законну силу, поширюється на встановлені судом факти та правовідносини. Суб'єктивні межі дії законної сили визначають коло осіб, на яких поширюється законна сила. До їх числа належать сторони та інші особи, які беруть участь у справі, а також їх правонаступники.

Обов'язковість судового рішення, однак, не означає обмеження в розпорядженні матеріальними правами та правом на звернення до суду. Особи, які не брали участі у справі, можуть звернутися до суду з вимогою про визнання належності їм прав, які набрали законної сили і рішенням визнані приналежними іншій особі.

Неспростовність як властивість судового рішення, що набрало законної сили, означає неможливість подальшого оскарження або опротестування рішення в апеляційному або касаційному порядку й, отже, неможливість його скасування або зміни в цьому порядку. З моменту набрання рішенням законної сили законодавець розглядає судові рішення як акт, рівний за властивостями окремо взятому нормативному акту (закону). Нормативні акти приймаються і затверджуються внаслідок певної суспільної необхідності. Законодавчі органи, як правило, не вводять, не змінюють і не замінюють нормативні акти без достатніх на те підстав. Тому судові рішення, набравши законної сили, має властивість неспростовності, воно не може бути ні скасоване, ні змінене.

Стійкість рішень суду, їх непорушність забезпечуються таким важливим наслідком вступу рішення в законну силу, як його ви-

нятковість. Під *винятковістю* рішення суду слід розуміти неприпустимість порушення і вирішення в суді справи за вдруге заявленим позовом, тотожним тому, що вже раніше був вирішений судом.

Згідно з ч.2 ст.223 ЦПК після набрання рішенням суду законної сили сторона 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.

При застосуванні цього положення на практиці важливо мати на увазі, що відповідну до закону подання та вирішення аналогія: ного позову неналежні лише в тому випадку, якщо при розгляді первісного позову був остаточно усунутий сцір між сторонами або виявилася відсутність у позивача права на пред'явлення позову.

У той же час якщо після набрання законної сили рішенням суду, яким з відповідача присуджені періодичні платежі, зміняться обставини, що впливають на визначені розміри платежів, їх тривалість чи припинення, кожна сторона має право шляхом пред'явлення нового позову вимагати зміни розміру, строків платежів або звільнення від них (ч.4 ст.223 ЦПК).

Особливе значення для забезпечення стабільності цивільних правовідносин має властивість *преюдиціальності* рішення, що набрало законної сили. Під преюдиціальністю розуміється неприпустимість оспорювання і повторної перевірки в іншому процесі фактів і правовідносин, підтверджених рішенням суду, що набрало законної сили.

Преюдиція рішення зводиться до наступного: всі органи і організації, які досліджують повторні факти та відносини, істинність яких один раз встановлена судом, зобов'язані покласти в основу своєї діяльності і своїх постанов факти і відносини в тому виді, у якому вони були констатовані в рішенні, що набрало законної сили; сторона, яка засновує вимоги на правовідносинах, що були повністю або частково предметом судового рішення, що набрало законної сили, не повинна доказувати наявність правовідносин і елементів, його складових, а також юридичних фактів, що лежать в основі правовідносин. Відносини і факти, встановлені в рішенні, вважаються істинними та не підлягають доказуванню доти, доки рішення не скасоване. Сторона, відкидаючи пред'явлені до неї вимоги, не може спростовувати відносини та факти, встановлені судом, і вимагати від суду залучення до справи доказів, що їх спростовують.

Преюдиціальність повинна розглядатися як прямий і безпосередній наслідок рішення, що набрало законної сили. Преюдиція — нібито вторинна властивість судового рішення, похідне від поняття

законної сили. Преюдиція є наслідком всіх трьох властивостей судового рішення — неспростовності, винятковості та обов'язковості. Рішення, що не має хоча б однієї з перелічених властивостей, не може мати преюдиціальності. Якщо рішення, що не набрало законної сили, надаються відповідно до норм права окремі властивості, що становлять згодом законну силу, то таке рішення ще не здобуває преюдиціальності.

На думку П.П.Заворотько, виконання судового рішення досягається в цивільному процесі не тільки примусом, але і авторитетом судового рішення. *Авторитетність* судового рішення означає його переконливість і справедливість, повагу його особами, які беруть участь у справі, всіма громадянами та посадовими особами. Авторитетність судового рішення в цивільному процесі виникає: 1) з авторитету закону, застосованого до конкретних правовідносин, оскільки «норми права у нас спираються не тільки на авторитет сили, а в основному на силу авторитету»; 2) з того факту, що судові рішення відображає об'єктивну істину, встановлену судом при розгляді конкретної справи. Судове рішення, встановлюючи дійсні взаємини сторін, усуваючи спірність правовідносин і проголошуючи правду, не може не бути авторитетним; 3) з авторитету суду як органу держави, що здійснює правосуддя в демократичній процесуальній формі, найважливішим актом якого є судові рішення; 4) зі стабільності судового рішення, що виключає можливість існування спірних правовідносин. Рішення не було б авторитетним, якби його можна було переглядати кілька разів; 5) з обов'язковості судового рішення та існуючих процесуальних засобів його реалізації; 6) зі схвалення змісту судового рішення громадянами і осуду осіб, які не визнають його приписи та ухиляються від його добровільного здійснення¹.

Таким чином, розглянуті правові наслідки набрання рішенням законної сили у своїй сукупності забезпечують достатню стійкість, непорушність судових рішень, надають їм значення владних велінь, остаточних та незаперечних, які підлягають обов'язковому виконанню на всій території України.

Межі законної сили судового рішення. У теорії цивільного процесуального права межі впливу судового рішення прийнято називати межами законної сили і розглядати їх у двох аспектах: *об'єктивні межі* — досліджені судом, дійсно існуючі матеріально-правові відносини; *суб'єктивні межі* — суб'єкти цих матеріально-правових відносин.

Об'єктивні межі законної сили, як правило, пов'язують із предметом судового рішення. Предмет рішення по спорах про право зав-

¹ Заворотько П.П. Процессуальные гарантии исполнения судебного решения. — М.: Юрид.лит., 1974. — С.106-107.

жди становлять відносини позивача — відповідача, так звані основні правовідносини. Крім того, у предмет рішення можуть бути включені відносини між відповідачем і позивачем по зустрічному позову, відносини між третьою особою із самостійними вимогами та сторонами і відносини між однією зі сторін і третьою особою без самостійних вимог за умови, що регресний позов третьої особи або до третьої особи був предметом судового дослідження і вирішений судом по суті.

Як відомо, законної сили може набрати рішення, прийняте судом, тобто яким вже підтверджена наявність або відсутність правовідносин, про які сперечалися сторони, у результаті чого воно зі спірного стало безперечним. Тому тільки безперечні, підтверджені судом матеріально-правові відносини можуть визначати об'єктивні межі дії законної сили рішення. Отже, об'єктивні межі законної сили обмежують дію судового рішення винятково правовідносинами, наявність або відсутність яких встановлює суд.

Суб'єктивні межі законної сили обмежують дію рішення суду колом осіб, на яких рішення суду поширюється. У такий спосіб виключається безпосередня дія судового рішення відносно осіб, які не мають відношення до справи, а також відносно до інших учасників цивільного процесу.

5. Усунення недоліків рішення судом, який його ухвалив

Після оголошення рішення по справі суд, що ухвалив рішення, не вправі сам скасувати або змінити його. Це принципове правило, що гарантує стабільність судового рішення, його незмінність. У той же час суду, що ухвалив рішення, надається можливість доповнити своє рішення, внести в нього виправлення без зміни змісту у суворо обмежених законом випадках.

Цивільне процесуальне законодавство передбачає три випадки, коли суд, що ухвалив рішення, вправі самостійно виправити його недоліки: 1) ухвалення додаткового рішення; 2) роз'яснення рішення суду; 3) виправлення опісок і арифметичних помилок.

Додаткове рішення. Додаткове рішення найчастіше служить способом виправлення такого недоліку судового рішення, як його неповнота. Вимога повноти — одна з істотних вимог, які висувуються до рішення суду.

Згідно зі ст. 220 ЦПК суд, що ухвалив рішення, може за заявою осіб, які беруть участь у справі, чи з власної ініціативи ухвалити додаткове рішення, якщо:

1) стосовно якої-небудь позовної вимоги, з приводу якої сторони подавали докази і давали пояснення, не ухвалено рішення;

2) суд, вирішивши питання про право, не зазначив точної суми грошових коштів, які підлягають стягненню, майно, яке підлягає передачі, або які дії треба виконати;

3) суд не допустив негайного виконання рішення у випадках, встановлених ЦПК;

4) судом не вирішено питання про судові витрати.

Умови ухвалення додаткового рішення, передбачені ст. 220 ЦПК, є винятковими. Порушення вимог зазначеної статті спричиняє зміну або скасування судового рішення.

Неодмінною умовою, в залежність від якої поставлена можливість винесення додаткового рішення, є наявність єдиної фактичної основи (встановлених у судовому засіданні обставин і досліджених по суті доказів). Суд доповнює власне рішення, приводячи його у відповідність зі змістом розглянутої справи. Якщо єдина фактична основа відсутня, ухвалити додаткове рішення не можна.

Суд не вправі під видом додаткового рішення змінити зміст рішення або розв'язати нові питання, що не досліджувалися в судовому засіданні.

Заяву про ухвалення додаткового рішення може бути подано до закінчення строку на виконання рішення.

Суд ухвалює додаткове рішення після розгляду питання в судовому засіданні з повідомленням сторін. Їх присутність не є обов'язковою.

На додаткове рішення може бути подана скарга.

Про відмову в ухваленні додаткового рішення суд постановляє ухвалу.

Роз'яснення рішення. Якщо рішення суду є незрозумілим для осіб, які брали участь у справі, або для державного виконавця, суд за їхньою заявою постановлює ухвалу, в якій роз'яснює своє рішення, не змінюючи при цьому його змісту.

Підставою для роз'яснення рішення суду найчастіше може стати невизначеність його резолютивної частини, що була виявлена при здійсненні виконавчих дій у стадії виконавчого провадження.

Подання заяви про роз'яснення рішення суду допускається, якщо воно ще не виконане або не закінчився строк, протягом якого рішення може бути пред'явлене до примусового виконання.

Заява про роз'яснення рішення суду розглядається протягом десяти днів. Неявка осіб, які брали участь у справі, і (або) державного виконавця не є перешкодою для розгляду питання про роз'яснення рішення суду.

Ухвала, в якій роз'яснюється рішення суду, надсилається особам, які брали участь у справі, а також державному виконавцю, якщо рішення суду роз'яснено за його заявою (ст.221 ЦПК).

Виправлення опісок та арифметичних помилок у рішенні здійснюється судом, який ухвалив рішення. Як правило, опіски

пов'язані з перекручуванням, допущеним при друкуванні окремих слів і висловів, прізвища кцго-небудь з учасників процесу, складу суду. Можуть мати місце і перекручування найменування юридичної особи.

Явні арифметичні помилки — це невірно зроблені арифметичні дії. Якщо помилка є не в розрахунках, а в принципі визначення грошової компенсації, то вона не може бути виправлена ухвалою суду.

Суд може з власної ініціативи або за заявою осіб, які беруть участь у справі, виправити допущені у судовому рішенні описки чи арифметичні помилки. Питання про внесення виправлень вирішується в судовому засіданні, про що постановляється ухвала. Особи, які беруть участь у справі, повідомляються про час і місце засідання. Їхня неявка не перешкоджає розглядові питання про внесення виправлень (ст. 219 ЦПК).

6. Ухвала суду першої інстанції

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 у випадках, встановлених ЦПК, вирішуються судом шляхом поста-новлення ухвал (ч.2 ст.208 ЦПК).

Ухвали суду першої інстанції мають на меті вирішувати окремі питання, що виникають у процесі розгляду справи, її виникнення, руху та припинення.

Для того, щоб ухвала була актом правосуддя, повинні бути дотримані наступні умови: а) постановлення ухвали повинно бути передбачено законом; б) вона повинна бути ухвалена судом; в) по-становленню ухвали повинні передувати передбачені цивільним процесуальним законом дії чи обставини, з наявністю яких закон пов'язує можливість постановлення відповідної ухвали; г) ухвала повинна бути виражена у встановленій законом процесуальній формі та містити передбачені ЦПК реквізити¹.

Розмаїття ухвал дозволяє класифікувати їх за різними критеріями.

За суб'єктом постановлення ухвали суду поділяються на ухвали одноособового судді та ухвали колегіального суду.

За формою прийняття і фіксації ухвали можуть постановлятися у вигляді окремого документа або без оформлення у вигляді

¹ Проблемы науки гражданского процессуального права / Под ред. проф. В.В.Комарова. — Х.: Право, 2002. — С.215.

окремого документа. Ухвала суду, що постановляється як окремий документ, складається з:

1) вступної частини із зазначенням: часу і місця її постановлений; прізвища та ініціалів судді (суддів — при колегіальному розгляді); прізвища та ініціалів секретаря судового засідання; імен (найменувань) сторін та інших осіб, які брали участь у справі; предмета позовних вимог;

2) описової частини із зазначенням суті питання, що вирішується ухвалою;

3) мотивувальної частини із зазначенням мотивів, з яких суд дійшов висновків, і закону, яким керувався суд, постановляючи ухвалу;

4) резолютивної частини із зазначенням: висновку суду; строку набрання ухвалою законної сили та її оскарження.

Ухвала, яка постановляється судом, не виходячи до нарадчої кімнати, повинна містити: мотиви, з яких суд дійшов висновків, і закон, яким керувався суд, постановляючи ухвалу; висновок суду; строк і порядок набрання ухвалою законної сили та її оскарження (ст. 210ЦПК).

За змістом ухвали поділяються на підготовчі, зупинювальні, заключні, відновлювальні та окремі ухвали.

Підготовчі ухвали характеризуються тим, що вони вирішують окремі процесуальні питання в ході розгляду справи, оформлюють дії суду і осіб, які беруть участь у процесі. Вони не змінюють хід процесу. Такі, наприклад, ухвала про забезпечення доказів, про забезпечення позову тощо. Безпосередньою метою підготовчих ухвал у стадії судового розгляду, як і при підготовці справи, є забезпечення правильного та своєчасного розгляду і вирішення справи. Вони оформлюють процесуальні дії суду та інших суб'єктів судочинства, спрямовані на створення необхідних умов для найбільш швидкого ухвалення законного та обгрунтованого рішення.

На відміну від підготовчих *зупинювальні* ухвали не сприяють розвитку процесу та винесенню законного та обгрунтованого рішення, а перешкоджають відкриттю справи або припиняють її подальший рух всупереч волевиявленню осіб, які звернулися за судовим захистом. Постановляються вони в кожній стадії провадження в суді першої інстанції за відсутності передумов і умов, передбачених для реалізації заінтересованою особою права на судовий захист. До них належать ухвали про відмову в прийнятті заяви, про зупинення провадження у справі, про залишення заяви без розгляду тощо.

Мета зупинювальних ухвал по відкритій справі заключається у завершенні процесу без вирішення судом питання по суті, щоб уникнути незаконного і необгрунтованого рішення.

Заключні ухвали відрізняються від зупинювальних тим, що підставою для зупинення провадження в справі служить волевиявлення заінтересованих осіб. До *заклучних* належать ухвали про зупинення провадження в справі через відмову особи, яка звернулася до суду, від своєї вимоги або укладення сторонами мирової угоди.

Мета *заклучних* ухвал полягає в завершенні процесу без вирішення судом питання по суті у зв'язку з добровільним вирішенням сторонами матеріально-правового спору. Їх постановлення передбачає, що кінцеві цілі цивільного судочинства досягнуті без владного підтвердження в рішенні суду прав і обов'язків сторін.

Особливу групу являють *відновлювальні* судові ухвали по оформленню дій, спрямованих на усунення недоліків рішення або підвищення ефективності їх виконання. Вносяться вони після закінчення судового розгляду, але по цільовій спрямованості тісно з ним пов'язані. До цієї групи належать: додаткове рішення, ухвала про усунення описок і явних арифметичних помилок у рішенні, ухвала про роз'яснення рішення, ухвала про відстрочку або розстрочку виконання рішення.

Згідно зі ст. 211 ЦПК 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 суду, який постановив окрему ухвалу.

Окрему ухвалу може бути оскаржено особами, інтересів яких вона стосується, у загальному порядку, встановленому ЦПК.

Законна сила ухвали суду першої інстанції має свої особливості. Ухвала як акт правосуддя має обов'язковість для осіб, відносно до яких вона прийнята, і для суду, що її постановив. Але на відміну від судового рішення вона не має такої специфічної властивості, як незмінюваність. Суд іноді може звернутися до вторинного вирішення процесуального питання, що становить предмет вже постановленої ухвали.

Крім того, підготовчі ухвали, за загальним правилом, не мають властивості винятковості, тоді як *заклучні* ухвали мають цю властивість.

Ухвали суду першої інстанції не мають властивості преюдиціальності, тому що висновки, що містяться в ухвалі, не є остаточними, і суд вправі їх коригувати в процесі без попереднього скасування ухвали.

Досить специфічна і неспростовність ухвал, оскільки не всі вони можуть бути самостійним об'єктом апеляційної перевірки. Заперечення проти більшості ухвал включаються лише до скарги

на рішення в справі. Отже, самостійної властивості неспростовності в таких ухвалах немає. Це буде неспростовність самого рішення у справі.

Набираючи законної сили, ухвали суду здобувають властивості виконливості, але в ряді випадків виконуються негайно (наприклад, ухвала про забезпечення позову).

7. Доступ до судових рішень

З метою забезпечення відкритості діяльності судів загальної юрисдикції, прогнозованості судових рішень та сприяння однаковому застосуванню законодавства 22 грудня 2005 року був прийнятий Закон України «Про доступ до судових рішень» (далі — Закон від 22.12.2005), що набув чинності з 1 червня 2006 року¹.

Закон від 22.12.2005 регулює відносини щодо забезпечення доступу до судових рішень (рішень, судових наказів, постанов, вироків, ухвал), ухвалених судами загальної юрисдикції, та ведення Єдиного державного реєстру судових рішень.

Кожен має право на доступ до судових рішень у порядку, визначеному законом. Особам, які беруть (брали) участь у справі, забезпечується доступ до судових рішень у їхній справі. Особи, які не беруть (не брали) участі у справі, мають право ознайомитися з судовим рішенням у повному обсязі, якщо воно безпосередньо стосується їхніх прав, свобод, інтересів чи обов'язків.

Для доступу до судових рішень судів загальної юрисдикції Державна судова адміністрація України забезпечує ведення Єдиного державного реєстру судових рішень.

Єдиний державний реєстр судових рішень (далі — Реєстр) — автоматизована система збирання, зберігання, захисту, обліку, пошуку та надання електронних копій судових рішень.

До Реєстру включаються всі судові рішення судів загальної юрисдикції. Порядок ведення Реєстру затверджується Кабінетом Міністрів України.

Судові рішення, внесені до Реєстру, є відкритими для безоплатного цілодобового доступу на офіційному веб-порталі судової влади України. Для реалізації права доступу до судових рішень, внесених до Реєстру, користувачу надаються можливості пошуку, перегляду, копіювання та роздрукування судових рішень або їхніх частин. Будь-які обмеження права вільного користування офіційним веб-порталом судової влади України не допускаються, крім випадків, визначених законом.

Судді мають право на доступ до усіх інформаційних ресурсів Реєстру. Доступ, суддів до державної таємниці, що міститься в судо-

¹ Відомості Верховної Ради України. — 2006. — № 15. — Ст. 128.

вих рішеннях, забезпечується відповідно до Закону України «Про державну таємницю».

Судові рішення, внесені до Реєстру, можуть офіційно опублікуватися у друкованих виданнях. Судові рішення вважаються офіційно опублікованими за умови посвідчення органом, який забезпечує ведення Реєстру, відповідності судових рішень оригіналам або електронним копіям судових рішень, внесених до Реєстру. Судові рішення можуть офіційно опублікуватися в скороченому обсязі, якщо це виправдано метою видання.

Кожен має право повністю або частково відтворювати судові рішення, що проголошені судом прилюдно, у будь-який спосіб, у тому числі через оприлюднення в друкованих виданнях, у засобах масової інформації, створення електронних баз даних судових рішень. Будь-яке редагування тексту судового рішення не повинно спотворювати його зміст. Суд при здійсненні судочинства може використовувати лише текст судового рішення, який опубліковано офіційно або внесено до Реєстру.

У текстах судових рішень, що відкриті для загального доступу через оприлюднення на офіційному веб-порталі судової влади або офіційне опублікування, не можуть бути розголошені відомості, що дають можливість ідентифікувати фізичну особу. Такі відомості замінюються літерними або цифровими позначеннями. До цих відомостей належать:

1) імена (ім'я, по батькові, прізвище) фізичних осіб;

2) адреси місця проживання або перебування фізичних осіб, номери телефонів чи інших засобів зв'язку, адреси електронної пошти, ідентифікаційні номери (коди);

3) реєстраційні номери транспортних засобів;

4) інша інформація, що дає можливість ідентифікувати фізичну особу.

До відомостей, які *можуть бути розголошені*, належать:

1) прізвища та ініціали суддів, які ухвалили судові рішення;

2) імена посадових чи службових осіб, які, виконуючи свої повноваження, беруть участь у цивільній, господарській, адміністративній чи кримінальній справі, справі про адміністративні правопорушення (проступки).

У текстах судових рішень, відкритих для загального доступу відповідно до цього Закону, не можуть бути розголошені відомості, для забезпечення нерозголошення яких було прийнято рішення про розгляд справи в закритому судовому засіданні.

Інформація, внесена до Реєстру, повинна мати захист від її викрадення, перекручення чи знищення. Не допускається вилучення судових рішень із Реєстру. Не допускається внесення будь-яких змін до судових рішень, які внесені до Реєстру, крім випадків, що пов'язані з необхідністю виправлення помилки, допущеної під час

внесення судового рішення до Реєстру чи ведення Реєстру. У разі виправлення судового рішення відповідно до процесуального закону його текст у Реєстрі не змінюється. До Реєстру додатково вноситься судове рішення, яким внесено зміни до відповідного судового рішення.

Порушення правил ведення Реєстру, а також порушення права на доступ до судових рішень тягнуть за собою відповідальність згідно із законом. У разі завдання особі матеріальної чи моральної шкоди внаслідок порушення її прав та інтересів, гарантованих Законом від 22.12.2005, вона має право на відшкодування такої шкоди.

Особливий порядок доступу передбачений для *рішень Європейського суду з прав людини*. Згідно з Законом України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 р.¹ протягом трьох днів від дня одержання повідомлення про набуття рішенням статусу остаточного орган представництва готує та надсилає для опублікування в газетах «Урядовий кур'єр» і «Голос України» стислий виклад Рішення українською мовою (далі — стислий виклад Рішення), який має включати: а) офіційну назву Рішення мовою оригіналу та в перекладі українською мовою; б) номер заяви до Суду; в) дату постановлення Рішення; г) стислий виклад фактів у справі; д) стислий виклад питань права; є) переклад резолютивної частини Рішення. Зазначені у частині першій цієї статті видання публікують стислий виклад Рішення протягом семи днів від дня його одержання (ст.4).

Протягом трьох днів Орган представництва надсилає стислий виклад Рішення Стягувачеві, Уповноваженому Верховної Ради України з прав людини, всім державним органам, посадовим особам та іншим суб'єктам, прямо причетним до справи, за якою постановлено Рішення, разом з копією оригінального тексту (ст.5).

З метою виконання заходів загального характеру держава забезпечує переклад та опублікування повних текстів Рішень українською мовою спеціалізованим у питаннях практики Суду юридичним виданням, що має поширення у професійному середовищі правників. Автентичність перекладу повних текстів Рішень засвідчується Органом представництва. Визначення видання, яке здійснюватиме переклад та опублікування повних текстів Рішень, а також замовлення необхідної кількості примірників видання з метою забезпечення судів, органів прокуратури, юстиції, внутрішніх справ, служби безпеки, установ виконання покарань, інших зацікавлених суб'єктів провадяться на конкурсній основі Органом представництва. Забезпечення судів опублікованим перекладом повних текстів Рішень покладається на державний орган, який

¹ Відомості Верховної Ради України. — 2006. — № 30. — Ст.260.

відповідальний за організаційно-матеріальне забезпечення судів (ст.6).

Рекомендована література:

Авдюков М.Г. Судебное решение. — М.: Госюриздат, 1959.

Гурвич М.А. Судебное решение. Теоретические проблемы. — М.: Юрид. лит., 1976.

Жилин Г.А. Суд первой инстанции в гражданском процессе. — М.: Юрайт-М, 2001.

Зайцев И.М. Судебное решение как процессуальный документ // Российская юстиция. — 1995. — № 4.

Зейдер Н.Б. Судебное решение по гражданскому делу. — М., 1966.

Полумордвинов Д.И. Законная сила судебного решения. — Тбилиси, 1964.

Ткачев Н.И. Законность и обоснованность судебных постановлений по гражданским делам. — Саратов, 1987.

Фазікош Г. Юридична та соціальна природа судового рішення в цивільному судочинстві: сучасні наукові погляди // Право України. — 2001. — № 3. — С.57-60.

Чечина Н.А. Норма права и судебное решение. — Л.: Изд-во ЛГУ, 1961.

ЗАОЧНИЙ РОЗГЛЯД СПРАВИ

Питання теми:

1. Поняття і значення заочного розгляду справи.
2. Умови і порядок ухвалення заочного рішення.
3. Зміст заочного рішення.
4. Оскарження заочного рішення.
5. Повноваження суду та підстави скасування заочного рішення.

1. Поняття і значення заочного розгляду справи

Судова практика свідчить про те, що відповідачі не завжди прагнуть брати участь у змагальному цивільному судочинстві. Становище, що склалося, обумовлене рядом причин, у тому числі і усвідомленням відповідачами законності та доведеності позовних вимог, які до них пред'являються, невмінням захиститися від пред'явленого позову, незнанням процесуальних правил судочинства, небажанням звертатися за допомогою адвокатів тощо. Тому в результаті подібної неявки відповідачів суди змушені відкладати розгляд справи, з чого випливає ряд негативних наслідків (порушення строків розгляду справ, збільшення судових витрат).

На сьогоднішній день у світовій юстиції існують дві основні концепції заочного провадження:

а) вважається, що відповідач, який не з'явився в судове засідання або ухиляється від участі в процесі, визнав пред'явлений йому позов. Презюмоване визнання позову з боку відповідача звільняє позивача від необхідності подання доказів у справі (англо-американський цивільний процес);

б) неявка відповідача не розглядається як визнання ним пред'явленого позову і не надає позивачеві ніяких додаткових процесуальних прав. Позивач у цьому випадку не звільняється від обов'язку подання доказів по пред'явленому позову, а суд — від обов'язку

розгляду цих доказів і перевірки обґрунтованості заявлених вимог. Дана концепція виходить з припущення, що неявка відповідача в суд могла бути викликана або незнанням відповідача про пред'явлений позов, або обставинами, які перешкодили його явці в суд (французьке цивільне судочинство).

Цивільний процесуальний кодекс України, на перший погляд, сприйняв французьку концепцію. Згідно зі ст. 225 ЦПК розгляд справи і ухвалення заочного рішення проводяться за загальними правилами з винятками і доповненнями, встановленими ЦПК. Отже, позивач не звільняється від обов'язку подання доказів, а суд — від обов'язку досліджувати ці докази. При цьому, якщо позивач не доведе заявлені вимоги, суд ухвалить рішення про відмову в задоволенні позовних вимог. Однак стверджувати, що сучасне процесуальне законодавство України сприймає французький варіант заочного провадження в «чистому» виді, було б не зовсім правильним. За національним законодавством відповідач, який не був присутнім у судовому засіданні, не вважається таким, що визнав пред'явлений йому позов, тобто не обвинувачується неявкою в суд. У той же час покладання на нього обов'язку по доведенню поважності причин відсутності при розгляді справи дозволяє дійти висновку, що відповідач, який не з'явився, вважається винним у неявці, поки не буде доведено протилежне. Таким чином, концепція українського законодавства являє собою поєднання елементів двох розглянутих вище концепцій одночасно: і обвинувачення відповідача неявкою, і нествавлення йому це в провину¹.

Інститут заочного рішення, введений у ЦПК України, спрямований, з одного боку, на розширення судового захисту суб'єктивних прав громадян і організацій, свободи (принципу диспозитивності), а з іншого боку — на припинення можливості зловживання суб'єктивними процесуальними правами і встановлення відповідальності за зловживання ними.

Заочне провадження — це порядок розгляду і вирішення конкретної цивільної справи у випадку неявки відповідача, належним чином сповіщеного про час і місце судового засідання, що не повідомив про причини неявки, якщо він не просив розглядати справу за його відсутності і якщо проти цього не заперечує позивач.

Значення заочного провадження:

- 1) значне прискорення вирішення справи;
- 2) підвищення рівня відповідальності сторони за свої дії (бездіяльність);
- 3) запобігання тяганини та зловживання процесуальними правами з боку відповідача.

¹ Уткина И.В. Заочное решение в гражданском процессе. — М.: Городец-издат, 2003. — С.167.

Таким чином, інститут заочного рішення покликаний забезпечувати право позивача на судовий захист і припиняти можливість зловживання процесуальними правами з боку несумлінного відповідача. Разом з тим несумлінною може виявитися і сторона, яка порушила справу. Саме тому законодавець повинен забезпечити реалізацію прав обох сторін. Однією з таких гарантій для відповідача повинен бути спрощений порядок оскарження заочного рішення.

2. Умови і порядок ухвалення заочного рішення

У випадку неявки відповідача суд повинен роз'яснити позивачеві його право на розгляд справи в порядку заочного провадження. Одночасно позивачеві необхідно роз'яснити його право на розгляд справи у звичайному порядку. При цьому суд обов'язково повинен вказати особливості того або іншого провадження і які наслідки спричиняє ухвалення звичайного або заочного рішення в справі. Далі хід процесу буде повністю залежати від волевиявлення позивача і може розвиватися у трьох напрямках:

1) у випадку, якщо позивач заперечує проти розгляду справи та заявляє клопотання про відкладення розгляду справи і повторний виклик відповідача, суд вправі задовольнити клопотання позивача і відкласти розгляд справи, якщо вважає неможливим розгляд справи в даному судовому засіданні за відсутності відповідача;

2) якщо позивач обирає звичайний порядок розгляду справи, суд повинен розглянути справу у звичайному провадженні та ухвалити звичайне рішення;

3) якщо позивач не заперечує проти розгляду справи в порядку заочного провадження і ухвалення заочного рішення, суд вчиняє відповідно до цього волевиявлення.

Розгляд справи в порядку заочного провадження і ухвалення заочного рішення можливі за наявності наступних умов:

1) *неявка відповідача*. Передбачається, що факт неявки відповідача при заочному рішенні повинен розглядатися як наслідок відсутності в нього реальних заперечень проти заявленого позову, визнання ним безперспективності судового захисту.

При участі в справі декількох відповідачів розгляд справи в порядку заочного провадження можливий у випадку неявки в судові засідання всіх відповідачів;

2) *належне повідомлення відповідача*. Неявка відповідача, що є умовою заяви клопотання про ухвалення заочного рішення, не може бути наслідком недбалості позивача, який вказав неточну адресу відповідача, або недбалості суду, що не забезпечив належне повідомлення відповідача про справу. ЦПК передбачає кілька спо-

собів повідомлення осіб, які беруть участь у справі, про час і місце судового засідання (ст. 74-77 ЦПК);

3) *згода позивача*. Право вибору порядку розгляду справи (звичайного або заочного) повинне залишатися за позивачем. Дане волевиявлення повинне бути ясно виражено, тому неприпустимо ухвалення заочного рішення у випадку, якщо від позивача надійшла заява з проханням розглянути справу за його відсутності, а відповідач не з'явився в судове засідання;

4) *відсутність поважних причин неявки*. Дана умова включає два фактори: суб'єктивний (хвороба, відрядження тощо) і об'єктивний (наявність даної об'єктивно існуючої обставини повинна бути відомою суду). Якщо ж поважна причина існує, але суду про неї невідомо, застосування даної норми неприпустимо. Більше того, суд не зобов'язаний сам з'ясовувати причини неявки належним чином сповіщеного відповідача, оскільки обов'язок повідомити про ці причини і надати докази поважності неявки лежить на сторонах.

Таким чином, недотримання відповідачем поважних причин неявки містить у собі випадки: 1) неповідомлення причин неявки відповідача; 2) повідомлення відповідачем причин неявки, але визнання їх судом неповажними.

5) *відсутність прохання відповідача про розгляд справи за його відсутності*. У випадку надходження в суд заяви відповідача з проханням розглянути справу за його відсутності заочне провадження виключається. При цьому характер причин неявки відповідача в судове засідання значення не має. Відсутність поважних причин неявки при наявності заяви відповідача з таким проханням тягне за собою розгляд справи в порядку звичайного провадження.

Неприпустимий також розгляд справи в порядку заочного провадження, якщо відповідач надсилає заяву, в якій заперечує проти розгляду справи за його відсутності.

3. Зміст заочного рішення

Спрощена форма провадження не впливає в цілому на зміст рішення, що приймається. Як і звичайне рішення, заочне рішення повинне складатися з вступної, описової, мотивувальної та резолютивної частин.

В описовій частині суд обов'язково зазначає, що справа розглянута без відповідача і дотримані зазначені в законі умови правомірності заочного провадження.

У мотивувальній частині рішення суд викладає суть спору про право, яке розглядає зі слів позивача і аналізує в основному докази,

міркування та доводи позивача. У тих випадках, коли відповідач не з'явився, але подав письмові чи речові докази або письмові пояснення, вони обов'язково враховуються судом.

У резолютивній частині рішення суд викладає не тільки те, яким чином він задовольнив або відмовив у задоволенні вимог, як розподілив судові витрати, але у ньому має бути зазначено строк і порядок подання заяви про його перегляд (ст.226 ЦПК).

Заочне рішення ухвалюється в такому ж порядку, що і звичайне рішення, і проголошується прилюдно. Позивач, таким чином, знайомиться з його змістом безпосередньо в судовому засіданні.

Відповідачам, які не з'явилися в судове засідання, направляється рекомендованим листом із повідомленням копія заочного рішення не пізніше п'яти днів з дня його проголошення (ст. 227 ЦПК).

Заочне рішення, як і рішення, ухвалене при розгляді справи у звичайному провадженні, є актом правосуддя і тому повинне відповідати загальним вимогам, які пред'являються до судових рішень. Іншими словами, заочне рішення має бути, по-перше, законним, тобто прийнятим відповідно до діючих норм матеріального права при неухильному дотриманні норм процесуального права і, по-друге, обґрунтованим, тобто висновки суду повинні відповідати встановленим обставинам справи, підтвердженим дослідженими в судовому засіданні доказами; як і при звичайному розгляді справи, суд не вправі ухвалити рішення на основі доказів, не досліджених у судовому засіданні.

Крім того, заочне рішення повинне бути повним, або вичерпним, тобто містити остаточні відповіді на всі заявлені вимоги, а також конкретним, тобто виключати будь-яку невизначеність у ствердженні про існування або відсутність між сторонами правовідносин або можливості різних способів дослідження рішення.

Виходячи з вищевикладеного, можна дійти висновку про те, що за своєю сутністю заочне рішення нічим не відрізняється від рішення, ухваленого при звичайному розгляді справи. Різні лише правові наслідки, які спричиняє ухвалення того або іншого рішення, наприклад: порядок набрання ними законної сили, строки, способи і порядок перегляду заочних і звичайних рішень. На суть заочного рішення як акта правосуддя вони не впливають.

4. Оскарження заочного рішення

Заочне провадження містить дві можливості для оскарження заочного рішення: у порядку, передбаченому спеціально для скасування заочного рішення, і в порядку, встановленому для оскарження звичайного судового рішення (апеляційному та касаційному).

Спеціальна можливість оскарження заочного рішення передбачена тільки для відповідача. Відповідач вправі подати в суд, що ухвалив заочне рішення, заяву про перегляд заочного рішення протягом десяти днів з дня отримання його копії (ст. 228 ЦПК).

Заява про перегляд заочного рішення повинна бути подана у письмовій формі. У заяві про перегляд заочного рішення повинно бути зазначено:

- 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 важливість 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.

Заява про перегляд заочного рішення підписується особою, яка її подає. До заяви про перегляд заочного рішення додаються її копії за кількістю осіб, які беруть участь у справі, та копії всіх доданих до неї матеріалів. До заяви про перегляд заочного рішення, поданої представником відповідача, додається довіреність або інший документ, який підтверджує його повноваження.

За подачу заяви про перегляд заочного рішення судовий збір не сплачується.

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 судові 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.

5. Повноваження суду та підстави скасування 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.

Перше повноваження суду реалізує, якщо визнає, що причина неявки відповідача в судові засідання була неповажною, а докази, подані ним, недостатні для скасування рішення. Жодних нових обставин, не відомих суду і здатних змінити юридичну кваліфікацію взаємовідносин позивача з відповідачем, у заяві не наводиться.

У разі залишення заяви про перегляд заочного рішення без задоволення заочне рішення може бути оскаржене в загальному порядку, встановленому в ЦПК. У цьому разі строк, протягом якого розглядається заява, не включається до строку на апеляційне оскарження рішення (ч.4 ст.231 ЦПК).

Заочне рішення підлягає скасуванню, якщо судом буде встановлено, що відповідач не з'явився в судові засідання та не повідомив про причини неявки з поважних причин і докази, на які він посилається, мають істотне значення для правильного вирішення справи.

Скасування заочного рішення не означає вирішення справи на користь відповідача. Справа повинна бути розглянута по суті заново і з самого початку. У даному відношенні процедура заочного провадження має подібність із інститутом перегляду справ за нововиявленими обставинами¹.

Позивач має право оскаржити заочне рішення в загальному порядку. Повторне заочне рішення позивач та відповідач можуть оскаржити в загальному порядку, встановленому ЦПК.

Рекомендована література:

Штефан О. Поняття заочного провадження в цивільному процесі // Юридична Україна. — 2005. — № 1. — С.44-48.

Уткина И.В. Заочное решение в гражданском процессе. — М.: Городец-издат, 2003.

¹ Коршунов Н.М., Мареев Ю.Л. Гражданский процесс. — М.: Норма, 2004. — С.399.

Розділ 20

НАКАЗНЕ ПРОВАДЖЕННЯ

Питання теми:

1. Поняття та характерні риси наказного провадження.
2. Підстави для видачі судового наказу.
3. Поняття і сутність судового наказу.
4. Стадії наказного провадження.

1. Поняття та характерні риси наказного провадження

У цивільному судочинстві існують різні спрощені процедури. Одним з таких інститутів є наказне провадження, що надає процесу динамізму і підвищує ефективність судового захисту.

Інститут судового наказу в цивільному судочинстві має довгу і складну історію розвитку. Він існував у римському праві, праві Англії, Австрії, Німеччини, Росії та інших країн. Радянське законодавство, ґрунтуючись багато в чому на дореволюційних правових ідеях, зберегло в цивільному процесі судовий наказ. Так, у ЦПК 1923 року передбачалося наказне провадження, що здійснювалося без участі сторін. Боржник був позбавлений можливості подати свої заперечення і докази, а сам судовий наказ міг бути оскаржений тільки в касаційному порядку. В 50-х роках у процесуальному законодавстві України мали місце відхід від начал диспозитивності та змагальності, ріст процесуальної активності суду, тверда регламентація всіх сфер цивільного обороту. Значимість судового наказу була втрачена. Не знаходячи застосування на практиці, цей інститут не був закріплений в ЦПК 1963 р. Зміни, які відбуваються в житті, знайшли відбиття і у процесуальному законодавстві. Як один з ефективних засобів захисту прав кредиторів у новому ЦПК України 2004 р. відроджений інститут наказного провадження (розділ II ЦПК).

Наказне провадження — це спрощена форма захисту прав і інтересів кредитора, чії вимоги до боржника засновані на беззаперечних документах.

Характерні риси наказного провадження:

1) наказне провадження — спрощене порівняно з позовним цивільне судочинство в суді першої інстанції;

2) наказне провадження— специфічна форма захисту прав і інтересів кредитора як особи, яка посилається на письмові докази, що мають високий ступінь вірогідності, проти сторони, що не виконує зобов'язання;

3) наказне провадження служить для вирішення в спрощеному порядку спорів про право, що виникають з ряду правовідносин, які складаються з приводу коштів або рухомого майна. За допомогою судового наказу не може бути стягнене нерухоме майно;

4) наказне провадження має на меті забезпечити механізм примусового виконання зобов'язань, достовірно підтверджених документами, і тим самим захистити права і законні інтереси осіб. Доказова сила письмового доказу визначається його об'єктивною формою, доступною для безпосереднього сприйняття, а також відомостями, які воно містить і юридична експертиза яких не представляє для судді складності;

5) наказне провадження обумовлене правовою природою матеріально-правових вимог, що підлягають захисту. Перелік вимог, по яких може бути виданий судовий наказ, закріплений у ЦПК України;

6) передумовами, що визначають можливість вирішення спірних правовідносин у порядку наказного провадження, є особливий характер вимог, встановлених ЦПК України, наявність у кредитора письмових доказів, які містять високу доказову силу, згода сторін на вирішення спору в порядку наказного провадження;

7) сторонами у наказному провадженні є кредитор і боржник, між якими існує спір про матеріальне право, який повинен вирішити суд;

8) наказне провадження характеризується відсутністю: а) виклику боржника і кредитора та заслуховування їх пояснень; б) судового розгляду; в) протоколювання процесуальних дій;

9) вирішенню справи передують дослідження суддею поданих письмових доказів і повідомлення боржника про настання строку платежу;

10) наказне провадження є альтернативним по відношенню до позовного. Вибір провадження, у якому буде вирішена справа, є вилючним правом особи, яка звертається до суду за захистом своїх прав.

Варто звернути увагу на докази у наказному провадженні, які мають свої особливості порівняно з доказами в позовному провадженні:

— докази повинні підтверджувати не тільки факт настання права вимоги стягувача, але і обсяг зобов'язань боржника;

- відсутність їх вивчення та аналізу в сукупності з дотриманням принципів гласності і повноти дослідження судом всіх матеріалів справи;
- докази, подані заявником, повинні бути вагомими й переконливими, оскільки тільки такі докази можуть свідчити про безперечність стягнення та відсутність потреби в їх дослідженні;
- докази повинні бути тільки письмовими, що впливає з п.5 ч.2 ст.98 ЦПК, відповідно до якої в заяві необхідно вказати перелік документів, доданих до заяви;
- процес доказування для заявника закінчується з прийняттям судом заяви про видачу наказу¹.

2. Підстави для видачі судового наказу

Підставами відкриття наказного провадження у відповідності зі ст. 96 ЦПК є наступні види юридичних актів:

1) *вимога, яка ґрунтується на правочині, вчиненому у письмовій формі.*

Суд може видати судовий наказ за наявності наступних умов: 1) даний правочин оформлений відповідно до вимог закону; 2) наданий документ повинен являти собою оригінал, що підтверджує безперечно право кредитора; 3) у документі повинен бути точно зазначений розмір грошової вимоги або індивідуальні ознаки рухомого майна, яке вимагається. У порядку судового наказу тому не можуть стягуватися збитки, заподіяні невиконанням зобов'язання за правочином; 4) дана вимога повинна бути пред'явлена протягом строку позовної давності.

2) *вимога про стягнення нарахованої, але не виплаченої працівникові суми заробітної плати.*

Для одержання такого наказу необхідно подати в суд документи, що безперечно підтверджують заборгованість роботодавця (розрахункову книжку, талон на виплату заробітної плати, бухгалтерські документи про нарахування заробітної плати тощо).

3) *вимога про компенсацію витрат на проведення розшуку відповідача, боржника, дитини або транспортних засобів боржника.*

Слід мати на увазі, що за клопотанням осіб, які беруть участь у справі, суд може оголосити розшук відповідача, дитини або транспортного засобу боржника. Отже, органи міліції вправі згодом пред'явити до боржника вимогу про відшкодування понесених ви-

¹ Свідерська М.В. Судовий наказ: проблеми та перспективи застосування // Держава і право: Збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки. Випуск 30. — К.: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2005. — С.374.

трат. До заяви повинні бути додані документи, що підтверджують обґрунтованість вимог.

3. Поняття і сутність судового наказу

Згідно з ч.1 ст.95 ЦПК *судовий наказ* є особливою формою судового рішення про стягнення з боржника коштів або витребування майна за заявою особи, якій належить право такої вимоги.

У відповідності зі ст.103 ЦПК 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.

Судовий наказ має відповідати вимогам до виконавчого документа, встановленим Законом України «Про виконавче провадження».

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.

Особливості судового наказу:

1. Особливість судового наказу в цивільному процесі полягає в тому, що він є єдиним судовим актом, що поєднує у собі властивості постанови, що вирішує справу по суті, і виконавчого документа.

2. Предметом судового наказу є матеріально-правові відносини, безперечність яких встановлена на основі наданих кредитором документів.

3. Судовий наказ наділяється силою норми матеріального права, а виданий судом наказ являє собою правозастосовчий акт держави."

4. Судовий наказ — єдина судова постанова, що є безпосередньою сполучною ланкою між цивільним процесом і виконавчим провадженням, оскільки тільки судовий наказ, на відміну від інших судових постанов, звертається до виконання без «проміжних» ланок — виконавчих листів.

В той же час судовий наказ повинен відповідати вимогам законності та обґрунтованості. При цьому обґрунтованість тут проявля-

ється настільки ж специфічно, як і при ухваленні рішень, що складаються з вступної і резолютивної частин. Судовий наказ буде законним і обґрунтованим, якщо суддя при вчиненні необхідних процесуальних дій повністю врахував передбачені законом для його видачі обставини і прийняв постанову відповідно до них, хоча в самому правозастосовчому акті у письмовій формі це не фіксується.

Судовий наказ містить ряд принципів *відмінностей від судового рішення*:

1. Рішення може бути ухвалено судом по будь-якій цивільній справі, у ньому може бути викладене владне судження суду по будь-якій заявленій позивачем або відповідачем вимозі. У порядку наказного провадження судом вирішується лише точно визначене коло вимог, судовий наказ не може бути виданий судом по вимогах, які прямо не зазначені в законі.

2. Рішення ухвалюється судом як результат змагання сторін у межах гласного вирішення справи, у ході якого сторони наводять доводи, покликані підтвердити їх правоту, спростувати аргументи протилежної сторони. Судовий же наказ видається без судового розгляду, без виклику боржника та стягувача у судові засідання, без заслуховування їх пояснень.

3. Рішення ґрунтується на поясненнях сторін, доказах, наданих сторонами, досліджених у ході судового розгляду. У той же час наказ суду ґрунтується на поданих заявником документах, на повідомлених ним доводах, покликаних переконати суд у тому, що підстави позову не можуть бути спростовані відповідачем і позовні вимоги не можуть бути оскаржені відповідачем, а також на факті відсутності заперечень з боку відповідача або його неявки в суд по виклику, який не має процесуального значення.

4. Рішення суду, як правило, докладно мотивується, суд зобов'язаний вказати у своєму рішенні обставини, які він встановив і які вплинули на прийняте ним рішення, пояснити, з яких причин не були прийняті ним до уваги інші обставини. Судовий наказ ніяк не мотивується, крім припису суду зобов'язаній особі виконати певні дії, він не містить у собі ніяких пояснень.

5. Порядок ухвалення рішення чітко і докладно регламентований законом. Рішення ухвалюється судом у нарадчій кімнаті таємно, чого не скажеш про наказ, відносно видання якого закон не настільки категоричний.

6. У даних інститутів різний суб'єктивний склад. У наказному провадженні беруть участь кредитор (стягувач) — особа, яка звернулася до суду, і боржник — особа, з якої кредитор просить вчинити стягнення. Судове рішення може бути засноване на вимогах, викладених у заяві, поданій до суду не тільки матеріально заінтересованою особою, але і особою, яка має процесуальну заінтересованість, Наприклад прокурором. У той же час наказ ґрунтується

завжди на вимогах, викладених суду тільки матеріально заінтересованою особою.

7. Судове рішення та судовий наказ відрізняються порядком їх оскарження. Рішення може бути оскаржене на підставах і в порядку, передбачених законом. Наказ же може бути тільки оскаржений, після чого він підлягає обов'язковому скасуванню, а спір, що виник, розглядається за загальними правилами позовного судочинства.

8. Судове рішення та судовий наказ відрізняються процедурою виконання. Рішення підлягає виконанню після набуття законної сили, за винятком випадків звернення його до негайного виконання. Підставою для виконання є виконавчий лист, який видається на основі рішення. Судовий наказ сам по собі є виконавчим документом, ніяких інших документів для його виконання не потрібно.

Проте за своєю цільовою спрямованістю та основними властивостями судовий наказ по суті не відрізняється від рішення. Проте в навчальній літературі була висловлена думка, що судовий наказ є «сурогатом ухвали суду» і не належить в точному розумінні до правозастосовчих актів; при його виданні не додержується вимога про дотримання найважливіших етапів правозастосування: встановлення фактичної основи справи (не обговорюється позиція боржника), юридична кваліфікація справи (носить однобічний характер, оскільки ґрунтується на інформації кредитора)¹. Однак з такою позицією, що істотно принижує значення судового наказу як акта правосуддя, який забезпечує ефективний захист прав громадян і організацій, погодитися не можна.

4. Стадії наказного провадження

Стадія наказного провадження — сукупність процесуальних дій, які вчиняються за правилами, закріпленими у ЦПК, і спрямовані на досягнення самостійної найближчої мети в межах загальної мети наказного провадження.

Характерні риси стадій наказного провадження:

- 1) стадії наказного провадження мають скорочений строк здійснення;
- 2) стадії наказного провадження характеризуються спрощеним порядком: кожна стадія складається з невеликої кількості процесуальних дій;
- 3) процесуальні дії в стадіях наказного провадження не протоколюються;

¹ Масленникова Н.И. Судебный приказ // Гражданский процесс. — М., 1999. — С.213.

4) у наказному провадженні відсутні стадії, характерні для інших видів цивільного судочинства (судовий розгляд, апеляційне провадження та ін);

5) наказне провадження характеризується специфічною стадією скасування судового наказу суддею, який його видав.

Зміст стадій наказного провадження:

1. Відкриття наказного провадження.

Заява про видачу судового наказу подається до суду першої інстанції за загальними правилами підсудності, встановленими у ЦПК(ст.97ЦПК).

Заява про видачу судового наказу подається до суду у письмовій формі. У заяві 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 підписується заявником або його представником і подається з її копіями та копіями доданих до неї документів відповідно до кількості боржників.

До заяви, яка подається представником заявника, повинно бути додано документ, що підтверджує його повноваження.

За подання заяви про видачу судового наказу сплачується судовий збір у розмірі п'ятдесяти відсотків ставки, яка визначається з оспорюваної суми у разі звернення в суд з позовом у порядку позовного провадження.

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 (ст.99 ЦПК).

2. Стадія видачі (відмови у видачі) судового наказу.

Згідно зі ст. 100 ЦПК суддя відмовляє у прийнятті заяви про видачу судового наказу, якщо: 1) заявлено вимогу, за якою не може бути виданий судовий наказ (ст.96 ЦПК); 2) із заяви і поданих документів вбачається спір про право. Про відмову у прийнятті заяви суддя постановляє ухвалу.

Відмова у прийнятті заяви унеможливорює повторне звернення з такою самою заявою. Заявник у цьому випадку має право звернутися з тими самими вимогами у позовному порядку.

Заява, оформлена неналежним чином, за правилами ст.121 ЦПК може бути повернута заявникові. Повернення заяви не є перешкодою для повторного звернення з такою самою заявою після усунення її недоліків.

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.

3. *Повідомлення судом боржника про видачу Судового наказу.*

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 (ст.104 ЦПК).

4. *Стадія скасування судового наказу.*

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 ЦПК, 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 (ст.106 ЦПК).

Рекомендована література:

Жилин Г.Л. Суд первой инстанции в гражданском процессе: Учебно-практическое пособие. — М.: Юрайт-М, 2001. — С.136—144.

Свідерська М.В. Судовий наказ: проблеми та перспективи застосування // Держава й право: Збірник наукових праць. Юридичні й політичні науки. Випуск 30. — К.: Інститут держави й права ім. В.М. Корецького НАН України, 2005. — С.368-375.

Штефан О. Наказне провадження в цивільному судочинстві України // Підприємство, господарство й право. — 2006. — № 1. — С.44-48.

Розділ 21

ОКРЕМЕ ПРОВАДЖЕННЯ

Питання теми:

1. Поняття і сутність окремого провадження.
2. Обмеження цивільної дієздатності фізичної особи, визнання фізичної особи недієздатною та поновлення цивільної дієздатності фізичної особи.
3. Надання неповнолітній особі повної цивільної дієздатності.
4. Визнання фізичної особи безвісно відсутньою чи оголошення її померлою.
5. Усиновлення.
6. Встановлення фактів, що мають юридичне значення.
7. Відновлення прав на втрачені цінні папери на пред'явника та векселі.
8. Передача безхазяйної нерухомої речі у комунальну власність.
9. Визнання спадщини відумерлою.
10. Надання особі психіатричної допомоги у примусовому порядку.
11. Обов'язкова госпіталізація до протитуберкульозного закладу.
12. Розкриття банком інформації, яка містить банківську таємницю, щодо фізичних та юридичних осіб.

1. Поняття і сутність окремого провадження

Окреме провадження — це вид непершого цивільного судочинства, в порядку якого розглядаються цивільні справи про 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.

Згідно зі ст.234 ЦПК суд розглядає в порядку окремого провадження справи про: 1) обмеження цивільної дієздатності фізичної

особи, визнання фізичної особи недієздатною та поновлення цивільної дієздатності фізичної особи; 2) надання неповнолітній особі повної цивільної дієздатності; 3) визнання фізичної особи безвісно відсутньою чи оголошення її померлою; 4) усиновлення; 5) встановлення фактів, що мають юридичне значення; 6) відновлення прав на втрачені цінні папери на пред'явника та векселі; 7) передачу безхазяйної нерухомої речі у комунальну власність; 8) визнання спадщини відумерлою; 9) надання особі психіатричної допомоги в примусовому порядку; 10) обов'язкову госпіталізацію до протитуберкульозного закладу; 11) розкриття банком інформації, що містить банківську таємницю, щодо фізичних і юридичних осіб.

У порядку окремого провадження розглядаються також справи про надання права на шлюб, про розірвання шлюбу за заявою подружжя, яке має дітей, про поновлення шлюбу після його розірвання, про відновлення режиму окремого проживання за заявою подружжя та інші справи у випадках, встановлених законом.

Особливостями справ даного виду провадження є:

а) у порядку окремого провадження може вирішуватися тільки спір про факт, про стан, але не спір про право;

б) справа порушується за заявою, а тому немає позовної заяви, немає позову;

в) немає сторін, оскільки відсутній спір про право, а є заявники, заінтересовані особи;

г) коло заявників чітко визначає закон;

д) немає інститутів і категорій, властивих позовному провадженню (співучасть, мирова угода, тощо);

е) справи окремого провадження розглядаються за загальними правилами ЦПК, але з доповненнями та виключеннями, обумовленими особливостями цих справ;

ж) предметом окремого провадження є підтвердження наявності або відсутності юридичних фактів, що мають значення для охорони прав та інтересів особи, або створення умов здійснення нею особистих немайнових прав або підтвердження наявності або відсутності неоспорюваних прав¹.

Загальний порядок розгляду справ окремого провадження закріплений у ст.235 ЦПК. Під час розгляду справ окремого провадження суд зобов'язаний роз'яснити особам, які беруть участь у справі, їх права та обов'язки, сприяти у здійсненні та охороні гарантованих Конституцією і законами України прав, свобод чи інтересів фізичних або юридичних осіб, вживати заходів щодо всебічного, повного і об'єктивного з'ясування обставин справи. З метою з'ясування обставин справи суд може за власною ініціативою витребувати необхідні докази. Справи окремого провадження роз-

¹ Тертишніков В.І. Цивільний процес України (лекції). — Х.: Видавець СПД ФО Вапнярчук Н.М., 2006. — С. 170.

глядаються судом з додержанням загальних правил, встановлених ЦПК, за винятком положень щодо змагальності та меж судового розгляду. Інші особливості розгляду цих справ встановлені цим розділом. Справи окремого провадження суд розглядає за участю заявника і заінтересованих осіб. Справи окремого провадження не можуть бути передані на розгляд третейського суду і не можуть бути закриті у зв'язку з укладенням мирової угоди. Якщо під час розгляду справи у порядку окремого провадження виникає спір про право, який вирішується в порядку позовного провадження, суд залишає заяву без розгляду і роз'яснює заінтересованим особам, що вони мають право подати позов на загальних підставах. При ухваленні судом рішення судові витрати не відшкодовуються, якщо інше не встановлено законом.

2. Обмеження цивільної дієздатності фізичної особи, визнання фізичної особи недієздатною та поновлення цивільної дієздатності фізичної особи

Суд може обмежити цивільну дієздатність фізичної особи, якщо вона страждає на психічний розлад, який істотно впливає на її здатність усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними. 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, у скрутне матеріальне становище (ст.36 ЦК).

Фізична особа може бути визнана судом недієздатною, якщо вона внаслідок хронічного, стійкого психічного розладу не здатна усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними (ст.39 ЦК).

Порушення справи. Заява про обмеження цивільної дієздатності фізичної особи, у тому числі неповнолітньої особи, чи визнання фізичної особи недієздатною подається до суду за місцем проживання цієї особи, а якщо вона перебуває на лікуванні у наркологічному або психіатричному закладі, — за місцезнаходженням цього закладу (ст.237 ЦПК).

Заява про обмеження цивільної дієздатності фізичної особи може бути подана членами її сім'ї, органами опіки та піклування, наркологічним або психіатричним закладом.

Заява про обмеження права неповнолітньої особи самостійно розпоряджатися своїм заробітком, стипендією чи іншими доходами або позбавлення її цього права може бути подана батьками (усиновлювачами), піклувальниками, органами опіки й піклування.

Заява про визнання фізичної особи недієздатною може бути подана членами її сім'ї, близькими родичами незалежно від їх спільного проживання, органами опіки та піклування, психіатричним закладом (ст.237 ЦПК).

У заяві про обмеження цивільної дієздатності фізичної особи повинні бути викладені обставини, що свідчать про психічний розлад, істотно впливають на її здатність усвідомлювати значення своїх дій і (або) керувати ними, чи обставини, що підтверджують дії, внаслідок яких фізична особа, яка зловживає спиртними напоями, наркотичними засобами, токсичними речовинами тощо, поставила себе чи свою сім'ю, а також інших осіб, яких вона за законом зобов'язана утримувати, у скрутне матеріальне становище.

У заяві про обмеження права неповнолітньої особи самостійно розпоряджатися своїм заробітком, стипендією чи іншими доходами або позбавлення її цього права повинні бути викладені обставини, що свідчать про негативні матеріальні, психічні чи інші наслідки для неповнолітнього здійснення ним цього права.

У заяві про визнання фізичної особи недієздатною повинні бути викладені обставини, що свідчать про хронічний, стійкий психічний розлад, внаслідок чого особа не може усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними (ст.238 ЦПК).

Підготовка справи до розгляду. Порушивши провадження по справі, суддя повинен вжити заходів у ході її підготовки до залучення до процесу всіх юридично заінтересованих у результаті розгляду справи осіб і до того, щоб суд мав усі необхідні докази під час розгляду справи.

Фактичні обставини, що підлягають встановленню по справах про визнання громадянина обмежено дієздатним або недієздатним, можуть бути встановлені за допомогою всіх передбачених законом засобів доказування: пояснень заявників і інших юридично заінтересованих у результаті розгляду справи осіб, показань свідків, письмових і речових доказів, висновків експертів.

Згідно зі ст.239 ЦПК суд за наявності достатніх даних про психічний розлад здоров'я фізичної особи призначає для встановлення її психічного стану судово-психіатричну експертизу.

Судово-психіатрична експертиза призначається судом за наявності обґрунтованих даних, що дозволяють сумніватися в повноцінності психічного здоров'я громадянина (є довідка про лікування в психіатричній лікарні, довідка про психіатричний діагноз і тощо). Одного клопотання сторони про призначення експертизи відносно іншого громадянина недостатньо, тому що тоді мова буде йти про втручання в приватну сферу.

У виключних випадках, коли особа, відносно якої відкрите провадження по справі про обмеження її цивільної дієздатності чи визнання її недієздатним, явно ухиляється від проходження експер-

тизи, суд у судовому засіданні при участі лікаря-психіатра може постановити ухвалу про примусове направлення фізичної особи на судово-психіатричну експертизу.

Варто сказати і про специфіку завдань, які ставляться перед експертом. Повинні вирішуватися не тільки діагностичні питання, але і виявлятися випадки симуляції¹. Висновок про недієздатність повинен робити суд, а не експерт.

Розгляд справи в суді. Справи про обмеження цивільної дієздатності фізичної особи чи визнання фізичної особи недієздатною суд розглядає за участю заявника та представника органу опіки та піклування. Питання про виклик фізичної особи, щодо якої розглядається справа про визнання її недієздатною, вирішується в кожному випадку судом з урахуванням стану її здоров'я. Судові витрати, пов'язані з провадженням справи про визнання фізичної особи недієздатною або обмеження цивільної дієздатності фізичної особи, відносяться на рахунок держави. Суд, установивши, що заявник діяв недобросовісно, без достатньої для цього підстави, стягує із заявника всі судові витрати (ст.240 ЦПК).

Повнолітні члени сім'ї громадянина, який зловживає спиртними напоями або наркотичними засобами, можуть заперечувати проти обмеження його дієздатності. У цьому випадку суду необхідно ретельно перевірити обґрунтованість доводів цих осіб.

Якщо провадження у справі буде зупинено у зв'язку з відмовою заявника від своєї вимоги, то ця обставина не виключає можливості порушення згодом цим же заявником справи про обмеження дієздатності того ж громадянина у випадку, якщо він продовжує зловживати спиртними напоями або наркотичними засобами і після припинення провадження у справі.

Рішення суду. Суд, ухвалюючи рішення про обмеження цивільної дієздатності фізичної особи (у тому числі про обмеження або позбавлення права неповнолітньої особи самостійно розпоряджатися своїми доходами) чи визнання фізичної особи недієздатною, встановлює над нею відповідно піклування або опіку і за поданням органу опіки та піклування призначає їй піклувальника чи опікуна.

Суд за заявою органу опіки та піклування чи особи, призначеної піклувальником або опікуном, у місячний строк звільняє її від повноважень піклувальника або опікуна і призначає за поданням органу опіки та піклування іншу особу, про що постановляє ухвалу. Суд за заявою особи, над якою встановлене піклування, може звільнити піклувальника від його повноважень і призначити за поданням органу опіки та піклування іншого піклувальника, про що постановляє ухвалу.

¹ Захарова О.Б. Лишение и ограничение дееспособности гражданина // Арбитражный и гражданский процесс. — 2005. — № 4. — С.11.

Суд розглядає питання про звільнення опікуна або піклувальника в судовому засіданні з повідомленням заінтересованих осіб. Неявка цих осіб не перешкоджає розгляду питання про звільнення опікуна або піклувальника.

Скасування рішення суду про обмеження цивільної дієздатності фізичної особи та відновлення цивільної дієздатності фізичної особи, цивільна дієздатність якої була обмежена, здійснюється за рішенням суду за заявою самої фізичної особи, її піклувальника, членів сім'ї або органу опіки та піклування.

Скасування рішення суду про визнання фізичної особи недієздатною та відновлення цивільної дієздатності фізичної особи, яка була визнана недієздатною. В разі її видужання або значного поліпшення її психічного стану здійснюється за рішенням суду на підставі відповідного висновку судово-психіатричної експертизи за заявою опікуна, органу опіки та піклування.

Рішення суду після набрання ним законної сили надсилається органу опіки та піклування (ст.241 ЦПК).

3. Надання неповнолітній особі повної цивільної дієздатності

Повна цивільна дієздатність може бути надана фізичній особі, яка досягла шістнадцяти років і працює за трудовим договором, а також аєдоднїдїїніллсобї^їка^ялисана матір'ю або батьком дитини. Надання повної цивільної дієздатності провадиться за рішенням органу опіки та піклування за заявою заінтересованої особи за письмової згоди батьків (усиновлювачів) або піклувальника, а у разі відсутності такої згоди повна цивільна дієздатність може бути надана за рішенням суду (ст.35 ЦК).

Порушення справи. Заява неповнолітньої особи, яка досягла шістнадцятирічного віку, про надання їй повної цивільної дієздатності у випадках, передбачених ЦК України, за відсутності згоди батьків (усиновлювачів) або піклувальника подається до суду за місцем її проживання (ст.242 ЦПК).

У заяві про надання неповнолітній особі повної цивільної дієздатності повинні бути викладені дані про те, що неповнолітня особа працює за трудовим договором або є матір'ю чи батьком дитини відповідно до актового запису цивільного стану.

Розгляд справи в суді. Справи про надання неповнолітній особі повної цивільної дієздатності суд розглядає за участю заявника, одного або обох батьків (усиновлювачів) або піклувальника, а також представників органів опіки та піклування. Участь представників органів опіки та піклування у розгляді справи є обов'язковою (ст. 244 ЦПК).

Рішення суду. Суд, розглянувши заяву про надання неповнолітній особі повної цивільної дієздатності по суті, ухвалює рішення, яким задовольняє або відмовляє у задоволенні вимоги заявника. У разі задоволення заявленої вимоги неповнолітній особі надається повна цивільна дієздатність після набрання рішенням суду законної сили. Рішення суду про надання неповнолітній особі повної цивільної дієздатності після набрання ним законної сили надсилається органам опіки та піклування (ст. 245 ЦК).

4. Визнання фізичної особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою

Якщо місцезнаходження одного із суб'єктів матеріально-правових відносин невідоме, це сприяє невизначеності правового положення інших суб'єктів цих правовідносин. Така невизначеність може порушувати інтереси зазначених осіб, утруднює або унеможлиблює здійснення ними своїх суб'єктивних прав і охоронюваних законом інтересів. Для захисту їх інтересів закон передбачає можливість визнання особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою.

Фізична особа може бути визнана судом безвісно відсутньою, якщо протягом одного року в місці її постійного проживання немає відомостей про місце її перебування (ст.43 ЦК).

Фізична особа може бути оголошена судом померлою, якщо в місці її постійного проживання немає відомостей про місце її перебування протягом трьох років, а якщо вона пропала безвісти за обставин, що загрожували їй смертю або дають підстави припускати її загибель від певного нещасного випадку, — протягом шести місяців. Фізична особа, яка пропала безвісти у зв'язку з воєнними діями, може бути оголошена судом померлою після спливу двох років від дня закінчення воєнних дій. З урахуванням конкретних обставин справи суд може оголосити фізичну особу померлою і до спливу цього строку, але не раніше спливу шести місяців (ст.46 ЦК).

Висновок суду про встановлення безвісної відсутності базується на юридичному припущенні знаходження громадянина в живих, а оголошення померлою — на припущенні смерті особи. Використання замість достовірних доказів припущень — наслідок браку відомостей про те, де ж перебуває той або інший громадянин, живий він чи помер. Однак висновок суду про невідомість знаходження людини протягом певного строку повинен відповідати об'єктивній істині і підтверджуватися достовірними доказами.

Порушення справи. Заява про визнання фізичної особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою подається до суду за місцем проживання заявника або за останнім відомим місцем про-

живання (перебування) фізичної особи, місце перебування якої невідомо, або за місцезнаходженням її майна (ст.246 ЦПК).

У заяві про визнання фізичної особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою повинно бути зазначено: для якої мети необхідно заявникові визнати фізичну особу безвісно відсутньою або оголосити її померлою; обставини, що підтверджують безвісну відсутність фізичної особи, або обставини, що загрожували смертю фізичній особі, яка пропала безвісти, або обставини, що дають підстави припустити її загибель від певного нещасного випадку (ст.247 ЦПК).

Вказівка в заяві мети допомагає суду встановити, чи є у заявника юридичний інтерес у справі, і визначити коло заінтересованих осіб. Справи такої категорії можуть порушуватися з метою припинення шлюбу, призначення пенсії, одержання спадщини або вилучення з майна безвісно відсутнього.

Обставинами, що підтверджують безвісну відсутність громадянина, є будь-які дані, що свідчать про те, що протягом року в місці його проживання немає відомостей про те, де перебуває громадянин (виписка з будинкової книги, негативні відповіді на запити реєстраційних служб за місцем народження, роботи або передбачуваного знаходження, відомості про розшук, проведений органами внутрішніх справ тощо). У заяві повинен бути підтверджений строк тривалості відсутності громадянина в місці постійного проживання.

Підготовка справи до розгляду. Суд до початку розгляду справи встановлює осіб (родичів, співробітників тощо), які можуть дати свідчення про фізичну особу, місцеперебування якої невідоме, а також запитує відповідні організації за останнім місцем проживання відсутнього (житлово-експлуатаційні організації, органи внутрішніх справ або органи місцевого самоврядування) і за останнім місцем роботи про наявність відомостей щодо фізичної особи, місцеперебування якої невідомо. Одночасно суд вживає заходів через органи опіки та піклування щодо встановлення опіки над майном фізичної особи, місцеперебування якої невідоме, якщо опіку над майном ще не встановлено (ст.248 ЦПК).

Суддя також повинен з'ясувати, чи не є відсутність громадянина навмисною (наприклад, переховується з метою уникнути кримінальної відповідальності, ухиляється від сплати аліментів або виконання якого-небудь іншого обов'язку). Для цього суддя повинен направити запити в органи міліції, опитати близьких відсутньої особи.

Розгляд справи в суді. Суд розглядає справи за участю заявника, свідків, зазначених у заяві, та осіб, яких сам суд визнає за потрібне допитати, і ухвалює рішення про визнання фізичної особи безвісно відсутньою або про оголошення її померлою.

У резолютивній частині рішення суд повинен указати прізвище, ім'я, по батькові громадянина, рік і місце його народження, останнє відоме місце проживання, початок безвісної відсутності або дату смерті громадянина, якщо вона відома.

Після набрання законної сили рішенням про оголошення фізичної особи померлою суд надсилає рішення відповідному органу державної реєстрації актів цивільного стану для реєстрації смерті фізичної особи, а також до нотаріуса за місцем відкриття спадщини, а в населеному пункті, де немає нотаріуса, — відповідному органу місцевого самоврядування для вжиття заходів щодо охорони спадкоємного майна. У разі наявності в населеному пункті кількох нотаріусів, а також у випадках, коли місце відкриття спадщини невідоме, рішення надсилається до державного нотаріального архіву з метою передачі його за належністю уповноваженому нотаріусу для вжиття заходів з охорони спадкового майна (ст.249 ЦПК).

У разі одержання заяви про появу фізичної особи, яку було визнано безвісно відсутньою або оголошеною померлою, або відомостей про місцеперебування цієї особи суд за місцеперебуванням особи або суд, який ухвалив рішення про визнання особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою, призначає справу до слухання за участю цієї особи, заявника та інших заінтересованих осіб і скасовує своє рішення про визнання фізичної особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою. Заяву може бути подано особою, яку було визнано безвісно відсутньою або померлою, або іншою заінтересованою особою. Копію рішення суд направляє відповідному органу державної реєстрації актів цивільного стану для анулювання актового запису про смерть (ст.250 ЦПК).

5. Усиновлення

Усиновленням є прийняття усиновлювачем у свою сім'ю особи на правах дочки чи сина, що здійснене на підставі рішення суду. Усиновлення дитини провадиться у її найвищих інтересах для забезпечення стабільних та гармонійних умов її життя (ст.207 СК).

Порушення справи. Заява про усиновлення дитини або повнолітньої особи, яка не має матері, батька або була позбавлена їхнього піклування, подається до суду за місцем їх проживання (ст.251 ЦПК). Подача такої заяви через представника не допускається (ст.223 СК).

Заява про усиновлення дитини повинна містити: найменування суду, до якого подається заява, ім'я, місце проживання заявника, а також прізвище, ім'я, по батькові, вік усиновленої дитини, її місце проживання, відомості про стан здоров'я дитини. Заява про усиновлення дитини може також містити клопотання про зміну

прізвища, імені, по батькові, дати, місця народження дитини, про запис заявника матір'ю або батьком дитини.

До заяви про усиновлення дитини за наявності мають бути додані такі документи:

1) копія свідоцтва про шлюб, а також письмова згода на це другого з подружжя, засвідчена нотаріально, — при усиновленні дитини одним із подружжя;

2) медичний висновок про стан здоров'я заявника;

3) довідка з місця роботи із зазначенням заробітної плати або копія декларації про доходи;

4) документ, що підтверджує право власності або користування жилим приміщенням;

5) інші документи, визначені законом.

До заяви про усиновлення дитини особами без громадянства, що постійно проживають за межами України, або іноземцями крім документів, зазначених у ЦПК, додаються дозвіл уповноваженого органу виконавчої влади, висновок компетентного органу відповідної держави про умови їх життя і можливість бути усиновлювачами, дозвіл компетентного органу відповідної держави на в'їзд усиновленої дитини та її постійне проживання на території цієї держави, зобов'язання усиновлювача, оформлене в нотаріальному порядку, про надання представникам дипломатичної установи України за кордоном інформації про усиновлену дитину та можливість спілкування з дитиною.

До заяви громадян України про усиновлення дитини, яка є громадянином іншої держави, крім документів, зазначених у ЦПК, додаються згода законного представника дитини та згода компетентного органу держави, громадянином якої є дитина.

Документи усиновлювачів, які є громадянами інших держав, мають бути у встановленому законодавством порядку легалізовані, якщо інше не передбачено міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Такі документи повинні бути перекладені українською мовою, а переклад має бути засвідчений нотаріально.

Заява про усиновлення повнолітньої особи повинна містити відомості, зазначені в ЦПК, а також дані про відсутність матері, батька або позбавлення піклування. До заяви повинні бути додані документи, зазначені в ЦПК, а також згода особи на усиновлення (ст.252 ЦПК).

Підготовка справи до розгляду. Суддя під час підготовки справи про усиновлення дитини до розгляду вирішує питання про участь у ній як заінтересованих осіб відповідного органу опіки та піклування, а по справах, провадження в яких відкрито за заявами іноземних громадян, — уповноваженого органу виконавчої влади.

Орган опіки та піклування повинен подати суду висновок про доцільність усиновлення та відповідність його інтересам дитини. До висновку органу опіки та піклування мають бути додані:

- 1) акт обстеження умов життя заявника, складений за місцем його проживання;
- 2) свідоцтво про народження дитини;
- 3) медичний висновок про стан здоров'я дитини, про її фізичний і розумовий розвиток;
- 4) у випадках, передбачених законом, згода батьків, опікуна, піклувальника дитини, закладу охорони здоров'я або навчального закладу, а також самої дитини на усиновлення.

Суд у разі необхідності, може вимагати подання інших документів (ст.253 ЦПК).

Розгляд справи в суді. Суд розглядає справу про усиновлення дитини за обов'язковою участю заявника, органів опіки та піклування або уповноваженого органу виконавчої влади, а також дитини, якщо вона за віком і станом здоров'я усвідомлює факт усиновлення, з викликом заінтересованих та інших осіб, яких суд визнає за потрібне допитати.

Суд розглядає справу про усиновлення повнолітньої особи з обов'язковою участю заявника (заявників), усиновлюваної особи, з викликом заінтересованих та інших осіб, яких суд визнає за потрібне допитати.

Для забезпечення таємниці усиновлення у випадках, встановлених СК України, суд розглядає справу в закритому судовому засіданні.

Суд перевіряє законність підстав для усиновлення, в тому числі наявність згоди усиновлюваної дитини, якщо така згода є необхідною, або наявність згоди усиновлюваної повнолітньої особи.

Рішення суду. За результатами розгляду заяви про усиновлення суд ухвалює рішення.

У разі задоволення заяви суд зазначає у резолютивній частині рішення про усиновлення дитини або повнолітньої особи заявником (заявниками).

Суд не може відмовити особі в усиновленні на тій підставі, що вона вже має або може народити дитину (ч.3 ст.224 СК).

За клопотанням заявника (заявників) суд вирішує питання про зміну імені, прізвища та по батькові, дати і місця народження усиновленої дитини, про зміну імені, прізвища, по батькові усиновленої повнолітньої особи, про запис усиновлювачів батьками.

Судові витрати, пов'язані з розглядом справи про усиновлення, відносяться на рахунок заявника (заявників).

Якщо після ухвалення рішення про усиновлення, але до набрання ним законної сили батьки дитини відкликали свою згоду

на її усиновлення, суд скасовує своє рішення і поновлює розгляд справи.

У разі відкликання заяви про усиновлення після ухвалення рішення про усиновлення, але до набрання законної сили, суд скасовує своє рішення і залишає заяву без розгляду.

Усиновлення вважається здійсненим з дня набрання законної сили рішенням суду. Для внесення змін актового запису про народження усиновленої дитини або повнолітньої особи копія рішення суду надсилається до органу державної реєстрації актів цивільного стану за місцем ухвалення рішення, а у справах про усиновлення дітей іноземцями — також до уповноваженого органу виконавчої влади (ст.255 ЦПК).

6. Встановлення фактів, що мають юридичне значення

Під *фактом, що має юридичне значення*, розуміється подія або дія, що тягне відповідно до закону певні правові наслідки. Встановлення факту, що не має юридичного значення, безпредметно, у зв'язку з чим суд відмовляє в проханні встановити такий факт. Суд встановлює факти, від яких залежать виникнення, зміна, припинення особистих або майнових прав громадян, організацій.

Стаття 256 ЦПК приводить перелік фактів, що мають юридичне значення:

- 1) наявність родинних відносин між фізичними особами;
- 2) перебування фізичної особи на утриманні;
- 3) каліцтво, якщо це необхідно для призначення пенсії або одержання допомоги по загальнообов'язковому державному соціальному страхуванню;
- 4) реєстрація шлюбу, розірвання шлюбу, усиновлення;
- 5) проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу;
- 6) приналежність правовстановлюючих документів особі, прізвище, ім'я, по батькові, місце і час народження якої, що зазначені в документі, не збігаються з ім'ям, по батькові, прізвищем, місцем і часом народження цієї особи, зазначеними у свідоцтві про народження або в паспорті;
- 7) народження особи в певний час у випадку неможливості реєстрації органом державної реєстрації актів громадянського стану факту народження;
- 8) смерть особи в певний час у випадку неможливості реєстрації органом державної реєстрації актів цивільного стану факту смерті.

У судовому порядку можуть бути встановлені також інші факти, від яких залежать виникнення, зміна або припинення особис-

тих чи майнових прав фізичних осіб, якщо законом не передбачений інший порядок їх встановлення.

Справи про встановлення факту приналежності особі паспорта, військового квитка, квитка про членство в об'єднанні громадян, а також свідоцтв, що їх видають органи державної реєстрації актів цивільного стану, судовому розгляду в окремому провадженні не підлягають.

Окреме провадження являє собою форму правосуддя по цивільних справах, а звідси повинно випливати, що навіть у випадку відсутності спору заява в суд подається для захисту охоронюваного законом інтересу якоїсь конкретної особи. Це означає, що:

1) суд не повинен займатися посвідченням фактів. Для цього існують інші органи: нотаріальні, РАЦСу, внутрішніх справ, міграційна служба тощо;

2) суди не повинні встановлювати факти, якщо вони вже встановлені і ніким не оспоруються, а для підтвердження факту досить звернутися в орган, що видає його встановленням (при втраті свідоцтва досить звернутися за видачею його дубліката);

3) суди не повинні встановлювати факти, якщо закон передбачає для цього спеціальний порядок і існує можливість підтвердити факт у встановленому порядку (приналежність документів, що засвідчують особистість, може бути встановлена в органах РАЦСу, внутрішніх справ).

Суди можуть приймати заяви про встановлення фактів, що мають юридичне значення, і розглядати їх у порядку окремого провадження при дотриманні наступних умов:

1) відповідно до закону такі факти породжують юридичні наслідки (виникнення, зміну або припинення особистих чи майнових прав фізичних або юридичних осіб);

2) встановлення факту не пов'язується з наступним вирішенням спору про право;

3) заявник не має іншої можливості одержати або відновити належні документи, що засвідчують факт, який має юридичне значення;

4) чинним законодавством не передбачений інший (позасудовий) порядок їх встановлення.

Порушення справи. Заява фізичної особи про встановлення факту, що має юридичне значення, подається до суду за місцем її проживання (ст.257 ЦПК).

У заяві повинно бути зазначено: 1) який факт заявник просить встановити та з якою метою; 2) причини неможливості одержання або відновлення документів, що засвідчують цей факт; 3) докази, що підтверджують факт. До заяви додаються докази, що підтверджують викладені в заяві обставини, і довідка про неможливість відновлення втрачених документів (ст.258 ЦПК).

Якщо суддя дійде висновку про те, що заявник юридично не заінтересований у встановленні факту (тобто встановлення даного факту для заявника не тягне ніяких правових наслідків), він відмовляє в прийнятті заяви, а якщо справа вже порушена, то провадження в справі припиняється шляхом постановлення ухвали.

Розгляд справи в суді. Справи про встановлення фактів, що мають юридичне значення, повинні розглядатися судом за участю заявника і заінтересованих у результаті розгляду справи громадян та відповідних організацій (органів соціального захисту, військкоматів і т.п.).

У судовому засіданні суд з'ясовує, чи мав місце дійсно факт, про встановлення якого просить заявник, чи має він юридичне значення для заявника і чи є умови, за яких припустиме встановлення факту.

Якщо заявником подані в суд заяви про встановлення декількох фактів, що мають юридичне значення, всі ці заяви можуть бути об'єднані і розглянуті в одній справі. Інші вимоги в цьому провадженні розглядатися не можуть.

У *рішенні суду* повинно бути зазначено відомості про факт, встановлений судом, мета його встановлення, а також докази, на підставі яких суд установив цей факт.

Рішення суду про встановлення факту, який підлягає реєстрації в органах державної реєстрації актів цивільного стану або нотаріальному посвідченню, не заміняє собою документів, що видаються цими органами, а є тільки підставою для одержання зазначених документів (ст. 259 ЦПК).

7. Відновлення прав на втрачені цінні папери на пред'явника та векселі

Цінний папір на пред'явника — це документ, у якому не вказується конкретна особа, на користь якої необхідно вчинити виконання. Виходячи із цього особою, уповноваженою на здійснення вираженого в такому цінному папері права, є будь-який власник цінного папера. Таким чином, скористатися правами, що випливають з цінного папера, може будь-яка особа, у тому числі і та, якій дійсно ці права не належать. Для захисту інтересів законного власника цінного папера і передбачений судовий порядок відновлення прав щодо документів на пред'явника.

Порушення справи. Особа, яка втратила цінний папір на пред'явника або вексель, може звернутися до суду із заявою про визнання їх недійсними і про відновлення її прав на втрачений цінний папір. Заява подається до суду за місцеперебуванням емітента

цінного папера на пред'явника або за місцем платежу за векселем (ст.260 ЦПК).

У заяві до суду про визнання втраченого цінного папера на пред'явника або векселя недійсним та відновлення прав на них повинно бути зазначене:

1) ім'я і місце проживання заявника, найменування та місцезнаходження юридичної особи — заявника;

2) обставини, за яких втрачено цінний папір на пред'явника або вексель;

3) повна і точна назва емітента втраченого цінного папера на пред'явника і його реквізити, а для векселя — вид, номер бланка, сума векселя, дата і місце складання, строк та місце платежу, найменування векседавця й інших, відомих заявникові, зобов'язаних за векселем осіб, а також першого векселедержателя.

Суд, одержавши заяву, своєю ухвалою постановляє:

1) здійснити публікацію про виклик держателя втраченого цінного папера на пред'явника або векселя до суду;

2) заборонити робити будь-які операції за втраченим цінним папером на пред'явника або за векселем.

Ухвала направляється емітенту втраченого цінного папера на пред'явника. У справі про визнання недійсним втраченого векселя та відновлення прав на нього ухвала суду направляється негайно зобов'язаним за векселем особам, якщо їх адреси відомі суду, а також, якщо строк платежу за векселем не настав, на адресу всіх нотаріусів відповідного нотаріального округу, на території якого знаходиться місце платежу за векселем. При пред'явленні векселя нотаріусу для вчинення протесту, щодо якого постановлена ухвала, якою заборонено будь-які операції за ним, нотаріус зобов'язаний повідомити відповідний суд про пред'явлення такого векселя для вчинення протесту.

З дати постановлення ухвали суду зупиняється перебіг усіх строків щодо обігу втраченого цінного папера на пред'явника або векселя, встановлених законодавством про обіг векселів (ст.262 ЦПК).

Публікація про виклик держателя втраченого цінного папера на пред'явника або векселя, з приводу яких подана заяву до суду, повинна містити інформацію, визначену законом.

Публікація робиться за рахунок заявника у місцевій газеті за місцезнаходженням емітента цінного папера або за місцем платежу векселя, а також в одному з офіційних друкованих видань.

Держатель втраченого цінного папера на пред'явника або векселя повинен у встановлений строк подати до суду, який постановив ухвалу, разом з цінним папером на пред'явника або векселем заяву про те, що він є його держателем (ст.264 ЦПК).

Якщо держатель втраченого цінного папера на пред'явника або векселя подасть заяву до суду, суд постановляє ухвалу про зали-

шення заяви про визнання втраченого цінного папера на пред'явника або векселя недійсним та відновлення прав на нього без розгляду та встановлює строк для пред'явлення заявником позову в загальному порядку до держателя цього цінного папера на пред'явника або векселя про їх витребування.

Строк пред'явлення позову заявником до держателя втраченого цінного папера на пред'явника або векселя не може бути більшим двох місяців.

Якщо заявник у встановлений судом строк не пред'явить позову до держателя втраченого цінного папера на пред'явника або векселя, суд постановляє ухвалу про зняття заборони здійснювати будь-які операції за цінним папером на пред'явника або за векселем (ст.265 ЦПК).

Якщо протягом тримісячного строку з дня публікації про виклик держателя втраченого цінного папера на пред'явника або векселя не надійде заяви, суд призначає справу до розгляду.

Про день розгляду справи суд повідомляє заявника, емітента втраченого цінного папера на пред'явника або зобов'язаних за векселем осіб.

Вирішення справи. За результатами розгляду справи суд ухвалює рішення про визнання втраченого цінного папера на пред'явника або векселя недійсним або про відмову в задоволенні заявленої вимоги. Рішення про визнання втраченого цінного папера на пред'явника або векселя недійсним є підставою для видачі заявникові цінного папера на пред'явника замість визнаного недійсним або проведення визначених ним операцій; для здійснення платежу за векселем або для видачі заявникові векселя замість визнаного недійсним та для відновлення зобов'язаними за векселем особами передавальних написів (ч.І ст.267 ЦПК).

Рішення суду про визнання недійсним втраченого цінного папера на пред'явника або векселя публікується в порядку, встановленому ЦПК.

У разі ухвалення судом рішення про відмову в задоволенні заявленої вимоги держатель цінного папера на пред'явника або векселя має право звернутися до суду із заявою про відшкодування за рахунок заявника збитків, заподіяних йому заборорою здійснювати будь-які операції за цінним папером на пред'явника або за векселем.

Держатель цінного папера на пред'явника або векселя, який не заявив вчасно з будь-яких причин про своє право на цінний папір на пред'явника або вексель, може пред'явити позов до особи, за якою визнано право на цінний папір на пред'явника або на вексель (ст.268 ЦПК).

8. Передача безхазяйної нерухомої речі у комунальну власність

Безхазяйною є річ, яка не має власника або власник якої невідомий. Безхазяйні нерухомі речі беруться на облік органом, що здійснює державну реєстрацію прав на нерухоме майно, за заявою органу місцевого самоврядування, на території якого вони розміщені. Про взяття безхазяйної нерухомої речі на облік робиться оголошення у друкованих засобах масової інформації. Після спливу одного року з дня взяття на облік безхазяйної нерухомої речі вона за заявою органу, уповноваженого управляти майном відповідної територіальної громади, може бути передана за рішенням суду у комунальну власність (ст.335 ЦК).

Порушення справи. Заява про передачу безхазяйної нерухомої речі у власність територіальній громаді за умов, визначених ЦК України, подається до суду за місцезнаходженням цієї речі органом, уповноваженим управляти майном відповідної територіальної громади (ст.269 ЦПК).

У заяві про передачу безхазяйної нерухомої речі у власність відповідній територіальній громаді повинно бути зазначено, яку нерухому річ заявник просить передати у власність територіальній громаді, основні характеристики нерухомої речі, посилання на документи про взяття безхазяйної нерухомої речі на облік органом, що здійснює державну реєстрацію прав на нерухоме майно, друковані засоби масової інформації, в яких було зроблено оголошення про взяття відповідної нерухомої речі на облік (ст. 2 70 ЦПК).

Згідно зі ст.271 ЦПК суд відмовляє в прийнятті заяви про передачу безхазяйної нерухомої речі у власність територіальній громаді, якщо вона не взята на облік органом, що здійснює державну реєстрацію права на нерухоме майно, або якщо заяву подано до закінчення одного року з дня прийняття її на облік.

Розгляд справи. Справа про передачу безхазяйної нерухомої речі у власність територіальній громаді розглядається судом за участю заявника з обов'язковим повідомленням усіх заінтересованих осіб (ст.272 ЦПК).

Рішення суду. Суд, встановивши, що нерухомою річ є безхазяйною та взята на облік органом, який здійснює державну реєстрацію прав на нерухоме майно, а також, що сплив один рік з дня взяття на облік нерухомої речі, ухвалює рішення про передачу безхазяйної нерухомої речі у власність відповідній територіальній громаді (ст.273 ЦПК).

9. Визнання спадщини відумерлою

У разі відсутності спадкоємців за заповітом і за законом, усунення їх від права на спадкування, неприйняття ними спадщини, а також відмови від її прийняття суд визнає спадщину відумерлою за заявою відповідного органа місцевого самоврядування за місцем відкриття спадщини. Заява про визнання спадщини відумерлою подається після закінчення одного року з часу відкриття спадщини (ст.1277 ЦК).

Порушення справи. Заява про визнання спадщини відумерлою : подається до суду органом місцевого самоврядування за місцем відкриття спадщини (ст.274 ЦПК).

У заяві про визнання спадщини відумерлою повинно бути зазначено відомості про час і місце відкриття спадщини, про майно, що становить спадщину, а також докази, які свідчать про належність цього майна спадкодавцю, про відсутність спадкоємців за заповітом і за законом, або про усунення їх від права на спадкування, або про неприйняття ними спадщини, або про відмову від її прийняття.

Згідно зі ст.276 ЦПК суд відмовляє в прийнятті заяви про визнання спадщини відумерлою, якщо орган місцевого самоврядування подасть заяву до закінчення одного року із часу відкриття спадщини.

Розгляд справи. Справа про визнання спадщини відумерлою розглядається судом з обов'язковою участю заявника та з обов'язковим повідомленням всіх заінтересованих осіб (ст.277 ЦПК).

Рішення суду. Суд, встановивши, що спадкоємці за заповітом і за законом відсутні, або спадкоємці усунені від права на спадкування, або спадкоємці не прийняли спадщину чи відмовилися від її прийняття, ухвалює рішення про визнання спадщини відумерлою та про передачу її територіальній громаді за місцем відкриття спадщини (ст.278 ЦПК).

10. Надання особі психіатричної допомоги у примусовому порядку

Згідно зі ст. 14 Закону України «Про психіатричну допомогу» від 22 лютого 2000 р.¹ особа, яка страждає на психічний розлад, може бути госпіталізована до психіатричного закладу без її усвідомленої згоди або без згоди її законного представника, якщо її обстеження або Лікування можливі лише в стаціонарних умовах, та при встановленні в особи тяжкого психічного розладу, внаслідок чого вона: вчиняє чи виявляє реальні наміри вчинити дії, що явля-

¹ Відомості Верховної Ради України. — 2000. — № 19. — Ст.143.

ють собою безпосередню небезпеку для неї чи оточуючих, або неспроможна самостійно задовольняти свої основні життєві потреби на рівні, який забезпечує її життєдіяльність.

Порушення справи. Заява лікаря-психіатра про проведення психіатричного огляду особи у примусовому порядку, про надання особі амбулаторної психіатричної допомоги та її продовження в примусовому порядку подається до суду за місцем проживання особи, а заява представника психіатричного закладу про госпіталізацію особи до психіатричного закладу у примусовому порядку та даєва про продовження такої госпіталізації подається до суду за місцезнаходженням зазначеного закладу.

Заява особи, якій за рішенням суду надається амбулаторна психіатрична допомога у примусовому порядку, або її законного представника про припинення цієї допомоги подається до суду за місцепроживанням особи, а про припинення госпіталізації до психіатричного закладу у примусовому порядку — до суду за місцезнаходженням психіатричного закладу (ст.279 ЦПК).

У заяві про проведення психіатричного огляду фізичної особи у примусовому порядку, про надання особі амбулаторної психіатричної допомоги у примусовому порядку та її продовження, про госпіталізацію до психіатричного закладу у примусовому порядку та продовження такої госпіталізації повинні бути зазначені підстави для надання психіатричної допомоги у примусовому порядку, встановлені законом.

До заяви про примусовий психіатричний огляд або надання амбулаторної психіатричної допомоги у примусовому порядку додається висновок лікаря-психіатра, а про продовження примусової амбулаторної психіатричної допомоги, про примусову госпіталізацію, її продовження — висновок комісії лікарів-психіатрів та інші відповідні матеріали.

У заяві фізичної особи або її законного представника про припинення амбулаторної психіатричної допомоги чи госпіталізації до психіатричного закладу у примусовому порядку мають бути наведені обставини і докази, на яких ґрунтуються ці вимоги.

У випадках, коли відповідно до закону госпіталізація у примусовому порядку була проведена за рішенням лікаря-психіатра і визнана доцільною комісією лікарів-психіатрів, психіатричний заклад, в якому перебуває особа, направляє до суду заяву про її госпіталізацію у примусовому порядку протягом 24 годин.

Заява фізичної особи або її законного представника про припинення надання особі психіатричної допомоги у примусовому порядку може бути подана через 3 місяці з дня ухвалення рішення суду про надання амбулаторної психіатричної допомоги у примусовому порядку або її продовження, госпіталізацію у примусовому порядку, її продовження (ст.280 ЦПК).

Розгляд справи. Заява про надання психіатричної допомоги у примусовому порядку розглядається судом у такі строки з дня її надходження до суду: про госпіталізацію особи до психіатричного закладу — протягом 24 годин; про психіатричний огляд — протягом 3 днів; про надання амбулаторної психіатричної допомоги, її продовження та продовження госпіталізації — протягом 10 днів.

Справа за заявою про надання психіатричної допомоги у примусовому порядку чи про припинення надання амбулаторної психіатричної допомоги, госпіталізацію у примусовому порядку розглядається в присутності особи, щодо якої вирішується питання про надання їй психіатричної допомоги у примусовому порядку, з обов'язковою участю прокурора, лікаря-психіатра, представника психіатричного закладу, що подав заяву, та законного представника особи, щодо якої розглядаються питання, пов'язані з наданням психіатричної допомоги (ст. 281 ЦПК).

Рішення суду. Залежно від встановлених обставин суд ухвалює рішення про задоволення заяви або про відмову в її задоволенні.

Рішення про задоволення заяви лікаря-психіатра, представника психіатричного закладу є підставою для надання відповідної психіатричної допомоги у примусовому порядку.

Рішення про відмову в задоволенні заяви про продовження амбулаторної психіатричної допомоги, продовження госпіталізації, а також рішення про задоволення заяви фізичної особи чи її законного представника є підставою для припинення надання зазначеної примусової психіатричної допомоги (ст. 282 ЦПК).

11. Обов'язкова госпіталізація до протитуберкульозного закладу

Порушення справи. Заява про обов'язкову госпіталізацію до протитуберкульозного закладу хворого на заразну форму туберкульозу, який ухиляється від лікування, подається до суду за місцезнаходженням протитуберкульозного закладу, який здійснює медичний (диспансерний) нагляд за цим хворим, або до суду за місцем виявлення такого хворого (ст. 283 ЦПК).

У заяві про обов'язкову госпіталізацію до протитуберкульозного закладу або про продовження лікування повинні бути зазначені встановлені законом підстави для такої госпіталізації. До заяви додається мотивований висновок лікарської комісії про необхідність обов'язкової госпіталізації до протитуберкульозного закладу або про продовження лікування, в якому зазначається строк, протягом якого буде проведено лікування.

Заява подається протягом 24 годин з часу виявлення в особи загрозової форми туберкульозу (ст.284 ЦПК).

Розгляд справи. Справи про обов'язкову госпіталізацію до протитуберкульозного закладу або про продовження лікування суд розглядає не пізніше трьох днів після відкриття провадження у справі. Особі повинно бути надано право особистої участі в судовому засіданні, за винятком випадків, коли за даними протитуберкульозного закладу така особа становить загрозу розповсюдження хвороби.

Участь у розгляді справи представника протитуберкульозного закладу, за заявою якого відкрито провадження у справі, представника особи, стосовно якої вирішується питання про госпіталізацію, є обов'язковою (ст.285 ЦПК).

Рішення суду. Розглянувши заяву про обов'язкову госпіталізацію до протитуберкульозного закладу або про продовження лікування, суд ухвалює рішення, яким відхиляє або задовольняє заяву.

Рішення про задоволення заяви є підставою для обов'язкової госпіталізації або подальшого лікування особи в протитуберкульозному закладі на встановлений законом строк (ст.286 ЦПК).

12. Розкриття банком інформації, яка містить банківську таємницю, щодо фізичних та юридичних осіб

Порушення справи. Заява про розкриття банком інформації, яка містить банківську таємницю, щодо юридичної або фізичної особи у випадках, встановлених законом, подається до суду за місцезнаходженням банку, що обслуговує таку юридичну або фізичну особу (ст.287 ЦПК).

У заяві до суду про розкриття банком інформації, яка містить банківську таємницю, щодо юридичної або фізичної особи має бути зазначено:

- 1) найменування суду, до якого подається заява;
- 2) ім'я (найменування) заявника та особи, щодо якої вимагається розкриття інформації, яка містить банківську таємницю, їх місце проживання або місцезнаходження, а також ім'я представника заявника, коли заява подається представником;
- 3) найменування та місцезнаходження банку, що обслуговує особу, щодо якої необхідно розкрити банківську таємницю;
- 4) обґрунтування необхідності та обставини, за яких вимагається розкрити інформацію, що містить банківську таємницю, щодо особи, із зазначенням положень законів, які надають відповідні повноваження, або прав та інтересів, які порушено;

5) обсяги (межі розкриття) інформації, яка містить банківську таємницю, щодо особи та мету її використання (ст.288 ЦПК).

Розгляд справи. Справа про розкриття банком інформації, яка містить банківську таємницю, розглядається у п'ятиденний строк з дня надходження заяви у закритому судовому засіданні з повідомленням заявника, особи, щодо якої вимагається розкриття банківської таємниці, і банку, а у випадках, коли справа розглядається з метою охорони державних інтересів та національної безпеки, — з повідомленням тільки заявника.

Неявка в судові засідання без поважних причин заявника та (або) особи, щодо якої вимагається розкриття банківської таємниці, чи їх представників або представника банку не перешкоджає розгляду справи, якщо суд не визнав їхню участь обов'язковою.

Якщо під час розгляду справи буде встановлено, що заява ґрунтується на спорі, який розглядається в порядку позовного провадження, суд залишає заяву без розгляду і роз'яснює заінтересованим особам, що вони мають право подати позов на загальних підставах (ст.289 ЦПК).

Рішення суду. У рішенні про розкриття банком інформації, яка містить банківську таємницю, щодо юридичної або фізичної особи зазначаються:

1) ім'я (найменування) одержувача інформації, його місце проживання або місцезнаходження, а також ім'я представника одержувача, коли інформація надається представникові;

2) ім'я (найменування) особи, щодо якої банк має розкрити інформацію, яка містить банківську таємницю, місце проживання або місцезнаходження цієї особи;

3) найменування та місцезнаходження банку, що обслуговує особу, щодо якої необхідно розкрити банківську таємницю;

4) обсяги (межі розкриття) інформації, яка містить банківську таємницю, що має бути надана банком одержувачеві, та мету її використання.

Якщо під час судового розгляду буде встановлено, що заявник вимагає розкрити інформацію, яка містить банківську таємницю, щодо юридичної або фізичної особи без підстав та повноважень, встановлених законом, то суд ухвалює рішення про відмову в задоволенні заяви.

Ухвалене судом рішення підлягає негайному виконанню. Копії рішення суд надсилає банку, що обслуговує юридичну або фізичну особу, заявнику та особі, щодо якої надається інформація. Особа, щодо якої банк розкриває банківську таємницю, або заявник мають право у п'ятиденний строк оскаржити ухвалене судом рішення до апеляційного суду в установленому порядку. Оскарження рішення не зупиняє його виконання (ст.290 ЦПК).

Рекомендована література:

Барсукова В.М. Розгляд судами справ про усиновлення (удочеріння) дітей // Вісник Верховного Суду України. — 1999. — № 5(15). — С.32-34.

Захарова О.Б. Лишение и ограничение дееспособности гражданина // Арбитражный и гражданский процесс. — 2005. — № 4. — С.9-13.

Удальцова И.В. Проблема судебного признания гражданина ограниченно дееспособным или недееспособным. — Х., 1999.

Фурса С. Я. Окреме провадження у цивільному процесі: Навч. посіб. — К., 1999.

АПЕЛЯЦІЙНЕ ПРОВАДЖЕННЯ

Питання теми:

1. Сутність і значення стадії апеляційного провадження.
2. Право апеляційного оскарження та порядок його здійснення.
3. Розгляд справи судом апеляційної інстанції.
4. Повноваження суду апеляційної інстанції.
5. Оскарження ухвал суду першої інстанції.
6. Ухвали і рішення апеляційного суду.

1. Сутність і значення стадії апеляційного провадження

Історично в правових системах різних країн склалися два види апеляції — повна і неповна.

При *повній апеляції* розгляд справи по суті остаточно переноситься до суду другої інстанції, який не має права повернути справу до суду першої інстанції і зобов'язаний сам ухвалити рішення. Особи, які беруть участь у справі, мають право подавати в апеляційний суд нові докази, що не були досліджені судом першої інстанції. Перевірка оскарженого рішення при Повній апеляції завжди ґрунтується на повторному розгляді справи по суті, при якому апеляційний суд у необхідних випадках виправляє недогляди суду першої інстанції і сторін у доказуванні фактичних обставин справи. Для цього він досліджує наявні в справі і знову подані докази, дає їм власну оцінку, на підставі якої ухвалює рішення.

При *неповній апеляції* можливе повернення справи у суд першої інстанції для її нового розгляду. Особи, які беруть участь у справі, за загальним правилом, при такому способі перегляду не мають права подавати в апеляційний суд нові докази; перегляд рішення здійснюється на підставі фактичних даних, поданих до суду першої інстанції. Однак за наявності певних умов із загального

правила можуть бути зроблені винятки, коли в апеляційному провадженні допускаються посилання на нові факти та докази.

Апеляційне провадження, що має місце в Україні, по всіх ознаках — це вид неповної апеляції. По-перше, за чинним законодавством суд апеляційної інстанції після скасування рішення має право направити справу на новий розгляд до суду першої інстанції лише за умови, якщо виявлені порушення не можуть бути виправлені ним самим (ч.І ст.311 ЦПК). По-друге, він має право змінити рішення або ухвалити нове рішення, якщо обставини справи встановлені на підставі наявних, а також додатково поданих доказів. Разом з тим можливість надання в апеляційний суд нових доказів обмежена (п.6 ч.2 ст.295, ч.2 ст.303 ЦПК).

Варто зазначити, що *метою* апеляційного провадження є не забезпечення стабільності оскарженого рішення, а виправлення судової помилки. Для поняття «судові помилки» характерні три моменти: 1) вони являють собою порушення юридичних норм і свідчать про відхилення від цільових настанов цивільного судочинства; 2) їх допускають суди і судді, які спроможні розглядати та вирішувати цивільні справи; 3) всі помилки можуть бути усунуті правовими засобами в цивільному процесуальному порядку.

Цивільний процесуальний закон: а) встановлює істотні ознаки судових помилок; б) визначає процесуальний порядок їх виявлення; в) пропонує їх обов'язкове усунення; г) регламентує юридичні наслідки виявлення помилок¹.

Апеляційне провадження— це сукупність дій суду апеляційної інстанції та осіб, які беруть участь у справі, що здійснюються з метою перевірки законності і обґрунтованості рішень та ухвал суду першої інстанції, що не набрали законної сили.

Характерними *ознаками* апеляційного провадження можуть виступати наступні:

1) апеляція подається на рішення (ухвалу) суду, що не набрало законної сили;

2) справа направляється на розгляд суду вищого рівня (апеляційного суду);

- 3) подання апеляції обумовлюється неправильністю рішення суду першої інстанції, що виражається, на думку особи, яка подала апеляційну скаргу, або в неправильному встановленні фактичних обставин, або в неправильному застосуванні закону, або в неповно наданому сторонами матеріалі;

4) апеляційний суд, переглядаючи справу, розглядає як питання факту, так і питання права, тобто має право перевірити як юридичну, так і фактичну сторони справи в тому обсязі, що і суд першої інстанції;

¹ Вукот М.А., Зайцев И.М. Гражданский процесс России. — М., 1999. — С.304.

5) виконання рішення, оскарженого в апеляційному порядку, зупиняється (крім випадків негайного виконання рішення);

6) повноваження апеляційного суду при перегляді справи обмежені межами апеляційної скарги і предметом рішення суду першої інстанції;

7) апеляція може бути допущена тільки один раз у кожній справі.

Завдання апеляційного провадження визначені в ст.303 ЦПК

шляхом встановлення меж дій суду по перегляду судових рішень. 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 причинами¹.

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 (ст.291 ЦПК).

В апеляційному порядку можуть бути переглянуті не тільки рішення, але і значна частина ухвал суду першої інстанції, якими вирішуються процесуальні питання, що виникають при розгляді справи. Їх неправильне вирішення також порушує нормальний розвиток процесу, створює погрозу реалізації закріплених у законі кінцевих цілей судочинства або взагалі перешкоджає самій можливості їх реалізації, як це буває, наприклад, при необґрунтованій відмові в порушенні справи.

Отже, апеляційна перевірка виступає як «факультативне провадження»², призначене для усунення можливих помилок суду першої інстанції, діяльність якого, на думку заінтересованих у перегляді рішення або ухвали суб'єктів процесу, не відповідає цілям судочинства. У порівнянні з нормальним ходом процесу це додатковий

¹ Пункт 5 розділу IV Концепції вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів (схвалено Указом Президента України 10.05.2006 р.) закріплює, що процедура перегляду судових справ незалежно від виду судочинства має ґрунтуватися на однакових засадах. Завданням апеляційної інстанції має бути перегляд судової справи щодо правильності з'ясування обставин і застосування норм права судом першої інстанції. Рішення апеляційної інстанції щодо встановлених фактів має бути остаточним.

² Жилин Г.А. Задачи и цели суда в апелляционном и кассационном производстве // Арбитражный и гражданский процесс. — 2005. — № 5. — С.25.

етап судочинства, що виникає з ініціативи осіб, які беруть участь у справі, якщо вони вбачають необхідність у перевірці правильності постанов суду першої інстанції, які не набрали законної сили.

2. Право апеляційного оскарження та порядок його здійснення

Для реалізації апеляційного провадження необхідна наявність ряду передумов об'єктивного та суб'єктивного характеру. Під передумовами апеляційного оскарження розуміють попередні умови реалізації права на апеляційне оскарження.

Однією з основних об'єктивних передумов допустимості апеляційного оскарження є наявність об'єкта, з приводу якого подається апеляція. *Об'єктом апеляційного оскарження* є рішення, ухвали суду першої інстанції, що не набрали законної сили, які містять, на думку особи, яка подає апеляційну скаргу, несприятливі для неї наслідки вирішення спору.

Суб'єкти апеляційного оскарження. Суб'єктивною передумовою допустимості апеляційного оскарження є наявність певного кола осіб, які мають право подати апеляційну скаргу на рішення, ухвалу суду першої інстанції. Мова йде про тих осіб, яким ухвалене судом першої інстанції рішення завдає шкоди, що виражається для них у несприятливих наслідках.

У відповідності зі ст.292 ЦПК 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.

Дані особи мають право на апеляційне оскарження, якщо:

1) вони мають у справі певний юридичний інтерес, тобто вони не задоволені рішенням суду першої інстанції і мають намір відстоювати свої вимоги в суді апеляційної інстанції;

2) вони мають процесуальну дієздатність.

Супротивником по апеляційній скарзі може стати тільки та особа, на чю користь було ухвалено рішення суду першої інстанції, або її правонаступник.

Форма і зміст апеляційної скарги. Заява про апеляційне оскарження та апеляційна скарга подаються у письмовій формі. У заяві про апеляційне оскарження мають бути зазначені:

1) найменування суду, до якого подається заява;

2) ім'я (найменування) особи, яка подає заяву, її місце проживання або місцезнаходження;

3) рішення або ухвала, що оскаржуються.

В апеляційній скарзі мають бути зазначені:

- 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) дата подання заяви про апеляційне оскарження;
- 5) в чому полягає незаконність і (або) необґрунтованість рішення або ухвали (неповнота встановлення обставин, які мають значення для справи, та (або) неправильність встановлення 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, які підлягають встановленню, докази, які підлягають дослідженню чи оцінці, обґрунтування поважності причин неподання доказів у суд 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 може бути подана без попереднього подання заяви про апеляційне оскарження, якщо скарга подається у строк, встановлений для подання заяви про апеляційне оскарження.

Заява про апеляційне оскарження та апеляційна скарга підписуються особою, яка їх подає, або її представником.

До заяви про апеляційне оскарження чи апеляційної скарги, поданих представником, повинна бути додана довіреність або інший документ, що посвідчує повноваження представника, якщо ці документи раніше не подавалися.

До заяви про апеляційне оскарження та апеляційної скарги додаються копії заяви, скарги та доданих письмових матеріалів відповідно до кількості осіб, які беруть участь у справі (ст. 295 ЦПК).

Строк подання скарги. До об'єктивних умов допустимості апеляційного оскарження належить і дотримання певного строку апеляції. Це пояснюється тим, що апеляційне провадження не може виникнути, якщо строк на апеляційне оскарження пропущений і в його відновленні *Щзи* відмовлено.

Згідно зі ст.294 ЦПК заяву про апеляційне оскарження рішення суду першої інстанції може бути подано протягом десяти днів з дня проголошення рішення. Апеляційна скарга на рішення суду подається протягом двадцяти днів після подання заяви про апеляційне оскарження. Заяву про апеляційне оскарження ухвали суду

першої інстанції може бути подано протягом п'яти днів з дня проголошення ухвали. Апеляційна скарга на ухвалу суду подається протягом десяти днів після подання заяви про апеляційне оскарження. Заява про апеляційне оскарження чи апеляційна скарга, подані після закінчення строків, встановлених цією статтею, залишаються без розгляду, якщо апеляційний суд за заявою особи, яка їх подала, не знайде підстав для поновлення строку, про що постановляється ухвала.

Таким чином, апеляційний строк повинен бути гарантією права на захист у суді прав або інтересів заінтересованих осіб, повинен сприяти не затягуванню розгляду справи, а навпаки, швидкому та правильному її розгляду і вирішенню, тобто забезпечувати оперативний захист порушеного або оскарженого права.

Порядок подання апеляційної скарги. Заява про апеляційне оскарження та апеляційна скарга подаються апеляційному суду через суд першої інстанції, який ухвалив оскаржуване судове рішення.

Суд першої інстанції після одержання всіх апеляційних скарг у справі від осіб, які подали заяви про апеляційне оскарження, або через три дні після закінчення строку на подання апеляційної скарги надсилає їх разом зі справою до апеляційного суду. Апеляційні скарги, що надійшли після цього, не пізніше наступного робочого дня після їхнього надходження направляються до апеляційного суду (ст.296 ЦПК).

Справа реєструється в апеляційному суді й передається в порядку черговості доповідачеві. Протягом *трьох днів* після надходження справи суддя-доповідач вирішує питання про прийняття апеляційної скарги до розгляду апеляційним судом.

До апеляційної скарги, не оформленої відповідно до вимог, установлених ЦПК, а також у випадку несплати суми судового збору або несплати витрат на інформаційно-технічне забезпечення розгляду справи застосовуються правила ст.121 ЦПК (залишення заяви без руху, повернення заяви).

Про прийняття апеляційної скарги до розгляду або повернення скарги суддя-доповідач постановляє ухвалу. Ухвала судді про повернення апеляційної скарги може бути оскаржена в касаційному порядку.

При надходженні неналежно оформленої справи, з нерозглянутими зауваженнями на неправильність і повноту фіксування судового процесу технічними засобами або з нерозглянутими письмовими зауваженнями щодо повноти чи неправильності протоколу судового засідання, або без вирішення питання про ухвалення додаткового рішення суддя-доповідач повертає справу до суду першої інстанції, про що постановляє ухвалу із зазначенням стро-

ку, протягом якого суд першої інстанції має усунути недоліки (ст.297ЦПК).

Апеляційний суд не пізніше наступного дня після постановлення ухвали про прийняття апеляційної скарги до розгляду надсилає копії заяви про апеляційне оскарження, апеляційної скарги та доданих до них матеріалів особам, які беруть участь у справі, і встановлює строк, протягом якого можуть бути подані ними *заперечення на апеляційну скаргу* (ст.298 ЦПК).

Особи, які беруть участь у справі, мають право приєднатися до апеляційної скарги, поданої особою, на стороні якої вони виступали. До апеляційної скарги мають право приєднатися також особи, що не брали участі у справі, якщо суд вирішив питання про їхні права й обов'язки.

Заява про приєднання до апеляційної скарги може бути подана до початку розгляду справи в апеляційному суді. За подачу заяви про приєднання до апеляційної скарги судовий збір не сплачується.

Згідно зі ст. 300 ЦПК особа, яка подала апеляційну скаргу, має право:

1) *доповнити чи змінити* її протягом строку на апеляційне оскарження;

2) *відкликати* її до початку розгляду справи в апеляційному суді, а друга сторона має право *визнати* апеляційну скаргу обґрунтованою в повному обсязі чи в певній частині. При відкликанні апеляційної скарги суддя, який готував справу до розгляду в апеляційному суді, постановляє ухвалу про повернення скарги;

3) протягом усього часу розгляду справи *відмовитися* від неї повністю або частково. Питання про прийняття відмови від апеляційної скарги і закриття у зв'язку з цим апеляційного провадження вирішується апеляційним судом, що розглядає справу, в судовому засіданні. Повторне оскарження цього рішення, ухвали з тих самих підстав не допускається.

Підготовка розгляду справи апеляційним судом. 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,

виребування 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 (ст. 301 ЦПК).

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 *п'ятнадцяти днів* після закінчення дій підготовки справи до розгляду (ст.302 ЦПК).

3. Розгляд справи судом апеляційної інстанції

Справа розглядається апеляційним судом за правилами, встановленими для розгляду справи судом першої інстанції, з винятками і доповненнями, встановленими ЦПК (ч.1 ст.304 ЦПК). Суд сповіщає осіб, які беруть участь у справі, про час і місце судового засідання, в якому перевірка законності та обґрунтованості рішення суду першої інстанції здійснюється шляхом повторного розгляду і вирішення тієї самої цивільної справи.

У відповідності зі ст.304 ЦПК суддя-доповідач доповідає зміст рішення (ухвали), яке оскаржено, доводи апеляційної скарги, межі, в яких повинні здійснюватися перевірка рішення (ухвали), встановлюватися обставини і досліджуватися докази.

Після доповіді судді-доповідача пояснення дає особа, яка подала апеляційну скаргу. Якщо апеляційні скарги подали обидві сторони, — першим дає пояснення позивач. Далі дають пояснення інші особи, які беруть участь у справі.

Закінчивши з'ясування обставин і перевірку їх доказами, апеляційний суд надає особам, які беруть участь у справі, можливість виступити у судових дебатах в такій самій послідовності, в якій вони давали пояснення.

На початку судового засідання суд може оголосити про час, який відводиться для судових дебатів. Кожній особі, яка бере участь у розгляді справи в апеляційному суді, надається однаковий проміжок часу для виступу.

Після закінчення дебатів суд виходить до нарадчої кімнати.

У разі потреби під час розгляду справи може бути оголошено перерву або розгляд її відкладено.

Згідно зі ст.305 ЦПК апеляційний суд *відкладає розгляд справи* в разі неявки у судові засідання особи, яка бере участь у справі, щодо якої немає відомостей про вручення їй судової повістки, або за її клопотанням, коли повідомлені нею причини неявки буде визнано судом поважними.

Неявка сторін або інших осіб, які беруть участь у справі, належним чином повідомлених про час і місце розгляду справи, не перешкоджає розгляду справи.

В апеляційному суді позивач має право *відмовитися від позову*, а сторони — *укласти мирову угоду* відповідно до загальних правил про ці процесуальні дії незалежно від того, хто подав апеляційну скаргу.

Із цього випливає: 1) поширення принципів розгляду справи в суді першої інстанції на апеляційне провадження (усність, безперервність, змагальність, диспозитивність та ін.); 2) повна ідентичність етапів (стадій) розгляду в суді першої інстанції та в апеляційному провадженні: підготовка справи до розгляду, судовий розгляд, проведений за тими самими правилами; 3) ті самі форми завершення провадження в справі: з вирішенням по суті у формі рішення та без вирішення по суті.

Апеляційна скарга розглядається у судовому засіданні відкрито (ч.1 ст.6 ЦПК) у складі не менше трьох професійних суддів (ст. 13 Закону України « Про судоустрій України »). Закритий судовий розгляд допускається в тих самих випадках, що і у суді першої інстанції (п.3 ст. 6 ЦПК).

Можна виділити наступні *особливості* апеляційного провадження:

1) особи, які беруть участь у справі, набувають додаткові процесуальні права. До розпорядницьких прав на відмову від позову, визнання позову і укладення мирової угоди приєднуються правомоччя, пов'язані з розпорядженням правом (я апеляційне оскар-
ження)

2) особливо обговорюється, що суд апеляційної інстанції вправі досліджувати нові докази (ч.2 ст.303 ЦПК). Однак тут не можуть розглядатися вимоги, які не заявлялися в суді першої інстанції, а отже, по-перше, не можуть досліджуватися докази, що підтверджують такі вимоги; по-друге, позивачем не може змінюватися предмет позову, а також і підстава позову, якщо це призводить до зміни предмета позову і пред'явлення нової вимоги. Тим більше не може пред'являтися і розглядатися зустрічний позов, тому що в цьому випадку необхідний розгляд справи по першій інстанції.

Слід зазначити, що повноваження суду апеляційної інстанції дозволяють йому встановлювати нові факти на підставі наявних у справі та додатково поданих доказів. Це значно поширило мож-

ливості апеляційного суду самостійно усувати судову помилку шляхом винесення нового рішення без повернення справи для розгляду в суді першої інстанції. По таких справах відбувається коригування цільової спрямованості процесуальної діяльності в апеляційному провадженні. Виконання завдань по правильному і своєчасному розгляду справи, по якому суд другої інстанції приймає остаточне рішення, призводить до досягнення не тільки мети усунення судової помилки, але й до кінцевих цілей усього судочинства;

3) зміна складу учасників справи в апеляційній інстанції обмежується вимогами незмінності предмета розгляду. Заміна відповідача, вступ у процес третіх осіб, правонаступників припустимі тільки в тій мірі, у якій зберігаються незмінними вимоги, що розглядалися судом першої інстанції;

4) апеляційне провадження завершується або апеляційним рішенням, або апеляційною ухвалою.

4. Повноваження суду апеляційної інстанції

Згідно зі ст.307 ЦПК 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.*

Апеляційний суд відхиляє апеляційну скаргу і залишає рішення без змін, якщо визнає, що суд першої інстанції ухвалив рішення з додержанням норм матеріального і процесуального права.

Не може бути скасоване правильне по суті і справедливе рішення суду з одних лише формальних міркувань (ст.308 ЦПК);

2) *скасувати рішення суду першої інстанції і ухвалити нове рішення по суті позовних вимог.*

Підставами для скасування рішення суду першої інстанції і ухвалення нового рішення або зміни рішення є:

1) неповне з'ясування судом обставин, що мають значення для справи;

2) недоведеність обставин, що мають значення для справи, які суд вважав установленими;

3) невідповідність висновків суду обставинам справи;

4) порушення або неправильне застосування норм матеріального або процесуального права.

Норми матеріального права вважаються порушеними або неправильно застосованими, якщо застосовано закон, який не поширюється на ці правовідносини, або не застосовано закон, який підлягав застосуванню.

Порушення норм процесуального права можуть бути підставою для скасування або зміни рішення, якщо це порушення призвело до неправильного вирішення справи (ст.309 ЦПК);

3) *змінити рішення.*

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);

4) *постановити ухвалу про скасування рішення суду першої інстанції і закриття провадження у справі або залишення заяви без розгляду.*

Рішення суду підлягає скасуванню в апеляційному порядку із закриттям провадження у справі або залишенням заяви без розгляду з підстав, визначених статтями 205 ЦПК «Підстави закриття провадження у справі» і 207 ЦПК «Залишення заяви без розгляду».

Якщо судом першої інстанції ухвалено законне і обґрунтоване рішення, смерть фізичної особи чи припинення юридичної особи — сторони у спірних правовідносинах після ухвалення рішення, що не допускає правонаступництва, не може бути підставою для застосування вимог про скасування рішення із закриттям провадження у справі або залишенням заяви без розгляду (ст.310 ЦПК);

5) *постановити ухвалу про повне або часткове скасування рішення суду першої інстанції і направити справу на новий розгляд до суду першої інстанції.*

Рішення суду підлягає скасуванню з направленням справи на новий розгляд, якщо:

- 1) справа розглянута неправомочним суддею або складом суду;
 - 2) рішення ухвалене або підписане не тим суддею, що розглядав справу;
 - 3) справа розглянута під час відсутності кого-небудь із осіб, що беруть участь у справі, належним чином не сповіщених про час і місце судового засідання;
 - 4) суд вирішив питання про права й обов'язки осіб, що не брали участі у справі;
 - 5) суд розглянув не всі вимоги, й цей недолік не був і не міг бути усунутий постановою додаткового рішення судом першої інстанції;
 - 6) справу розглянуто з порушенням правил виключної підсудності.
- Висновки і мотиви, з яких скасовані рішення, є обов'язковими для суду першої інстанції при новому розгляді справи (ст.311 ЦПК).

5. Оскарження ухвал суду першої інстанції

Поряд з рішенням суду першої інстанції самостійним об'єктом апеляційного провадження виступають також його ухвали, що не набрали законної сили.

У відповідності зі ст.293 ЦПК окремо від рішення суду можуть бути оскаржені в апеляційному порядку ухвали суду першої інстанції щодо:

- 1) відмови у прийнятті заяви про видачу судового наказу або скасуванні судового наказу;
- 2) забезпечення позову, а також щодо скасування забезпечення позову;
- 3) повернення заяви позивачеві (заявникові);
- 4) відмови у відкритті провадження у справі;
- 5) відкриття провадження у справі з недотриманням правил підсудності;
- 6) передачі справи на розгляд іншому суду;
- 7) відмови поновити або продовжити пропущений процесуальний строк;
- 8) визнання мирової угоди за клопотанням сторін;
- 9) визначення розміру судових витрат;
- 10) внесення виправлень у рішення;
- 11) відмови ухвалити додаткове рішення;
- 12) роз'яснення рішення;
- 13) зупинення провадження у справі;
- 14) закриття провадження у справі;
- 15) залишення заяви без розгляду;
- 16) залишення заяви про перегляд заочного рішення без розгляду;
- 17) відхилення заяви про перегляд судового рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами;
- 18) видачі дублікату виконавчого листа;
- 19) поновлення пропущеного строку для пред'явлення виконавчого документа до виконання;
- 20) відстрочки і розстрочки, зміни чи встановлення способу і порядку виконання рішення;
- 21) тимчасового влаштування дитини до дитячого або лікувального закладу;
- 22) оголошення розшуку відповідача (боржника) або дитини;
- 23) примусового проникнення до житла;
- 24) звернення стягнення на грошові кошти, що знаходяться на рахунках;
- 25) заміни сторони виконавчого провадження;

26) визначення частки майна боржника у майні, яким він володіє спільно з іншими особами;

27) рішень, дій або бездіяльності державного виконавця чи іншої посадової особи державної виконавчої служби;

28) повороту виконання рішення суду;

28-1) виправлення помилки у виконавчому листі або визнання виконавчого листа таким, що не підлягає виконанню;

29) відмови в поновленні втраченого судового провадження;

30) звільнення (призначення) опікуна чи піклувальника.

Заперечення на ухвали, що не підлягають оскарженню окремо від рішення суду, включаються до апеляційної скарги на рішення суду.

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 і передати питання на новий розгляд суду першої інстанції (ст.307ЦПК).

Підстави для відхилення скарги на ухвалу суду першої інстанції або зміни чи скасування ухвали закріплені у ст.312 ЦПК.

Розглянувши скаргу на ухвалу суду першої інстанції, апеляційний суд:

1) відхиляє скаргу і залишає ухвалу без змін, якщо судом першої інстанції постановлено ухвалу з додержанням вимог закону;

2) змінює або скасовує ухвалу суду першої інстанції і постановляє ухвалу з цього питання, якщо воно було вирішено судом першої інстанції з порушенням норм процесуального права або при правильному вирішенні було помилково сформульовано суть процесуальної дії чи підстави її застосування;

3) скасовує ухвалу і передає питання на новий розгляд до суду першої інстанції, якщо останній порушив порядок, встановлений для його вирішення.

6. Ухвали і рішення апеляційного суду

Порядок постановлення рішень і ухвал апеляційним судом здійснюється за загальними правилами цивільного судочинства (глава 7 розділу III ЦПК).

Розглянувши справу, апеляційний суд постановляє *ухвалу* у випадках:

1) відхилення апеляційної скарги і залишення рішення суду без змін;

2) скасування рішення з направленням справи на новий розгляд;

3) скасування рішення суду із закриттям провадження у справі або залишенням заяви без розгляду;

4) відхилення апеляційної скарги і залишення ухвали суду без змін;

5) зміни ухвали суду першої інстанції;

6) скасування ухвали з направленням на новий розгляд або вирішенням питання по суті (ч.1 ст.314 ЦПК).

Ухвала суду апеляційної інстанції складається з:

1) вступної частини із зазначенням: часу і місця її постановлення; найменування суду; прізвищ та ініціалів головуючого і суддів; прізвища та ініціалів секретаря судового засідання; найменування справи та повних імен (найменувань) осіб, які беруть участь у справі;

2) описової частини із зазначенням: короткого змісту вимог апеляційної скарги і судового рішення суду першої інстанції; узагальнених доводів особи, яка подала апеляційну скаргу; узагальнених доводів та заперечень інших осіб, які беруть участь у справі; встановлених судом першої інстанції обставин;

3) мотивувальної частини із зазначенням: мотивів, з яких апеляційний суд виходив при постановленні ухвали, і положення закону, яким він керувався;

4) резолютивної частини із зазначенням: висновку апеляційного суду; розподілу судових витрат; строку і порядку набрання ухвалою законної сили та її оскарження.

У разі відхилення апеляційної скарги в ухвалі зазначаються мотиви її відхилення.

У разі скасування рішення суду першої інстанції і направлення справи на новий розгляд до суду першої інстанції в ухвалі повинно бути зазначено, які порушення закону були допущені судом першої інстанції (ст.315 ЦПК).

Стаття 316 ЦПК закріплює зміст рішення апеляційного суду. Рішення апеляційного суду складається з:

1) вступної частини із зазначенням: часу і місця його ухвалення; найменування суду; прізвищ та ініціалів головуючого і суддів; прізвища та ініціалів секретаря судового засідання; найменування справи та повних імен (найменувань) осіб, які беруть участь у справі;

2) описової частини із зазначенням: короткого змісту позовних вимог і рішення суду першої інстанції; короткого змісту вимог апеляційної скарги; узагальнених доводів особи, яка подала апеляційну скаргу; узагальнених доводів та заперечень інших осіб, які беруть участь у справі;

3) мотивувальної частини із зазначенням: мотивів зміни рішення, скасування рішення суду першої інстанції і ухвалення нового

рішення; встановлених судом першої інстанції та не оспорених обставин, а також обставин, встановлених апеляційним судом, і визначених відповідно до них правовідносин; чи були і ким порушені, не визнані або оспорені права, свободи чи інтереси, за захистом яких особа звернулася до суду; назви, статті, її частини, абзацу, пункту, підпункту закону, на підставі якого вирішено справу, а також процесуального закону, яким суд керувався;

4) резолютивної частини із зазначенням: висновку апеляційного суду про зміну чи скасування рішення, задоволення позову або відмову в позові повністю чи частково; висновку апеляційного суду по суті позовних вимог; розподілу судових витрат; строку і порядку набрання рішенням законної сили та його оскарження.

Рішення апеляційного суду оформлюється суддею-доповідачем і підписується всім складом суду, який розглядав справу (ст.313 ЦПК).

Якщо апеляційні скарги на рішення або ухвалу суду першої інстанції були подані в установлені ЦПК строки, але надійшли до суду після закінчення апеляційного розгляду справи або коли строки на подання апеляційної скарги у зв'язку з пропусченням їх з поважних причин були поновлені або продовжені і особа, яка подала апеляційну скаргу, не була присутня під час розгляду справи, апеляційний суд розглядає цю скаргу за правилами апеляційного провадження (ч.1 ст.318 ЦПК).

Рішення або ухвала апеляційного суду набувають законної сили з моменту їх проголошення.

Апеляційний суд у випадках і в порядку, встановлених ЦПК, може постановити **окрему ухвалу**. Суд може також постановити окрему ухвалу, в якій зазначає порушення норм права і помилки, допущені судом першої інстанції, які не є підставою для скасування рішення чи ухвали суду першої інстанції.

Після закінчення апеляційного провадження справа у семиденний строк направляється до суду першої інстанції, який її розглянув (ст.322 ЦПК).

Рекомендована література:

Борисова Е.А. Апелляция в гражданском (арбитражном) процессе. — М.: Городец, 2000.

Бородин М.М. Апелляционное и кассационное обжалование по ГПК Украины // Российская юстиция. — 2004. — № 1. — С.55^57.

Бортник Ю.М. Историчний розвиток апеляційного провадження // Держава і право: Збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки. Випуск 31. — К.: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2006. — С.368-375.

Гусаров К.В. Повноваження суду апеляційної інстанції за правилами ЦПК України //Бюлетень Міністерства юстиції України. — 2005. — № 12 (50). — С.27-34.

Гусаров К.В. Суб'єкти права апеляційного оскарження в цивільному процесі // Проблеми законності: Респ.міжвідом.наук.зб. — Х.: Нац.юрид.акад. Укр., 2004. — Вип.65. — С.94-101.

Ємельянова І. Апеляційний і касаційний перегляд судових рішень в цивільному судочинстві: теоретичні та практичні аспекти // Право України. — 2004. — № 2. — С.16-21.

Ємельянова І. Проблеми призначення та проведення судової експертизи на стадії апеляційного провадження у цивільному процесі // Право України. — 2005. — № 8. — С.3-7.

Коваль В. Ініціювання апеляційного провадження //Вісник прокуратури. — 2003. — № 12. — С.97-101.

КАСАЦІЙНЕ ПРОВАДЖЕННЯ

Питання теми:

1. Сутність і значення стадії касаційного провадження.
2. Право касаційного оскарження і порядок його здійснення.
3. Розгляд справи судом касаційної інстанції.
4. Повноваження суду касаційної інстанції.

1. Сутність і значення стадії касаційного провадження

Касаційне провадження — це стадія цивільного процесу, яка передбачає перевірку судом касаційної інстанції законності судових актів, що набрали законної сили.

Стадія характеризується наступними ознаками:

- 1) об'єктами касаційного оскарження є судові акти, що набрали законної сили, у тому числі апеляційної інстанції;
- 2) касаційне провадження порушується тільки по скаргах, у яких повинно бути зазначене, в чому полягає порушення або неправильне застосування закону;
- 3) мета касаційного провадження — перевірка законності судових актів;
- 4) касаційний суд не зв'язаний межами скарги, а перевіряє законність судових актів у цілому;
- 5) касаційне провадження здійснюється тільки Верховним Судом України;
- 6) касаційний суд не розглядає справу по суті, не перевіряє обґрунтованість судових актів, а перевіряє їх законність, тобто правильність застосування норм матеріального і процесуального права судом першої та апеляційної інстанції.

Касаційне провадження складається з наступних етапів:

- 1) порушення касаційного провадження;
- 2) підготовка справи до касаційного розгляду;

- 3) попередній розгляд справи;
- 4) розгляд справи і ухвалення рішення.

Підставою для порушення касаційного провадження, так само як і для реалізації судом касаційної інстанції відповідного повноваження, є юридичний склад, сукупність процесуальних юридичних фактів. У теорії цивільного процесу цю сукупність процесуальних фактів підрозділяють на дві групи: передумови і умови права касаційного оскарження.

До передумов права касаційного оскарження можна віднести наступні факти:

- 1) наявність об'єкта касаційного перегляду, тобто рішення, що набрало законної сили, або ухвали суду першої або апеляційної інстанції;
- 2) наявність у касатора статусу особи, яка бере участь у справі;
- 3) волевиявлення касатора.

Умовою права касаційного оскарження є активний процесуальний юридичний факт — дія: подача касаційної скарги особою, яка бере участь у справі, що приводить до реалізації права касаційного оскарження,

2. Право касаційного оскарження і порядок його здійснення

У відповідності зі ст. 324 ЦПК України 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 після їх перегляду в апеляційному порядку і ухвали апеляційного суду, якщо вони перешкоджають подальшому провадженню у справі.

Отже, можна виділити наступних *суб'єктів* права подачі касаційної скарги: 1) сторони; 2) треті особи; 3) особи, які не брали участі у справі, якщо суд вирішив питання про їх права та обов'язки.

Об'єктами касаційного оскарження можуть бути: 1) рішення і ухвали суду першої інстанції, що набрали законної сили; 2) рішення і ухвали суду апеляційної інстанції.

Згідно зі ст. 325 ЦПК України касаційна скарга може бути подана *протягом двох місяців* з дня набрання законної сили рішенням (ухвалою) апеляційного суду. У разі пропуску зазначеного строку з причин, визнаних поважними, суддя касаційної інстанції за заявою особи, яка подала скаргу, може поновити цей строк.

Касаційна скарга, подана після закінчення строку на касаційне оскарження, повертається особі, яка її подала, якщо вона не порушує питання про поновлення цього строку, а також коли у відновленні строку відмовлено.

Питання про відновлення строку на касаційне оскарження і про повернення касаційної скарги вирішується суддею-доповідачем, про що постановляється відповідна ухвала.

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.

Касаційна скарга підписується особою, яка подає скаргу, або її представником.

До касаційної скарги, поданої представником, повинна бути додана довіреність або інший документ, що посвідчує повноваження представника.

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 (ст.326 ЦПК).

Касаційна скарга подається безпосередньо до суду касаційної інстанції, де вона реєструється і передається в порядку черговості судді-доповідачу, який перевіряє її відповідність вимогам, встановленим ЦПК.

У разі надходження касаційної скарги, не оформленої відповідно до вимог, встановлених ЦПК, або у разі несплати суми судового збору чи неоплати витрат на інформаційно-технічне забезпечення розгляду справи суддя-доповідач постановляє відповідну ухвалу, в якій вказуються підстави залишення заяви без руху або повернення заяви.

Одержавши касаційну скаргу, суддя-доповідач протягом *десятиденного строку* вирішує питання про відкриття касаційного провадження, про що постановляє відповідну ухвалу, витребує 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 призупинення виконання рішення (ухвали) суду.

Суддя-доповідач *повертає* касаційну скаргу, подану після закінчення строку на касаційне оскарження, особі, яка її подала, якщо вона не порушує питання про відновлення цього строку.

Суддя-доповідач *відмовляє* 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 необгрунтованою і викладені в ній доводи не викликають необхідності перевірки матеріалів справи.

Неправильне застосування норм матеріального права чи порушення норм процесуального права є підставою для відкриття касаційного провадження незалежно від обгрунтованості касаційної скарги.

Копія ухвали про повернення касаційної скарги або про відмову у відкритті касаційного провадження разом з доданими до скарги матеріалами направляються особі, яка подавала касаційну скаргу, а касаційна скарга залишається в суді касаційної інстанції (ст.328 ЦПК).

Особі, які беруть участь у справі, мають право *приєднатися* до касаційної скарги, поданої особою, на стороні якої вони виступали. До касаційної скарги 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 *десяти днів* з дня одержання копії касаційної скарги. За подання заяви про приєднання до касаційної скарги судовий збір не сплачується (ст.329 ЦПК).

Особа, яка подала касаційну скаргу, має право *доповнити чи змінити* її протягом строку на касаційне оскарження.

Особа, яка подала касаційну скаргу, має право *відкликати* її до початку розгляду справи у суді касаційної інстанції. При відкликанні касаційної скарги суддя, який готує справу до розгляду в суді касаційної інстанції, постановляє ухвалу про повернення скарги.

Особа, яка подала касаційну скаргу, має право *відмовитися* від неї до закінчення касаційного провадження. Про прийняття від-

мови від скарги та закриття касаційного провадження суд постановляє ухвалу.

При відкладенні касаційної скарги суддя, який готує справу до розгляду в суді касаційної інстанції, постановляє ухвалу про повернення скарги.

У разі закриття касаційного провадження у зв'язку з відмовою від касаційної скарги повторне оскарження цих рішень, ухвал цією особою не допускається (ст.330 ЦПК).

3. Розгляд справи судом касаційної інстанції

Розгляд скарги касаційною інстанцією складається з трьох взаємозалежних частин: 1) підготовка справи; 2) розгляд справи; 3) ухвалення рішення і постановлення ухвали.

Підготовка справи регулюється ст. 331 ЦПК, відповідно до якої 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 Оіелад осіб, які беруть участь у справі.

Після цього проходить *попередній розгляд справи*. Попередній розгляд справи має бути проведений протягом *п'яти днів* після складання доповіді суддею-доповідачем колегією у складі трьох суддів у нарадчій кімнаті без повідомлення осіб, які беруть участь у справі.

У попередньому судовому засіданні суддя-доповідач доповідає колегії суддів про проведення підготовчої дії та обставини, необхідні для ухвалення судового рішення судом касаційної інстанції. Суд *відхиляє* касаційну скаргу і залишає рішення без змін, якщо відсутні підстави для скасування судового рішення. Суд *скасовує* судові рішення за наявності підстав, які тягнуть за собою обов'язкове скасування судового рішення. Справа призначається до судового розгляду, якщо хоч один суддя зі складу суду дійшов такого висновку. Про призначення справи до судового розгляду постановляється ухвала, яка підписується всім складом суду.

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.

Головуючий відкриває судові засідання і оголошує, яка справа, за чиєю скаргою та на рішення, ухвалу якого суду розглядається.

Суддя-доповідач доповідає в необхідному обсязі зміст оскаржуваного рішення суду та доводи касаційної скарги.

Сторони та інші особи, які беруть участь у справі, дають свої пояснення, першою дає пояснення сторона, яка подала касаційну

скаргу. Якщо рішення оскаржили обидві сторони, першим дає пояснення позивач. Суд може обмежити тривалість пояснень, встановивши для всіх осіб, які беруть участь у справі, рівний проміжок часу, про що оголошується на початку судового засідання.

У своїх поясненнях сторони та інші особи, які беруть участь у справі, можуть наводити тільки ті доводи, які стосуються підстав касаційного розгляду справи.

Вислухавши пояснення осіб, які беруть участь у справі, суд виходить до нарадчої кімнати.

У разі потреби під час розгляду справи може бути оголошено перерву або розгляд відкладено (ст.333 ЦПК).

Незалежно від того, за касаційною скаргою кого з осіб, які беруть участь у справі, було відкрито касаційне провадження, у суді касаційної інстанції позивач має право відмовитися від позову, а сторони мають право укласти між собою мирову угоду з дотриманням правил ЦПК, що регулюють порядок і наслідки вчинення цих процесуальних дій (ст.334 ЦПК).

Суд касаційної інстанції *ухвалює рішення та постановляє ухвалу* відповідно до правил, встановлених ЦПК, з певними винятками і доповненнями.

Згідно зі ст.343 ЦПК жоден із суддів не має права утриматися від висловлення думки з питань, які обговорюються, та щодо правильності судового рішення, що оскаржується.

Рішення або постанову суду касаційної інстанції оформлюється суддею-доповідачем і підписується всім складом суду, який розглядав справу. Судді не мають права розголошувати міркування, що були висловлені у нарадчій кімнаті.

За результатами розгляду касаційної скарги суд приймає рішення, у якому зазначаються:

- 1) час і місця його ухвалення;
- 2) найменування суду, прізвища та ініціали головуючого та суддів;
- 3) найменування справи та імен (найменувань) осіб, які беруть участь у справі;
- 4) короткий зміст заявлених вимог;
- 5) посилання на рішення суду першої та апеляційної інстанцій, встановлені факти і визначені відповідно до них правовідносини;
- 6) узагальнені доводи особи, яка подала касаційну скаргу;
- 7) мотиви, на підставі яких суд касаційної інстанції змінив або скасував судові рішення і ухвалив нове;
- 8) чи були і ким порушені, не визнані або оскаржені права, свободи чи інтереси, за захистом яких мало місце звернення до суду;
- 9) назва, стаття, її частина, абзац, пункт, підпункт закону, на підставі якого вирішена справа, а також процесуального закону, якими суд керувався;

10) висновок суду про скасування або зміну рішення, задоволення позову або відмову в позові повністю чи частково, вказівку щодо розподілу судових витрат, строку і порядку набрання рішенням законної сили та його оскарження (ст.346 ЦПК).

Про прийняття рішення (ухвали) суд касаційної інстанції у судовому засіданні оголошує особам, які беруть участь у справі (ст.347ЦПК).

Рішення і ухвала суду касаційної інстанції набирають законної сили з моменту їх оголошення. З моменту оголошення рішення або ухвали судом караційної інстанції ркасовані рішення та ухвали суду першої або апеляційної інстанції втрачають законну силу (ст.349ЦПК).

Суд касаційної інстанції, 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.

Суд також може постановити окрему ухвалу, в якій повинен зазначити порушення норм права і помилки, допущені судом першрї або апеляційної інстанції, які не є підставою для скасування їх рішення чи ухвали (ст.350 ЦПК).

Після закінчення касаційного провадження справа протягом десяти днів повертається до суду, який її розглядав.

4. Повноваження суду касаційної інстанції

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.

Касаційний суд перевіряє законність судових рішень лише в межах позовних вимог, заявлених у суді першої інстанції.

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 (ст.335 ЦПК).

За наслідками розгляду касаційної скарги на *рішення* суд касаційної інстанції має право:

1) *постановити ухвалу про відхилення касаційної скарги і залишення рішення без змін.*

Суд касаційної інстанції відхиляє касаційну скаргу, якщо визнає, що рішення ухвалене з додержанням норм матеріального і процесуального права. Не може бути скасоване правильне по суті і справедливе рішення з одних лише формальних міркувань (ст.337 ЦПК);

2) *постановити ухвалу про повне або часткове скасування оскаржуваного рішення і передати справу на новий розгляд до суду першої або апеляційної інстанції.*

Судове рішення підлягає обов'язковому скасуванню з передачею справу на новий розгляд, якщо: 1) справу розглянуто не,првнр: важним суддею або складом суду; 2) рішення ухвалено чи підписано не тим суддею або суддями, які розглядали справу; 3) справу розглянуто за відсутності будь-кого з осіб, які беруть участь у справі, належним чином не повідомлених про час і місце судового засідання; 4) суд вирішив питання про права та обов'язки осіб, які не брали участі у справі; 5) суд розглянув не всі вимоги, і цей недолік не був або не міг бути усунений ухваленням додаткового рішення; 6) справу розглянуто з порушенням правил виключної підсудності.

Інші випадки порушення або неправильного застосування норм процесуального права можуть бути підставою для скасування рішення суду лише за умови, що це порушення призвело до неправильного вирішення справи.

У випадку, коли зазначені порушення закону були допущені судом першої інстанції і не були усунені апеляційним судом або одночасно допущені судом апеляційної інстанції, після скасування судових рішень справа передається на новий розгляд суду першої інстанції. У разі допущення цих порушень лише апеляційним судом справа передається на новий апеляційний розгляд.

Висновки і мотиви суду касаційної інстанції, з яких скасовані рішення, є обов'язковими для суду першої чи апеляційної інстанції при повторному розгляді справи (ст.338 ЦПК);

3) *постановити ухвалу про скасування рішення апеляційно го суду і залишити в силі судове рішення суду першої інстанції, що було помилково скасовано апеляційним судом.*

Установивши, що апеляційним судом скасовано судове рішення, ухвалене згідно із законом, суд касаційної інстанції скасовує судове рішення суду апеляційної інстанції і залишає в силі судове рішення суду першої інстанції (ст.339 ЦПК);

4) *постановити ухвалу про скасування судових рішень і закрити провадження в справі або залишити заяву без розгляду.*

Судове рішення підлягає скасуванню в касаційному порядку із закриттям провадження у справі або залишенням заяви без розгляду з підстав, передбачених ст. 205 і 207 ЦПК.

Якщо суд першої або апеляційної інстанції прийняв законне і обґрунтоване рішення, смерть фізичної особи чи припинення юридичної особи — сторони в спірних правовідносинах, що не допускають правонаступництва, після ухвалення рішення не може бути підставою для скасування рішення із закриттям провадження у справі або залишенням заяви без розгляду (ст.340 ЦПК);

5) скасувати судові рішення і ухвалити нове рішення або змінити рішення, не передаючи справу на новий розгляд.

Суд касаційної інстанції має право скасувати судові рішення і ухвалити нове рішення або змінити рішення, якщо застосовано закон, який не поширюється на ці правовідносини, чи не застосовано закон, який підлягає застосуванню (ст.341 ЦПК).

Відповідно до ч. 2 ст. 336 ЦПК за наслідками розгляду касаційної скарги на ухвалу суд касаційної інстанції має право:

1) постановити ухвалу про відхилення касаційної скарги і залишення ухвали без зміни;

2) скасувати ухвалу і передати питання на розгляд 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.

Рекомендована література:

Арсенов И.Г. Арбитражный процесс: проблемы кассационного пересмотра. — М.: Норма, 2004.

Ємельянова І. Апеляційний і касаційний перегляд судових рішень в цивільному судочинстві: теоретичні та практичні аспекти // Право України. — 2004. — № 2. — С.16-21.

Шевчук П.І. Апеляційне та касаційне оскарження судових рішень. — К., 2002.

Шевчук П.І., Кривенко В.В. Касаційне провадження в цивільних справах// Вісник Верховного Суду України. — 2002. — № 1(29). — С.27-33.

Розділ 24

ПРОВАДЖЕННЯ У ЗВ'ЯЗКУ З ВИНЯТКОВИМИ ОБСТАВИНАМИ

Питання теми:

1. Поняття і підстави перегляду судових рішень у зв'язку з винятковими обставинами.
2. Процесуальний порядок перегляду судових рішень у зв'язку з винятковими обставинами.

1. Поняття і підстави перегляду судових рішень у зв'язку з винятковими обставинами

Проведення у зв'язку з винятковими обставинами як стадія процесу — це сукупність процесуальних правовідносин між Верховним Судом України, сторонами та іншими особами, які беруть участь у справі, а також особами, які не брали участі у справі, коли суд вирішив питання про їх права і обов'язки, що виникають з метою перевірки законності судових рішень, які вже розглядалися судом касаційної інстанції.

Предметом оскарження є рішення суду після їх перегляду у касаційному порядку. Від даного перегляду залежить забезпечення єдиного застосування і тлумачення норм матеріального та процесуального права, а також норм міжнародних зобов'язань України.

Право оскарження у Верховний Суд України судових рішень по цивільних справах у зв'язку з винятковими обставинами після їхнього перегляду у касаційному порядку мають: 1) сторони; 2) інші особи, які беруть участь у справі; 3) особи, які не брали участі у справі, коли суд розв'язав питання про їх права та обов'язки.

Підставами оскарження у зв'язку з винятковими обставинами є наступні мотиви:

- 1) неоднакове застосування судом (судами) касаційної інстанції одного і того самого положення закону;

2) визнання судового рішення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, таким, що порушує міжнародні зобов'язання України.

Скарга може бути подана *протягом одного місяця* з дня відкриття виняткових обставин за правилами подачі касаційних скарг у касаційному провадженні.

У скарзі повинно бути зазначене: 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.

У випадку надходження скарги, оформленої без дотримання вимог, зазначених у ЦПК, або у випадку несплати суми судового збору чи несплати витрат на інформаційно-технічне забезпечення розгляду справи вона може бути залишена без руху або повернута, про що суддею-доповідачем *протягом десяти днів* з дня одержання скарги постановляється відповідна ухвала.

За подання і розгляд скарги про визнання судового рішення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, таким, що порушує міжнародні зобов'язання України, судовий збір та витрати на інформаційно-технічне забезпечення розгляду справи не оплачуються (ч.5 ст.355 ЦПК).

Питання про допуск скарги до провадження у зв'язку з винятковими обставинами і витребування справи вирішується *колегією у складі семи суддів* без виклику осіб, які беруть участь у справі, *протягом п'ятнадцяти днів* з дня надходження скарги. Одночасно може бути вирішене питання про поновлення строку на оскарження у зв'язку з винятковими обставинами.

Скарга вважається допущеною до провадження у зв'язку з винятковими обставинами і справа витребується, якщо хоча б три судді дійшли висновку про необхідність цього.

Про допуск скарги і витребування справи або відмову в цьому суд постановляє ухвалу, яка оскарженню не підлягає. Ухвала про допуск скарги і витребування справи надсилається до відповідного суду.

Копія ухвали про допуск скарги і витребування справи надсилається разом з копією скарги особам, які беруть участь у справі, а у разі відмови в допуску — особі, яка подала скаргу.

До скарг про визнання судового рішення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, таким, що порушує міжнародні зобов'язання України, вищевказані положення не застосовуються.

Якщо скарга допущена до провадження у зв'язку з винятковими обставинами, суд своєю ухвалою може зупинити виконання відповідних рішень.

2. Процесуальний порядок перегляду судових рішень у зв'язку з винятковими обставинами

Розгляд справи у зв'язку з винятковими обставинами є різновидом касаційного провадження. Тому воно і здійснюється за правилами, встановленими ЦПК для касаційного провадження, з урахуванням особливостей, визначених гл.3 ЦПК.

Справа в порядку провадження у зв'язку з винятковими обставинами розглядається колегією суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України за наявності не менш як двох третин її чисельності.

Якщо після касаційного розгляду справи виявлено неоднакове застосування судами касаційної інстанції одного і того самого положення закону, то справа розглядається колегією суддів на спільному засіданні відповідних судових палат Верховного Суду України за наявності не менш як двох третин чисельності кожної палати. Головує на спільному засіданні Голова Верховного Суду України або один з його заступників.

Розглядаючи справу в порядку провадження у зв'язку з винятковими обставинами, Верховний Суд України має право:

- 1) постановити ухвалу про відхилення скарги і залишення рішення, ухвали без змін;
- 2) постановити ухвалу про повне або часткове скасування судового рішення і направити справу відповідно на новий розгляд у суд першої, апеляційної або касаційної інстанції;
- 3) постановити ухвалу про скасування судового рішення і залишити в силі судові рішення, що було помилково скасовано судом апеляційної або касаційної інстанції;
- 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 по суті справи або змінити рішення, не передаючи справу на новий розгляд.

У випадках, коли допущені судом першої інстанції порушення закону не були усунені судом апеляційної чи касаційної інстанції або одночасно допущені судом першої, апеляційної і касаційної інстанцій, Верховний Суд України скасовує всі рішення та ухвали у справі.

Суд відхиляє скаргу, якщо визнає, що судові рішення ухвалені з дотриманням вимог матеріального і процесуального права, відповідають Конституції та діючим міжнародним договорам Украї-

ни. За загальним правилом, не може бути скасоване правильне по суті рішення тільки на формальних підставах.

До безумовних підстав скасування або зміни судових рішень належать тільки: 1) неадекватне застосування судом (судами) касаційної інстанції того самого положення закону; 2) визнання судового рішення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, таким, що порушує міжнародні зобов'язання України.

Ухвалені Верховним Судом України рішення або постановлені ним ухвали набувають законної сили з моменту їх проголошення і оскарженню не підлягають (ст.360 ЦПК).

Рекомендована література:

Шевчук П.І. Інститут повторної касації в цивільному судочинстві // Вісник Верховного Суду України. — 2002. — № 5 (33). — С.50-52.

Розділ 25

ПРОВАДЖЕННЯ У ЗВ'ЯЗКУ З НОВОВІЯВЛЕНИМИ ОБСТАВИНАМИ

Питання теми:

1. Поняття і значення провадження у зв'язку з нововиявленими обставинами.
2. Підстави перегляду судових постанов у зв'язку з нововиявленими обставинами.
3. Процесуальний порядок перегляду судових постанов у зв'язку з нововиявленими обставинами.

1. Поняття і значення провадження у зв'язку з нововиявленими обставинами

Необхідність цього інституту в цивільному судочинстві пояснюється тим, що іноді суду з вини однієї зі сторін або з інших, не залежних від нього причин не вдається виявити необхідні факти, що відносяться до даної справи. Це відбувається внаслідок:

- 1) незнання сторонами фактів, які повинні бути покладені в підставу позову або заперечення проти позову;
- 2) використання доказів, хибність яких не могла бути виявлена під час судового розгляду;
- 3) злочинних дій сторін або інших осіб, які беруть участь у процесі;
- 4) коли постанова суду або іншого органу, використана при обґрунтуванні постанови, втрачає чинність, і ухвалюється протилежний за змістом відповідний акт.

Характерною рисою для даного інституту є те, що він являє одну з найважливіших гарантій справедливого здійснення правосуддя і дотримання законності в цивільному судочинстві. Ця стадія передбачає скасування будь-якого рішення і ухвали, які хоча і набрали законної сили, але викликають сумнів у своїй законності, обґрунтованості та істинності у зв'язку з відкриттям істотних для

розгляду справи нових обставин, що входять у предмет доказування по цивільній справі, не відомих суду з причин, які від нього не залежать¹.

На жаль, у цивільному процесуальному законодавстві відсутнє поняття нововиявлених обставин. Тим часом дане питання має важливе теоретичне і практичне значення, тому що дозволяє відмежувати нововиявлені обставини від додаткових (нових) матеріалів, що подають в апеляційні і касаційні інстанції. На нашу думку, нововиявлені обставини — це факти об'єктивної дійсності, які належать до предмета доказування по справі, залишилися невідомими суду і заявникові при розгляді цивільної справи, мають істотне значення для її правильного вирішення, вірогідно встановлені особливим процесуальним способом і вказують на непра-восудність рішення або ухвали, які набрали законної сили.

Нововиявлені обставини — це юридичні факти, що існували на час розгляду справи і мають істотне значення для її вирішення, які не були і не могли бути відомі ні заявникові, ні суду, який розглядав справу.

Отже, в основі даного виду перегляду судових постанов не лежить судова помилка. У даній стадії переглядаються не тільки самі по собі рішення, що набрали законної сили, і ухвали суду, але і цивільна справа в цілому. Тому варто вважати, що загальним об'єктом перегляду в даній стадії процесу, або об'єктом у широкому сенсі, є саме цивільна справа.

Така постановка питання має і певне практичне значення. Адже при встановленні наявності або відсутності нововиявлених обставин, суд не може обмежитися лише аналізом винесеного ним рішення або ухвали. Щоб дійти правильного висновку про те, що ці обставини є нововиявленими, тобто не відомими суду і заявникові в період постановлення судового акту і тому не відображені в матеріалах справи, необхідно проаналізувати та переглянути справу в цілому.

Предметом перегляду у зв'язку з нововиявленими обставинами є:

— рішення або ухвала суду, якими закінчено розгляд справи, що набрали законної сили (ч.1 ст.361 ЦПК), а саме рішення суду першої інстанції, ухвала про залишення заяви без розгляду, про припинення провадження по справі, а також нові рішення вищестоящих судів, що ухвалені по справі без передачі на новий розгляд. Всі інші ухвали суду першої інстанції не є предметом перегляду у зв'язку з нововиявленими обставинами, оскільки виснов-

¹ Орлов В.В., Громов Н.А., Белоносов В.О. Место стадии рассмотрения гражданских дел по вновь открывшимся обстоятельствам в системе гражданского процесса // Арбитражный и гражданский процесс. — 1999. — №3. — С.41.

ки суду, що закріплені у них, не мають необоротного характеру і неостаточні, суд вправі коригувати їх у процесі триваючого розгляду без попереднього скасування ухвали;

— судовий наказ (ч.І ст.361 ЦПК).

Стадія розгляду цивільних справ за нововиявленими обставинами має свої *специфічні завдання*, відмінні від завдань апеляційного і касаційного провадження, які зводяться до наступного:

а) дати можливість суду вирішити цивільну справу в повній відповідності з істиною у справі, незважаючи на те, що обставини, які мають істотне значення для справи з незалежних від суду причин, не були йому відомі і акт правосуддя вже набув законної сили;

б) забезпечити при цьому встановлення даних обставин шляхом всебічного глибокого їх дослідження за участю зацікавлених осіб;

в) гарантувати скасування судових актів, які викликають сумнів у їх законності, обґрунтованості, відповідності істині в справі у зв'язку з нововиявленими обставинами, і в той же час виключити скасування актів правосуддя, що набрали законної сили, без до статніх для того підстав¹.

Особливість даної стадії цивільного процесу полягає як у переліку підстав скасування судових постанов, так і в порядку перегляду.

Роль стадії поновлення провадження по цивільній справі через відкриття нових обставин досить значуща. Інститут перегляду у зв'язку з нововиявленими обставинами, судових постанов, що набрали законної сили, є однією з істотних гарантій виправлення судових помилок, реального застосування закону для встановлення законності і обґрунтованості по цивільній справі. Хоча невідворотної неминучості судових помилок не існує, однак наявність даного інституту свідчить про врахування законодавцем правила, що ризик судової помилки існує². Усуненню судової помилки, справедливому здійсненню правосуддя, дотриманню законності служить досліджуваний інститут цивільного судочинства.

2. Підстави перегляду судових постанов у зв'язку з нововиявленими обставинами

Відповідно до ч.2 ст.361 ЦПК підставами для перегляду рішення, ухвали суду чи судового наказу у зв'язку з нововиявленими обставинами є:

¹Алиев Т., Громов Н. Влияние вновь открывшихся обстоятельств на законность и обоснованность решения суда // Законность. — 2004. — №2. — С.58.

²Алиев Т.Т. Место пересмотра по вновь открывшимся обстоятельствам судебных постановлений в системе гражданского судопроизводства // Арбитражный и гражданский процесс. — 2005. — № 3. — С.35.

1) істотні для справи обставини, що не були і не могли бути відомі особі, яка звертається із заявою, на час розгляду справи.

Під істотними обставинами варто розуміти юридичні факти, що входять до складу підстав позову і заперечень проти позову, а також будь-які інші факти, що мають значення для правильного вирішення справи. Якби ці факти були відомі суду в момент розгляду справи, то суд повинен був би винести інше за своїм змістом рішення. У тому випадку, коли суд міг встановити необхідні для справи обставини, але не зробив цього, винесене по даній справі рішення або ухвала можуть бути переглянуті в апеляційному порядку, а не у зв'язку з нововиявленими обставинами.

Від зазначених обставин варто відрізнити так звані нові та обставини, що змінилися. Новими є такі обставини, які не існували в момент розгляду справи судом і з'явилися після винесення судового рішення або ухвали. Обставини, що змінилися, — це юридичні факти, покладені в основу рішення і ухвали, але які згодом змінилися. Зміна обставин, на яких засноване судове рішення, а також поява нових обставин у справі може служити лише підставою для пред'явлення самостійного позову, але не для перегляду справи у зв'язку з нововиявленими обставинами.

Від нововиявлених обставин варто відрізнити докази, виявлені після вирішення справи судом. Обставини, що існували і були відомі сторонам на момент вирішення справи, не можуть бути підставою до перегляду у зв'язку з нововиявленими обставинами;

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.

Недоброякісність доказів і засобів доказування повинні бути встановлені вироком суду, який вступив у законну силу. Однак одного факту недоброякісності доказового матеріалу недостатньо для перегляду справи за нововиявленими обставинами. Справа може бути переглянута тільки в тому випадку, якщо суд переконується, що в її основу покладені саме ті юридичні факти, які встановлені за допомогою доказів, визнаних вироком суду недоброякісними. Тому не буде основою для перегляду справи за нововиявленими обставинами засвідчений вироком суду факт недоброякісності того або іншого доказового матеріалу, якщо юридичні факти, покладені в основу судового рішення, підтверджуються іншими, цілком доброякісними доказами.

3) скасування судового рішення, яке стало підставою для ухвалення рішення чи постановлення ухвали, що підлягають перегляду.

Своєрідність нововиявлених обставин, передбачених п.3 ст.361 ЦПК, полягає в тому, що подібного роду обставини виникають після винесення судом рішення і набрання ним законної сили. Зазначене рішення повинне бути скасоване компетентним органом у порядку, передбаченому законом. Тому для перегляду рішення на цій підставі суд повинен мати у своєму розпорядженні відповідну постанову суду, що підтверджує факт скасування постанови суду, і переконатися в тому, що скасована постанова суду дійсно була покладена в основу рішення суду по даній справі через преюдиціальний характер встановлених судом фактів.

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.*

У відповідності зі ст. 73 Закону України «Про Конституційний Суд України»¹ у випадку якщо закони, інші правові акти Верховної Ради України, акти Президента України, акти Кабінету Міністрів України, правові акти Верховної Ради Автономної Республіки Крим або їх окремі положення визнаються такими, що не відповідають Конституції України (неконституційними), вони оголошуються недіючими і втрачають чинність від дня прийняття Конституційним Судом України рішення про їх неконституційність.

3. Процесуальний порядок перегляду судових постанов у зв'язку з нововиявленими обставинами

Право порушення провадження по справі у зв'язку з нововиявленими обставинами надано всім особам, які беруть участь у справі. Право на порушення даного провадження належить і правонаступникам осіб, які брали участь у справі. Прокурор вправі вимагати перегляду судових постанов у зв'язку з нововиявленими обставинами у справі, у якій він займав положення особи, яка бере участь у справі.

У відповідності зі ст.363 ЦПК рішення, ухвала суду чи судовий наказ переглядаються у зв'язку з нововиявленими обставинами судом, який ухвалив рішення, постановив ухвалу або видав судовий наказ.

Отже, заява про перегляд подається, якщо:

- 1) переглядаються рішення і ухвала суду першої інстанції — у суд першої інстанції;
- 2) переглядаються рішення і ухвала суду апеляційної інстанції — у суд апеляційної інстанції;

¹ Відомості Верховної Ради України. — 1936. — № 49. — Ст.272.

3) переглядається ухвала касаційної інстанції — у суд касаційної інстанції.

Ухвала суду апеляційної чи касаційної інстанції, якою була відхилена скарга на рішення суду першої чи апеляційної інстанції, у разі перегляду рішення чи ухвали у зв'язку з нововиявленими обставинами втрачає законну силу.

Заяви про перегляд у зв'язку з нововиявленими обставинами, можуть бути подані сторонами та іншими особами, які беруть участь у справі, *протягом трьох місяців* з дня встановлення обставини, що є підставою для перегляду.

Відповідно до ч.2 ст.362 ЦПК строк для подання заяви про перегляд у зв'язку з нововиявленими обставинами обчислюється:

1) у випадках, встановлених п.1 ч.2 ст.361 ЦПК, — з дня встановлення обставин, що мають істотне значення для справи;

2) у випадках, встановлених п.2 ч.2 ст.361 ЦПК, — з дня, коли вирок у кримінальній справі набрав законної сили;

3) у випадках, встановлених п.3 ч.2 ст.361 ЦПК, — з дня набуття законної сили судовим рішенням, яким скасовано судове рішення, що стало підставою для ухвалення рішення чи постановлення ухвали, які підлягають перегляду;

4) у випадках, встановлених п.4 ч.2 ст.361 ЦПК, — з дня ухвалення Конституційним Судом України відповідного рішення.

Форма і зміст заяви. Заяви про перегляд рішення, ухвали суду чи судового наказу у зв'язку з нововиявленими обставинами за формою і змістом повинні відповідати вимогам ЦПК щодо оформлення заяв до суду першої інстанції.

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.

До заяви додаються її копії відповідно до кількості осіб, які беруть участь у справі (ст.364 ЦПК).

Заява про перегляд рішення, ухвали суду чи судового наказу у зв'язку з нововиявленими обставинами розглядається у судовому засіданні. Заявник та інші особи, які беруть участь у справі, повідомляються про час і місце засідання. Неявка цих осіб не є перешкодою для розгляду заяви.

Завдання суду при розгляді заяви про розгляд справи за нововиявленими обставинами полягає насамперед у тому, щоб встановити наявність нововиявлених обставин. З цією метою дослі-

джуються докази, подані заявником, іншими особами, які беруть участь у справі. Виявивши наявність нововиявлених обставин, суд повинен визначити, якою мірою вони впливають на судові рішення, що оспорюється, його законність і обґрунтованість.

У тих випадках, коли відкритий розгляд справи у зв'язку з нововиявленими обставинами буде суперечити інтересам охорони державної таємниці або може виявитися небажаним з погляду розголошення відомостей про інтимні сторони життя осіб, які беруть участь у справі, суд розглядає питання про перегляд рішення або ухвали у зв'язку з нововиявленими обставинами у закритому судовому засіданні¹.

Розглянувши заяву, суд може вчинити одну з наступних дій:

1) задовольняє заяву і скасовує рішення, ухвали суду чи судовий наказ;

2) відмовляє у її задоволенні у разі необґрунтованості заяви.

У випадку скасування рішення, ухвали суду чи судового наказу справа розглядається судом за правилами, встановленими ЦПК.

Ухвала суду про задоволення заяви про перегляд судового наказу, заочного рішення, рішення або ухвали у зв'язку з нововиявленими обставинами оскарженню не підлягає.

Ухвала суду про відмову в задоволенні заяви про перегляд судового наказу, заочного рішення, рішення або ухвали у зв'язку з нововиявленими обставинами може бути оскаржена в порядку, передбаченому ЦПК (ст.366 ЦПК).

Рекомендована література:

Алиев Т.Т. Место пересмотра по вновь открывшимся обстоятельствам судебных постановлений в системе гражданского судопроизводства // Арбитражный и гражданский процесс. — 2005. — № 3.

Бородін М. Перегляд рішень, що набрали законної сили, у зв'язку з нововиявленими обставинами за новим ЦПК України // Право України. — 2004. — № 11. — С.42-45.

Ломоносова Е.М. Пересмотр гражданских дел в связи с вновь открывшимися обстоятельствами. — Львов, 1972.

Орлов В.В., Громов Н.А., Белоносов В.О. Место стадии рассмотрения гражданских дел по вновь открывшимся обстоятельствам в системе гражданского процесса // Арбитражный и гражданский процесс. — 1999. — № 3.

Шерсттюк В.М. Пересмотр судебных актов по вновь открывшимся обстоятельствам // Законодательство. — 1993. — № 2.

¹ Орлов В.В., Горожанин В.А., Громов Н.А. О разрешении проблем, устранении противоречий и пробелов в гражданском и арбитражном процессах // Арбитражный и гражданский процесс. — 1999. — № 4. — С.23-29.

Розділ 26 ВИКОНАВЧЕ

ПРОВАДЖЕННЯ

Питання теми:

1. Поняття і сутність виконавчого провадження.
2. Учасники виконавчого провадження.
3. Загальні правила виконавчого провадження.
4. Порядок здійснення виконавчого провадження.
5. Захист прав стягувача, боржника та інших осіб при здійсненні виконавчих дій.

1. Поняття і сутність виконавчого провадження

Виконавче провадження — це сукупність дій спеціально уповноважених державних органів, спрямованих на примусове виконання рішень судів, а також інших органів (посадових осіб) у випадках, передбачених законом.

Виконавче провадження не слід повністю ототожнювати з виконанням судових постанов. По-перше, не всі постанови мають потребу у виконанні (наприклад, більшість ухвал суду першої інстанції). По-друге, з тих рішень, які повинні виконуватися, не для всіх необхідний примусовий порядок. Багато рішень, зокрема рішення про визнання, не мають потреби в підключенні механізму державного примусу. По-третє, серед судових постанов, для яких потрібний механізм державного примусу, одна частина виконується добровільно, друга — хоча і примусово, але без використання механізму судового виконання (рішення про розірвання шлюбу, позбавлення батьківських прав, відібрання дітей, про стягнення аліментів), і тільки третя виконується з використанням спеціально створеного судового апарату примусового виконання актів правосуддя¹.

В юридичній науці склалися дві точки зору з питання природи виконавчого провадження і його місця в системі правових засобів

¹ Коршунов Н.М., Мареев Ю.Л. Гражданский процесс: Учебник для вузов. — М.: Норма, 2004. — С.667.

захисту. Представники першої з них розглядають примусове виконання судового рішення як складову частину цивільного процесу¹, а їх опоненти не включають виконання в структуру судового процесу і вважають його самостійною сферою діяльності служби державних виконавців².

На нашу думку, деякою мірою помиляються представники обох точок зору, оскільки одна частина виконавчих дій і правовідносин — це дійсно цивільний процес, а інша частина хоча і пов'язана з судовим процесом спільною метою захисту прав, ним не є. Перші не враховують, що цивільні процесуальні правовідносини не можуть існувати без участі суду, більшість же правовідносин у виконавчому провадженні, починаючи з його відкриття, виникають і розвиваються поза судовою процедурою. Другі не надають належного значення тому, що частину питань виконавчого провадження становить предмет судової діяльності (наприклад, видача виконавчого листа, роз'яснення рішення, відстрочка або розстрочка, зміна способу та порядку виконання рішення тощо).

Правильне визначення співвідношення виконавчого провадження з судочинством має не тільки теоретичне, але і практичне значення, оскільки дозволяє виробити чіткі критерії для законодавчих рішень, спрямованих на закріплення більш ефективних заходів з примусового виконання судових рішень. Так, прихильники віднесення виконавчого провадження до цивільного процесу вважають, що воно становить предмет регулювання лише цивільного процесуального права. Звідси пропозиції про включення всієї системи норм, що регулюють відносини по виконанню судових актів, у ЦПК. Їх опоненти вважають, що виконавче провадження регулюється виконавчим правом, що є самостійною галуззю права. Відповідно як основний напрямок реформування виконавчого провадження вони пропонують його самостійну кодифікацію, тобто розробку і прийняття спеціального Виконавчого кодексу.

На наш погляд, діюча структура виконавчого законодавства в цілому відповідає місцю виконавчого провадження в системі правових засобів захисту прав, свобод і законних інтересів. Вона передбачає наявність у ЦПК лише тих процесуальних норм, які регулюють відносини, що виникають при розгляді та вирішенні судом питань виконавчого провадження. Інші ж норми поміщені в

¹ Шакарян М.С. Гражданское процессуальное право России: Учебник для вузов. — М.: Юрист, 2002. — С.28,52; Ярков В.В. Арбитражный процесс. — М.: Юрист, 2000. — С.20-21, 360-361; Осипов Ю.К. Гражданский процесс: Учебник. — М., 1996. — С.387.

² Исаенкова О.В. Исполнительное право в системе российского права и некоторые проблемы ответственности в исполнительном праве // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. № 1. (2001 год). — М.: Норма, 2002. — С.389; Викут М.А., Зайцев И.М. Гражданский процесс России. — М., 1999. — С.24, 32-33, 349-374.

інших джерелах, основним з яких є Закон України від 21 квітня 1999 року «Про виконавче провадження»¹ (далі — Закон), що не перешкоджає їх наступній систематизації за допомогою прийняття самостійного кодифікованого акта.

Відсутність єдиної думки про галузеву приналежність і місце виконавчого провадження в системі права України породжує наукові дискусії і по питанню системи принципів виконавчого провадження.

На нашу думку, *принципи виконавчого провадження* варто поділяти на три групи: 1) *загальноправові принципи*: законність, юридична рівність, одержання юридичної допомоги; 2) *галузеві принципи*, характерні як для виконавчого провадження, так і для цивільного процесуального права (диспозитивності, національної мови, рівноправності сторін); 3) *специфічні принципи*, характерні тільки для виконавчого провадження (неупередженості, повноти і своєчасності, обов'язковості вимог державного виконавця, переважного захисту стягувача).

З числа загальноправових принципів і основних засад виконавчого провадження можна виділити та розкрити наступні принципи.

Принцип законності визначається як неухильне дотримання всіма учасниками виконавчого провадження норм матеріального і процесуального права. Гарантії дотримання принципу законності стосуються як організаційних засад, форми здійснення виконавчих дій, форм відповідальності за її порушення, так і гарантій дотримання прав учасників виконавчого провадження, пов'язаних з можливістю оскарження дій (бездіяльності) представників органів виконавчої служби, що порушують права і законні інтереси учасників виконавчого провадження.

Принцип диспозитивності по відношенню до стягувача розкривається в наступному: 1) стягувач вправі самостійно розпоряджатися належними йому правами у виконавчому провадженні; 2) ніхто крім стягувача, за винятком випадків, передбачених законом, не може розпоряджатися зазначеними правами.

Принцип мови виконавчого провадження є реалізацією конституційного принципу національної мови (ст.10 Конституції України). Учасникам виконавчого провадження повинно бути гарантоване адекватне сприйняття всіх виконавчих дій, що вчиняються. Незнання мови не повинне призводити до дискредитації особистості та порушення особистих або майнових прав будь-якого учасника виконавчого провадження.

Гарантією забезпечення реалізації даного принципу є закріплені у Законі механізми залучення у виконавче провадження перекладача, встановлення можливості відводу (самовідводу) і оплати його послуг (статті 15 і 17).

¹ Відомості Верховної Ради України. — 1999. — № 24. — Ст.207.

Принцип неупередженості державного виконавця при здійсненні виконавчих дій полягає в тому, що державний виконавець повинен здійснювати виконавчі дії об'єктивно і неупереджено, не допускати порушення прав і інтересів обох сторін виконавчого провадження. Неупередженість виконання забезпечується наданням можливості сторонам виконавчого провадження і їх представникам знайомитися з матеріалами виконавчого провадження, заявляти у встановленому порядку відводи державному виконавцеві та іншим учасникам виконавчого провадження, які повинні не мати ні правової, ні процесуальної заінтересованості у виконанні.

Принцип повноти і своєчасності виконання рішення закріплений у ст.5 Закону, відповідно до якої державний виконавець зобов'язаний вживати заходів для своєчасного та повного здійснення виконавчих дій.

Так, з метою забезпечення своєчасності виконання рішення закон наділяє державного виконавця правами здійснювати перевірку виконання юридичними особами рішень стосовно працюючих у них боржників; безперешкодно входити до приміщень і сховищ, що належать боржникам або зайняті ними, проводити огляд зазначених приміщень і сховищ, при необхідності примусово відкривати їх в установленому порядку, опечатувати ці приміщення і сховища; звертатися до суду з поданням про розшук боржника — фізичної особи або дитини чи про постановлений вмотивованого рішення про примусове проникнення до житла чи іншого володіння боржника — фізичної особи або іншої особи, у якій знаходиться майно боржника чи майно та кошти, належні боржникові від інших осіб, або дитина, щодо якої є виконавчий документ про її відібрання.

Принцип повноти виконання рішень забезпечується і гарантується закріпленими в Законі обов'язками державного виконавця вживати заходів щодо повного виконання рішення, зазначеного у виконавчому документі; надати сторонам виконавчого провадження і їх представникам можливість ознайомитися з усіма матеріалами; роз'яснити стягувану і боржникові їх права і обов'язки.

Принцип обов'язковості вимог державного виконавця при здійсненні виконавчих дій гарантується ч.3 ст.6 Закону, яка вказує, що невиконання законних вимог державного виконавця тягне за собою відповідальність згідно з законом.

Наприклад, державний виконавець при здійсненні виконавчого провадження має право накладати стягнення у вигляді штрафу на громадян і посадових осіб у випадках, передбачених законом (ст.5 Закону).

Принцип переважного захисту стягувана впливає із цілей судового розгляду і виконавчого провадження. Даний принцип

необхідно розглядати у двох аспектах. По-перше, перевага прав стягувача перед іншими учасниками виконавчого провадження, і насамперед відносно боржника. Це положення впливає з сутності правовідносин, що виникають у виконавчому провадженні, коли само виконавче провадження виникає з волі стягувача і в інтересах задоволення прав стягувача та його законних інтересів. По-друге, ніякі відомчі інтереси не можуть перекривати права і законні інтереси стягувача у виконавчому провадженні, тобто при примусовому виконанні боржником обов'язків перед стягувачем, підтверджених у судовому акті. Інтереси стягувача не можуть бути підмінені якими-небудь іншими інтересами, у тому числі і державними. У протилежному випадку ефективність виконавчого провадження буде надзвичайно низькою, стягувачі зацікавлені в пошуку «альтернативних» варіантів як примусового виконання, так і вирішення правового конфлікту¹.

Слід зазначити великий розкид думок у науковій літературі щодо питання про класифікацію принципів виконавчого провадження і непогодженість у термінах, що визначають назву того або іншого принципу, однозначних між собою за змістом. Крім перелічених вище принципів пропонується ще включити наступні: недоторканність особи державного виконавця і боржника, захист мінімуму коштів існування боржника і його родини, черговість і пропорційність розподілу стягваних сум між стягувачами (Кайгородова В.Д.); гуманізму (гуманності) (Білоусов Ю.В., Пан-кратова Н.А.); реальності, заохочення добровільного виконання (Авякян А.); недоторканності людини, недоторканності житла, юридичної істини, змагальності, доступності, оперативності (Штефан М.Й.).

Як бачимо, в авторів немає єдиного підходу до визначення принципів виконавчого провадження. У кожному разі вони визнають, що «загальні принципи, як і завдання, не мають головного визначального значення для виявлення системи цивільного процесуального права та виконавчого провадження»². Дане положення визнається багатьма авторами.

2. Учасники виконавчого провадження

Відповідно зі ст. 10 Закону України «Про виконавче провадження» учасниками виконавчого провадження є державний викона-

¹ Авякян А. Классификации принципов исполнительного права России и Республики Армения // Арбитражный и гражданский процесс. — 2005. — №11. — С.14.

² Настольная книга судебного пристава-исполнителя: Справочно-методическое пособие / Отв.ред.проф. В.В.Ярков. — М.: Издательство БЕК, 2000. — С.88.

вещь, сторони, представники сторін, експерти, спеціалісти, перекладачі, суб'єкти оціночної діяльності — суб'єкти господарювання.

Для здійснення виконавчих дій державним виконавцем у необхідних випадках залучаються поняті, а також працівники органів внутрішніх справ, представники органів опіки та піклування, інших органів і установ у порядку, встановленому законом.

Отже, учасники виконавчого провадження у цивільному процесі поділяються на чотири групи. По-перше, *органи примусового виконання* в особі державних виконавців.

Примусове виконання рішень в Україні покладається на Державну виконавчу службу, що входить у систему органів Міністерства юстиції України.

Відповідно до Закону України «Про державну виконавчу службу»¹ примусове виконання рішень здійснюють державні виконавці Департаменту державної виконавчої служби Міністерства юстиції України, державної виконавчої служби Автономної Республіки Крим, областей і міст Києва і Севастополя, державної виконавчої служби в районах, містах (містах обласного значення), районах в містах (далі — державні виконавці).

За наявності обставин, що ускладнюють виконання рішення, або у разі виконання зведеного виконавчого провадження при органах державної виконавчої служби можуть утворюватися виконавчі групи в порядку, встановленому Міністерством юстиції України, до складу яких включаються державні виконавці одного або кількох органів державної виконавчої служби. За наказом Міністерства юстиції України або Головного управління юстиції Міністерства юстиції України в Автономній Республіці Крим, обласних, Київського та Севастопольського міських управлінь юстиції на керівника групи можуть покладатися права та повноваження, встановлені законом, у виконавчому провадженні для начальників районних, міських (міст обласного значення), районах в містах відділів державної виконавчої служби відповідних управлінь юстиції.

Інші органи, установи, організації і посадові особи здійснюють виконавчі дії у випадках, передбачених законом, на вимогу чи за доручення державного виконавця (ст.2 Закону).

Згідно з ч.2 ст. 4 Закону України «Про державну виконавчу службу» *державний виконавець* є представником влади і здійснює примусове виконання судових рішень, постановлених іменем України, та рішень інших органів (посадових осіб), виконання яких покладено на державну виконавчу службу, у порядку, передбаченому законом.

Державний виконавець зобов'язаний вживати заходів примусового виконання рішень, встановлених законом, неупереджено, своєчасно, повно вчиняти виконавчі дії.

¹ Відомості Верховної Ради України. — 1998. — № 36-37. — Ст. 243.

Державний виконавець:

— здійснює необхідні заходи щодо своєчасного і повного виконання рішення, зазначеного в документі на примусове виконання рішення (далі — виконавчий документ), у спосіб і в порядок, визначені виконавчим документом;

— надає сторонам виконавчого провадження та їх представникам можливість ознайомитися з матеріалами виконавчого провадження;

— розглядає заяви сторін та інших учасників виконавчого провадження та їх клопотання;

— заявляє в установленому порядку про самовідвід за наявності обставин, передбачених у законі;

— роз'яснює сторонам їх права і обов'язки.

Державний виконавець при здійсненні виконавчого провадження має право:

— одержувати необхідні для проведення виконавчих дій пояснення, довідки, іншу інформацію;

— проводити перевірку виконання рішень юридичними особами всіх форм власності, а також громадянами, які провадять підприємницьку діяльність без створення юридичної особи і в установленому порядку набули статус суб'єкта підприємницької діяльності, що є боржниками за виконавчими документами;

— здійснювати перевірку виконання юридичними особами рішень стосовно працюючих у них боржників;

— безперешкодно входити до приміщень і сховищ, що належать боржникам або зайняті ними, проводити огляд зазначених приміщень і сховищ, при необхідності примусово відкривати їх у встановленому порядку, опечатувати ці приміщення і сховища;

— накладати арешт на майно боржника, опечатувати, вилучати, передавати таке майно на зберігання та реалізовувати його в порядку, встановленому законодавством;

— на виконання рішення суду про стягнення коштів або накладення арешту в порядку, встановленому законом, накладати арешт на кошти та інші цінності боржника, у тому числі на кошти, які знаходяться на рахунках та вкладах в установах банків, інших кредитних установах, на рахунку в цінних паперах, а також опечатувати каси, приміщення і місця зберігання грошей;

— використовувати за згодою власника приміщення, в тому числі, що є в комунальній власності, для тимчасового зберігання вилученого майна, а також транспорт стягувача або боржника для перевезення майна;

— звертатися до органу, який видав виконавчий документ, за роз'ясненням рішення з заявою про видачу дубліката виконавчого документа, порушувати клопотання про встановлення чи зміну порядку і способу виконання, відстрочку та розстрочку виконання рішення;

— звертатися до суду з поданням про розшук боржника — фізичної особи або дитини чи про постановлення вмотивованого рішення про примусове проникнення до житла чи іншого володіння боржника — фізичної особи або іншої особи, у якої знаходиться майно боржника чи майно та кошти, належні боржникові від інших осіб, або дитина, щодо якої є виконавчий документ про її відібрання;

— викликати громадян та посадових осіб з приводу виконавчих документів, що знаходяться у виконавчому провадженні, а у разі неявки боржника без поважних причин — виносити постанову про його привід через органи внутрішніх справ;

— залучати до проведення виконавчих дій понятих, працівників органів внутрішніх справ, інших осіб у встановленому порядку, а також експертів, спеціалістів, а для оцінки майна — суб'єктів оціночної діяльності — суб'єктів господарювання;

— накладати стягнення у вигляді штрафу на громадян і посадових осіб у випадках, передбачених законом;

— застосовувати під час проведення виконавчих дій відеозапис, фото- і кінозйомки;

— при виконанні судових рішень безперешкодно входити на земельні ділянки, в жилі та інші приміщення боржників — фізичних осіб, проводити в цих приміщеннях огляд, за необхідності примусово відкривати їх в установленому порядку із залученням працівників органів внутрішніх справ, опечатувати ці приміщення, арештовувати, опечатувати та вилучати належне боржникові майно, яке там знаходиться та на яке за законом можливо звернути стягнення;

— вимагати від матеріально-відповідальних і службових осіб боржників — юридичних осіб або від боржників — фізичних осіб відомості та пояснення по фактах невиконання рішень або законних вимог державного виконавця чи інших порушень вимог законодавства про виконавче провадження;

— повідомляти з метою профілактичного впливу органи державної влади, громадські об'єднання, трудові колективи і громадськість за місцем проживання або роботи особи про факти порушення нею вимог законодавства про виконавче провадження;

— у разі необхідності для проведення чи організації виконавчих дій залучати на платній основі, у тому числі за рахунок авансового внеску стягувача, суб'єктів господарювання, які у встановленому законом порядку одержали ліцензії на: 1) будівельну діяльність (вишукувальні та проектні роботи для будівництва, зведення несучих та огорожувальних конструкцій, будівництво та монтаж інженерних і транспортних мереж); 2) надання послуг з перевезення-пасажирів і вантажів автомобільним транспортом загального користування (крім надання послуг з перевезення па-

сажирів і їхнього багажу на таксі); 3) операції у сфері поводження з небезпечними відходами; 4) надання послуг, пов'язаних з охороною державної та іншої власності, надання послуг з охорони громадян; 5) проведення землепорядних та землеоціночних робіт;

— здійснювати інші повноваження, передбачені цим та іншими законами (ст.5 Закону).

По-друге, *суд як учасник виконавчого провадження*. Організаційне віднесення виконавчого провадження до відання орган'а виконавчої влади не знімає з судів істотних повноважень щодо рішення багатьох питань його розвитку, починаючи від видачі виконавчого листа, закінчуючи припиненням виконавчого провадження.

Участь суду у виконавчому провадженні може бути зведена до наступного: 1) на суді лежить вирішення питань про забезпечення позову як гарантії майбутнього виконання його рішення; 2) державні виконавці виконують ту частину рішення, що зветься резолютивною. Саме від правильності і точності формулювання судом резолютивної частини в чималому ступені залежать швидкість та резолютивність виконавчих дій; 3) у компетенції суду залишилося вирішення істотних питань виконавчого провадження; 4) суд здійснює контроль за діями і постановами державного виконавця¹.

Варто зазначити, що суд бере участь у виконавчому провадженні у визначених законом випадках найчастіше тоді, коли порушується звичайний порядок примусового виконання судових і інших актів і питання, що виникли, можуть бути вирішені тільки судом. Участь суду у провадженні, пов'язаному з виконанням судових постанов і постанов інших органів, проявляється в певних формах судового контролю над органами примусового виконання судових і інших рішень. До форм судового контролю належать:

1) попереднє (у випадках, передбачених законом) санкціонування судом процесуальних дій державного виконавця по примусовому виконанню, що є однією з гарантій правильності здійснення цих дій;

2) оскарження законності та обґрунтованості постанов суду з приводу питань, що виникають у процесі виконання, що практично не відрізняється від звичайного провадження справ у апеляційній або касаційній інстанціях²;

¹ Решетникова И.В., Ярков В.В. Гражданское право и гражданский процесс в современной России. — М.: Юрист, 1998. — С.206-207.

² Морозова И.Б. Процессуальные функции суда в исполнительном производстве // Заметки о современном гражданском и арбитражном процессуальном праве. — М.: ОАО «Издательский дом «Городец», 2004. — С.328.

3) оскарження та заперечування дій (бездіяльності) державного виконавця, яке повинне бути істотною гарантією дотримання прав сторін і інших осіб у виконавчому провадженні.

По-третє, *особи, які беруть участь у виконавчому провадженні*. До них належать сторони у виконавчому провадженні — стягувач і боржник та їх представники.

Стягувач — фізична або юридична особа, на користь чи в інтересах якої видано виконавчий документ.

Боржник — фізична або юридична особа, яка зобов'язана за рішенням суду вчинити певні дії (передати майно, виконати інші обов'язки, передбачені рішенням) або утриматися від їх вчинення.

У виконавчому провадженні можуть брати участь кілька стягувачів або боржників. Кожний з них щодо іншої сторони має право брати участь у виконавчому провадженні самостійно або може доручити участь у виконавчому провадженні одному зі співучасників.

У разі вибуття однієї з сторін державний виконавець з власної ініціативи або за заявою сторони, а також сама заінтересована сторона мають право звернутися до суду з заявою про заміну сторони її правонаступником. Для правонаступника усі дії, вчинені до його вступу у виконавче провадження, обов'язкові тією мірою, в якій вони були б обов'язковими для сторони, яку правонаступник змінив (ст. 11 Закону).

Сторони та інші учасники виконавчого провадження мають право знайомитися з матеріалами виконавчого провадження, робити з них виписки, знімати копії, подавати додаткові матеріали, заявляти клопотання, брати участь у провадженні виконавчих дій, давати усні і письмові пояснення в процесі виконавчих дій, висловлювати свої доводи, міркування з усіх питань, що виникають у ході виконавчого провадження, у тому числі при проведенні експертизи, заперечувати проти клопотань, доводів та міркувань інших учасників виконавчого провадження, заявляти відводи у випадках, передбачених цим Законом, оскаржувати дії (бездіяльність) державного виконавця з питань виконавчого провадження та користуватися іншими правами, наданими законом.

Стягувач має право подати заяву про видачу дубліката виконавчого документа, про поновлення строку пред'явлення виконавчого документа до виконання, про відмову від стягнення і повернення виконавчого документа.

Сторони мають право укласти мирову угоду про закінчення виконавчого провадження, яка визнається судом; оспорювати належність майна і його оцінку, подавати письмові заперечення проти розрахунку державного виконавця щодо розподілу коштів між стягувачами.

За виконавчим документом про стягнення коштів за погодженням із стягувачем боржник може передати стягувачу в рахунок повного або часткового погашення боргу власне майно.

Сторони зобов'язані письмово повідомляти державного виконавця про виникнення обставин, що зумовлюють обов'язкове зупинення виконавчого провадження, встановлення відстрочки або розстрочки виконання, зміну способу і порядку виконання рішення, зміну місця проживання чи місцезнаходження, а боржник — фізична особа — про зміну місця роботи.

Боржник зобов'язаний у строк, встановлений державним виконавцем, надати достовірні відомості про свої доходи та майно, у тому числі про майно, яким він володіє спільно з іншими особами, рахунки в банківських та фінансових установах, своєчасно з'явитися за викликом державного виконавця, письмово повідомити державного виконавця про майно, що перебуває в заставі або у інших осіб, а також про кошти та майно, належні боржникові від інших осіб.

Особи, які беруть участь у виконавчому провадженні, зобов'язані сумлінно користуватися усіма наданими їм правами з метою забезпечення повного і своєчасного вчинення виконавчих дій (ст.11-1 Закону).

Сторони можуть реалізовувати свої права і обов'язки у виконавчому провадженні самостійно або через представників. Особиста участь громадянина у виконавчому провадженні не позбавляє його права мати представника, за винятком випадку, коли боржник зобов'язаний згідно з рішенням вчинити певні дії особисто.

Неповнолітні та особи, визнані судом недієздатними, здійснюють свої права та виконують обов'язки у виконавчому провадженні відповідно до вимог закону.

Якщо стороною виконавчого провадження є особа, визнана судом безвісно відсутньою, державний виконавець своєю постановою залучає до участі у виконавчому провадженні особу, яка є опікуном її майна.

Участь юридичних осіб у виконавчому провадженні здійснюється їх керівниками чи органами, посадовими особами, які діють у межах повноважень, наданих їм законом, або через представників юридичної особи.

Повноваження представника мають бути підтверджені довіреністю, виданою і оформленою відповідно до вимог закону (ст. 12 Закону).

По-четверте, *особи, що сприяють здійсненню виконавчих дій.* До даної групи учасників виконавчого провадження належать експерти, спеціалісти, суб'єкти оціночної діяльності, перекладачі, працівники органів внутрішніх справ.

Так, для з'ясування та роз'яснення питань, що виникають при здійсненні виконавчого провадження і потребують спеціальних

знань, державний виконавець з власної ініціативи або за заявою сторін призначає своєю постановою експерта або спеціаліста, а при необхідності — кількох спеціалістів або експертів, для оцінки майна — суб'єктів оціночної діяльності — суб'єктів господарювання.

Як експерт або спеціаліст може бути запрошена будь-яка дієздатна особа, яка має необхідні знання, кваліфікацію, досвід роботи у відповідній галузі.

Експерт або спеціаліст зобов'язаний дати письмовий висновок з питань, що поставлені йому державним виконавцем у постанові, а також давати усні рекомендації щодо дій, які виконуються в його присутності.

Експерт, спеціаліст та суб'єкт оціночної діяльності — суб'єкт господарювання мають право на винагороду за надані ним послуги. Розмір винагороди за послуги експерта або спеціаліста визначається в порядку, що встановлюється Кабінетом Міністрів України. Ця винагорода та інші витрати на проведення експертизи належать до витрат, пов'язаних із провадженням виконавчих дій.

За відмову або ухилення від дачі висновку чи за дачу завідомо неправдивого висновку експерт несе кримінальну відповідальність, про що він має бути попереджений державним виконавцем. Збитки, завдані сторонам неправдивим висновком експерта або спеціаліста, підлягають відшкодуванню в порядку, передбаченому законом. Суб'єкт оціночної діяльності — суб'єкт господарювання несе відповідальність за недостовірність чи необ'єктивність оцінки майна у порядку, встановленому законом (ст. 14 Закону).

У разі необхідності під час провадження виконавчих дій державний виконавець або сторони (їх представники) можуть запросити перекладача. Перекладачем може бути будь-яка дієздатна особа, що володіє мовами, знання яких необхідно для перекладу. Особі, якій потрібні послуги перекладача, державний виконавець надає строк для його запрошення, який не може перевищувати 10 днів. У випадку, коли зазначена особа не забезпечить участі перекладача у визначений строк, його може призначити своєю постановою державний виконавець.

Перекладач має право на винагороду за виконану роботу, що належить до витрат, пов'язаних із провадженням виконавчих дій. Розмір винагороди за послуги перекладача визначається в порядку, що встановлюється Кабінетом Міністрів України.

У разі завідомо неправильного перекладу, а також за відмову виконати обов'язки перекладача особа несе кримінальну відповідальність, про що вона має бути попереджена державним виконавцем (ст. 15 Закону).

Виконавчі дії можуть провадитися у присутності понятих.

Присутність понятих обов'язкова при вчиненні виконавчих дій, пов'язаних із примусовим входженням до нежилых приміщень і сховищ, в яких зберігається майно боржника, на яке звернено стягнення, або майно стягувача, яке має бути повернено йому в натурі; примусовим входженням до жилих будинків, квартир для забезпечення примусового виселення та вселення в них; примусовим входженням до будинків, квартир та інших приміщень, в яких знаходиться дитина, яка має бути передана іншим особам відповідно до рішення суду; при проведенні огляду, арешту, вилучення і передачі майна.

Як поняті можуть бути запрошені будь-які дієздатні громадяни, які не мають особистої заінтересованості в провадженні виконавчих дій і не пов'язані між собою або з учасниками виконавчого провадження родинними зв'язками, підлеглистю чи підконтрольністю. Кількість понятих при вчиненні виконавчих дій не може бути менше двох.

Понятий має право знати, для участі в провадженні яких виконавчих дій його запрошено, на підставі якого виконавчого документа вони здійснюються, а також робити зауваження з приводу вчинення виконавчих дій. Зауваження понятого підлягають занесенню до акта відповідної виконавчої дії. Понятий зобов'язаний засвідчити факт, зміст і результати виконавчих дій, під час провадження яких він був присутній. Перед початком виконавчих дій, в яких беруть участь поняті, державний виконавець роз'яснює їх права і обов'язки.

Поняті мають право на компенсацію витрат, пов'язаних із виконанням обов'язків понятих. Зазначені витрати належать до витрат на проведення виконавчих дій (ст.16 Закону).

Чинне законодавство встановлює правила про відводи і самовідводи у виконавчому провадженні. Відвід може бути заявлений державному виконавцеві, експертові, спеціалістові, перекладачеві та суб'єктові оціночної діяльності — суб'єктові господарювання. Ініціаторами відводу можуть бути як самі ці особи (самовідвід), так і сторони виконавчого провадження (стягувач і боржник) або їх представники.

Підставами відводу (самовідводу) є: а) близьке споріднення зі сторонами виконавчого провадження, їх представниками, державним виконавцем, іншими учасниками виконавчого провадження; б) заінтересованість в результаті виконання рішення (як пряма, так і непряма); в) інші обставини, що викликають сумніви у неупередженості — дружні або неприязні відносини зазначених осіб з якою-небудь зі сторін виконавчого провадження або їх представниками, підпорядкованість по службі тощо. «

Питання про відвід державного виконавця вирішується начальником відповідного органу державної виконавчої служби, про що виноситься постанова.

Питання про відвід, самовідвід начальника органу державної виконавчої служби або всіх державних виконавців органу державної виконавчої служби вирішується наказом керівника відповідного органу вищого рівня. Наказ про задоволення чи відмову в задоволенні відводу, самовідводу начальника органу державної виконавчої служби або всіх державних виконавців органу державної виконавчої служби може бути оскаржений у 10-денний строк до Департаменту державної виконавчої служби або до суду.

Питання про відвід експерта, спеціаліста, суб'єкта оціночної діяльності — суб'єкта господарювання чи перекладача вирішується вмотивованою постановою державного виконавця.

У разі відводу державного виконавця виконавчий документ передається у встановленому порядку іншому державному виконавцеві або до іншого органу Державної виконавчої служби.

Відмова у задоволенні відводу державного виконавця може бути оскаржена до відповідного суду у 10-денний строк, а відводу експерта, спеціаліста, суб'єкта оціночної діяльності — суб'єкта господарювання, перекладача — у той же строк начальнику відповідного органу державної виконавчої служби, а у разі його відмови — до суду.

Посадові особи, що мають право на розгляд питання про відвід державного виконавця, експерта, спеціаліста, суб'єкта оціночної діяльності — суб'єкта господарювання чи перекладача, а також суд зобов'язані розглянути заяву про відвід або самовідвід у термін до 3 діб (ст. 17 Закону).

3. Загальні правила виконавчого провадження

Підстави виконання. Згідно зі ст.3 Закону примусове виконання рішень державною виконавчою службою здійснюється на підставі наступних виконавчих документів:

- 1) виконавчі листи, що видаються судами, та накази господарських судів, у тому числі на підставі рішень третейського суду;
- 2) ухвали, постанови судів у цивільних, господарських, адміністративних та кримінальних справах у випадках, передбачених законом;
- 3) судові накази;
- 4) виконавчі написи нотаріусів;
- 5) посвідчення комісій по трудових спорах, що видаються на підставі відповідних рішень цих комісій;
- 6) постанови органів (посадових осіб), уповноважених розглядати справи про адміністративні правопорушення у випадках, передбачених законом;

7) рішення органів державної влади, прийняті з питань володіння і користування культовими будівлями та майном;

8) постанови державного виконавця про стягнення виконавчого збору, витрат на проведення виконавчих дій та накладення штрафу;

9) рішення інших органів державної влади у випадках, якщо за законом їх виконання покладено на державну виконавчу службу;

10) рішення Європейського суду з прав людини з урахуванням особливостей, передбачених Законом України «Про виконання рішень Європейського суду з прав людини».

У виконавчому документі повинні бути зазначені:

1) назва документа, дата видачі та найменування органу, посадової особи, що видали документ;

2) дата і номер рішення, за яким видано виконавчий документ;

3) найменування (для юридичних осіб) або ім'я (прізвище, ім'я та батькові за його наявності для фізичних осіб) стягувана і боржника, їх місцезнаходження (для юридичних осіб) або місце проживання (для фізичних осіб), ідентифікаційний код суб'єкта господарської діяльності стягувача та боржника за його наявності (для юридичних осіб), індивідуальний ідентифікаційний номер стягувача та боржника за його наявності (для фізичних осіб — платників податків), а також інші відомості, якщо вони відомі суду чи іншому органу, що видав виконавчий документ, які ідентифікують стягувача та боржника чи можуть сприяти примусовому виконанню, такі як дата і місце народження боржника та його місце роботи (для фізичних осіб), місцезнаходження майна боржника тощо;

4) резолютивна частина рішення;

5) дата набрання чинності рішенням;

б) строк пред'явлення виконавчого документа до виконання.

Виконавчий документ має бути підписаний уповноваженою посадовою особою і скріплений печаткою.

Законом можуть бути встановлені також інші додаткові вимоги до виконавчих документів (ст.19 Закону).

Видача виконавчого документа найбільш повно врегульована законодавством стосовно до виконавчих листів.

Згідно зі ст.368 ЦПК за кожним судовим рішенням, яке набрало законної сили, за заявою осіб, на користь яких воно ухвалено, видається один виконавчий лист. Якщо на підставі ухваленого рішення належить передати майно, що перебуває в кількох місцях, або якщо рішення ухвалено на користь кількох позивачів чи проти кількох відповідачів, суд має право за заявою стягувачів видати кілька виконавчих листів, точно зазначивши, яку частину рішення треба виконати за кожним виконавчим листом.

Виконавчі документи про стягнення судового збору направляються судом у місцеві органи державної податкової служби.

Якщо судом було вжито заходів щодо забезпечення позову за заявою осіб, на користь яких ухвалено судові рішення, суд разом з виконавчим листом видає копії документів, які підтверджують виконання ухвали суду про забезпечення позову.

Виконавчий лист має відповідати вимогам до виконавчого документа, встановленим Законом України «Про виконавче провадження»

Суд, який видав виконавчий лист, може за заявою стягувача або боржника виправити помилку, допущену при його оформленні або видачі, чи визнати виконавчий лист таким, що не підлягає виконанню, та стягнути на користь боржника безпідставно одержане стягувачем за виконавчим листом.

Суд розглядає заяву в десятиденний строк у судовому засіданні з повідомленням стягувача та боржника і постановляє ухвалу. Неявка стягувача і боржника не є перешкодою для розгляду заяви. До розгляду заяви суд має право своєю ухвалою зупинити стягнення за виконавчим листом, а також витребувати виконавчий лист.

Суд ухвалою вносить виправлення до виконавчого листа, а у разі якщо його було видано помилково або якщо обов'язок боржника відсутній повністю чи частково у зв'язку з його припиненням добровільним виконанням боржником чи іншою особою або з інших причин, суд визнає виконавчий лист таким, що не підлягає виконанню повністю або частково. Якщо стягнення за таким виконавчим листом уже відбулося повністю або частково, суд одночасно на вимогу боржника стягує на його користь безпідставно одержане стягувачем за виконавчим листом (ст.369 ЦПК).

Замість втраченого оригіналу виконавчого листа або судового наказу суд, який видав виконавчий лист або судовий наказ, має право за заявою стягувача або поданням державного виконавця видати його дублікат.

Заява про видачу дубліката розглядається в судовому засіданні з викликом сторін і заінтересованих осіб- їхня неявка не є перешкодою для вирішення питання про видачу дубліката.

За видачу дубліката виконавчого листа або судового наказу стягувачу справляється плата в розмірі, встановленому Кабінетом Міністрів України (ст.370 ЦПК).

Місце виконання рішення. Виконавчі дії провадяться державним виконавцем за місцем проживання, роботи боржника або за місцезнаходженням його майна. Якщо боржник є юридичною особою, то виконання провадиться за місцезнаходженням його постійно діючого органу або майна. Право вибору місця виконання між кількома органами державної виконавчої служби, які можуть

вчиняти виконавчі дії по виконанню рішення на території, на яку поширюються їх функції, належить стягувану.

Виконання рішення, яке зобов'язує боржника вчинити певні дії, провадиться державним виконавцем за місцем здійснення таких дій.

Державний виконавець вправі проводити виконавчі дії щодо виявлення та звернення стягнення на кошти, що знаходяться на рахунках та вкладах боржника в установах банків чи інших фінансових установах, на рахунки в цінних паперах у депозитарі: х на території, на яку поширюється юрисдикція України.

Якщо у процесі виконавчого провадження змінилися місце проживання чи місцезнаходження боржника, місце його роботи або з'ясувалося, що майно боржника, на яке можна звернути стягнення, відсутнє, державний виконавець негайно складає про це акт і не пізніше наступного дня надсилає виконавчий документ разом з копією цього акта до органу державної виконавчої служби за новим місцем проживання чи місцезнаходження боржника, місцем його роботи чи місцем знаходження майна боржника, про що одночасно повідомляє стягувана та орган, який видав виконавчий документ.

У разі коли у процесі виконавчого провадження з'ясувалося, що майно боржника, на яке можливо звернути стягнення, недостатньо для повного задоволення вимог стягувана, однак майно боржника виявлено на території іншого органу державної виконавчої служби, державний виконавець звертає стягнення на таке майно в порядку, передбаченому Законом, за погодженням з начальником органу державної виконавчої служби, якому він підпорядкований, та за умови, якщо стягувач авансує витрати на організацію і проведення виконавчих дій. Про вчинення виконавчих дій на території іншого органу державної виконавчої служби державний виконавець повідомляє начальника цього органу державної виконавчої служби. У разі коли стягувач не здійснить авансування витрат на організацію і проведення виконавчих дій на території іншого органу державної виконавчої служби, державний виконавець звертає стягнення на наявне майно боржника і після розподілу стягнутих коштів, у разі їх недостатності для повного задоволення вимог стягувана, направляє виконавчий документ до органу державної виконавчої служби за місцезнаходженням іншого майна боржника.

Порядок передачі виконавчого провадження- з одного органу державної виконавчої служби до іншого, від одного державного виконавця до іншого встановлюється Міністерством юстиції України (ст.20 Закону).

Витрати по виконанню. Витрати органів державної виконавчої служби на організацію та проведення виконавчих дій щодо за-

безпечення примусового виконання рішень є витратами виконавчого провадження.

Витрати виконавчого провадження здійснюються за рахунок коштів Державного бюджету України та коштів виконавчого провадження, які використовуються у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України.

Кошти виконавчого провадження складаються з:

— коштів виконавчого збору, стягнутого з боржника в порядку, встановленому законом;

— авансового внеску стягувачів на проведення виконавчих Дій;

— стягнених з боржника витрат на здійснення виконавчих дій;

— інших надходжень, що не суперечать законодавству.

До витрат на організацію та проведення виконавчих дій належать кошти, витрачені на: 1) перевезення, зберігання і реалізацію майна боржника; 2) оплату праці експертів, перекладачів та інших осіб, залучених у встановленому порядку до провадження виконавчих дій; 3) поштовий переказ стягувачеві стягнених аліментних сум; 4) розшук боржника, його майна або розшук дитини; 5) оголошення в засобах масової інформації; 6) інші необхідні витрати для забезпечення належної організації виконання рішень органами державної виконавчої служби (ст.45 Закону).

Заходами примусового виконання рішень є:

1) звернення стягнення на майно боржника;

2) звернення стягнення на заробітну плату (заробіток), доходи, пенсію, стипендію боржника;

3) вилучення у боржника і передача стягувачеві певних предметів, зазначених у рішенні;

4) інші міри, передбачені рішенням (наприклад, при виконанні рішень у немайнових спорах).

4. Порядок здійснення виконавчого провадження

Відкриття виконавчого провадження. Державний виконавець згідно зі ст.18 Закону відкриває виконавче провадження на підставі виконавчого документа:

1) за заявою стягувача або його представника про примусове виконання рішення;

2) за заявою прокурора у випадках представництва інтересів громадянина або держави в суді;

3) в інших передбачених законом випадках.

Державний виконавець зобов'язаний прийняти до виконання виконавчий документ і відкрити виконавче провадження, якщо не

закінчився строк пред'явлення виконавчого документа до виконання і цей документ відповідає вимогам, передбаченим цим Законом, та пред'явлений до виконання до органу державної виконавчої служби за належним місцем виконання рішення.

Державний виконавець у 3-денний строк з дня надходження до нього виконавчого документа вносить постанову про відкриття виконавчого провадження. В постанові державний виконавець встановлює строк для добровільного виконання рішення, який не може перевищувати семи днів, а рішень про примусове виселення — п'ятнадцяти днів, та попереджає боржника про примусове виконання рішення після закінчення встановленого строку зі стягненням з нього виконавчого збору і витрат, пов'язаних з провадженням виконавчих дій, передбачених законом.

Копія постанови про відкриття виконавчого провадження не пізніше наступного дня надсилається стягувачу, боржнику та органу (посадовій особі), який видав виконавчий документ.

За заявою стягувача, з метою забезпечення виконання рішення про майнові стягнення державний виконавець постановою про відкриття виконавчого провадження вправі накласти арешт на майно боржника (крім коштів) та оголосити заборону на його відчуження. Одночасно з винесенням такої постанови державний виконавець може провести опис і арешт майна боржника в порядку, визначеному законом.

Постанова про відкриття виконавчого провадження може бути оскаржена сторонами начальнику відповідного органу державної виконавчої служби або до відповідного суду у 10-денний строк (ст.24 Закону).

Строк здійснення виконавчого провадження. Державний виконавець зобов'язаний провести виконавчі дії по виконанню рішення протягом шести місяців з дня винесення постанови про відкриття виконавчого провадження, а по виконанню рішення не-майнового характеру— у двомісячний строк. Строки здійснення виконавчого провадження не поширюються на час відкладення провадження виконавчих дій або зупинення виконавчого провадження та на період реалізації арештованого майна боржника.

Негайному виконанню підлягають рішення:

- 1) про стягнення аліментів, заробітної плати в межах платежів, вирахованих за один місяць, а також про стягнення усієї суми боргу по цих виплатах, якщо рішенням передбачено її негайне стягнення;
- 2) про поновлення на роботі чи на попередній посаді незаконно звільненого або переведеного працівника;
- 3) в інших випадках, якщо негайне виконання передбачено законом і про це зазначено у виконавчому документі.

Якщо рішення підлягає негайному виконанню, державний виконавець відкриває виконавче провадження не пізніше наступного дня після одержання документів, зазначених у Законі, і у порядку, встановленому Законом, проводить відповідні виконавчі дії.

За виконавчим документом про конфіскацію майна, стягнення періодичних платежів, забезпечення позовних вимог державний виконавець розпочинає вчиняти виконавчі дії не пізніше ніж у 5-денний строк з дня винесення постанови про відкриття виконавчого провадження (ст.25 Закону).

Дії по здійсненню виконавчого провадження. Державний виконавець, починаючи виконувати рішення, повинен пересвідчитися, чи отримана боржником копія постанови про відкриття виконавчого провадження і чи здійснені ним дії, спрямовані на добровільне виконання рішення у встановлений постановою строк.

У разі повного добровільного виконання рішення боржником у встановлений для добровільного виконання строк державний виконавець складає про це акт, який є підставою для закінчення виконавчого провадження.

Якщо боржник у встановлений строк добровільно не виконав рішення, державний виконавець невідкладно розпочинає його примусове виконання (ст.30 Закону).

Виконавчі дії провадяться державним виконавцем у робочі дні не раніше шостої години і не пізніше двадцять другої години. Конкретний час проведення виконавчих дій визначається державним виконавцем. Сторони виконавчого провадження мають право пропонувати зручний для них час проведення виконавчих дій.

Проведення виконавчих дій у неробочі та святкові дні, встановлені законодавством, допускається лише у випадках, коли зволікання неможливе, або у разі, коли вони не можуть бути здійснені в інші дні з вини боржника.

Проведення виконавчих дій у нічний час допускається лише у випадках, коли невиконання рішення створює загрозу життю чи здоров'ю громадян.

Проведення виконавчих дій у неробочі та святкові дні або у нічний час здійснюється на підставі постанови державного виконавця, затвердженої начальником відповідного органу державної виконавчої служби, якому він безпосередньо підпорядкований (ст.31 Закону).

За наявності обставин, що перешкоджають провадженню виконавчих дій, або несвоєчасного одержання сторонами документів виконавчого провадження, внаслідок чого вони були позбавлені можливості використати надані їм цим Законом права, державний виконавець може відкласти виконавчі дії за заявою стягувача, або за заявою боржника, або з власної ініціативи на строк до 10 днів. Про

відкладення провадження виконавчих дій державний виконавець виносить відповідну постанову, про що повідомляє сторони, суд або інший орган, який видав виконавчий документ (ст.32 Закону).

За наявності обставин, що ускладнюють виконання рішення або роблять його неможливим, державний виконавець за власною ініціативою або за заявою сторін, а також самі сторони мають право звернутися до суду, який видав виконавчий документ, із заявою про відстрочку або розстрочку виконання, а також про встановлення чи зміну способу і порядку виконання.

Рішення про відстрочку або розстрочку виконання, встановлення чи зміну способу і порядку виконання повинно бути прийнято у 10-денний строк і може бути оскаржено у встановленому порядку.

По інших рішеннях відстрочка або розстрочка виконання, встановлення чи зміна способу і порядку виконання не допускаються (ст.33 Закону).

Мирова угода, укладена між сторонами, або відмова стягувана від примусового виконання в процесі виконання рішення подається в письмовій формі державному виконавцеві, який не пізніше триденного строку передає її до суду за місцем виконання рішення для визнання.

Суд має право перевірити і не визнати мирову угоду або не прийняти відмови стягувана від примусового виконання, якщо це суперечить закону або порушує права чи свободи інших осіб.

За результатами розгляду мирової угоди або відмови від примусового виконання суд постановляє ухвалу відповідно до положень ЦПК (ст. 372 ЦПК).

Закінчення виконавчого провадження. Виконавче провадження підлягає закінченню у випадках:

- 1) визнання відмови стягувана від примусового виконання рішення суду;
- 2) визнання судом мирової угоди між стягувачем і боржником про закінчення виконавчого провадження;
- 3) смерті або оголошення померлим стягувана чи боржника, визнання безвісно відсутнім боржника або стягувана, ліквідації юридичної особи — сторони виконавчого провадження, якщо виконання їх обов'язків чи вимог у виконавчому провадженні не допускає правонаступництва;
- 4) скасування рішення суду або іншого органу (посадової особи), яке підлягало виконанню на підставі виконавчого документа, або визнання судом виконавчого документа таким, що не підлягає виконанню;
- 5) письмової відмови стягувана від одержання предметів, вилучених у боржника при виконанні рішення про передачу їх стягувачеві, або знищення речі, яка мала бути передана стягувачеві в натурі;

6) закінчення передбаченого законом строку для даного виду стягнення;

7) передачі виконавчого документа ліквідаційній комісії у разі ліквідації боржника — юридичної особи або арбітражному керуючому в разі визнання боржника банкрутом;

8) фактичного повного виконання рішення згідно з виконавчим документом;

9) повернення виконавчого документа без виконання на вимогу суду або іншого органу (посадової особи), які видали виконавчий документ, або на письмову вимогу стягувача;

10) направлення виконавчого документа за належністю до іншого відділу державної виконавчої служби;

11) повернення виконавчого документа до суду чи іншого органу (посадової особи), які видали виконавчий документ, у випадку, передбаченому законом.

Про закінчення виконавчого провадження державний виконавець вносить постанову, яка затверджується начальником відповідного органу державної виконавчої служби, якому він безпосередньо підпорядкований. Копія постанови у 3-денний строк надсилається сторонам та суду або іншому органу (посадовій особі), які видали виконавчий документ.

Постанова державного виконавця про закінчення виконавчого провадження може бути оскаржена сторонами до начальника відповідного органу державної виконавчої служби, якому він безпосередньо підпорядкований, або до суду у 10-денний строк (ст.37 Закону).

Поворот виконання рішення. Якщо рішення після його виконання скасовано і справу повернено на новий розгляд, а при новому розгляді справи в позові відмовлено або позовні вимоги задоволено в меншому розмірі, або провадження у справі закрито чи заяву залишено без розгляду, суд, ухвалюючи рішення, повинен зобов'язати позивача повернути відповідачеві безпідставно стягнене з нього за скасованим рішенням, тобто зробити поворот виконання.

. Отже, *поворот виконання рішення* — це відновлення через суд прав боржника, порушених виконанням згодом скасованого судового рішення.

Питання про поворот виконання вирішує суд апеляційної чи касаційної інстанції, якщо, скасувавши рішення, він закриває провадження у справі, залишає позов без розгляду, відмовляє в позові повністю або задовольняє позовні вимоги в меншому розмірі (ст.380 ЦПК).

Якщо питання про поворот виконання рішення не було вирішено судом при новому розгляді справи або судом апеляційної чи касаційної інстанції, заява відповідача про повернення стягненого з

нього за скасованим рішенням майна розглядається судом, у якому перебуває справа. Заяву про поворот виконання можна подати у межах позовної давності.

За подання заяви про поворот виконання судовий збір не сплачується.

Суд розглядає заяву про поворот виконання в судовому засіданні з повідомленням сторін і постановляє ухвалу (ст.381 ЦПК).

У разі скасування у зв'язку з нововиявленими обставинами рішень у справах про відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю фізичної особи, поворот виконання допускається, якщо скасоване рішення було обґрунтоване на повідомлених позивачем неправдивих відомостях або поданих ним підроблених документах.

У справах про стягнення аліментів, а також у справах про стягнення заробітної плати чи інших виплат, що впливають з трудових правовідносин, поворот виконання не допускається незалежно від того, у якому порядку ухвалено рішення, за винятком випадків, коли рішення було обґрунтоване на підроблених документах або на завідомо неправдивих відомостях позивача (ст.382 ЦПК).

5. Захист прав стягувана, боржника та інших осіб при здійсненні виконавчих дій

У виконавчому провадженні на дії (бездіяльність) державного виконавця та інших посадових осіб державної виконавчої служби по виконанню рішення або відмову у здійсненні передбачених цим Законом дій стягувачем чи боржником може бути подана скарга до начальника відповідного органу державної виконавчої служби, якому безпосередньо підпорядкований державний виконавець, або до суду (ч.І ст.85 Закону).

Скарга у виконавчому провадженні подається у письмовій формі та повинна включати:

1) назву органу державної виконавчої служби, до якого подається скарга;

2) точну назву стягувача та боржника, їх місце проживання (для фізичних осіб) або знаходження (для юридичних осіб), а також назву представника сторони виконавчого провадження, коли скарга подається представником;

3) реквізити виконавчого документа (назва виконавчого документа, орган, який його видав, дата видачі виконавчого документа та його номер, резолютивна частина виконавчого документа);

4) зміст оскаржуваних дій (бездіяльності) та норму Закону, яка порушена;

- 5) виклад обставин, якими скаржник обґрунтовує свої вимоги;
- 6) підпис скаржника або його представника із зазначенням дати подання скарги.

Скарга, подана у виконавчому провадженні до начальника органу державної виконавчої служби, якому він безпосередньо підпорядкований, розглядається у 10-денний строк. За наслідками розгляду скарги начальник органу державної виконавчої служби виносить постанову про задоволення чи відмову в задоволенні скарги, яка у 10-денний строк може бути оскаржена до вищестоящего органу державної виконавчої служби або до суду. Скарги, подані без додержання вимог, викладених у частині третій цієї статті, розглядаються начальником органу державної виконавчої рдужби у порядку, встановленому Законом України «Про звернення громадян» (ч.4 ст.85 Закону).

Згідно зі ст.383 ЦПК учасники виконавчого провадження та о,срби, які залучаються до проведення виконавчих дій, мають право звернутися до суду із скаргою, якщо вважають, що рішенням, дією або іездіяльністю державнрго виконавця чи іншої посадової особи державної виконавчої длужби під час виконання судового рішення, ухваленого відповідно до ЦПК, порушено їх права чи свободи.

Скаргу може бути подано до суду безпосередньо або після оскарження рішення, дії або бездіяльності державного виконавця чи іншої посадової особи державної виконавчої служби до начальника відповідного відділу державної виконавчої служби.

Скарга подається до суду, який видав виконавчий документ.

Про подання скарги суд повідомляє відповідний відділ державної виконавчої служби не пізніше наступного дня після прийняття її судом (ст.384 ЦПК).

Скаргу 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.

Пропущений з поважних причин строк для подання скарги може бути поновлено судом (ст.385 ЦПК).

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 за участю їх представників.

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 (ст.386 ЦПК).

За результатами розгляду скарги суд постановляє ухвалу.

У разі встановлення обгрунтованості 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.

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 ухвали суду (ст.389 ЦПК).

З метою роз'яснення питань, що виникають при розгляді зазначених скарг, забезпечення правильного та однакового застосування законодавства Пленум Верховного Суду України прийняв постанову №14 від 26 грудня 2003 р. «Про практику розгляду судами скарг на рішення, дії або бездіяльність органів і посадових осіб державної виконавчої служби та звернень учасників виконавчого провадження».

Рекомендована література:

Білоусов Ю.В. Виконавче провадження: Навч. посіб. — К.: Прецедент, 2004.

Гребьонкіна Л. Виконання рішень судів про стягнення аліментів // Право України. — 2000. — № 10.

Кройтор В. А., Фролов М.М., Ясинок Н.М. Исполнительное производство. — Х.: Эспада, 2005.

Тертышников В.И., Тертышников Р.В. Закон Украины об исполнительном производстве: Научно-практический комментарий. — Х.: Консум, 2000.

Фурса С.Я., Щербак С.В. Виконавче провадження в Україні: Навч. посіб. — К.: Атіка, 2002.

Хотенець П.В., Старишинський В.С. Коментар до Закону «Про виконавче провадження». — Х.: Ксилон, 2005.

Хотинська О. Загальні аспекти відкриття виконавчого провадження // Право України. — 2003. — № 2.

Штефан М.Й., Омельченко М.П., Штефан С.М. Виконання судових рішень. — К.: Юрінком Інтер, 2001.

Щербак С. Виконавче провадження як одна з правозахисних функцій держави // Право України. — 2002. — № 11.

ВИЗНАННЯ ТА ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ ІНОЗЕМНИХ СУДІВ В УКРАЇНІ

Питання теми:

1. Поняття визнання та звернення до виконання рішення іноземного суду.
2. Визнання та звернення до виконання рішення іноземного суду, що підлягає примусовому виконанню.
3. Визнання рішення іноземного суду, що не підлягає примусовому виконанню.

1. Поняття визнання та звернення до виконання рішення іноземного суду

Одним із проявів державного суверенітету є неприпустимість іноземного втручання в юрисдикційну діяльність. Судові рішення не діють за межами держави, у якій вони були ухвалені. Рішення іноземних судів можуть діяти в іншій державі, якщо остання їх визнала. Обов'язку визнавати іноземні судові рішення в силу загальних норм міжнародного права не існує. Однак численні міжнародні договори передбачають взаємне визнання судових рішень.

Засноване на іноземному судовому рішенні право може вважатися існуючим тільки після того, як буде дозволене приведення даного рішення до виконання. До цього моменту іноземне рішення не наділяє будь-яким безперечним правом або будь-яким обов'язком ні особу, на користь якої відбулося рішення, ні особу, проти якої воно ухвалено¹.

Переваги визнання рішення іноземного суду по цивільному спору полягають у наступному:

¹ Муранов А.И. Исполнение иностранных судебных и арбитражных решений: компетенция российских судов. — М.: ЗАО «Юридический дом «Юстицинформ», 2002. — С.44.

1) визнання іноземного судового рішення заощаджує обом сторонам час і гроші, необхідні для іншого судового розгляду всередині країни, якщо тут виникає спір з питання, вирішеного іноземним судом;

2) скорочення навантаження судів. Встановити умови визнання судді, як правило, легше, ніж заново розглядати весь правовий спір про його фактичне і правове розуміння;

3) запобігання ухвалення таких, що суперечать одне одному, судових рішень, адже така ситуація заподіює шкоду здійсненню правосуддя, якої неможливо уникнути, якщо в різних державах повинно бути ухвалено судові рішення відносно тих самих фактичних обставин справи;

4) визнання іноземного судового рішення служить безпосередньо погодженості судових рішень у світових масштабах і тим самим інтересам порядку. Воно запобігає утворенню вільних від виконання судових рішень зон, здатних виникнути, якщо держава не визнає іноземні судові рішення і одночасно не дає повноважень на розгляд спору на її території.

Проблема виконання та визнання іноземних судових рішень є значущою для будь-якої держави. Світова практика знає лише два правових механізми вирішення цієї проблеми: *екзекватура і реєстрація*.

По-перше, контроль за іноземним судовим рішенням з боку суду держави, у якій його варто виконувати. Під такого роду судовим контролем розуміється визнання за іноземним судовим рішенням юридичної чинності (так звана видача екзекватури). Можливість видачі екзекватури регламентується міжнародними договорами, а порядок її видачі визначається в національному законодавстві держави, на території якої іноземне судове рішення буде виконуватися.

По-друге, рішення іноземного суду без надання йому юридичної сили країною, де воно повинно виконуватися, виконується органами виконавчого провадження в тому ж порядку, що і рішення власних судів. Такий порядок встановлюється деякими регіональними міжнародними договорами. Найбільше поширення спрощений механізм виконання іноземних рішень одержав на території держав Європейського співтовариства.

Фактично визнаючи судове рішення, держава виражає своє ставлення до нього як до юридичного факту, з яким пов'язується виникнення, зміна або припинення встановлених іноземним судом правовідносин. У зв'язку з цим *визнання іноземного судового рішення* являє собою юридичний акт, яким суверенна держава, поширюючи дію іноземного рішення на власну територію, виражає своє ставлення до нього як до юридичного факту, з яким пов'язується виникнення, зміна або припинення встановлених іно-

земним судом безспірних правовідносин¹. При цьому іноземне рішення сприймається як остаточне, що спричиняє неможливість повторного розгляду того ж спору, і наділяється такими ж юридичними властивостями, як і судові акти держави, що його визнає, однак межі його дії не можуть бути більшими за ті, котрими воно обмежено в країні походження.

Якщо ж за характером ухваленого іноземного судового рішення воно вимагає примусового виконання, то під приведенням його до виконання варто розуміти юридичний акт, яким суверенна держава, поширюючи дію іноземного рішення на власну територію, визнає безперечність встановлених ним прав та обов'язків сторін і санкціонує примусове здійснення владних приписів, що містяться в такому рішенні. Тобто приведення іноземного рішення до виконання має на увазі одночасне визнання іноземного рішення із санкціонуванням його примусової реалізації, порядок здійснення якої закріплений у законодавстві про виконавче провадження.

Порядок визнання та виконання рішень іноземних судів в Україні визначається відповідними міжнародними договорами України, Законом України від 23.06.2005 року «Про міжнародне приватне право»², а також розділом VIII ЦПК України.

Особливий порядок встановлений відносно виконання рішень судів країн-учасниць СНД, що регулюється Конвенцією про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах (Мінськ, 1993).

У цей час ведеться робота зі створення єдиного загальносвітового механізму визнання судових рішень: проект Гаазької конвенції про юрисдикцію та взаємне визнання рішень у цивільних і торговельних справах.

Рішення іноземного суду — це рішення іноземних судів у цивільних, трудових, сімейних справах, вироки іноземних судів по кримінальних справах у частині, що стосується конфіскації майна та відшкодування шкоди потерпілій особі, а також рішення іноземних арбітражів і акти інших органів іноземних держав, до компетенції яких належить розгляд цивільних, трудових, сімейних справ, які набули законної сили і підлягають визнанню та виконанню на території України відповідно до міжнародних договорів України; *визнання рішення іноземного суду* — це поширення законної сили рішення іноземного суду на територію України в порядку, встановленому законом; *виконання рішення іноземного суду* — це застосування заходів примусового виконання рішення іноземного суду в Україні в порядку, передбаченому законом.

¹Зайцев Р.В. Понятие признания и приведения в исполнение иностранных судебных актов // Арбитражный и гражданский процесс. — 2005. — № 5. — С.37-38.

²Відомості Верховної Ради України. — 2005. — № 32. — Ст.422.

Як випливає зі змісту статей 390, 399 ЦПК, умовами визнання та виконання рішення іноземного суду є наявність міжнародного договору України або взаємність за домовленістю асі пос з іноземною державою, рішення суду якої може виконуватися в Україні.

Таким чином, закон закріплює дві *умови* визнання та виконання рішення іноземного суду, що підлягає примусовому виконанню:

1) *наявність міжнародного договору*. Згідно зі ст. 1 Закону України «Про міжнародне приватне право» міжнародний договір України — це діючий міжнародний договір України, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України.

При цьому необхідно виходити із загальних правил про те, що міжнародні договори про правову допомогу поширюються лише на суб'єктів держав-учасниць, а якщо між учасниками багатосторонніх договорів існують ще і двосторонні або спеціальні угоди з питань правової допомоги, то повинні застосовуватися відповідні норми тих договорів і угод, які набули чинності пізніше;

2) *дія принципу взаємності*. Згідно зі ст.11 Закону України «Про міжнародне приватне право» суд або інший орган застосовує право іноземної держави незалежно від того, чи застосовується у відповідній іноземній державі до подібних правовідносин право України, крім випадків, коли застосування права іноземної держави на принципах взаємності передбачено законом України або міжнародним договором України. Якщо застосування права іноземної держави залежить від взаємності, вважається, що вона існує, оскільки не доведене інше.

Інакше кажучи, взаємність означає: надання іноземцям в Україні таких самих прав, свобод і можливостей, які мають українські громадяни у відповідній іноземній державі; визнання та виконання іноземних судових рішень за умови визнання та виконання судових рішень України у відповідній іноземній державі; виконання судових доручень іноземних судів при аналогічному виконанні доручень судів України; у певних випадках застосування іноземного права за умови, якщо у відповідній іноземній державі до аналогічних відносин застосовується право України.

Суди повинні з'ясувати наявність міжнародних договорів про взаємне надання правової допомоги між Україною і державою, від якої надійшло клопотання про визнання та виконання рішення суду. Якщо держава не є учасником Конвенції, міжнародного договору про правову допомогу, відповідно до яких Україна взяла на себе зобов'язання відносно визнання та виконання судових рішень іншої договірної сторони, клопотання про визнання та виконання на території України рішень судів цієї держави судами України не розглядаються, а при надходженні таких суд постановляє ухвалу

про відмову в їх прийнятті. Якщо справу було заведено, — закривають провадження в ній на підставі ЦПК¹.

2. Визнання та звернення до виконання рішення іноземного суду, що підлягає примусовому виконанню

Рішення іноземного суду визнається та виконується в Україні, якщо його визнання та виконання передбачено міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, або за принципом взаємності за домовленістю асі пос з іноземною державою, рішення суду якої має виконуватися в Україні (ст. 390 ЦПК).

Рішення іноземного суду може бути пред'явлене 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'явлене до примусового виконання протягом усього строку проведення стягнення з погашенням заборгованості за останні три роки (ст. 391 ЦПК).

Міжнародні договори розв'язують питання про те, куди варто подавати клопотання про визнання та виконання рішень іноземних судів. Так, договорами між Україною і Китайською Народною Республікою, Україною і Монголією визначено, що клопотання про визнання та виконання судового рішення подається заявником у суд, який ухвалив це рішення, а він пересилає його в суд іншої договірної сторони, але через центральні установи сторін (у цьому випадку — через Верховні Суди). Поряд із цим відповідно до зазначених договорів, якщо місцем проживання або місцем перебування заявника є територія договірної сторони, де рішення підлягає виконанню, клопотання може бути спрямоване безпосередньо до її суду.

В Україні питання про надання дозволу на примусове виконання рішення іноземного суду на клопотання стягувача розглядається судом за місцем проживання (перебування) або місцезнаходженням боржника.

Якщо боржник не має місця проживання (перебування) або місцезнаходження на території України або його місце проживання (перебування) або місцезнаходження невідомо, питання про надання дозволу на примусове виконання рішення іноземного суду

¹ Пункт 4 постанови Пленуму Верховного Суду України від 24.12.1999 р. «Про практику розгляду судами клопотань про визнання й виконання рішень іноземних судів та арбітражів і про скасування рішень, постановлених у порядку міжнародного комерційного арбітражу на території України».

розглядається судом за місцезнаходженням в Україні майна боржника (ст. 392 ЦПК).

Клопотання про надання дозволу на примусове виконання рішення іноземного суду подається до суду безпосередньо стягувачем або у порядку, встановленому міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Якщо міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою 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.

Згідно зі ст. 394 ЦПК клопотання про надання дозволу на примусове виконання рішення іноземного суду подається в письмовій формі і повинно містити: 1) ім'я (найменування) стягувача або його представника (якщо клопотання подається представником), зазначення їхнього місця проживання (перебування) або місцезнаходження; 2) ім'я (найменування) боржника, зазначення його місця проживання (перебування), його місцезнаходження чи місцезнаходження його майна в Україні; 3) мотиви подання клопотання.

До клопотання про надання дозволу на примусове виконання рішення іноземного суду додаються документи, передбачені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Якщо міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, не визначено перелік документів, що мають додаватися до клопотання, або за відсутності такого договору до клопотання додаються такі документи:

1) засвідчена в установленому порядку копія рішення іноземного суду, про примусове виконання якого подається клопотання;

2) офіційний документ про те, що рішення іноземного суду набрало законної сили (якщо це не зазначено в самому рішенні);

3) документ, який засвідчує, що сторона, стосовно до якої постановлено рішення іноземного суду і яка не брала участі в судовому процесі, була належним чином повідомлена про час і місце розгляду справи;

4) документ, що визначає, в якій частині чи з якого часу рішення іноземного суду підлягає виконанню (якщо воно вже виконувалося раніше);

5) документ, що посвідчує повноваження представника стягувача (якщо клопотання подається представником);

6) завірений відповідно до законодавства переклад перелічених документів українською мовою або мовою, передбаченою міжнародними договорами України.

Суд, встановивши, що клопотання і документи, що додаються до нього, не оформлено відповідно до вимог, передбачених законом, або до клопотання не додано всі перелічені документи, залишає його без розгляду та повертає клопотання разом з документами, що додано до нього, стягувачеві (або його представникові).

Про надходження клопотання про надання дозволу на примусове виконання рішення іноземного суду суд у п'ятиденний строк письмово сповіщає 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 стягувач і боржник повідомляються письмово не пізніше ніж за десять днів до його розгляду.

За заявою стягувача або боржника і за наявності поважних причин суд може перенести час розгляду клопотання, про що повідомляє сторони.

Розгляд клопотання про надання дозволу на примусове виконання рішення іноземного суду проводиться суддею одноособово у відкритому судовому засіданні.

Неявка без поважних причин у судові засідання стягувача або боржника або їх представників, стосовно до яких суду відомо про своєчасне вручення їм повістки про виклик до суду, не є перешкодою для розгляду клопотання, якщо будь-якою зі сторін не було порушено питання про перенесення його розгляду.

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 направляється судом стягувачеві та боржникові 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.

Якщо в рішенні іноземного суду суму стягнення зазначено в іноземній валюті, суд, який розглядає це клопотання, визначає суму в національній валюті за курсом Національного банку України на день постановлення ухвали (ст.395 ЦПК).

Клопотання про надання дозволу на примусове виконання рішення іноземного суду не задовольняється у випадках, передбачених міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Якщо міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, такі випадки не передбачено, у задоволенні клопотання може бути відмовлено:

1) якщо рішення іноземного суду за законодавством держави, на території якої воно постановлено, не набрало законної сили;

2) якщо сторона, стосовно до 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;

3) якщо рішення ухвалене у справі, розгляд якої належить виключно до компетенції суду або іншого уповноваженого відповідно до закону органу України;

4) якщо ухвалене рішення суду України у спорі між тими самими сторонами, з того ж предмета і на тих же підставах, що набрало законної сили, або якщо у провадженні суду України є справа у спорі між тими самими сторонами, з того ж предмета і на тих же підставах до часу відкриття провадження у справі в іноземному суді;

5) якщо пропущено встановлений міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, та ЦПК, строк пред'явлення рішення іноземного суду до примусового виконання в Україні;

6) якщо предмет спору за законами України не підлягає судовому розгляду;

7) якщо виконання рішення загрожувало б інтересам України;

8) в інших випадках, встановлених законами України.

Таким чином, ухвала суду про визнання рішення іноземного суду означає надання цьому рішенню правового значення на території України. Іншими словами, така ухвала означає видачу екзекватури або прийняття судом постанови, що санкціонує виконання іноземного судового рішення, надаючи йому примусову чинність. З видачею екзекватури рішення підлягає виконанню, нібито воно було прийнято в державі суду, що видав екзекватуру.

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 законом (ст.397 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 (ст.398 ЦПК).

3. Визнання рішення іноземного суду, що не підлягає примусовому виконанню

Визнання рішення іноземного суду служить підтвердженням цивільних та інших прав і обов'язків у такому ж ступені, що і рішення відповідного вітчизняного суду. В одних випадках досить,

щоб рішення було визнано, в інших — воно повинне бути ще і виконано, тобто піддане спеціальній процедурі з дозволу виконання. Таким чином, визнання іноземного судового рішення є необхідною передумовою для його виконання, але для примусового виконання звичайно встановлюються додаткові вимоги понад ті, які є обов'язковими для визнання іноземного рішення¹.

Залежно від виду судового рішення визнання може бути простим і кваліфікованим. Просте визнання застосовується відносно до рішень, що не вимагають примусового виконання. У цьому випадку юридичні наслідки визнання пов'язані з дією властивостей неспростовності, винятковості і преюдиціальності. Просте визнання без подальшого провадження в справі можливе за відсутності заперечень з боку заінтересованої особи, які вона може заявити протягом певного часу. Встановлена законом презумпція відсутності заперечень щодо визнання рішення може бути спростована заінтересованою особою. Кваліфіковане визнання являє собою більш складну процедуру, що складається з підтвердження дії законної чинності судового рішення і санкціонування (допущення) примусового виконання. Допущення примусового виконання не відбувається автоматично, виходячи з визнання, для цього необхідна заява клопотання стягувачем протягом строку виконавчої давнини.

Отже, під визнанням іноземного судового рішення варто розуміти дозвіл дії законної чинності судового рішення, що проявляється у властивостях неспростовності, винятковості, преюдиціальності, а також допущення примусового виконання².

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 за домовленістю ай пос з іноземною державою, рішення суду якої має виконуватися в Україні.

Багатостороння Конвенція про правову допомогу і правові відносини по цивільних, сімейних і кримінальних справах країн СНД (Мінськ, 22 січня 1993 р.) також передбачає визнання судових та інших рішень, що не потребують виконання (у тому числі і рішень про розірвання шлюбу).

Клопотання про визнання рішення іноземного суду, що не підлягає примусовому виконанню, за умови, що це передбачено між-

¹ Лунц Л.А., Марышева Н.И. Международный гражданский процесс. — М., 1976. — С.167-213.

² Саттарова З.З. Понятие признания иностранного судебного решения // Гражданский процесс: наука и преподавание. — М.: «Издательский Дом «Городец», 2005. — С.384-394.

народними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, подається заінтересованою особою до суду в порядку, встановленому ЦПК (ст.ст. 392-394) для подання клопотання про надання дозволу на примусове виконання рішення іноземного суду, з урахуванням особливостей, визначених законом.

До клопотання про визнання рішення іноземного суду, що не підлягає примусовому виконанню, додаються такі документи:

- 1) засвідчена в установленому порядку копія рішення іноземного суду, про визнання якого порушується клопотання;
- 2) офіційний документ про те, що рішення іноземного суду набрало законної сили, якщо це не зазначено в самому рішенні;
- 3) засвідчений відповідно до законодавства переклад перелічених документів українською мовою або мовою, передбаченою міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Порядок розгляду клопотання про визнання рішення іноземного суду, що не підлягає примусовому виконанню, закріплений у 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 заінтересованих осіб.

Розгляд клопотання про визнання рішення іноземного суду, що не підлягає примусовому виконанню, провадиться суддею одноособово у відкритому судовому засіданні.

Неявка без поважних причин у судові засідання заінтересованих осіб або їх представників, стосовно до яких суду відомо про своєчасне вручення їм повісток 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 задоволен-

ня або про відмову у задоволенні клопотання про визнання рішення іноземного суду, що не підлягає примусовому виконанню.

У визнанні в Україні рішення іноземного суду, що не підлягає примусовому виконанню, може бути відмовлено з підстав, встановлених у ЦПК.

Копія ухвали надсилається судом заінтересованим особам у триденний строк з дня постановлення ухвали.

Ухвала про визнання в Україні рішення іноземного суду або про відмову у задоволенні клопотання про визнання рішення іноземного суду, що не підлягає примусовому виконанню, може бути оскаржена в порядку і строки, встановлені ЦПК.

Рекомендована література:

Бигун В.Л. Признание и исполнение решений иностранных судов // Правові проблеми корпоративного управління та діяльності акціонерних товариств: Матеріали для навчальних семінарів суддів. — Х.: Нац.юрид.акад. України, 2002. — С.52-59.

Богуславский М.М. Международное гражданское процессуальное право в государствах СНГ // СНГ: реформа гражданского процессуального права: Материалы Международной конференции. — М.: ООО «Городец-издат», 2002. — С.174-190.

Дробязкина И.В. Международный гражданский процесс: проблемы и перспективы. — СПб.: Изд-во Р.Асланова «Юридический центр Пресе», 2005.

Нашатаева Т.Н. Международное частное право и международный гражданский процесс. — М.: ОАО «Издательский дом «Городец», 2004.

Теорія та практика судової діяльності: Науково-практичний посібник. — К.: Атіка, 2007.

Шак Х. Международное гражданское процессуальное право. — М.: БЕК, 2001.

Розділ 28

ПРОВАДЖЕННЯ У СПРАВАХ ЗА УЧАСТЮ ІНОЗЕМНИХ ОСІБ

Питання теми:

1. Цивільно-процесуальне положення іноземних осіб.
2. Позови до іноземних держав та міжнародних організацій.
Дипломатичний імунітет.
3. Судові доручення до іноземних судів.

1. Цивільно-процесуальне положення іноземних осіб

Правове регулювання іноземної участі у цивільному процесі має чотири основних аспекти. Перший з них пов'язаний із цивільно-процесуальним положенням іноземців та осіб без громадянства. Другий представлений правилами, що визначають підстави і порядок пред'явлення позовів до іноземної держави та її дипломатичних представників, акредитованих в Україні. Третій являє собою міждержавну взаємодію з питань надання правової допомоги по Цивільних справах. Четвертий стосується умов визнання та виконання актів іноземних судів на території України.

Джерела правового регулювання іноземної участі у цивільному процесі України поділяються на дві групи: 1) національне законодавство; 2) міжнародні договори, в яких бере участь Україна. Національне законодавство, що спеціально належить до даного кола питань, представлено Законом України від 23 червня 2005 р. «Про міжнародне приватне право»¹ (далі — Закон) і розділом X ЦПК України. Більш докладні норми містяться в міжнародно-правових документах — багатосторонніх та двосторонніх договорах, учасником яких є Україна.

Проблема положення іноземців у цивільному процесі має пряме відношення до основних прав та обов'язків людини і громадя-

¹ Відомості Верховної Ради України. — 2005. — № 32. — Ст.422.

нина. В силу цього основним нормативним актом, що представляє зміст національного законодавства в даній сфері, є Конституція України. У відповідності зі ст. 26 Конституції України іноземці та особи без громадянства, які перебувають в Україні на законних підставах, користуються тими самими правами і свободами, а також несуть такі самі обов'язки, як і громадяни України, — за винятками, встановленими Конституцією, законами чи міжнародними договорами України.

Цей загальний принцип надання іноземцям національного правового режиму одержує послідовну реалізацію в галузевому законодавстві. *Принцип національного режиму* означає законодавче закріплення права іноземних громадян та осіб без громадянства звертатися до судів України і користуватися цивільними процесуальними правами нарівні з громадянами України.

Відповідно до ст. 410 ЦПК іноземці, особи без громадянства, іноземні юридичні особи, іноземні держави (їх органи та посадові особи) та міжнародні організації (далі — іноземні особи) мають право звертатися до судів України для захисту своїх прав, свобод чи інтересів. Іноземні особи мають процесуальні права та обов'язки нарівні з фізичними і юридичними особами України, за винятками, встановленими Конституцією та законами України, а також міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Згідно зі ст. 1 Закону України «Про громадянство України»¹ іноземець — особа, яка не перебуває в громадянстві України і є громадянином (підданим) іншої держави або держав. Особа без громадянства — особа, яку жодна держава відповідно до свого законодавства не вважає своїм громадянином.

Надання іноземним громадянам та особам без громадянства національного режиму носить безумовний характер. У законодавстві України не містяться які-небудь обмеження або умови для іноземців, виконання яких необхідно для звернення до суду. Відмова в прийнятті позовної заяви іноземця можлива тільки на загальних підставах, передбачених у ЦПК (ст. 122 ЦПК).

Принцип «вільного доступу» до правосуддя, прирівнювання іноземців стосовно до цього відношення до власних громадян проводиться далеко не в усіх країнах. Так, процесуальне законодавство низки держав (Франція, ФРН, Іспанія, Італія, Англія, Індія) містить правило, спрямоване на обмеження доступу іноземних громадян у вітчизняні суди, відповідно до якого при пред'явленні позову до суду такої держави іноземець повинен внести грошову заставу щодо забезпечення судових витрат, які може понести відповідач, якщо позивачеві буде відмовлено в позові (судова заставу)².

¹ Вестник Верховной Рады Украины. — 2001. — № 13. — Ст. 65.

² Лунц Л.А., Марышева Н.И. Курс международного частного права. Т.3. — М., 1996. — С.37-45.

Положення про вільний доступ до правосуддя містяться у ст.17 Гаазької конвенції з питань цивільного процесу від 1 березня 1954 р., відповідно до якої «от граждан одного из Договаривающихся государств, имеющих место жительства в одном из этих государств и выступающих в судах другого из этих государств в качестве истцов или третьих лиц, не может быть потребовано никакого залога или обеспечения в какой бы то ни было форме на оснований того, что они являются иностранцами или не имеют постоянного или временного места жительства в данной стране. Это же правило применяется в отношении любых платежей, которые могли бы быть потребованы от истцов или третьих лиц в обеспечение судебных издержек».

Законом України можуть бути встановлені відповідні обмеження щодо фізичних та юридичних осіб тих держав, в яких допускаються спеціальні обмеження цивільних процесуальних прав фізичних або юридичних осіб України (ч.3 ст.410 ЦПК).

Процесуальна правоздатність і дієздатність іноземних осіб. Правовий статус іноземної особи визначається особистим законом фізичної особи.

Згідно зі ст. 16 Закону особистим законом фізичної особи вважається право держави, громадянином якої вона є. Якщо фізична особа є громадянином двох або більше держав, її особистим законом вважається право тієї з держав, з якою особа має найбільш тісний зв'язок, зокрема, має місце проживання або займається основною діяльністю.

Особистим законом особи без громадянства вважається право держави, у якій ця особа має місце проживання, а за його відсутності — місце перебування.

Особистим законом біженця вважається право держави, у якій він має місце перебування.

Виникнення і припинення цивільної правоздатності фізичної особи визначається її особистим законом. Іноземці та особи без громадянства мають цивільну правоздатність в Україні нарівні з громадянами України, крім випадків, передбачених законом або міжнародними договорами України (ст.17 Закону).

Цивільна дієздатність фізичної особи визначається її особистим законом. Цивільна дієздатність фізичної особи щодо правочинів та зобов'язань, що виникають внаслідок завдання шкоди, може визначатися також правом держави місця вчинення правочинів або виникнення зобов'язань у зв'язку із завданням шкоди, якщо інше не передбачено законом.

Підстави та правові наслідки визнання фізичної особи недієздатною або обмеження цивільної дієздатності фізичної особи регулюються особистим законом цієї особи (ст.18 Закону).

Процесуальна правоздатність і дієздатність іноземних осіб в Україні визначаються відповідно до права України (ст.74 Закону).

Представництво іноземних осіб. Іноземні особи можуть брати участь у цивільному судочинстві особисто або через представника, причому ЦПК надає їм можливість скористатися послугами як іноземних представників, так і представників України.

Повноваження представника оформлюються дорученням. У зв'язку з цим представник може бути наділений як загальними, так і спеціальними повноваженнями.

Для представництва в суді доручення не потрібно в наступних випадках:

1) при здійсненні законного представництва. Так, іноземний громадянин, особа без громадянства представляють інтереси своїх неповнолітніх дітей без доручення;

2) якщо іноземні громадяни, особи без громадянства є органами іноземного підприємства, організації й здійснюють представництво їхніх інтересів у суді;

3) якщо консул представляє інтереси громадян своєї країни. Відповідно зі ст.5 Віденської конвенції про консульські зносини (24 квітня 1963 р.) консульськими функціями є те, що «соболюденням практики и порядка, принятых в государстве пребывания, представительство или обеспечение надлежащего представительства граждан представляемого государства в судебных и иных учреждениях государства пребывания с целью получения, в соответствии с законом и правилами государства пребывания, распоряжений о предварительных мерах, ограждающих права и интересы этих граждан, если в связи с отсутствием или по другим причинам такие граждане не могут своевременно осуществить защиту своих прав и интересов».

Підсудність справ за участю іноземних осіб. Згідно зі ст. 414 ЦПК підсудність судам України цивільних справ у спорах, в яких беруть участь іноземці, а також у спорах, в яких хоча б одна із сторін, які беруть участь у спорі, проживає за кордоном, визначається законами України.

Підсудність судам України справ з іноземним елементом визначається на момент відкриття провадження у справі, незважаючи на те, що в ході провадження у справі підстави для такої підсудності відпали або змінилися, крім випадків, передбачених у законі.

Суд відмовляє у відкритті провадження у справі, якщо у суді чи іншому юрисдикційному органі іноземної держави є справа із спору між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав (ст.75 Закону).

Відповідно до ст. 76 Закону суди можуть приймати до свого провадження і розглядати будь-які справи з іноземним елементом у таких випадках:

1) якщо сторони передбачили своєю угодою підсудність справи з іноземним елементом судам України, крім випадків виняткової підсудності;

2) якщо на території України відповідач у справі має місце проживання або місцезнаходження, або рухоме чи нерухоме майно, на яке можна накласти стягнення, або знаходиться філія або представництво іноземної юридичної особи — відповідача;

3) у справах про відшкодування шкоди, якщо її було завдано на території України;

4) якщо у справі про сплату аліментів або про встановлення батьківства позивач має місце проживання в Україні;

5) якщо у справі про відшкодування шкоди позивач — фізична особа має місце проживання в Україні або юридична особа — відповідач — місцезнаходження в Україні;

6) якщо у справі про спадщину спадкодавець у момент смерті був громадянином України або мав в Україні останнє місце проживання;

7) дія або подія, що стала підставою для подання позову, мала місце на території України;

8) якщо у справі про визнання безвісно відсутньою або оголошення померлою особа мала останнє відоме місце проживання на території України;

9) якщо справа окремого провадження стосується особистого статусу або дієздатності громадянина України;

10) якщо справа проти громадянина України, який за кордоном діє як дипломатичний агент або з інших підстав має імунітет від місцевої юрисдикції, відповідно до міжнародного договору не може бути порушена за кордоном;

11) в інших випадках, визначених законом України та міжнародним договором України.

Підсудність судам є *виключною* у таких справах з іноземним елементом:

1) якщо нерухоме майно, щодо якого виник спір, знаходиться на території України;

2) якщо у справі, яка стосується правовідносин між дітьми та батьками, обидві сторони мають місце проживання в Україні;

3) якщо у справі про спадщину спадкодавець — громадянин України і мав у ній місце проживання;

4) якщо спір пов'язаний з оформленням права інтелектуальної власності, яке потребує реєстрації чи видачі свідоцтва (патенту) в Україні;

5) якщо спір пов'язаний з реєстрацією або ліквідацією на території України іноземних юридичних осіб, фізичних осіб — підприємців;

6) якщо спір стосується дійсності записів у державному реєстрі, кадастрі України;

7) якщо у справах про банкрутство боржник був створений відповідно до законодавства України;

8) якщо справа стосується випуску або знищення цінних паперів, оформлених в Україні;

9) справи, що стосуються усиновлення, яке було здійснено або здійснюється на території України;

10) в інших випадках, визначених законами України (ст.77 Закону).

У відповідності зі ст. 109 ЦПК позови до фізичної особи пред'являються в суд за місцем її проживання незалежно від її громадянства. Поводи до юридичних осіб пред'являються в суд за їхнім місцезнаходженням незалежно від того, у якій країні була заснована дана організація.

Позови до відповідача, який не має в Україні місця проживання, можуть пред'являтися за місцезнаходженням його майна або за останнім відомим місцем його проживання чи перебування в Україні. Місцезнаходження майна та останнє відоме місце проживання чи перебування відповідача повинні бути в кожному випадку достовірно встановлені (ч.Ю ст.110 ЦПК).

Як і в законодавстві більшості держав, в Україні допускається договірна підсудність. Сторони можуть письмовою угодою встановити підсудність справи суду України або іноземному суду. Угоди, що встановлюють таку договірну підсудність, називаються пророгаційними і дерогаційними. Пророгаційною є угода, згідно з якою непідсудний за загальними нормами визначення компетенції даного суду спір стає йому підсудним. Дерогаційною називається угода, згідно з якою спір, який підлягає вирішенню даним судом, на підставі загальних правил вилучається зі сфери його юрисдикції та передається іншому суду¹. Необхідно враховувати, що угода сторін про підсудність спору не може змінювати виняткову підсудність.

Іноземні особи оплачують позовну заяву судовим збором і несуть інші судові витрати нарівні з громадянами України.

2. Поводи до іноземних держав та міжнародних організацій. Дипломатичний імунітет

Іноземні держави та їх дипломатичні представництва мають *судовий імунітет*, що означає вилучення однієї держави з-під юрис-

¹ Международное частное право: Учебник /Под ред. Г.К.Дмитриевой. — М.: Проспект, 2000. — С.564-565.

дикції іншої. В основі судового імунітету полягає суверенітет і рівність держав.

Як закріплює ст.79 Закону, пред'явлення позову до іноземної держави, залучення іноземної держави до участі у справі як відповідача або третьої особи, накладення арешту на майно, яке належить іноземній державі та знаходиться на території України, застосування щодо такого майна інших засобів забезпечення позову і звернення стягнення на таке майно можуть бути допущені лише за згодою компетентних органів відповідної держави, якщо інше не передбачено міжнародним договором України або законом України.

Судовий імунітет держави у широкому сенсі складається з декількох елементів:

— невідчужуваність однієї держави судом іншої держави (судовий імунітет у вузькому сенсі);

— імунітет від попереднього забезпечення позову;

— імунітет від примусового виконання рішення суду.

Без згоди держави неможливий ні розгляд пред'явленого до неї позову в суді іншої держави, ні застосування до неї примусових заходів щодо попереднього забезпечення позову, а також мір по виконанню судового рішення.

Виділяють кілька видів судового імунітету держави:

— *абсолютний імунітет*, суть якого полягає в тому, що держава користується імунітетом у повному обсязі незалежно від характеру своєї діяльності, тобто не тільки у випадках здійснення нею функцій публічної влади, але і у випадках, коли держава виступає в приватно-правових відносинах;

— *функціональний імунітет*, в основі якого лежить розмежування діяльності держави як носія суверенної влади та діяльності держави як приватної особи. Держава може посилатися на судовий імунітет тільки в тому випадку, коли вона здійснює публічно-правові функції. Виступаючи як приватна особа, займаючись підприємницькою діяльністю, держава судового імунітету не має.

Дипломатичний імунітет регулюється внутрішнім законодавством і міжнародними конвенціями. Згідно з ч.2 ст.413 ЦПК акредитовані в Україні дипломатичні представники іноземних держав та інші особи, зазначені у відповідних законах України і міжнародних договорах, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, підлягають юрисдикції судів України в цивільних справах лише в межах, що визначаються принципами та нормами міжнародного права або міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Одним з найважливіших міжнародних договорів, що зачіпає питання судового імунітету, є Віденська конвенція про дипломатичні зносини 1961р. Згідно зі ст.31 Конвенції дипломатичний агент

користується захистом від цивільної юрисдикції, крім: 1) речових позовів, що пред'являються до приватного нерухомого майна, яке знаходиться на території держави перебування, якщо тільки він не володіє ним від імені держави, що акредитується для цілей представництва; 2) позовів, що стосуються спадкування, по відношенню до яких дипломатичний агент виступає як виконавець заповіту, піклувальника над спадкоємним майном, спадкоємця або відказоотримувача як приватна особа, а не від імені держави, що акредитується; 3) позовів, що пред'являються до будь-якої професійної або комерційної діяльності, здійснюваної дипломатичним агентом у державі перебування за межами своїх офіційних функцій.

Відкриття справи дипломатичним агентом або іншою особою, яка користується імунітетом від юрисдикції, позбавляє її права посилатися на імунітет відносно до зустрічних позовів, безпосередньо пов'язаних з основним позовом. Але відмова від імунітету щодо цивільної або адміністративної справи не означає відмову від імунітету щодо виконання рішення; для останнього потрібна окрема відмова.

Міжнародні організації підлягають юрисдикції судів України у цивільних справах у межах, визначених міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, або законами України (ч.3 ст.413 ЦПК).

У тих випадках, коли в порушення норм міжнародного права України її майну або представникам в іноземній державі не забезпечується такий самий судовий імунітет, який згідно з частинами першою та другою цієї статті забезпечується іноземним державам, їх майну та представникам в Україні, Кабінетом Міністрів України може бути вжито до цієї держави, її майна відповідних заходів, дозволених міжнародним правом, якщо тільки заходів дипломатичного характеру недостатньо для врегулювання наслідків зазначеного порушення норм міжнародного права (ч.4 ст.79 Закону).

3. Судові доручення до іноземних судів

При розгляді цивільної справи в суді України може виникнути необхідність зробити ті або інші дії за її межами, на території іноземної держави. Оскільки судова влада поширюється тільки на територію своєї держави, виникає необхідність надання їй правової допомоги в здійсненні таких дій, а також і допомоги сторонам та іншим особам, які беруть участь у справі. У цьому випадку необхідно звернутися з дорученням про виконання певної процесуальної дії до іноземного суду.

Відповідно до ч.3 ст.415 ЦПК суди України можуть звертатися до іноземних судів з дорученням про виконання окремих процесуальних дій. Порядок зносин судів України з іноземними судами регулюється законами України і міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Питання судових доручень регулюються статтями 1-16 Гаазької конвенції з питань цивільного процесу від 1 березня 1954 р., Конвенцією про вручення за кордоном судових та позасудових документів у цивільних або торговельних справах від 15 листопада 1965 р.¹, Конвенцією про збір за кордоном доказів по цивільних та торговельних справах від 18 березня 1970 р.², статтями 4-19 Мінської конвенції про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах від 22 січня 1993 г., а також консульськими конвенціями.

При зверненні суду однієї держави до суду іншої держави застосовуються чотири історично сформовані процедури: 1) безпосереднє звернення суду однієї держави до суду іншої держави; 2) звернення суду до міністерства закордонних справ своєї держави, що через посольство або консульство звертається до міністерства закордонних справ відповідної держави з нотою. Після цього дане міністерство направляє доручення суду своєї держави; 3) виконання доручень в одній державі спеціально уповноваженою особою, призначеною судом іншої держави; 4) виконання доручень шляхом передачі їх центральним органам юстиції³.

Судові доручення виконуються судами, в межах юрисдикції яких повинні бути вчинені ті або інші процесуальні дії. Однак правила направлення судових доручень встановлюються міжнародними договорами про надання правової допомоги.⁴ Доручення судів іноземних держав направляються судам України, як правило, через Міністерство юстиції України. Міжнародним договором про надання правової допомоги можуть встановлюватися й інші способи взаємодії (наприклад, шляхом прямої взаємодії установ юстиції двох держав).

Згідно зі ст.415 ЦПК суди України виконують передані їм в установленому порядку доручення іноземних судів про проведення окремих процесуальних дій (вручення повісток та інших документів, допит сторін і свідків, проведення експертизи і огляду на місці тощо), за винятком випадків, коли: 1) виконання доручення порушувало б суверенітет України або загрожувало б національній безпеці України; 2) виконання доручення не належить до юрисдикції цього суду.

¹ Відомості Верховної Ради України. — 2000. — № 49. — Ст.424.

² Відомості Верховної Ради України. — 2000. — № 49. — Ст.423.

³ Богуславский М.М. Международное частное право. — М., 1998. — С.331.

Виконання доручень іноземних судів про вчинення окремих процесуальних дій проводиться на підставі законів України. На прохання іноземного суду під час виконання доручення процесуальні дії можуть вчинятися із застосуванням права іншої держави, якщо таке застосування не суперечить законодавству України та її публічному порядку.

Судове доручення повинне бути забезпечене *апостилом* — спеціальним посвідчувальним штампом. Забезпечення апостиля компетентним органом держави, в якому документ був зроблений, засвідчує дійсність підпису, якості, в якій виступала особа, що підписала документ, і в належному випадку — дійсність печатки або штампа, якими скріплений цей документ. За відсутності угоди, що передбачає інший порядок, судове доручення складається або мовою держави, яка здійснює запит, або мовою, про яку досягнута домовленість між двома зацікавленими державами, або до нього повинен бути доданий переклад на одну із зазначених мов, засвідчений дипломатичним або консульським представником держави, яка здійснює запит, або присяжним перекладачем такої держави (ст.10 Гаазької конвенції з питань цивільного процесу 1954 р.).

У багатосторонніх і двосторонніх договорах про правову допомогу питання здійснення судових доручень можуть бути врегульовані більш детально. Так, Конвенція про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах 1993 р.¹ докладно регламентує процедуру виконання судових доручень на території держав — членів СНД, які беруть участь у даній Конвенції. Так, у ній закріплено зміст і форму доручення про надання правової допомоги. Прямо встановлюється можливість застосування процесуальних норм сторони, яка здійснює запит, при виконанні судового доручення, якщо вони не суперечать законодавству цієї сторони. При цьому загальне правило залишається в силі — виконуючи доручення, установа, яка здійснює запит, застосовує законодавство своєї країни (ч.1 ст.8). Міститься регламентація виклику свідків, сторін, їхніх представників, експертів, вручення документів (ст. 9-11).

Таким чином, суди України виконують передані ним у встановленому порядку доручення іноземних судів за наявності міжнародного договору. Однак необхідно враховувати, що його відсутність не означає неможливості виконання судових доручень. Необхідність надання правової допомоги в таких випадках диктується правилами міжнародної ввічливості, і відмова від виконання розцінюється як недружелюбний акт.

Крім того, доручення судів України про вручення документів громадянам України, що постійно проживають за кордоном, або одержання від них доказів на території іноземної держави можуть

¹ Мінська конвенція країн СНД 1993 р.

бути виконані консульською посадовою особою України відповідно до міжнародних договорів України або в іншому порядку, що не суперечить законодавству держави перебування (ч.2 ст.80 Закону).

Рекомендована література:

Гнездов О. Судові доручення в міжнародному цивільному процесі // Право України. — 2001. — № 6. — С.113-117.

Дробязкина И.В. Международный гражданский процесс: проблемы и перспективы. — СПб.: Изд-во Р.Асланова «Юридический центр Пресе», 2005.

Нешатаева Т.Н. Международный гражданский процесс. — М.: Дело, 2001.

Светланов А.Г. Международный гражданский процесс. Современные тенденции.— М.: Тон-Остожье, 2002.

Светланов А.Г. Проблемы взаимосвязку судочинства в міжнародному цивільному процесі // Держава і право. — 2002. — № 10. — С.41-47.

Шах Х. Международное гражданское процессуальное право. — М.: БЕК, 2001.

НОТАРІАЛЬНИЙ ПРОЦЕС

Питання теми:

1. Поняття, система і функції нотаріату.
2. Поняття і зміст нотаріального процесу.
3. Принципи нотаріального процесу.
4. Загальні правила вчинення нотаріальних дій.

1. Поняття, система і функції нотаріату

Історично виникнення нотаріату пов'язане з розвитком цивільного обігу, необхідністю сприяння його суб'єктам у здійсненні угод і закріпленні прав, що здобуваються, у юридичній формі. Нотаріат виник як інститут громадянського суспільства, що забезпечує захист приватної власності і безспірність майнових прав, охорону прав усіх учасників цивільного обігу. Протягом всієї історії розвитку держави і права нотаріат є складовою частиною правової системи будь-якої країни, оскільки здійснювані нотаріусами функції об'єктивно необхідні і широко використовуються суспільством, особливо в суспільстві з розвинутою економікою та цивільним обігом¹.

Нотаріат в Україні — це система органів і посадових осіб, на які покладено обов'язок посвідчувати права, а також факти, що мають юридичне значення, та вчиняти інші нотаріальні дії, передбачені законом, з метою надання їм юридичної вірогідності.

Організація і діяльність нотаріату в Україні регулюється Законом України «Про нотаріат»² (далі — Закон), Інструкцією про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України³, Правилами ведення нотаріального діловодства⁴ та іншими актами законодавства.

¹ Решетникова И.В., Ярков В.В. Гражданское право и гражданский процесс в современной России. — М.: Норма, 1999. — С.243.

² Відомості Верховної Ради України. — 1993. — № 39. — Ст.383.

³ Наказ Міністерства юстиції України № 20/5 від 03.03.2004.

⁴ Наказ Міністерства юстиції України № 6/5 від 03.02.1994.

У систему нотаріату входять: а) нотаріуси, які працюють у державних нотаріальних конторах, державних нотаріальних архівах (державні нотаріуси); б) нотаріуси, які займаються приватною нотаріальною діяльністю (приватні нотаріуси); в) органи виконавчої влади — у населених пунктах, де немає нотаріусів; г) консульські установи України.

Покладаючи на нотаріальні органи функцію вчинення нотаріальних дій, держава наділяє їх владними повноваженнями (компетенцією).

Законодавство про нотаріат не містить норми, що закріплює загальне правило підвідомчості справ нотаріальним органам, а прямо перелічує нотаріальні дії, що становлять у сукупності компетенцію нотаріальних органів.

Повноваження нотаріальних органів на вчинення нотаріальних дій регламентуються залежно від суб'єкта, уповноваженого здійснювати нотаріальні функції.

Нотаріуси, які працюють у державних нотаріальних конторах, державних нотаріальних архівах (державні нотаріуси), вчиняють такі нотаріальні дії:

- посвідчують угоди (договори, заповіти, доручення, шлюбні контракти та ін.);
- вживають заходів до охорони спадкового майна;
- видають свідоцтва про право на спадщину;
- видають свідоцтва про право власності на частку в спільному майні подружжя;
- видають свідоцтва про придбання нерухомого майна, яке було предметом іпотеки;
- видають свідоцтва про придбання майна з прилюдних торгів;
- видають дублікати документів, що зберігаються у справах нотаріальної контори;
- накладають заборону відчуження житлового будинку, будівлі, садиби, квартири, дачі, садового будинку, гаража, земельної ділянки, іншого нерухомого майна;
- засвідчують вірність копій документів і виписок з них;
- засвідчують справжність підпису на документах;
- засвідчують вірність перекладу документів з однієї мови на іншій;
- посвідчують факт, що громадянин є живим;
- посвідчують факт перебування громадянина в певному місці;
- посвідчують тотожність громадянина з особою, зображеною на фотокартці;
- посвідчують час пред'явлення документів;
- передають заяви фізичних і юридичних осіб іншим фізичним і юридичним особам;
- приймають у депозит грошові суми та цінні папери;

- вчиняють виконавчі написи;
- вчиняють протести векселів;
- пред'являють чеки до платежу і посвідчують неоплату чеків;
- вчиняють морські протести;
- приймають на зберігання документи.

Законодавством України на державних нотаріусів може бути покладено вчинення й інших нотаріальних дій (ст.34 Закону).

Нотаріуси, які займаються приватною нотаріальною діяльністю (приватні нотаріуси), мають право вчиняти такі ж нотаріальні дії, що і державні нотаріуси, за винятком: 1) накладати і знімати заборону відчуження житлового будинку, квартири, дачі, садового будинку, гаража, земельної ділянки, іншого нерухомого майна; 2) видавати свідоцтво про право власності на частку в спільному майні подружжя у разі смерті одного, із подружжя; 3) видавати свідоцтво про право на спадщину; 4) вживати заходів до охорони спадкового майна; 5) посвідчувати договори довічного утримання; 6) засвідчувати справжність підпису на документах, призначених для дії за кордоном, та посвідчувати доручення для цієї мети, а також засвідчувати справжність підпису батьків або, опікуна (піклувальника) на згоді про усиновлення дитини (ст.35 Закону).

Посадові особи органів місцевого самоврядування у населених пунктах, де немає державних нотаріусів, мають право: 1) вживати заходів до охорони спадкового майна; 2) накладати та знімати заборону відчуження житлового будинку, квартири, дачі, садового будинку, гаража, земельної ділянки, іншого нерухомого майна.

У населених пунктах, де немає нотаріусів взагалі, посадові особи органів місцевого самоврядування крім зазначених дій, посвідчують; заповіти, доручення, вірність копій документів і виписок з них, справжність підпису на документах.

Посадові особи органів місцевого самоврядування не мають права оформляти документи, призначені для дії за кордоном (ст.37 Закону).

Консульські установи України вчиняють такі нотаріальні дії: 1) посвідчують угоди (договори, заповіти, доручення тощо), крім іпотечних договорів, угод про відчуження та заставу жилих будинків, квартир, дач, садових будинків, гаражів, земельних ділянок, іншого нерухомого майна, що знаходиться в Україні; 2) вживають заходів до охорони спадкового майна; 3) видають свідоцтва про право на спадщину; 4) видають свідоцтва про право власності на частку в спільному майні подружжя; 5) засвідчують вірність копій документів і виписок з них; 6) засвідчують справжність підпису на документах; 7) засвідчують справжність перекладу документів з однієї мови на іншу; 8) посвідчують факт, що громадянин є живим;

9) посвідчують факт знаходження громадянина в певному місці; 10) посвідчують тотожність громадянина з особою, зображеною на фотокартці; 11) посвідчують час пред'явлення документів; 12) приймають в депозит грошові суми і цінні папери; 13) вчиняють виконавчі написи; 14) приймають на зберігання документи; 15) вчиняють морські протести.

Законодавством України можуть бути передбачені й інші дії, що вчиняються консульськими установами України (ст.38 Закону).

Органи нотаріату здійснюють тільки їм властиві *функції*. Функції відображають основні напрямки діяльності системи нотаріату, показуючи змістовне значення нотаріальної діяльності. Нотаріальні функції носять у цілому особливий характер, відображаючи специфіку нотаріального провадження й нотаріальної діяльності у сфері цивільного обігу. Їх особливості випливають із публічно-правового характеру нотаріальної діяльності й особливостей компетенції нотаріуса, що діє в рамках безспірної цивільної юрисдикції.

Функції нотаріату можна поділити на: 1) соціальні, що характеризують місце нотаріату в системі органів цивільної юрисдикції й правовій системі України (попереджувально-профілактична; правоохоронна; фіскальна); 2) змістовні, що відображають характер нотаріальної діяльності: а) *посвідчувальна функція* нотаріату полягає в наділенні нотаріуса повноваженням надання від імені держави юридичним діям учасників цивільного обороту особливого правового характеру; б) *охоронна функція* нотаріату полягає в покладанні на систему нотаріату охорони прав учасників нотаріального провадження, у тому числі шляхом сприяння здійсненню їхніх прав і виконанню обов'язків. При цьому охоронна функція здійснюється нотаріусами не тільки при вчиненні нотаріальних дій однойменного характеру (вживання заходів до охорони спадкового майна), але й при здійсненні практично будь-якої нотаріальної дії; в) *юрисдикційна функція* нотаріату впливає з ролі нотаріату як органу цивільної юрисдикції. Особливістю юрисдикційної діяльності нотаріусів є не наступний дозвіл вже існуючих правових конфліктів у сфері цивільного обігу, а в основному діяльність по їхньому попередженню. Тільки в окремих випадках, наприклад при здійсненні виконавчих написів, нотаріуси сприяють вирішенню спірних ситуацій цивільного обігу.

Розмежування нотаріальних функцій дозволяє визначити місце нотаріату в сучасному суспільстві як особливого правового інституту (соціальні функції нотаріату) і показати специфіку його діяльності відносно учасників нотаріального провадження (змістовні функції нотаріату).

Діяльність нотаріату, будучи різновидом правозастосовчої, юрисдикційної діяльності, торкається найбільш важливих і істот-

них аспектів здійснення прав громадянами і юридичними особами і тому повинна здійснюватися в процесуальній формі, що забезпечує єдність і адекватність правового змісту і юридичної форми договору або іншої юридично значущої дії; прояв дійсного волевиявлення сторін; баланс публічних і приватних інтересів¹.

Відносини, що виникають у зв'язку із вчиненням нотаріальної діяльності між нотаріусами і зацікавленими в здійсненні нотаріальних дій особами із приводу посвідчення юридичних фактів (угод), вживання заходів до охорони спадкового майна, видачі свідоцтв про право на спадщину тощо, за своїм характером є процесуальними, спрямованими на вирішення матеріально-правових питань, віднесених до компетенції нотаріату.

Спільне між нотаріатом і судом: 1) суд і нотаріат діють у публічно-правовій сфері, здійснюючи свої повноваження від імені держави; 2) є ряд спільних принципів організації і діяльності судів та органів нотаріату; 3) важливим є загальнодержавний статус судової і нотаріальної систем.

Відмінність нотаріату від суду: 1) судова діяльність являє собою за змістом правосуддя, що може здійснюватися тільки судом. Що стосується діяльності нотаріуса, то його діяльність правосуддям не є, виняткового характеру нотаріальні функції не носять, оскільки можуть здійснюватися і іншими уповноваженими на те особами; 2) різний ступінь обов'язковості судових і нотаріальних актів; 3) судова діяльність повністю фінансується за рахунок держави. Нотаріальна діяльність фінансується державою тільки в частині діяльності державних нотаріусів. Що стосується нотаріусів, що займаються приватною практикою, то вона будується на принципі самофінансування і відсутності дотацій з боку держави.

2. Поняття і зміст нотаріального процесу

Нотаріальний процес — це вид юридичного процесу, що являє собою встановлений законом порядок вчинення нотаріальних дій.

Нотаріальний процес характеризується наступними *ознаками*:

- 1) нотаріальний процес — це розгляд певної юридичної справи;
- 2) нотаріальний процес — це діяльність по здійсненню операцій з нормами права, тобто різновид правозастосовчої діяльності, коли відповідний державний орган або посадова особа повинні безпосередньо використати норми права для вирішення конкретної юридичної справи;

¹ Проблемы науки гражданского процессуального права / Под ред. проф. В.В.Комарова. — Х.: Право, 2002. — С.379.

3) нотаріальний процес — правова форма діяльності уповноважених на те органів держави та посадових осіб. Вчинення нотаріальних дій виконує чітко встановлене коло осіб. Їх конкретний склад і обсяг компетенції встановлені законодавством (статті 1,3, 34—38, 40 Закону). Крім того, природа нотаріального процесу характеризується не тільки суворо передбаченою компетентністю вчинення функцій, але і вимогами встановлення чітко визначеного певного ступеня професіоналізму в діяльності всіх посадових осіб як суб'єктів — організаторів процесу (ст.3 Закону);

4) нотаріальний процес — це діяльність, результати якої обов'язково оформляються у відповідних процесуальних актах-документах. Порушення закріпленої законом форми вчинення нотаріальних дій спричиняє настання процесуальної санкції — визнання такої дії недійсною;

5) нотаріальний процес — діяльність, яка безпосередньо пов'язана з необхідністю використання різних методів і засобів юридичної техніки. Так, Правила ведення нотаріального діловодства встановлюють єдиний для державних і приватних нотаріусів порядок ведення нотаріального діловодства, складання та оформлення службових документів;

6) нотаріальний процес характеризується складним структурним змістом. Елементами нотаріального процесу є його суб'єкти, стадії і провадження.

Представляє науковий і практичний інтерес визначення правової природи нотаріального процесу, і в першу чергу питання про те, до якого виду правовідносин належать нотаріальні. На нашу думку, нотаріальні правовідносини включають як правовідносини, які безпосередньо стосуються здійснення нотаріального процесу — нотаріальні процесуальні правовідносини, так і нотаріально-адміністративні правовідносини, які стосуються організаційної структури нотаріату, визначають взаємини між нотаріальними органами, приватними нотаріусами і іншими органами, які наділені державою владними повноваженнями, і регулюються як законодавством про нотаріат, так і іншими нормативними актами.

Суб'єкти нотаріального процесу залежно від функцій і цілей участі в процесі можуть класифікуватися таким чином:

1) особи, які здійснюють нотаріальне провадження: державні і приватні нотаріуси; посадові особи місцевих органів виконавчої влади; посадові особи, зазначені в ст.40 Закону (головні лікарі, їх заступники по медичній частині або чергові лікарі лікарень, лікувальних закладів, санаторіїв; директори і головні лікарі будинків для престарілих та інвалідів; капітани морських суден або суден внутрішнього плавання, що плавають під прапором України; начальники розвідувальних, арктичних та інших подібних до них експедицій; начальники, їх заступники по медичній частині, стар-

ші і чергові лікарі госпіталів, санаторіїв для військовослужбовців та інших військово-лікувальних закладів; командири (начальники) військових частин, з'єднань, установ і закладів, начальники місць позбавлення волі, які у випадках, передбачених законом, мають право посвідчувати заповіти та доручення;

2) особи, які беруть участь у нотаріальному провадженні. Виходячи зі змісту ч.2 ст.8 Закону це — громадяни і юридичні особи, за дорученням яких або відносно яких відбувалися нотаріальні дії, і їх представники.

У цій групі необхідно виділити дві підгрупи. До першої підгрупи варто віднести осіб, які звертаються за вчиненням нотаріального провадження з метою охорони своїх власних прав і інтересів або вступають у вже розпочате провадження, а саме: заявники (фізичні і юридичні особи) і заінтересовані особи, які можуть вступити в нотаріальний процес за власною ініціативою. До другої підгрупи варто віднести осіб, які порушують або вступають у нотаріальне провадження з метою охорони прав і інтересів інших осіб: процесуальні представники фізичних і юридичних осіб (представники, органи опіки та піклування);

3) особи, які сприяють здійсненню нотаріального процесу: експерти (ст.51 Закону), перекладачі (ст.15, 79 Закону), зберігачі та опікуни спадкового майна (ст.61 Закону), свідки (ст.94 Закону) і ін.

Стадія нотаріального процесу — сукупність нотаріальних процесуальних дій, спрямованих на одну найближчу процесуальну мету.

У нотаріальному процесі можна виділити наступні обов'язкові стадії:

1) *порушення нотаріального провадження*. Дана стадія складається з подачі заяви й прийняття її посадовою особою, що вчиняє нотаріальну дію. Прийняттю заяви передують перевірка передумов на вчинення тієї або іншої нотаріальної дії й умов здійснення цього права. Згідно зі ст.49 Закону нотаріус чи інша посадова особа, яка вчиняє нотаріальні дії, відмовляє у вчиненні нотаріальної дії, якщо: вчинення такої дії суперечить законіві; дії підлягають вчиненню іншим нотаріусом чи іншою посадовою особою; з проханням про вчинення нотаріальної дії звернулася недієздатна особа або представник, який не має необхідних повноважень; угода, що укладається від імені юридичної особи, суперечить цілям, вказаним в її статуті чи положенні.

Нотаріус чи інша посадова особа, яка вчиняє нотаріальні дії, не приймає для вчинення нотаріальних дій документи, якщо вони не відповідають вимогам законодавства або містять відомості, що порочать честь і гідність громадян.

У стадії порушення нотаріального процесу нотаріусом здійснюються також дії, спрямовані на встановлення особи громадянина, що звернувся за вчиненням нотаріальної дії (ст.43 Закону), і перевірка дієздатності громадян і правоздатності юридичних осіб, які беруть участь в угодах (ст.44 Закону);

2) *підготовка до вчинення нотаріальної дії* як стадія нотаріального процесу має своєю метою створити необхідні умови для правильного вчинення нотаріальної дії й прийняття нотаріального акту. Зміст стадії підготовки становлять дії, пов'язані з: 1) устанавленням кола фактів, що мають значення для даної справи; 2) визначенням кола доказів, необхідних для підтвердження цих фактів; 3) вирішенням питання про склад осіб, які повинні будуть взяти участь у здійсненні даної нотаріальної дії; 4) забезпеченням подання всіх потрібних доказів і доведення до відомості осіб, заінтересованих у справі, тієї інформації, одержання якої ними від нотаріуса передбачено законодавством; 5) роз'ясненням особам, що звернулися за вчиненням нотаріальних дій, їх змісту і значення з урахуванням можливих правових наслідків;

3) *розгляд нотаріальної справи по суті та написання нотаріального акта*. Предметом діяльності нотаріуса в стадії розгляду справи по суті та вчинення нотаріального акта є аналіз наданих доказових матеріалів, їх дослідження і оцінка, на підставі чого буде зроблений висновок про застосування норм матеріального права, оформлений і виданий відповідний процесуальний документ.

Вчинення нотаріального акту полягає: у видачі свідоцтва про право на спадщину, про право на частку в спільному майні подружжя та ін.; у здійсненні виконавчого напису; у здійсненні по-свідчувального напису на угодах, на договорах та ін.; у здійсненні напису про заборону відчуження майна; у складанні акта опису спадкового майна; у здійсненні морського протесту.

Нотаріальне провадження — це сукупність процесуальних дій, вчинюваних нотаріусами і іншими суб'єктами нотаріального процесу в певному, закріпленому нотаріальним законодавством порядку.

Виходячи із критерію цілеспрямованості та змісту нотаріальні дії можна розділити на чотири групи і відповідно виділити чотири види нотаріальних проваджень: 1) провадження по вчиненню нотаріальних дій, спрямованих на посвідчення безспірного права; 2) провадження по вчиненню нотаріальних дій, спрямованих на посвідчення безспірного факту; 3) провадження по вчиненню нотаріальних дій, спрямованих на забезпечення збереження майна та документів; 4) провадження по вчиненню нотаріальних дій, спрямованих на надання документу виконавчої сили.

3. Принципи нотаріального процесу

Принципи нотаріального процесу — це закріплені в нормах права найбільш загальні правові вимоги до вчинення нотаріальної діяльності, що відображають характер нотаріального провадження.

Значення принципів нотаріального процесу в Україні полягає в тому, що:

1) принципи є основою для моделювання правових норм і одночасно об'єднання всіх норм і інститутів в одну галузь права, тобто є індивідуалізуючою ознакою даної галузі права;

2) шляхом аналізу принципів ми прийдемо до кращого розуміння і тлумачення норм законодавства;

3) принципи не тільки характеризують нотаріат України, але і є основною умовою для порівняння норм, які регулюють діяльність нотаріату, з нормами, які регулюють діяльність інших органів¹.

Нотаріальна діяльність в Україні ґрунтується на наступних *принципах*:

1) *принцип законності*. Згідно зі ст.7 Закону нотаріуси та інші посадові особи, які вчиняють нотаріальні дії, у своїй діяльності керуються законами України, постановами Верховної Ради України, указами і розпорядженнями Президента України, постановами і розпорядженнями Кабінету Міністрів України, а на території Республіки Крим, крім того, — законодавством Республіки Крим, наказами Міністерства юстиції України, нормативними актами обласних, Київської та Севастопольської міських державних адміністрацій. Нотаріуси у встановленому порядку в межах своєї компетенції вирішують питання, що впливають із норм міжнародного права, а також укладених Україною міждержавних угод;

2) *принцип неупередженості особи, що вчиняє нотаріальні дії*. У відповідності зі ст.9 Закону нотаріус та посадова особа, які вчиняють нотаріальні дії, не вправі вчинити нотаріальні дії на своє ім'я і від свого імені, на ім'я і від імені свого чоловіка чи своєї дружини, його (її) та своїх родичів (батьків, дітей, онуків, діда, баби, братів, сестер), а також на ім'я і від імені працівників даної нотаріальної контори, працівників, що перебувають у трудових відносинах з приватним нотаріусом, або працівником даного виконавчого комітету.

Нотаріальна діяльність здійснюється на рівних умовах для всіх осіб незалежно від статі, раси, національності, майнового та посадового становища, ставлення до релігії, переконань, приналежності до громадських об'єднань;

¹ Заворотко П.П., Штефан М.Й. Непозовне провадження в радянському цивільному процесі. — К., 1969.

3) *принцип обґрунтованості нотаріальних актів.* Стаття 46 Закону надає нотаріусові та іншій посадовій особі, які вчиняють нотаріальні дії, право витребувати від підприємств, установ і організацій відомості та документи, необхідні для вчинення нотаріальних дій. Відповідні відомості та документи повинні бути подані в строк, вказаний нотаріусом або іншою посадовою особою, яка вчиняє нотаріальну дію. Цей строк не може перевищувати одного місяця.

Принцип обґрунтованості закріплений у ст.42-, ч.2 ст.54, ст.55 і ряді інших статей Закону, що зобов'язують нотаріуса перевіряти наявність певних фактів для вчинення тієї або іншої нотаріальної дії;

4) *принцип безпосередності.* Даний принцип полягає в наступному: а) при здійсненні нотаріальної дії повинні безпосередньо бути досліджені певні документи (ст.42 Закону) і встановлені особи громадян, що звернулися за вчиненням нотаріальної дії (ст.43 Закону); б) нотаріально посвідчені угоди, а також заяви та інші документи мають бути підписані в присутності нотаріуса або іншої посадової особи, яка вчиняє нотаріальну дію; якщо угода, заява чи інший документ підписано за відсутності цих посадових осіб, громадянин повинен особисто підтвердити, що документ підписаний ним.

Якщо громадянин через фізичну ваду, хвороби або з інших поважних причин не може власноручно підписати угоду, заяву чи інший документ, за його дорученням і в його присутності та в присутності нотаріуса або іншої посадової особи, яка вчиняє нотаріальні дії, зазначені документи може підписати інший громадянин. Про причини, з яких цей громадянин не міг підписати документ, зазначається у посвідчувальному написі. Угоду не може підписувати особа, на користь або за участю якої її засвідчено.

Нотаріус чи інша посадова особа, яка вчиняє нотаріальну дію, можуть не вимагати кожного разу з'явлення відомих їм посадових осіб підприємств, установ і організацій, якщо вони мають зразки підписів цих посадових осіб, одержані при особистому зверненні, а справжність їх підписів не викликає сумніву (ст.45 Закону);

5) *принцип таємниці нотаріальної дії.* Нотаріуси та інші посадові особи, які вчиняють нотаріальні дії, зобов'язані дотримуватися таємниці цих дій. Довідки про вчинені нотаріальні дії і документи видаються тільки громадянам і юридичним особам, за дорученням яких або відносно до яких вчинювалися нотаріальні дії.

На письмову вимогу суду, прокуратури, органів дізнання і слідства довідки про вчинені нотаріальні дії та документи видаються у зв'язку з кримінальними, цивільними або господарськими справами, що знаходяться у їх провадженні.

На письмову вимогу державної податкової інспекції видаються довідки-, документи і копії з них, необхідні для визначення правильності стягнення державного мита та цілей оподаткування.

Довідки про заповіти видаються тільки після смерті спадкодавця.

Обов'язок додержання таємниці вчинюваних нотаріальних дій поширюється також на осіб, яким про вчинені нотаріальні дії стало відомо у зв'язку з виконанням ними службових обов'язків (ст.8 Закону);

6) *принцип сприяння фізичним і юридичним особам у здійсненні їхніх прав і законних інтересів.* Згідно з ч.2 ст.5 Закону нотаріус зобов'язаний сприяти громадянам, підприємствам, установам і організаціям у здійсненні їх прав та захисті законних інтересів, роз'яснювати права і обов'язки, попереджати про наслідки вчинюваних нотаріальних дій для того, щоб юридична необізнаність не могла бути використана їм на шкоду;

7) *принцип диспозитивності* в нотаріальному процесі полягає в тому, що нотаріальне провадження може виникнути, як правило, тільки з ініціативи заінтересованих осіб, а не нотаріальних органів. Так, подання заяви як засобу порушення нотаріального процесу передбачено ст.57, 67, 70 Закону. У статтях 80-82 Закону вказується, що посвідчення фактів знаходження громадянина живим, перебування громадянина в певному місці, тотожності громадянина з особою, зображеною на фотографії, здійснюється на прохання громадянина.

Виняток з даного принципу закріплений в ст. 60 Закону: «Державний нотаріус за місцем відкриття спадщини за повідомленням підприємств, установ, організацій, громадян або на підставі рішення суду про оголошення фізичної особи померлою чи за *своєю ініціативою* вживають заходів до охорони спадкового майна, коли це потрібно в інтересах спадкоємців, відказоодержувачів, кредиторів або держави »;

8) *принцип одноособового ухвалення рішення* по конкретному нотаріальному провадженню. Даний принцип впливає із ч.2 ст.7 Закону, а також норм про особисту відповідальність, порядку призначення і порядку звільнення з посади нотаріуса;

9) *принцип державної мови нотаріального діловодства.* Нотаріальне діловодство ведеться, у тому числі в консульських установах, українською мовою.

Якщо особа, яка звернулася за вчиненням нотаріальної дії, не знає мови, якою ведеться діловодство, тексти оформлених документів мають бути перекладені їй нотаріусом або перекладачем (ст.15 Закону).

4. Загальні правила вчинення нотаріальних дій

Основні правила вчинення нотаріальних дій визначають місце і строки їх вчинення; підстави відкладення та зупинення нотаріального провадження; відшкодування видатків, пов'язаних з вчиненням нотаріальних дій; встановлення особи, перевірку документів і дієздатності, порядок підпису документів; реєстрацію нотаріальних дій; підстави для відмови в їх здійсненні, оскарження дій нотаріуса. Ці правила регулюються Законом «Про нотаріат», Інструкцією про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України (далі — Інструкція) і іншими актами законодавства.

Місце вчинення нотаріальних дій. Згідно з ч.1 ст. 41 Закону нотаріальні дії можуть вчинюватися будь-яким нотаріусом чи посадовою особою місцевих органів виконавчої влади на всій території України.

Окремі види нотаріальних дій, прямо передбачені актами законодавства (статті 9, 36, 55, 60, 65, 66, 70-73, 85, 93 і 103 Закону), повинні бути вчинені в певному нотаріальному органі.

Так, посвідчення угод про відчуження або заставу жилого будинку, квартири, дачі, садового будинку, гаража, земельної ділянки, іншого нерухомого майна провадиться нотаріусом *за місцем розташування вказаного майна* (ст. 55 Закону).

Заходи до охорони спадкового майна застосовуються державним нотаріусом *за місцем відкриття спадщини* (ст. 60 Закону). Про припинення охорони спадкового майна державний нотаріус *за місцем відкриття спадщини* попередньо повідомляє спадкоємців, а в разі переходу майна за правом спадкування до держави — відповідні фінансові органи (ст. 65 Закону).

Свідоцтво про право на спадщину на майно, що переходить за правом спадкоємства до спадкоємців або держави, видається державним нотаріусом *за місцем відкриття спадщини* (ст. 66 Закону).

Свідоцтво про право власності на жилий будинок, квартиру, дачу, садовий будинок, гараж, земельну ділянку та інше нерухоме майно, що становить частку в спільному майні подружжя, видається нотаріусом *за місцем знаходження цього майна* (ст. 70 Закону).

Свідоцтво про право власності на частку в спільному майні подружжя в разі смерті одного з них видається державним нотаріусом *за місцем відкриття спадщини* (ст. 71 Закону).

Свідоцтво про придбання жилого будинку з публічних торгів видається нотаріусом *за місцезнаходженням будинку* (ст. 72 Закону).

Заборона відчуження жилого будинку, квартири, дачі, садового будинку, гаража, іншого нерухомого майна накладається *за*

місцем розташування земельної ділянки, або за місцезнаходженням однієї із сторін правочину (ст. 73 Закону).

Прийняття нотаріусом в депозит грошових сум і цінних паперів провадиться *за місцем виконання зобов'язання* (ст. 85 Закону).

Прийняття чеків для пред'явлення до платежу і посвідчення несплати чеків провадиться нотаріусом *за місцезнаходженням платника* (ст. 93 Закону).

У ряді випадків місце вчинення нотаріальної дії визначається міжнародними договорами України (ст. 103 Закону).

Відповідно до ч.2 ст.41 Закону нотаріальні дії вчиняються: в приміщенні державної нотаріальної контори; в державному нотаріальному архіві; приміщенні, яке є робочим місцем приватного нотаріуса; в приміщенні виконавчого комітету місцевих органів влади.

В окремих випадках, коли громадянин не може з'явитися в зазначене приміщення (наприклад, внаслідок інвалідності, хвороби, похилого віку тощо), а також коли того вимагають особливості по-свідчуваної угоди, нотаріальні дії можуть бути вчинені поза вказаними приміщеннями. У цьому випадку місце вчинення нотаріальної дії повинне бути зазначене у посвідчувальному написі на документі і в реєстрі для реєстрації нотаріальних дій.

Строки вчинення нотаріальних дій. Нотаріальні дії вчиняються після їх оплати в день подачі всіх необхідних документів.

Вчинення нотаріальної дії може бути відкладено в разі необхідності витребування додаткових відомостей або документів від посадових осіб підприємств, установ і організацій або направлення документів на експертизу, а також якщо відповідно до закону нотаріус повинен впевнитись у відсутності у заінтересованих осіб заперечень проти вчинення цієї дії.

Строк, на який відкладається вчинення нотаріальної дії у цих випадках, не може перевищувати *одного місяця*.

За заявою заінтересованої особи, яка бажає звернутися до суду для оспорування права або факту, про посвідчення якого просить інша заінтересована особа, вчинення нотаріальної дії повинне бути відкладене на строк *не більше десяти днів*. Якщо за цей строк від суду не буде одержано повідомлення про надходження заяви, нотаріальна дія повинна бути вчинена.

У випадку одержання від суду повідомлення про надходження заяви заінтересованої особи, яка оспорує право або факт, про посвідчення якого просить інша заінтересована особа, вчинення нотаріальної дії зупиняється до вирішення справи судом (ст.42 Закону).

Крім підстав, зазначених у ст.42 Закону, Інструкція в п.31 передбачає додаткові підстави для відкладення. Так, якщо у нотаріуса або іншої посадової особи, яка вчиняє нотаріальні дії, є підста-

ви припускати, що хто-небудь з учасників угоди внаслідок душевної хвороби або слабоумства не може розуміти значення своїх дій або керувати ними, а відомостей про визнання такого громадянина недієздатним немає, нотаріус відкладає посвідчення угоди і з'ясовує, чи не було ухвалено судом рішення про визнання громадянина недієздатним.

Витрати, пов'язані з вчиненням нотаріальних дій. Оплата вчинюваних нотаріальних дій регулюється ст. 19 і 31 Закону та Декретом Кабінету Міністрів України «Про державне мито» від 21 січня 1993 року¹ (далі — Декрет).

За вчинення нотаріальних дій державні нотаріуси справляють державне мито у розмірах, встановлених чинним законодавством (ч.1 ст.19 Закону).

Приватні нотаріуси за вчинення нотаріальних дій справляють плату, розмір якої визначається за домовленістю між нотаріусом і громадянином або юридичною особою (ч.1 ст.31 Закону).

Згідно з п.3 ст.3 Декрету за нотаріальні дії, вчинені державними нотаріусами і органами виконавчої влади, стягується ставка державного мита в таких розмірах:

— за посвідчення договорів відчуження житлових будинків, квартир, кімнат, дач, садових будинків, гаражів, а також інших об'єктів нерухомого майна, які перебувають у власності громадянина, що здійснює таке відчуження, — 1 відсоток суми договору, але не менше одного неоподаткованого мінімуму доходів громадян;

— за посвідчення договорів відчуження транспортних засобів, інших самохідних машин і механізмів дітям, одному із подружжя, батькам — 1 відсоток суми договору, не нижче дійсної суми транспортного засобу, іншої самохідної машини, механізму;

— за посвідчення заповітів — 0,05 неоподаткованого мінімуму доходів громадян;

— за видачу подружжю свідоцтва про право власності на долю в спільному майні, нажитому в період шлюбу, — 0,03 неоподаткованого мінімуму доходів громадян;

— за вчинення морського протесту — 0,3 неоподаткованого мінімуму доходів громадян; і т.д.

Чинне законодавство передбачає, що ряд осіб має пільги по сплаті державного мита. Так, ст.4 Декрету встановлює, що від сплати державного мита звільняються:

— громадяни — за видачу або засвідчення вірності копій документів, необхідних для призначення та одержання державної допомоги і пенсій, а також по справах опіки та усиновлення (удочеріння);

¹ Відомості Верховної Ради України. — 1993. — №13. — Ст.113.

— громадяни — за посвідчення їх заповітів і договорів дарування майна на користь держави, а також на користь державних підприємств, установ і організацій;

— неповнолітні громадяни — за видачу їм свідоцтва про право на спадщину;

— громадяни, віднесені до категорій 1 і 2 потерпілих внаслідок Чорнобильської катастрофи;

— інваліди I і II груп; і т.п.

Вимоги до документів, що подаються для вчинення нотаріальних дій. У відповідності зі ст.47 Закону не приймаються для вчинення нотаріальних дій документи, що мають підчистки або дописки, закреслені слова чи інші незастережні виправлення, документи, текст яких неможливо прочитати внаслідок пошкодження, а також написані олівцем.

Якщо дійсність наданого документа викликає сумнів, нотаріус вправі затримати цей документ і направити його на експертизу, про що вносить постанову.

Тексти нотаріально посвідчених угод, засвідчуваних копії документів і виписок з них, тексти перекладів та заяв повинні бути написані ясно і чітко; числа і строки, що стосуються змісту посвідчених угод, мають бути позначені хоча б один раз словами, а назви юридичних осіб — без скорочень і з зазначенням їх адрес.

Прізвища, імена та по батькові громадян повинні бути написані повністю із зазначенням місця їх проживання.

Документи, викладені на двох і більше окремих аркушах, повинні бути прошиті, а аркуші пронумеровані і скріплені печаткою.

У ході розгляду нотаріальної справи та вчинення нотаріальної діяльності можливе постановлення цілого ряду нотаріальних *актів-документів*. За юридичним значенням і функціями їх можна розділити на три групи:

1) акти, які виступають підсумком діяльності нотаріуса, що фіксують результат застосування норм матеріального права і вирішення нотаріальної справи. До них належать наступні види нотаріальних актів-документів: нотаріальні свідоцтва; посвідчувальні написи; виконавчі написи; написи про заборону відчуження нерухомого майна; акти про морський протест.

Відмітною рисою цих нотаріальних актів-документів є те, що вони наділяють якістю безспірності і вірогідності права, факти та документи, впливають на правовий статус заінтересованих у вчиненні нотаріальної дії осіб і дозволяють їм згодом (поза рамками нотаріального процесу) реалізувати свої права та інтереси, вчиняти певні дії;

2) акти, що фіксують відсутність умов для застосування норм матеріального права і невиникнення або зупинення нотаріального процесу з цієї причини.

У відповідності зі ст.49 Закону нотаріуси чи інші посадові особи, які вчиняють нотаріальні дії, відмовляють у вчиненні нотаріальних дій, якщо: вчинення такої дії суперечить законі; дії підлягають вчиненню іншим нотаріусом чи іншою посадовою особою; з проханням про вчинення нотаріальної дії звернулася недієздатна особа або представник, який не має необхідних повноважень; угода, що укладається від імені юридичної особи, суперечить цілям, зазначеним в її статуті чи положенні;

3) акти, що оформляють процесуальні дії, необхідність вчинення яких виникає в ході розгляду нотаріальної справи. Наприклад, постанова про призначення експертизи (ч.2 ст.51 Закону, п.23 Інструкції); акт опису спадкового майна (п.99 Інструкції); акт про неможливість вживання заходів до охорони спадкового майна (ч.1 ст.61 Закону, п.99 Інструкції); постанова про призначення зберігача спадкового майна (ч.2 ст.61 Закону, п.103 Інструкції).

Реєстрація нотаріальних дій. Усі нотаріальні дії, вчинені нотаріусом, реєструються в реєстрах нотаріальних дій (ст.52 Закону).

Кожній нотаріальній дії привласнюється окремий порядковий номер. Номер, за яким нотаріальна дія зареєстрована в реєстрі, вказується на документах, що видаються нотаріусом, або у посвід-чувальних написах.

Реєстри повинні бути прошнуровані, аркуші їх пронумеровані. Кількість аркушів у реєстрі повинна бути завірена підписом посадової особи Головного управління юстиції в Автономній Республіці Крим, управління юстиції в областях, містах Києві і Севастополі, уповноваженими на це начальниками цих управлінь.

Підпис посадової особи скріплюється гербовою печаткою Головного управління юстиції в Автономній Республіці Крим, управлінь юстиції в областях, містах Києві і Севастополі.

Запис нотаріальної дії до реєстру провадиться нотаріусом або іншим працівником державної нотаріальної контори або особою, яка перебуває в трудових відносинах із приватним нотаріусом, тільки після того як посвідчувальний напис на документі або документ, що видається нотаріусом, ним підписані. Запис до реєстру олівцем не допускається.

Нотаріус має право видавати виписки з реєстрів для реєстрації нотаріальних дій за письмовою заявою громадян, підприємств, установ або організацій, до яких або за дорученням яких вчиняються нотаріальні дії, а також за письмовою вимогою суду, прокуратури, органів слідства і дізнання у зв'язку зі справами, що перебувають в їх провадженні.

Виписки з реєстрів нотаріальних дій про заповіти видаються тільки після смерті заповідача.

Стаття 53 Закону передбачає можливість видачі дубліката нотаріально посвідченого документа.

У разі втрати документа, посвідченого або виданого нотаріусом чи посадовою особою органу виконавчої влади, за письмовою заявою осіб, за дорученням яких або щодо яких провадилася нотаріальна дія, державним нотаріальним архівом видається дублікат втраченого документа.

Дублікат заповіту може бути виданий зазначеним у заповіті спадкоємцям після подання свідоцтва про смерть заповідача. У випадку смерті спадкоємців, зазначених у заповіті, він може бути виданий їх спадкоємцям після подання ними свідоцтва про смерть заповідача і померлого спадкоємця.

Дублікат документа повинен містити в собі весь текст посвідченого або виданого документа. На дублікаті документа робиться відмітка про те, що він має силу оригіналу, і робиться посвідчувальний напис. Крім того, про видачу дубліката нотаріус робить відмітку на екземплярі документа, що зберігається в справах державної нотаріальної контори або приватного нотаріуса.

Рекомендована література:

Нотаріат в Україні: Підручник / За ред. В.В.Комарова. — К.: Юрінком Інтер, 2006.

Фурса С.Я. Нотаріальний процес. — К.: Істина, 2002.

ТРЕТЕЙСЬКЕ СУДОЧИНСТВО

Питання теми:

1. Поняття, сутність і види третейського судочинства.
2. Принципи організації та діяльності третейського суду.
3. Загальні умови третейського розгляду.
4. Порядок розгляду і вирішення справи у третейському суді.

1. Поняття, сутність і види третейського судочинства

Третейський суд вважається найстарішим судом в історії суспільства, крім того — найбільш демократично сформованим органом правосуддя. Деякі дослідники обґрунтовано стверджують, що третейський суд виник раніше, ніж державний¹. Інститут третейського суду був першою формою правосуддя, до якої добровільно зверталися люди з метою встановлення справедливості та миру. Завдяки своїй конструкції третейський суд може правильно розвиватися тільки в умовах вільних цивільних відносин виключно на договірних засадах². Гегель у свій час пропонував поставити сторонам в обов'язок звертатися до офіційного суду, до простого (третейського, мирового) суду і спробувати дійти згоди³.

У правовій науці, в тому числі у науці цивільного процесуального права, щодо характеру і галузевої приналежності норм, що регулюють організацію та діяльність третейських судів, існують протилежні погляди. У теорії виділяють кілька *концепцій* правової природи третейського суду: договірну, процесуальну, змішану та автономну.

¹Викут М.А., Зайцев И.М. Гражданский процесс России. — М.: Юрист, 1999. — С. 362.

²Волков А.Ф. Третейские суды и их значение в торговом обороте // Третейский суд. — 1999. — № 1. — С.31.

³Гегель Г. Философия права. — М.: Мысль, 1990. — С.259.

Прихильники так званої «договірної» (або «консенсуальної») теорії розглядають третейський суд як звичайні цивільно-правові відносини. Згода про передачу спору до третейського суду є, на їх думку, звичайним цивільно-правовим договором, що породжує для сторін цивільно-правові зобов'язання, у тому числі і зобов'язання підкорятися ухваленому третейським судом рішення. Деякі прихильники даної теорії розглядали угоду про передачу спору третейському суду як різновид договору доручення¹. Головне практичне значення договірної теорії полягає у вирішенні всіх питань організації та діяльності третейських судів на базі цивільного права, із чого випливає, що норми, які регулюють третейську форму захисту права, мають матеріально-правовий характер.

Прибічники процесуальної теорії трактують третейський суд як особливу форму державного правосуддя, всі елементи і стадії третейського розгляду, включаючи і угоду про передачу спору до третейського суду — предметом процесуального права, а ухвалення рішення — тотожним рішенням державного суду. Таким чином, процесуальна теорія призводить до застосування щодо всіх питань, що стосуються третейського суду, норм процесуального права².

Автори «автономної» теорії заперечують як договірну, так і процесуальну теорію природи третейських судів, пов'язуючи їх необхідність з потребами ділових людей у швидкому вирішенні спорів.

Представники «змішаної» теорії кваліфікують третейський суд як такий, що поєднує матеріально-правові та процесуально-правові елементи. Третейський суд, за цією теорією, базується на цивільно-правовому договорі, що, однак, тягне процесуальні наслідки³. Ця теорія, розроблена стосовно до міжнародного приватного права, одержала визнання вчених, які працюють у сфері проблем третейських судів щодо вирішення спорів між суб'єктами цивільного права, які не мають міжнародного характеру.

Викладений підхід, на наш погляд, цілком прийнятний щодо всіх третейських судів, у тому числі створених для розгляду спорів між громадянами, які не мають економічного характеру. Це обумовлено тим, що третейські суди, що діють на території України, по суті мають єдиний характер, їх організація та діяльність здійснюються на єдиних началах. Питання про передачу спору та організації третейського суду вирішуються сторонами на договірній

¹ Вицын А. Третейский суд по русскому праву. — М., 1856. — С.17.

² Виноградов Е.А. Правовые основы организации и деятельности третейского суда: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 1994. — С.19-22.

³ Баранов О.В. Комментарий к Временному положению о третейском суде для разрешения экономических споров // Третейский суд. — 1999. — №1. — С.15-17.

основі, а питання процедури розгляду і вирішення спору регулюються або санкціонуються державою з наданням сторонам широких можливостей по встановленню порядку вирішення спору на основі взаємної згоди. Таким чином, законодавство та інші нормативні акти про третейський суд мають комплексний характер: складаються з норм матеріально-правового характеру і норм процесуального характеру, що регулюють або визначають основні контури порядку розгляду цивільно-правових спорів.

Правові норми, що оформляють сьогодні процедуру третейського судочинства, мають глибоке історичне коріння. Аналіз нормативного матеріалу показує, що третейський розгляд відіграв велику роль у механізмі захисту порушених прав у Давній Греції і Римі, а також на Русі. Потім поступово він був включений у систему правоохоронних органів Російської держави як особливий елемент, однак у УПІ-ХІ століттях з низки причин не одержав такого значного поширення, як у Західній Європі¹.

Офіційне становлення правового інституту третейських судів починається з 1831 року, коли наказом імператора Росії від 15 квітня 1831 року було затверджене Положення про третейський суд у Російській імперії. Відповідно до цього положення були передбачені добровільні третейські суди (разові, для розгляду конкретного спору) і узаконені (постійно діючі).

Згодом Положення про третейський суд було включено у звід законів Російської імперії (1833 р.).

При розробці Статуту цивільного судочинства (СЦС) Російської імперії 1864 року нормативні положення про третейські суди (ст. 1367-1400) були включені в СЦС як складова його частина. У результаті судової реформи 1864 року узаконений третейський суд був відмінений і було передбачене формування третейських судів виключно на добровільній основі для вирішення конкретних спорів.

Інститут третейських судів не був забутий і після Жовтневої революції 1917 року. У Декреті про суд №1 (ст.5) передбачалося право сторін на звернення «по всіх спірних цивільних, а також приватнокримінальних справах» до третейського суду.

У період НЕП інститут третейського судочинства успішно використовувався приватними підприємцями, заінтересованими у тому, щоб їх комерційні операції не ставали надбанням гласності².

Постановою ВЦВК від 16 жовтня 1924 року було затверджено нове Положення про третейський суд, яким був встановлений ряд

¹ Карпеев О.В. Третейский суд — альтернативная форма рассмотрения споров, вытекающих из договора перевозки // Арбитражный и гражданский процесс. — 1999. — № 4. — С.46.

² Фархтдинов Я. Источники правового регулирования организации и деятельности третейских судов // Вестник ТИСБИ. — 2001. — № 4.

обмежень щодо звернення до суду з заявою. Крім того, угоду на вирішення спору третейським судом належало скласти у вигляді третейського запису, засвідченого в нотаріальному порядку. Відповідно до Положення не мали права звертатися до третейського суду державні, кооперативні, громадські організації.

Дане Положення діяло до прийняття ЦПК України 1964 року, в якому як додаток було дано нове Положення про третейський суд, що діяло до 2004 року.

Сьогодні питання організації та діяльності третейських судів регламентуються: Законом України від 11 травня 2004 року «Про третейські суди»¹ (далі — Закон), Законом України «Про міжнародний комерційний арбітраж»², ЦПК України, ХПК України, а також деякими іншими нормативними актами, у тому числі — локального характеру, які регламентують діяльність окремих постійно діючих третейських судів (наприклад, положення (устава) про третейські суди і регламенти третейських судів).

Третейський суд — недержавний незалежний орган, що утворюється за угодою або відповідним рішенням заінтересованих фізичних та/або юридичних осіб у порядку, встановленому Законом, для вирішення спорів, що виникають із цивільних та господарських правовідносин (ст.2 Закону).

Завданням третейського суду є захист майнових і немайнових прав та охоронюваних законом інтересів сторін третейського розгляду шляхом всебічного розгляду та вирішення спорів відповідно до закону (ст.3 Закону).

Сутність третейського розгляду полягає в тому, що обидві сторони довіряють вирішення спору і винесення рішення третій особі. У цьому істотна відмінність третейського розгляду цивільних справ від інших форм захисту суб'єктивних цивільних прав державними органами та громадськими організаціями.

Мета третейського вирішення цивільних справ — урегулювання правових конфліктів, що виникли, і забезпечення добровільного виконання обов'язків. В остаточному підсумку третейський розгляд правових спорів «може сприяти вихованню поваги до закону, підвищенню правової свідомості, розумінню необхідності виконання обов'язків»³.

Розгляд у третейському суді існує як альтернатива судовій формі захисту. Однак вона не протистоїть, а доповнює діяльність судів по розгляду й вирішенню цивільних справ.

Необхідність третейського розгляду викликана наступними причинами:

¹ Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 35. — Ст.411-412.

² Відомості Верховної Ради України. — 1994. — № 25. — Ст.198.

³ Гражданское процессуальное право России / Под ред. М.С. Шакарян. — М.: Былина, 1998. — С.482.

1) необхідність розвантаження судів загальної юрисдикції і господарських судів, не здатних впоратися із завданням своєчасного і правильного розгляду та вирішення за умов відсутності альтернативних форм вирішення цивільних справ;

2) необхідність забезпечення заінтересованим особам найбільш кваліфікованого вирішення їх справи по суті;

3) необхідність скорочення строків розгляду справ і витрат, пов'язаних з їх розглядом;

4) необхідність забезпечення заінтересованим особам найбільш сприятливих умов збереження таємниці особистого життя та комерційної таємниці при розгляді цивільної справи.

До найбільш характерних *переваг* третейського суду перед державним судом можна віднести наступні:

1) оперативність і ефективність вирішення спорів, спрощена процедура розгляду, можливість проведення розгляду поза місцем постійного перебування третейського суду, у тому числі безпосередньо за місцем перебування сторін спору;

2) конфіденційність третейського розгляду і створення умов для збереження комерційної таємниці;

3) наявність можливостей для вибору оптимального варіанта організації третейського суду;

4) створення позитивної судової практики і поява необхідних прецедентів правозастосування;

5) можливість побачити вузлові проблеми економічної і юридичної практики взаємовідносин у сфері цивільного обігу;

6) самооплатність третейського суду, економія коштів сторін, що сперечаються, оскільки розмір третейських зборів регулюється документами про третейський суд і може бути нижче, ніж державне мито (судовий збір) у господарському суді або суді загальної юрисдикції;

7) можливість залучення як арбітрів не тільки юристів, але і фахівців зі знанням економіки та технологій фондового ринку як арбітрів і експертів при вирішенні спорів;

8) примусове виконання рішень третейського суду за відмови відповідача від його добровільного виконання через систему виконавчого провадження¹.

Види третейських судів. Згідно зі ст.7 Закону в Україні можуть утворюватися та діяти постійно діючі 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.

¹ Решетникова И.В., Янков В.В. Гражданское право и гражданский процесс в современной России. — М.: Норма, 1999. — С.233-234.

Постійно діючі третейські суди можуть утворюватися та діяти при зареєстрованих згідно з чинним законодавством України: всеукраїнських громадських організаціях; всеукраїнських організаціях роботодавців; фондових і товарних біржах, саморегульованих організаціях професійних учасників ринку цінних паперів; торгово-промислових палатах; всеукраїнських асоціаціях кредитних спілок, Центральній спілці споживчих товариств України; об'єднаннях, асоціаціях суб'єктів підприємницької діяльності — юридичних осіб, у тому числі банків.

Постійно діючі третейські суди не можуть утворюватися та діяти при органах державної влади та органах місцевого самоврядування.

Утворення постійно діючого третейського суду компетентним органом суб'єктів, визначених у Законі, вимагає: 1) прийняття рішення про утворення постійно діючого третейського суду; 2) затвердження Положення про постійно діючий третейський суд; 3) затвердження регламенту третейського суду; 4) затвердження списку третейських суддів.

Списки третейських суддів постійно діючих третейських судів повинні містити такі відомості про третейських суддів: дата народження, освіта, отримана спеціальність, останнє місце роботи, загальний трудовий стаж, стаж роботи за спеціальністю.

Місцезнаходженням постійно діючого третейського суду є місцезнаходження його засновника, що не обмежує засновника третейського суду в праві визначати розташування третейських суддів за адміністративно-територіальним принципом.

Порядок утворення третейського суду для вирішення конкретного спору визначається третейською угодою, умови якої не можуть суперечити положенням Закону (ст.8 Закону).

Законодавство і правозастосовча практика мають одну думку, що третейський суд для вирішення спорів між громадянами може скликатися тільки на час вирішення спору, а потім повинен припинити своє існування. Однак у юридичній літературі склалася точка зору, що постійно діючі суди мають перевагу, тому що суддею асі Юс може стати практично будь-яка повнолітня, дієздатна фізична особа, яка не має судимості (ст.18 Закону). До складу ж інституційного третейського суду включаються, як правило, авторитетні юристи, висококваліфіковані спеціалісти, іноді з досвідом роботи в суді, якість роботи яких передбачається більш високою.

2. Принципи організації та діяльності третейського суду

Принципи третейського розгляду — це певні ідеї, основні засади загального характеру, що виражають погляди суспільства на

феномен третейського розгляду цивільних справ, закріплені в джерелах третейського процесуального права, які мають особливу значущість для процесу розгляду справи в третейському суді та специфіку прояву в третейському процесі. Багато переваг третейського розгляду, які самі по собі не є правовими категоріями, виступають як наслідок практичної реалізації принципів, підсумок застосування відповідних правових норм.

Принципи організації та діяльності третейського суду багато в чому збігаються з тими принципами, на яких здійснюється правосуддя. Разом з тим варто підкреслити, що третейський розгляд є формою приватного правозастосування, ніяк не пов'язаного із системою конституційних органів судової влади і правосуддям як функцією держави.

Закон України «Про третейські суди» нормативно закріпив систему принципів, на основі яких здійснюється третейський розгляд (ст.4).

Принцип законності означає, що третейський розгляд спорів повинен ґрунтуватися на застосуванні норм матеріального і процесуального права. Згідно зі ст.11 Закону третейські суди вирішують спори на підставі Конституції та законів України, інших нормативно-правових актів та міжнародних договорів України.

Третейський суд у випадках, передбачених законом або міжнародним договором України, застосовує норми права інших держав.

У разі відсутності законодавства, що регулює певні спірні відносини, третейські суди застосовують законодавство, яке регулює подібні відносини, а за відсутності такого третейські суди застосовують аналогію права чи керуються торговими та іншими звичаями, якщо останні за своїм характером та змістом властиві таким спірним відносинам.

Принцип незалежності третейських суддів і підкорення їх тільки закону. Незалежність осіб, які здійснюють вирішення спору, є необхідною умовою, що забезпечує належну організацію судового розгляду. Тільки будучи незалежними, такі особи можуть залишатися неупередженими і тим самим забезпечувати справедливе і законне вирішення спору.

Хоча третейські суди відповідно до Закону України «Про судоустрій України» не входять у судову систему, однак цілі третейських судів збігаються із цілями діяльності державних судів — забезпечення захисту прав і свобод людини й громадянина, прав і законних інтересів юридичних осіб, інтересів суспільства та держави. Саме ця обставина і поєднує принципові основи такої діяльності, яка здійснюється неупередженими суддями незалежно від того, чи є вони державними суддями або приватними, третейськими суддями. При цьому відносно до третейських суддів діють ті ви-

моги, які сформульовані в Європейській хартії про статус суддів від 10 липня 1998 р.: судді повинні бути доступними і поважними стосовно до осіб, які звертаються до них; повинні піклуватися про підтримку високого рівня компетентності, необхідного для вирішення справи у кожному конкретному випадку.

Принцип рівності всіх учасників третейського розгляду перед законом і третейським судом впливає зі ст.24 Конституції України: «Не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками».

Рівність учасників цивільно-правових відносин має два аспекти: по-перше, припускає визнання за ними рівних матеріальних і процесуальних прав і, по-друге, надає їм однакову можливість звертатися за захистом і охороною своїх прав до третейських судів. Таким чином, принцип рівності учасників третейського розгляду є необхідною гарантією встановлення істини по розглянутій третейським судом справі й для винесення законного, обґрунтованого й справедливого рішення.

Принцип змагальності сторін, свободи в наданні ними третейському суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості. Одне з головних правил змагальності полягає в тому, що кожна зі сторін повинна доказувати ті обставини, які послужили підставою для її вимог і заперечень. Кожна зі сторін бере участь у дослідженні доказів, наданих у суд, висловлює свої міркування по цих доказах, а також обґрунтовує власну думку щодо всіх питань, що виникають у ході судового розгляду. Це правило закріплене і у цивільному процесі. Однак доказування в цивільному процесі є таким різновидом процесуальної діяльності, що суворо підвладна процесуальному закону, у межах якого така діяльність і здійснюється. Сторони в цьому випадку можуть використовувати тільки ті засоби доказування, які допускаються процесуальним законом. Разом з тим у третейському процесі сторони вільні у встановленні правил доказування (за умови несуперечності таких закону). Сторони вправі самостійно визначити і засоби доказування, включаючи такі засоби, які невідомі процесуальному закону, що регламентує процедуру доказування у межах державного судочинства. Наприклад, позивач і відповідач вправі домовитися про певний порядок доказування, про визначення правил належності тих або інших доказів, про покладання тягаря доказування на одну зі сторін, про вимоги, що висуваються до доказів, про формулювання преюдицій і презумпцій і т.д.¹

¹ Скворцов О.Ю. Система принципів третейського судопроизводства в Российской Федерации // Правоведение. — 2004. — № 2. — С.143.

Принцип обов'язковості для сторін рішень третейського суду. Рішення третейського суду виконується зобов'язаною стороною добровільно, в порядку та строки, що встановлені в рішенні (ч.1 ст.55 Закону).

Рішення третейського суду, яке не виконано добровільно, підлягає примусовому виконанню в порядку, встановленому Законом України «Про виконавче провадження» (ч.1 ст.57 Закону).

Слід зазначити, що на відміну від рішень, постанов і ухвал державних судів рішення третейських судів обов'язкові тільки для сторін і не поширюються на третіх осіб та інших учасників спору, інших фізичних і юридичних осіб, органи державної влади й місцевого самоврядування.

Принцип добровільності утворення третейського суду виражається через вільне волевиявлення двох категорій суб'єктів третейського розгляду — сторін і суддів. Це проявляється в наступному. По-перше, 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 закону (ч.1 ст.5 Закону). По-друге, сторони мають право вільно призначати чи обирати третейський суд та третейських суддів. За домовленістю сторін вони можуть доручити третій особі (юридичній або фізичній) призначення чи обрання третейського суду чи суддів (ч.1 ст.14 Закону). По-третє, для призначення чи обрання третейських суддів у кожній справі необхідна їх згода (ч.2 ст.14 Закону).

Принцип добровільної згоди третейських суддів на їхнє призначення чи обрання у конкретній справі виражається у волі вибору особи з таких питань: 1) чи є бажання в особи розглядати конкретний спір; 2) чи є бажання розглядати даний спір між конкретними особами; 3) чи є бажання особи бути третейським суддею тощо.

Примус особи до покладання на себе повноважень третейського судді неприпустимий, а в тих випадках, коли вона порушує норми права, вона може бути притягнута до юридичної відповідальності.

*Принцип арбітрування*¹ полягає у сприянні третейського суду (судді) досягненню угоди між сторонами, що сперечаються, і при-

¹ Принцип арбітрування отримав право на існування у той період, коли господарські спори вирішувалися спеціальними арбітражними комісіями, що створювалися органами управління чи господарського керівництва і наданими кадрами далеко не юридичної професії, які не мали ні навичок, ні знань судді. Метою цих комісій було досягнення згоди, примирення сторін, вибір рішення, яке задовольнило б не тільки сторони, які сперечаються, але і їх вищий орган.

йняттю на її основі рішення, якщо ця угода не суперечить законодавству і не порушує охоронювані законом права та інтереси третіх осіб.

У той же час якщо в результаті розгляду спору сторони не дійшли згоди, третейський суд (суддя) приймає рішення, яке повинно відповідати закону, тобто згідно із законом, а не згодою сторін.

Принцип самоврядування третейських судів ґрунтується на тому, що третейські суди здійснюють свою діяльність на засадах самоврядування з метою представництва та захисту власних інтересів.

Згідно зі ст.58 Закону для представництва та захисту інтересів третейських суддів постійно діючих третейських судів утворюються органи третейського самоврядування. Вищим органом третейського самоврядування є Всеукраїнський з'їзд третейських суддів. Всеукраїнський з'їзд третейських суддів обирає Третейську палату України. Третейська палата України є постійно діючим органом третейського самоврядування, який представляє та захищає соціальні і професійні права та інтереси третейських суддів і третейських судів, здійснює методичну та видавничу роботу, аналізує практику правозастосування третейських судів і здійснює інші повноваження, визначені вищим органом третейського самоврядування. Третейську палату України очолює Голова Третейської палати України, який обирається вищим органом самоврядування третейських судів терміном на три роки.

Голова Третейської палати України: представляє Третейську палату України у взаємовідносинах з органами державної влади та органами місцевого самоврядування, юридичними та фізичними особами; організовує діяльність Третейської палати України та Всеукраїнського з'їзду третейських суддів; має право бути третейським суддею у вирішенні спорів третейським судом; здійснює інші повноваження, передбачені Законом України «Про третейські суди» та Положенням про Третейську палату України (ст.59 Закону).

Принцип всебічності, повноти та об'єктивності вирішення спорів. Третейський суд покликаний встановити всі ті факти, які дають йому можливість правильно оцінити весь фактичний склад справи. Третейський суд, зберігаючи об'єктивність і неупередженість, зобов'язаний створювати необхідні умови для всебічного та повного дослідження обставин справи.

Всебічне встановлення обставин справи означає, що суд зобов'язаний з'ясувати всі питання у справі — як на користь, так і проти сторони. Вимога повноти дослідження обставин справи охоплює питання залучення всіх матеріалів, які мають значення для справи, відповідно до правил належності доказів та допустимості засобів доказування — не тільки наданих сторонами, але і отриманих

іншим шляхом. Якщо наданих доказів недостатньо, третейський суд пропонує сторонам і іншим особам, які беруть участь у справі, надати додаткові докази і сприяє в їх витребуванні.

Об'єктивне з'ясування обставин справи — це обґрунтованість висновків третейського суду на підставі дійсних обставин справи, що досягається за умови безстороннього і сумлінного до них ставлення суду та учасників матеріального спору¹.

Принцип сприяння сторонам у досягненні ними мирової угоди на будь-якій стадії третейського розгляду. Третейський суд на початку розгляду повинен з'ясувати у сторін можливість закінчити справу мировою угодою та в подальшому сприяти вирішенню спору шляхом укладення мирової угоди на всіх стадіях процесу. Сторони мають право закінчити справу укладенням мирової угоди як до початку третейського розгляду, так і на будь-якій його стадії, до прийняття рішення. За клопотанням сторін третейський суд приймає рішення про затвердження мирової угоди. Мирова угода може стосуватися лише прав і обов'язків сторін щодо предмета спору. Зміст мирової угоди викладається безпосередньо в рішенні третейського суду (ст.33 Закону).

Таким чином, хоча третейський суд створюється з метою вирішення спору, що виник між сторонами, він може сприяти врегулюванню конфлікту, створюючи умови для укладення сторонами мирової угоди, уникаючи, однак, можливості порушення цією угодою охоронюваних законом прав і інтересів інших осіб. У зв'язку із цим необхідно чітко розмежовувати діяльність по вирішенню спору та посередництво у відносинах сторін.

Юристи, які досліджують проблеми третейського процесу, не обмежуються констатацією тих принципів, які перелічені у ст.4 Закону. Очевидно, це пояснюється тим, що законодавець, формалізуючи уявлення про принципи третейського процесу, не відбив об'єктивно існуючих закономірностей у сфері третейського розгляду, що мають характер об'єктивних законів і в силу цього є принципами даної сфери суспільних відносин. Хоча ряд принципів третейського процесу не зазначено законодавцем як такі, вони закріплені в законодавстві «у вигляді простих норм» (наприклад, принцип конфіденційності, принцип диспозитивності). Таким чином, навіть незважаючи на те, що законодавець не вказує на них як на принципи, це не позбавляє такі принципи-норми характеру основних начал третейського розгляду. Разом з тим слід зазначити, що для того, щоб принцип ефективно виконував свою роль фундаментальної ідеї, на якій базуються єдність і цілісність право-

¹ Притика Ю.Д. Закон України «Про третейські суди»: Науково-практичний коментар. — К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2005. — С.29-30.

вої галузі (правового інституту), необхідно, щоб цей принцип був нормативно закріплений у відповідному законодавчому акті¹.

Тому до принципів третейського судочинства крім вищевикладених, варто віднести:

1) *принцип конфіденційності*. Третейський суд, суддя третейського суду не вправі розголошувати відомості та інформацію, що стали йому відомі під час третейського розгляду, без згоди сторін або їх правонаступників. Забороняється вимагати від третейського судді надання документів, відомостей та інформації, якими він володіє у зв'язку з третейським розглядом справи, крім випадків, передбачених законами України (ст.32 Закону).

Що стосується такого аспекту конфіденційності як закритість або відкритість третейського розгляду, то норма про характер судового розгляду визначається самими учасниками спору. І в цьому сенсі закритий характер засідання третейського суду не є обов'язковим правилом для сторін. Учасники третейського процесу мають право самостійно визначати, чи буде засідання відкритим або закритим.

У разі, коли проти відкритого розгляду справи третейським судом висунуто хоча б однією стороною заперечення з мотивів додержання та збереження комерційної або банківської таємниці чи забезпечення конфіденційності інформації, справа розглядається у закритому засіданні (ст.29 Закону);

2) *принцип диспозитивності* в третейському процесі охоплює ряд важливих процесуальних можливостей: реалізація власної процесуальної правоздатності на власний розсуд, розпорядження своїми процесуальними правами, самостійне визначення способу захисту або відновлення свого порушеного або оскарженого права, наділення процесуальними правами представника в тому обсязі, що необхідний, тощо.

Процесуальна диспозитивність у третейському процесі проявляється ще до порушення процедури третейського розгляду, вже при укладенні третейської угоди. Таким чином, сторони розпоряджаються власними процесуальними правами, визначають сферу юрисдикції, вид третейського судочинства, визначають правила третейського розгляду і вирішують інші значущі процесуальні питання відповідно до власного розсуду. У цьому сенсі прояв принципу диспозитивності в третейському процесі набагато більш яскравий, ніж у цивільному судочинстві, що не надає таких широких можливостей для обрання заінтересованими сторонами тих або інших варіантів впливу на виникнення і подальший розвиток процесу;

¹ Скворцов О.Ю. Система принципів третейського судопроизводства в Российской Федерации // Правоведение. — 2004. — № 2.

3) *принцип мови третейського розгляду*. Розгляд справ у третейському суді провадиться українською мовою, якщо інше не передбачено регламентом третейського суду чи угодою сторін. Сторона, яка надає документи чи письмові докази мовою іншою, ніж мова третейського розгляду, повинна забезпечити їх переклад на мову чи мови третейського розгляду (ст.31 Закону).

3. Загальні умови третейського розгляду

Третейська угода. Спір може бути переданий на вирішення третейського суду за наявності укладеної між сторонами третейської угоди.

Третейська угода може бути укладена у вигляді третейського застереження в договорі, контракті або у вигляді окремої письмової угоди. Якщо сторони не домовилися про інше при передачі спору до постійно діючого третейського суду, а також при вказівці у третейській угоді на конкретний постійно діючий третейський суд/ регламент третейського суду розглядається як невід'ємна частина третейської угоди.

За будь-яких обставин у разі суперечності третейської угоди регламенту третейського суду застосовуються положення регламенту.

Третейська угода укладається у письмовій формі. Третейська угода вважається укладеною, якщо вона підписана сторонами чи укладена шляхом обміну листами, повідомленнями по телетайпу, телеграфу або з використанням засобів електронного чи іншого зв'язку, що забезпечує фіксацію такої угоди, або шляхом направлення відзиву на позов, у якому одна із сторін підтверджує наявність угоди, а інша сторона проти цього не заперечує.

Посилання у договорі, контракті на документ, який містить умову про третейський розгляд спору, є третейською угодою за умови, що договір укладений у письмовій формі і це посилання є таким, що робить третейську угоду частиною договору.

У разі недодержання правил, передбачених цією статтею, третейська угода є недійсною.

Недійсність окремих положень договору, контракту, що містить третейське застереження, не тягне за собою недійсність такого третейського застереження.

Третейська угода може містити як вказівку про конкретно визначений третейський суд, так і просте посилання на вирішення відповідних спорів між сторонами третейським судом (ст.12 Закону).

Якщо третейська угода укладена у вигляді третейського застереження, то вона вважається невід'ємною частиною угоди і щодо

неї діють такі самі правила правонаступництва, що і до угоди в цілому.

Якщо третейська угода укладена у вигляді окремої угоди, то у разі заміни кредитора у зобов'язанні останній повинен повідомити нового кредитора про її існування. Зміна третейської угоди в такому випадку можлива лише за умови явно вираженої згоди іншої (інших) сторони (сторін) угоди.

Формування третейського суду. Склад третейського суду формується шляхом призначення чи обрання третейських суддів (третейського судді).

Третейський суд може розглядати справи в складі одного третейського судді або в будь-якій непарній кількості третейських суддів.

У постійно діючому третейському суді кількісний та персональний склад третейського суду визначається за правилами, встановленими регламентом третейського суду.

У третейському суді для вирішення конкретного спору сторони на свій розсуд можуть домовитися про кількісний і персональний склад третейського суду.

За всіх умов третейський суд може розглядати справи в будь-якій непарній кількості третейських суддів.

Якщо сторони не погодили кількісний склад третейського суду в третейському суді для вирішення конкретного спору, то третейський розгляд здійснюється у складі трьох суддів (ст.16 Закону).

Формування складу третейського суду в постійно діючому третейському суді здійснюється в порядку, встановленому регламентом третейського суду.

Формування складу третейського суду в третейському суді для вирішення конкретного спору здійснюється в порядку, погодженому сторонами.

Якщо сторони не погодили іншого, то формування складу третейського суду в третейському суді для вирішення конкретного спору здійснюється в такому порядку:

1) при формуванні третейського суду в складі трьох і більше третейських суддів кожна зі сторін призначає чи обирає рівну кількість третейських суддів, а обрані у такий спосіб третейські судді обирають ще одного третейського суддю для забезпечення непарної кількості третейських суддів.

Якщо одна із сторін не призначить чи не обере належної кількості третейських суддів протягом 10 днів після одержання прохання про це від іншої сторони або якщо призначені чи обрані сторонами третейські судді протягом 10 днів після їх призначення чи обрання не оберуть ще одного третейського суддю, то розгляд спору в третейському суді припиняється і цей спір може бути переданий на вирішення компетентного суду;

2) якщо спір підлягає вирішенню третейським суддею одноособово і після звернення однієї сторони до іншої з пропозицією про призначення чи обрання третейського судді сторони не призначають чи не оберуть третейського суддю, то розгляд спору в третейському суді припиняється і цей спір може бути переданий на вирішення компетентного суду (ст.17 Закону).

Згідно зі ст. 18 Закону третейські судді не є представниками сторін. Третейським суддею може бути призначена чи обрана особа, яка прямо чи опосередковано не заінтересована в результаті вирішення спору, а також має визнані сторонами знання, досвід, ділові та моральні якості, необхідні для вирішення спору.

Третейськими суддями не можуть бути: особи, які не досягли повноліття, та особи, які перебувають під опікою чи піклуванням; особи, які не мають кваліфікації, погодженої сторонами безпосередньо чи визначеної у регламенті третейського суду, особи, які мають судимість; особи, визнані в судовому порядку недієздатними.

У разі одноособового вирішення спору третейський суддя постійно діючого третейського суду повинен мати вищу юридичну освіту. У разі колегіального вирішення спору вимоги щодо наявності вищої юридичної освіти поширюються лише на головуючого складу третейського суду.

При вирішенні спору третейським судом для вирішення конкретного спору угодою сторін можуть бути встановлені додаткові вимоги до третейських суддів.

Повноваження третейського судді припиняються: за погодженням сторін; у разі відводу чи самовідводу відповідно до Закону; у разі набрання законної сили обвинувальним вироком суду щодо нього; у разі набрання законної сили судовим рішенням про визнання його обмежено дієздатним чи недієздатним; у разі його смерті, визнання його безвісно відсутнім або оголошення померлим рішенням суду, що набрало законної сили.

Повноваження складу третейського суду, яким вирішувався спір, припиняються після прийняття ним рішення з конкретної справи (ст.21 Закону).

У разі невиконання або неналежного виконання третейським суддею своїх обов'язків без поважних причин він несе відповідальність, передбачену регламентом третейського суду або Положенням про постійно діючий третейський суд чи контрактом, крім випадків, коли дії третейських суддів містять ознаки складу правопорушень, за вчинення яких законом передбачено адміністративну чи кримінальну відповідальність (ст. 22 Закону).

У разі, якщо повноваження третейського судді припинені, інший третейський суддя призначається чи обирається згідно з правилами, які застосовувалися при призначенні чи обранні третейського судді, який замінюється.

У третейському суді для вирішення конкретного спору сторони та третейські судді такого третейського суду можуть укласти між собою контракти, в яких обумовлюються взаємні права і обов'язки та інші питання.

У третейському суді для вирішення конкретного спору третейський суддя отримує гонорар за свої послуги, розмір якого обумовлюється в контракті між ним та стороною.

У третейському суді для вирішення конкретного спору третейський суддя має право укласти контракт та одержувати гонорар тільки від однієї із сторін спору (ст.24 Закону).

Правила третейського розгляду в третейському суді для вирішення конкретного спору визначаються Законом України «Про третейські суди» і третейською угодою.

Правила третейського розгляду, визначені угодою сторін, не можуть суперечити обов'язковим положенням закону, які не надають сторонам права домовлятися з окремих питань.

Правила третейського розгляду постійно діючим третейським судом визначаються регламентом третейського суду, який не повинен суперечити Закону.

З питань, не врегульованих регламентом третейського суду або третейською угодою у третейському суді для вирішення конкретного спору щодо правил третейського розгляду, третейський суд застосовує норми цього Закону та може визначити власні правила третейського розгляду лише в тій частині, що не суперечить принципам організації та діяльності третейського суду, які визначені законом (ст.28 Закону).

Витрати, пов'язані з вирішенням спору третейським судом. До складу витрат, пов'язаних з вирішенням спору третейським судом, належать: 1) гонорари третейських суддів; 2) третейський збір, розмір, строки та порядок сплати якого сторонами визначаються регламентом третейського суду; 3) витрати, понесені третейськими суддями у зв'язку з участю в третейському розгляді, в тому числі витрати, понесені третейськими суддями на оплату проїзду до місця вирішення спору; 4) витрати, пов'язані з оплатою послуг експертів, перекладачів, якщо такі були запрошені чи призначені для участі в третейському розгляді; 5) витрати, пов'язані з оглядом і дослідженням речових та письмових доказів у їх місцезнаходженні; 6) витрати, понесені свідками; 7) витрати, пов'язані з оплатою стороною, на користь якої було прийнято рішення третейського суду, послуг представника, пов'язаних із наданням правової допомоги; 8) витрати, пов'язані з організаційним забезпеченням третейського розгляду; 9) витрати на листування третейського суду; 10) витрати на телефонний, телеграфний, телексивний, факсимільний, електронний та інший зв'язок; 11) гонорар секретаря третейського суду та інші витрати, визначені регла-

ментом третейського суду або контрактом з третейським суддею (ст.25 Закону).

Якщо регламентом третейського суду чи Положенням про постійно діючий третейський суд не визначено, що витрати (крім п.п.1, 2 ст.25 Закону) при третейському розгляді несуть сторони або сторона, яка подала позов, то такі витрати здійснюються постійно діючим третейським судом з наступним їх стягненням із сторін спору, про що зазначається в рішенні чи ухвалі постійно діючого третейського суду.

Розміри гонорарів третейських суддів постійно діючих третейських судів та порядок їх виплати третейським суддям визначаються відповідно до регламенту третейського суду чи Положення про постійно діючий третейський суд.

У разі, коли третейський розгляд справи постійно діючим третейським судом не відбувся чи був припинений, сплачений сторонами третейський збір повертається сторонам, крім випадків, якщо це було зумовлено відводом усіх суддів, укладанням сторонами мирової угоди, відмовою позивача від позову та іншими обставинами, передбаченими законом.

Здійснення фізичною особою повноважень третейського судді та утворення і діяльність постійно діючого третейського суду відповідно до цього Закону не є підприємницькою діяльністю. Надходження постійно діючого третейського суду, третейського судді, що пов'язані з вирішенням спору третейським судом відповідно до Закону, не є доходами від здійснення підприємницької діяльності.

Розподіл витрат, пов'язаних з вирішенням спору третейським судом, між сторонами здійснюється третейським судом згідно з третейською угодою або регламентом третейського суду. В разі відсутності посилань у третейській угоді або регламенті третейського суду на порядок розподілу витрат розподіл між сторонами витрат, які пов'язані з вирішенням спору, здійснюється третейським судом у такому порядку: при задоволенні позову витрати покладаються на відповідача; при відмові в позові — на позивача; при частковому задоволенні позову — на обидві сторони пропорційно розміру задоволених вимог.

Порядок розподілу витрат, пов'язаних з вирішенням спору третейським судом, зазначається у рішенні або ухвалі третейського суду (ст.26 Закону).

4. Порядок розгляду і вирішення справи у третейському суді

Подання позовної заяви. Позовна заява подається у письмовій формі. У позовній заяві, що подається до третейського суду, повинні зазначатися:

- назва постійно діючого третейського суду або склад третейського суду для вирішення конкретного спору;
- дата подання позовної заяви;
- найменування і юридичні адреси сторін, які є юридичними особами, та/або прізвище, ім'я, по батькові, дата народження, місце проживання і місце роботи сторін, які є фізичними особами;
- найменування і юридична адреса представника позивача, якщо він є юридичною особою, або прізвище, ім'я, по батькові, дата народження, місце проживання і місце роботи представника, який є фізичною особою, у випадках, коли позов подається представником;
- зміст вимоги, ціна позову, якщо вимога підлягає оцінці;
- обставини, якими обґрунтовані позовні вимоги, докази, що їх підтверджують, розрахунок вимог;
- посилання на наявність третейської угоди між сторонами та докази її укладення;
- перелік письмових матеріалів, які додаються до позовної заяви;
- підпис позивача або його представника з посиланням на документ, що засвідчує повноваження представника.

До позовної заяви додаються документи, що підтверджують: 1) наявність третейської угоди; 2) обґрунтованість позовних вимог; 3) повноваження представника; 4) направлення копії позовної заяви іншій стороні (опис вкладення про відправлення цінного листа, виписка з реєстру поштових відправлень тощо).

Компетенція третейського суду. Третейський суд з додержанням вимог Закону самостійно вирішує питання про наявність або відсутність у нього компетенції для розгляду конкретної справи.

Сторона має право заявити про відсутність у третейського суду компетенції стосовно до переданого на його вирішення спору до початку розгляду справи по суті.

Сторона має право заявити про перевищення третейським судом меж його компетенції, якщо в процесі третейського розгляду виникне питання, розгляд якого не передбачений третейською угодою або яке не може бути предметом такого розгляду відповідно до регламенту третейського суду чи Закону. У цих випадках третейський суд повинен відкласти розгляд справи або зупинити розгляд справи по суті до вирішення ним питання щодо наявності у нього відповідної компетенції.

З питань наявності чи відсутності компетенції третейський суд у зазначених випадках виносить мотивовану ухвалу.

Якщо третейський суд дійде висновку щодо неможливості розгляду ним конкретного спору внаслідок відсутності у нього компе-

тенції, третейський розгляд припиняється, а витрати, понесені третейським судом, відшкодовуються сторонами в рівних частках.

При прийнятті позову третейський суд вирішує питання про наявність і дійсність угоди про передачу спору на розгляд третейського суду.

У разі, якщо третейський суд дійде висновку про відсутність або недійсність зазначеної угоди, він повинен відмовити в розгляді справи. Про відмову в розгляді справи виноситься мотивована ухвала, яка надсилається сторонам. При цьому заявнику разом з ухвалою повертаються позовні матеріали (ст.27 Закону).

Засоби захисту відповідача. Відповідач повинен надати третейському суду письмовий **відзив** на позовну заяву. Відзив на позовну заяву направляється позивачу та третейському суду в порядку та строки, що передбачені третейською угодою у третейському суді для вирішення конкретного спору або регламентом третейського суду.

Якщо регламентом третейського суду строк надання відзиву на позовну заяву не визначений, а також у разі розгляду справи третейським судом для вирішення конкретного спору відзив на позовну заяву надається не менше ніж за три дні до першого засідання третейського суду, який вирішує спір.

Неподання відповідачем відзиву у встановлені цією статтею строки не звільняє його в подальшому від виконання вимог третейського суду про подання відзиву на позов.

Наслідки невиконання вимог третейського суду можуть бути передбачені третейською угодою сторін у третейському суді для вирішення конкретного спору або регламентом третейського суду чи встановлені складом третейського суду.

Якщо сторони не домовилися про інше, до прийняття рішення третейським судом сторона має право змінити, доповнити або уточнити свої позовні вимоги.

Відповідач вправі подати *зустрічний позов* для розгляду третейським судом, якщо такий позов є підвідомчим третейському суду та може бути предметом третейського розгляду відповідно до третейської угоди.

Зустрічний позов може бути поданий на будь-якій стадії третейського розгляду до прийняття рішення по справі.

Третейський суд приймає зустрічний позов до спільного розгляду з первісним позовом, якщо обидва позови взаємно пов'язані та їх спільний розгляд є доцільним, зокрема, коли вони впливають з одних і тих самих правовідносин або коли вимоги за ними можуть захищуватися.

Сторона зобов'язана подати відзив на пред'явлений до неї зустрічний позов у порядку та строки, що передбачені третейською

угодою в третейському суді для вирішення конкретного спору або регламентом третейського суду.

Доказами є будь-які фактичні дані, на підставі яких третейський суд встановлює наявність або відсутність обставин, що обґрунтовують вимоги і заперечення сторін, та інших обставин, що мають значення для правильного вирішення спору.

Засоби доказування визначаються регламентом третейського суду. У третейському суді для вирішення конкретного спору засоби доказування визначаються третейською угодою з урахуванням вимог закону.

У разі невизначеності цього питання у регламенті третейського суду або третейській угоді у третейському суді для вирішення конкретного спору засоби доказування визначаються третейським судом, що розглядає відповідну справу.

Обставини справи, які за законом повинні бути підтверджені певними засобами доказування, не можуть підтверджуватися ніякими іншими засобами доказування.

Кожна сторона третейського розгляду повинна довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог і заперечень.

Третейський суд має право вимагати від сторін надання доказів, необхідних для повного, всебічного і об'єктивного вирішення спору.

Якщо третейський суд визнає за необхідне одержати документи від підприємств, установ, організацій, які не є учасниками третейського розгляду, він своєю ухвалою уповноважує сторони або одну зі сторін одержати відповідні документи та надати їх третейському суду.

Сторони повинні надавати третейському суду докази в оригіналах чи належним чином засвідчених копіях. Всі зібрані письмові докази разом з процесуальними документами сторін (позов, відзив на позов тощо) та третейського суду повинні зберігатися у справі в прошитому та пронумерованому вигляді (ст.38 Закону).

Третейський розгляд урегульований у законі лише в самих принципових рисах. Вказуються лише такі умови, які мінімально необхідні для правильного і об'єктивного розгляду та вирішення справи. Більш детально ці правила можуть розроблятися сторонами і третейським судом.

Третейський розгляд здійснюється у засіданні третейського суду за участю сторін або їх представників, якщо сторони не домовилися про інше щодо їхньої участі в засіданні.

Третейський суд вправі визнати явку сторін у засідання обов'язковою. Сторонам має бути направлено повідомлення про день, час та місце проведення засідання третейського суду не пізніше

ніж за 10 днів до такого засідання. Повідомлення направляється або вручається у встановленому порядку.

Третейський суд під час розгляду справи повинен забезпечити додержання принципу змагальності сторін, рівні можливості та свободу сторонам у наданні ними доказів і у доведенні перед третейським судом їх переконливості.

Сторони мають право ознайомлюватися з матеріалами справи, робити з них витяги, знімати копії, брати участь у засіданнях третейського суду, надавати докази, брати участь у дослідженні доказів, подавати клопотання, давати письмові та усні пояснення, заперечувати проти клопотань і доводів інших учасників розгляду, заявляти відводи, користуватися іншими правами відповідно до третейської угоди у третейському суді для вирішення конкретного спору чи регламенту третейського суду та Закону (ст.39 Закону).

Якщо сторони не домовилися про інше, третейський суд може за заявою будь-якої сторони розпорядитися про вжиття стороною таких забезпечувальних заходів щодо предмета спору, які він вважає необхідними, з урахуванням положень цивільного та господарського процесуального законодавства. Третейський суд може витребувати від будь-якої сторони надати належне *забезпечення позову* у зв'язку з такими заходами (ст.40 Закону).

З метою правильного вирішення спору третейський суд має право зобов'язати сторони чи одну зі сторін замовити *проведення експертизи* для роз'яснення питань, що потребують спеціальних знань, про що третейський суд виносить відповідну ухвалу. Наслідки невиконання стороною цих вимог визначаються регламентом третейського суду чи третейським судом для вирішення конкретного спору.

Підстави та порядок відводу експерта визначаються регламентом третейського суду або угодою сторін третейського розгляду для вирішення конкретного спору (ст.43 Закону).

Протокол засідання третейського суду ведеться лише в разі наявності угоди між сторонами про ведення протоколу або коли ведення протоколу передбачено регламентом третейського суду.

Для ведення протоколу за згодою третейських суддів (третейського судді) сторонами може бути призначений секретар третейського розгляду. За його відсутності третейські судді можуть обрати секретаря із складу (крім голови) третейського суду, яким вирішується спір.

У протоколі засідання третейського суду зазначаються: дата та місце розгляду справи; прізвища третейських суддів і секретаря; суть спору; найменування сторін, їхніх представників, свідків, експертів, інших осіб, які беруть участь у розгляді справи; заяви та клопотання сторін; вказівки та вимоги до сторін по справі, ви-

сунуті третейським судом; розклад засідань третейського суду; зміст пояснень сторін та інших осіб, які беруть участь у справі; подані під час третейського розгляду докази, відомості про їх огляд; узгодження сторонами питання про необхідність зберігання та умови зберігання рішень третейського суду; витрати, понесені сторонами.

Протокол підписується секретарем та всіма третейськими суддями, які розглядали справу.

Підстави та порядок відводу секретаря визначаються регламентом третейського суду або угодою сторін третейського розгляду для вирішення конкретного спору (ст.44 Закону).

Рішення третейського суду приймається після дослідження усіх обставин справи третейським суддею, що одноособово розглядав справу, або більшістю голосів третейських суддів, які входять до складу третейського суду. Рішення оголошується у засіданні третейського суду.

Третейський суд вправі оголосити лише резолютивну частину рішення. У цьому випадку якщо сторони не погодили строк направлення їм рішення, мотивоване рішення має бути направлено сторонам у строк, який не перевищує п'яти днів з дня оголошення резолютивної частини рішення.

Кожній стороні направляється по одному примірнику рішення.

У разі відмови сторони одержати рішення третейського суду або її неявки без поважних причин у засідання третейського суду, де воно оголошується, рішення вважається таким, що оголошене сторонам, про що на рішенні робиться відповідна відмітка, а копія такого рішення надсилається такій стороні (ст.45 Закону).

Рішення третейського суду викладається у письмовій формі і підписується третейським суддею, який одноособово розглядав справу, або повним складом третейського суду, що розглядав справу, в тому числі і третейським суддею, який має окрему думку. Окрема думка третейського судді викладається письмово та додається до рішення третейського суду.

Рішення постійно діючого третейського суду скріплюється підписом керівника та круглою печаткою юридичної особи — засновника цього третейського суду. Підписи третейських суддів третейського суду для вирішення конкретного спору на рішенні третейського суду посвідчуються нотаріально.

У рішенні третейського суду повинні бути зазначені: назва третейського суду; дата прийняття рішення; склад третейського суду і порядок його формування; місце третейського розгляду; сторони, їх представники та інші учасники третейського розгляду, що брали участь у розгляді справи третейським судом; висновок про компетенцію третейського суду, обсяг його повноважень за третей-

ською угодою; стислий виклад позовної заяви, відзиву на позовну заяву, заяв, пояснень, клопотань сторін та їхніх представників, інших учасників третейського розгляду; встановлені обставини справи, підстави виникнення спору, докази, на підставі яких прийнято рішення; зміст мирової угоди, якщо вона укладена сторонами; мотиви, з яких третейський суд відхилив доводи, докази та заявлені під час третейського розгляду клопотання сторін; висновок про задоволення позову або про відмову в позові повністю або частково по кожній із заявлених вимог; норми законодавства, якими керувався третейський суд при прийнятті рішення.

Висновки третейського суду, що містяться в рішенні по справі, не можуть залежати від настання або ненастання будь-яких обставин.

У разі задоволення позовних вимог у резолютивній частині рішення зазначаються: сторона, на користь якої вирішено спір; сторона, з якої за рішенням третейського суду має бути здійснено стягнення грошових сум та/або яка зобов'язана виконати певні дії або утриматися від виконання певних дій; розмір грошової суми, яка підлягає стягненню, та/або дії, які підлягають виконанню або від виконання яких сторона має утриматися за рішенням третейського суду; строк сплати коштів та/або строк і спосіб виконання таких дій; порядок розподілу між сторонами витрат, пов'язаних з вирішенням спору третейським судом; інші обставини, які третейський суд вважає за необхідне зазначити.

Виправлення недоліків рішення третейського суду здійснюється шляхом:

1) винесення додаткового рішення (ст.47 Закону). Якщо сторони не домовилися про інше, будь-яка зі сторін, повідомивши про це іншу сторону, може протягом семи днів після одержання рішення звернутися до третейського суду із заявою про прийняття додаткового рішення щодо вимог, які були заявлені під час третейського розгляду, але не знайшли відображення у рішенні.

Заяву про прийняття додаткового рішення має бути розглянуто тим складом третейського суду, який вирішував спір, протягом семи днів після її одержання третейським судом. За результатами розгляду заяви приймається додаткове рішення, яке є складовою частиною рішення третейського суду, або виноситься мотивована ухвала про відмову у задоволенні заяви про прийняття додаткового рішення;

2) роз'яснення рішення (ст.48 Закону). Якщо сторони не домовилися про інше, будь-яка зі сторін, повідомивши про це іншу сторону, має право протягом семи днів після одержання рішення звернутися до третейського суду із заявою про роз'яснення резолютивної частини рішення.

Заяву про роз'яснення резолютивної частини рішення має бути розглянуто тим складом третейського суду, який вирішував спір, протягом семи днів після її одержання третейським судом.

За результатами розгляду заяви виноситься ухвала про роз'яснення рішення, яка є складовою частиною рішення, або мотивована ухвала про відмову у роз'ясненні рішення.

Здійснюючи роз'яснення резолютивної частини рішення, третейський суд не має права змінювати зміст рішення;

3) виправлення рішення (ст.49 Закону). Третейський суд у тому ж складі з власної ініціативи або за заявою сторони третейського розгляду може виправити у рішенні описки, арифметичні помилки або будь-які інші неточності, про що виноситься ухвала, яка є складовою частиною рішення.

З питань, що виникають у процесі розгляду справи і не стосуються суті спору, третейський суд постановляє *ухвали* (ст.52 Закону).

Оскарження рішення третейського суду. Рішення третейського суду є остаточним і оскарженню не підлягає, крім випадків, передбачених законом.

Рішення третейського суду може бути оскаржене стороною у випадках, передбачених законом, до компетентного суду відповідно до встановлених законом підвідомчості та підсудності справ.

У відповідності зі ст.51 Закону рішення третейського суду може бути оскаржене та скасоване лише з таких підстав:

1) справа, по якій прийнято рішення третейського суду, не підвідомча третейському суду відповідно до закону;

2) рішення третейського суду прийнято у спорі, не передбаченому третейською угодою, або цим рішенням вирішені питання, які виходять за межі третейської угоди. Якщо рішенням третейського суду вирішені питання, які виходять за межі третейської угоди, то скасовано може бути лише ту частину рішення, що стосується питань, які виходять за межі третейської угоди;

3) третейську угоду визнано недійсною компетентним судом;

4) склад третейського суду, яким прийнято рішення, не відповідав вимогам закону.

Заяву про скасування рішення третейського суду може бути подано до компетентного суду протягом трьох місяців з дня прийняття рішення третейським судом.

Скасування компетентним судом рішення третейського суду не позбавляє сторони права повторно звернутися до третейського суду, крім випадків, передбачених цією статтею.

У разі, якщо рішення третейського суду скасовано повністю або частково внаслідок визнання компетентним судом недійсною третейської угоди або через те, що рішення прийнято у спорі, який не

передбачений третейською угодою, чи цим рішенням вирішені питання, що виходять за межі третейської угоди, відповідний спір не підлягає подальшому розгляду в третейських судах. В інших випадках скасування компетентним судом рішення третейського суду не позбавляє сторони права повторно звернутися до третейського суду (ст.51 Закону).

Припинення третейського розгляду. Третейський суд постановляє ухвалу про припинення третейського розгляду в таких випадках:

- спір не підлягає вирішенню в третейських судах України;
- є рішення компетентного суду між тими самими сторонами, з того самого предмета і з тих самих підстав;
- позивач відмовився від позову;
- сторони уклали угоду про припинення третейського розгляду;
- підприємство, установу чи організацію, які є стороною третейського розгляду, ліквідовано;
- третейський суд є некомпетентним щодо переданого на його розгляд спору;
- у разі смерті фізичної особи, яка була стороною у справі, якщо спірні правовідносини не допускають правонаступництва (ст.53 Закону).

Виконання рішення третейського суду. Сторони, які передали спір на вирішення третейського суду, зобов'язані добровільно виконати рішення третейського суду, без будь-яких зволікань чи застережень. Сторони та третейський суд вживають усіх необхідних заходів з метою забезпечення виконання рішення третейського суду (ст.50 Закону).

Рішення третейського суду виконується зобов'язаною стороною добровільно, в порядку та строки, що встановлені в рішенні. Якщо в рішенні строк його виконання не встановлений, рішення підлягає негайному виконанню.

Виконання рішення третейського суду, якщо воно потребує вчинення дій органами державної влади, органами місцевого самоврядування та їх службовими особами, здійснюється за умови видачі компетентним судом виконавчого документа (ст.55 Закону).

Рішення третейського суду, не виконане добровільно, підлягає примусовому виконанню у порядку, встановленому Законом України «Про виконавче провадження».

Рекомендована література:

Головченко В. Стан і проблеми третейського судочинства // Право України. — 2005.— № 9. — С.83-86.

Євсєєва О. Третейські суди: крок за кроком // Право України. — 2005. — №3.

Золотопул С.В. Третейський суд в Україні. — Х.: Консум, 2005.

Паліюк В.П., Брильов О.А. Захист цивільних прав третейськими судами // Вісник Верховного Суду України. — 2001. — № 5 (27). — С.30-34.

Притика Ю.Д. Види та класифікація третейських судів // Вісник господарського судочинства. — 2003. — № 4. — С175-180.

Притика Ю.Д. Закон України «Про третейські суди»: Науково-практичний коментар. — К.: Концерн «Видавничий Дім «ІнЮре», 2005.

Притика Ю. Підвідомчість спорів третейському судові // Право України. — 2004. — № 7. — С.31-36.

ЗВЕДЕНА ТАБЛИЦЯ
процесуальних строків, закріплених
у ЦПК України

Процесуальна дія	Процесуальний строк	Стаття ЦПК
1. Пред'явлення позову. Відкриття провадження у справі		
Питання про відкриття провадження у справі або про відмову у відкритті провадження у справі	суддя вирішує не пізніше десяти днів з дня надходження заяви до суду або закінчення строку, встановленого для усунення недоліків	ч. 3 ст. 122 ЦПК
Ухвала про відмову у відкритті провадження у справі повинна бути надіслана позивачеві разом із заявою та всіма доданими до неї документами	невідкладно	ч. 5 ст. 122 ЦПК
Відповідач має право пред'явити зустрічний позов	до або під час попереднього судового засідання	ч. 1 ст. 123 ЦПК
2. Провадження у справі до судового розгляду		
Після відкриття провадження у справі суд надсилає особам, які беруть участь у справі, копії ухвали про відкриття провадження у справі	невідкладно	ч. 1 ст. 127 ЦПК
Попереднє судове засідання повинно бути призначене і проведено	протягом одного місяця з дня відкриття провадження у справі	ч. 1 ст. 129 ЦПК

Заява про забезпечення доказів розглядається з повідомленням сторін та інших осіб, які беруть участь у справі	протягом <i>п'яти днів</i> з дня її надходження	ч.2 ст.135 ЦПК
Особи, які не мають можливості подати доказ, який вимагає суд, взагалі або у встановлені судом строки, зобов'язані повідомити про це суд із зазначенням причин	протягом <i>п'яти днів</i> з дня отримання ухвали	ч. 4 ст. 137 ЦПК
Продукти та інші речові докази, що швидко псуються, оглядаються судом з повідомленням про призначений огляд осіб, які беруть участь у справі	<i>негайно</i>	ч. 1 ст. 141 ЦПК
Заява про забезпечення позову розглядається судом, у провадженні якого перебуває справа, без повідомлення відповідача та інших осіб, які беруть участь у справі	<i>в день її надходження</i>	ч. 1 ст. 153 ЦПК
Заява про забезпечення позову, подана до подання позовної заяви, розглядається судом	не пізніше <i>двох днів</i> з дня її подання	ч. 2 ст. 153 ЦПК
Копія ухвали про вжиття заходів забезпечення позову надсилається заявнику та заінтересованим особам	<i>негайно</i> після її постановлення	ч. 5 ст. 153 ЦПК
Ухвала про забезпечення позову виконується в порядку, встановленому для виконання судових рішень	<i>негайно</i>	ч. 9 ст. 153 ЦПК

У разі забезпечення вимог заявника заставою ухвала про забезпечення позову звертається до виконання після внесення предмета застави в повному розмірі	<i>негайно</i>	ч. 9 ст. 153 ЦПК
Особа, щодо якої вжито заходи забезпечення позову без її повідомлення, може подати до суду заяву про їх скасування	протягом <i>десяти днів</i> з дня отримання копії ухвали. Заява розглядається судом протягом <i>двох днів</i>	ч.4 ст.154 ЦПК
Справа має бути призначена до розгляду	не пізніше <i>п'ятнадцяти днів</i> після закінчення дій підготовки до судового розгляду	ч. 2 ст. 156 ЦПК
3. Судовий розгляд		
Суд розглядає справи	протягом <i>розумного строку</i> , але не більше <i>двох місяців</i> з дня відкриття провадження у справі, а справи про поновлення на роботі, про стягнення аліментів — <i>одного місяця</i>	ч.1 ст. 157 ЦПК
У виняткових випадках за клопотанням сторони, з урахуванням особливостей розгляду справи суд ухвалою може подовжити розгляд справи	але не більш як на <i>один місяць</i>	ч. 2 ст. 157 ЦПК
Особи, які беруть участь у справі, мають право ознайомитися із технічним записом судового засідання, журналом судового засідання та подати до суду письмові зауваження щодо неповноти або неправильності їх запису	протягом <i>семи днів</i> з дня проголошення рішення у справі	ч.1 ст.199 ЦПК

Зауваження щодо технічного запису судового засідання чи журналу судового засідання	повинні бути розглянуті не пізніше <i>п'яти днів</i> з дня їх подання	ч. 4 ст. 199 ЦПК
Під час вчинення окремої процесуальної дії поза судовим засіданням повинен бути оформлений протокол	<i>не пізніше наступного дня</i> після вчинення окремої процесуальної Дії	ч. 3 ст. 200 ЦПК
<i>4. Судові рішення</i>		
Суди ухвалюють рішення іменем України	<i>негайно</i> після закінчення судового розгляду	ч. 1 ст. 209 ЦПК
У виняткових випадках залежно від складності справи складання повного рішення може бути відкладено	на строк <i>не більше ніж п'ять днів</i> з дня закінчення розгляду справи, але вступну і резолютивну частини суд повинен проголосити в тому самому засіданні, в якому закінчився розгляд справи	ч. 3 ст. 209 ЦПК
Суд, який постановив окрему ухвалу, необхідно повідомити про вжиті заходи	<i>протягом місяця</i> з дня надходження окремої ухвали	ч. 1 ст. 211 ЦПК
Заяву про ухвалення додаткового рішення	може бути подано <i>до закінчення строку</i> на виконання рішення	ч. 2 ст. 220 ЦПК
Заява про роз'яснення рішення суду	розглядається протягом <i>десяти днів</i>	ч. 3 ст. 221 ЦПК
Копії судового рішення видаються особам, які брали участь у справі, на їхню вимогу	не пізніше <i>п'яти днів</i> з дня проголошення рішення	ч. 2 ст. 222 ЦПК
Особам, які брали участь у справі, але не були присутні у судовому засіданні, копії судового рішення надсилаються рекомендованим листом з повідомленням про вручення	протягом <i>п'яти днів</i> з дня проголошення рішення	ч. 3 ст. 222 ЦПК

<i>5. Заочний розгляд справи</i>		
Відповідачам, які не з'явилися в судові засідання, направляється рекомендованим листом із повідомленням копія заочного рішення	не пізніше <i>п'яти днів</i> з дня його проголошення	ч. 1 ст. 227 ЦПК
Заяву про перегляд заочного рішення	може бути подано протягом <i>десяти днів</i> з дня отримання його копії	ч. 2 ст. 228 ЦПК
Заява про перегляд заочного рішення	повинна бути розглянута протягом <i>п'ятнадцяти днів</i> з дня її надходження	ч. 2 ст. 230 ЦПК
6. Окреме провадження		
Строк пред'явлення позову заявником до держателя втраченого * цінного папера на пред'явника або векселя	не може бути більшим <i>двох місяців</i>	ч. 2 ст. 265 ЦПК
У випадках, коли відповідно до закону госпіталізація у примусовому порядку була проведена за рішенням лікаря-психіа-тра і визнана доцільною комісією лікарів-психіа-трів, психіатричний заклад, в якому перебуває особа, направляє до суду заяву про її госпіталізацію у примусовому порядку	протягом <i>24 годин</i>	ч. 4 ст. 280 ЦПК
Заява фізичної особи або її законного представника про припинення надання особі психіатричної допомоги у примусовому порядку	може бути подана через <i>три місяці</i> з дня ухвалення рішення суду про надання амбулаторної психіатричної допомоги у примусовому порядку або її продовження,	

	госпіталізацію у примусовому порядку, її продовження	ч. 5 ст. 280 ЦПК
Заява про надання психіатричної допомоги у примусовому порядку розглядається судом у такі строки з дня її надходження до суду: — про госпіталізацію особи до психіатричного закладу — — про психіатричний огляд — — про надання амбулаторної психіатричної допомоги, її продовження та продовження госпіталізації—	— протягом 24 годин — протягом трьох днів — протягом десяти днів	ч. 1 ст. 281 ЦПК
Заява про обов'язкову госпіталізацію до протитуберкульозного закладу	подається протягом 24 годин з часу виявлення в особи загрозливої форми туберкульозу	ч. 2 ст. 284 ЦПК
Справа про розкриття банком інформації, яка містить банківську таємницю	розглядається у п'ятиденний строк з дня надходження заяви	ч. 1 ст. 289 ЦПК
7. Наказове провадження		
У разі прийняття заяви стягувача про видачу судового наказу суд видає судовий наказ по суті заявлених вимог	у триденний строк	ч. 1 ст. 102 ЦПК
Після видачі судового наказу суд надсилає його копію боржникові рекомендованим листом із повідомленням	невідкладно	ч. 1 ст. 104 ЦПК
Одночасно з копією судового наказу боржникові направляється копія заяви стягувача з копіями доданих до неї документів		

та роз'яснюється його право в разі заперечення проти вимог стягувача подати заяву про його скасування	протягом <i>десяти днів</i> з дня отримання судового наказу	ч.2 ст.104 ЦПК
У разі ненадходження заяви від боржника судовий наказ набирає законної сили, і суд видає його стягувачеві для пред'явлення до виконання	протягом <i>трьох днів</i> після закінчення строку на її подання	ч.1 ст.105 ЦПК
Заява боржника про скасування судового наказу, що подана в установлений строк, розглядається судом без судового розгляду і . виклику сторін	протягом <i>п'яти, днів</i> з дня її надходження	ч.1 ст.106 ЦПК
Копії ухвали про скасування судового наказу надсилаються стягувачеві та боржникові	не пізніше <i>трьох днів</i> після її постановлення	ч. 4 ст. 106 ЦПК
<i>8. Апеляційне провадження</i>		
Заяву про апеляційне оскарження рішення суду першої інстанції	може бути подано протягом <i>десяти днів</i> з дня проголошення рішення	ч.1 ст.294 ЦПК
Апеляційна скарга на рішення суду	подається протягом <i>20 днів</i> після подання заяви про апеляційне оскарження	ч.1 ст.294 ЦПК
Заяву про апеляційне оскарження ухвали суду першої інстанції	може бути подано протягом <i>п'яти днів</i> з дня проголошення ухвали	ч.2 ст.294 ЦПК
Апеляційна скарга на ухвали суду	подається протягом <i>десяти днів</i> після подачі заяви про апеляційне оскарження	ч.2 ст.294 ЦПК

Суддя-доповідач вирішує питання про прийняття апеляційної скарги до розгляду апеляційним судом	протягом трьох днів після надходження справи	ч. 1 ст. 297 ЦПК
Суддя-доповідач вчиняє підготовчі дії	протягом десяти днів з дня отримання справи	ч. 1 ст. 301 ЦПК
Справа має бути призначена до розгляду	у розумний строк, але не пізніше п'ятнадцяти днів після закінчення дій підготовки справи до розгляду	ч. 2 ст. 302 ЦПК
Рішення або ухвала апеляційного суду набувають законної сили	з моменту їх проголошення	ч. 1 ст. 319 ЦПК
Після закінчення апеляційного провадження справа направляється до суду першої інстанції, який її розглянув	у семиденний строк	ч. 1 ст. 322 ЦПК
9. Касаційне провадження		
Касаційна скарга може бути подана	протягом двох місяців з дня набрання законної сили рішенням (ухвалою) апеляційного суду	ч. 1 ст. 325 ЦПК
Одержавши касаційну скаргу, суддя-доповідач вирішує питання про відкриття касаційного провадження	протягом десятиденного строку	ч. 1 ст. 328 ЦПК
Заява про приєднання до касаційної скарги	може бути подана протягом десяти днів з дня одержання копії касаційної скарги	ч. 2 ст. 329 ЦПК
Після отримання справи суддя-доповідач готує доповідь, у якій викладає обставини, необхідні для ухвалення рішення суду касаційної інстанції,		

з'ясує питання про склад осіб, які беруть участь у справі	протягом <i>десяти днів</i>	ч. 1 ст.331 ЦПК
Попередній розгляд справи	має бути проведений протягом <i>п'яти днів</i> після складення доповіді суддею-доповідачем	ч.1ст.332 ЦПК
Рішення і ухвала суду касаційної інстанції набирають законної сили	<i>з моменту їх оголошення</i>	ч. 1 ст. 349 ЦПК
Після закінчення касаційного провадження справа повертається до суду, який її розглядав	протягом <i>десяти днів</i>	ст.352ЦПК
<i>10. Проведення у зв'язку з винятковими, обставинами</i>		
Скарга у зв'язку з винятковими обставинами	може бути подана протягом <i>одного місяця</i> з дня відкриття виняткових обставин	ч.І ст.355 ЦПК
Питання про допуск скарги до провадження у зв'язку з винятковими обставинами і витребування справи вирішується колегією у складі семи суддів без виклику осіб, які беруть участь у справі	протягом <i>п'ятнадцяти днів</i> з дня надходження скарги	ч.І ст.356 ЦПК
Ухвалені Верховним Судом України рішення або постановлені ним ухвали набирають законної сили	<i>з моменту їх проголошення</i>	ч. 1 ст. 360 ЦПК
<i>11. Проведення у зв'язку з нововиявленими обставинами</i>		
Заяви про перегляд у зв'язку з нововиявленими обставинами можуть бути подані сторонами та		

іншими особами, які беруть участь у справі	протягом <i>трьох місяців</i> з дня встановлення обставини, що є підставою для перегляду	ч. 1 ст. 362 ЦПК
12. Судовий контроль за виконанням судових рішень		
Скаргу може бути подано до суду:	— у <i>десятиденний строк</i> з дня, коли особа дізналася або повинна бути дізнатися про порушення її прав чи свобод; — у <i>триденний строк</i> з дня, коли особа дізналася або повинна була дізнатися про порушення її прав чи свобод, у разі оскарження постанови про відкладення провадження виконавчих дій	ч. 1 ст. 385 ЦПК
Скарга розглядається у судовому засіданні	у <i>десятиденний строк</i>	ч. 1 ст. 386 ЦПК
Про виконання ухвали відповідний орган державної виконавчої служби повідомляє суд і заявника	не пізніше ніж у <i>місячний строк</i> з дня одержання ухвали суду	ч. 1 ст. 389 ЦПК
13. Визнання та звернення до виконання рішення іноземного суду, що підлягає примусовому виконанню		
Рішення іноземного суду може бути пред'явлене до примусового виконання в Україні	протягом <i>трьох років</i> з дня набрання ним законної сили, за винятком рішення про стягнення періодичних платежів, яке може бути пред'явлене до примусового виконання протягом усього строку	

	проведення стягнення з погашенням заборгованості за останні три роки	ч. 1 ст.391 ЦПК
Про надходження клопотання про надання дозволу на примусове виконання рішення іноземного суду суд письмово повідомляє боржника	у <i>п'ятиденний строк</i> і пропонує йому у <i>місячний строк</i> подати можливі заперечення проти цього клопотання	ч. 1 ст. 395 ЦПК
Копія ухвали про надання дозволу на примусове виконання рішення іноземного суду або про відмову у задоволенні клопотання з цього питання надсилається судом стягувачеві та боржникові	у <i>триденний строк</i> з дня постановлення ухвали	ч. 6 ст. 395 ЦПК
<i>14. Визнання рішення іноземного суду, що не підлягає примусовому виконанню</i>		
Про надходження клопотання про визнання рішення іноземного суду, що не підлягає примусовому виконанню, суд письмово повідомляє заінтересовану особу	у <i>п'ятиденний строк</i> і пропонує їй в <i>місячний строк</i> надати можливі заперечення проти цього клопотання	ч. 1 ст. 401 ЦПК
Суддя постановляє ухвалу, в якій визначає час і місце судового розгляду клопотання, про що заінтересовані особи повідомляються письмово	не пізніше, ніж за <i>десять днів</i> до його розгляду	ч. 2 ст. 401 ЦПК

Копія ухвали про визнання в Україні рішення іноземного суду або про відмову у задоволенні клопотання про визнання рішення іноземного суду, що не підлягає примусовому виконанню, надсилається судом заінтересованим особам	у триденний строк з дня постановлення ухвали	ч. 8 ст. 401 ЦПК
--	--	------------------

**ПОРІВНЯЛЬНА ТАБЛИЦЯ
ПЕРЕГЛЯДУ СУДОВИХ РІШЕНЬ
У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ**

Апеляційне провадження	Касаційне провадження	Провадження у зв'язку з винятковими обставинами	Провадження у зв'язку з нововиявленими обставинами
------------------------	-----------------------	---	--

1. Особи, які мають право порушувати дане провадження

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 (ч. 1 ст. 292 ЦПК)	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 ЦПК, після їх перегляду в апеляційному порядку і ухвали апеляційного суду, якщо вони перешкоджають подальшому провадженню у справі (ч. 1 ст. 324 ЦПК)	Сторони та інші особи, які беруть участь у справі, а також особи, які не брали участі у справі, коли суд вирішив питання про їх права і обов'язки (ст. 353 ЦПК)	Заяви про перегляд у зв'язку з нововиявленими обставинами можуть бути подані сторонами та іншими особами, які беруть участь у справі (ч. 1 ст. 362 ЦПК)
---	--	---	---

2. Строк подачі заяви або скарги

<p>Заяву про апеляційне оскарження рішення суду першої інстанції може бути подано <i>протягом десяти днів</i> з дня проголошення рішення. Апеляційна скарга на рішення суду подається <i>протягом 20 днів</i> після подачі заяви про апеляційне оскарження (ч.1 СТ.294ЦПК)</p>	<p>Касаційна скарга може бути подана <i>протягом двох місяців</i> з дня набрання законної сили рішенням (ухвалою) апеляційного суду (ч.1ст.325ЦПК)</p>	<p>Скарга може бути подана <i>протягом одного місяця</i> з дня відкриття виняткових обставин (ч. 1 ст. 355 ЦПК)</p>	<p>Заяви про перегляд у зв'язку з нововиявленими обставинами, можуть бути подані сторонами та іншими особами, які беруть участь у справі, <i>протягом трьох місяців</i> з дня встановлення обставини, що є підставою для перегляду (ч.Дст. 362ЦПК)</p>
<p>Заяву про апеляційне оскарження ухвали суду першої інстанції може бути подано <i>протягом п'яти днів</i> з дня проголошення ухвали. Апеляційна скарга на ухвали суду подається <i>протягом десяти днів</i> після подачі заяви про апеляційне оскарження (ч.2ст.294ЦПК)</p>			

3. Інстанція, що розглядає справи в порядку перегляду

<p>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 (ст. 291 ЦПК)</p>	<p>Касаційною інстанцією у цивільних справах є суд, визначений Законом України «Про судоустрій України» як суд касаційної інстанції у цих справах (ст.323 ЦПК)</p>	<p>Справа в порядку провадження у зв'язку з винятковими обставинами розглядається колегією суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України (ч.3ст.357ЦПК)</p>	<p>Рішення, ухвала суду чи судовий наказ переглядаються у зв'язку з нововиявленими обставинами судом, який ухвалив рішення, постановив ухвалу або видав судовий наказ (ч.1ст.363ЦПК)</p>
--	--	---	--

4. Склад суду

<p>Цивільні справи у судах апеляційної інстанції розглядаються колегією у складі трьох суддів, головуючий з числа яких визначається в установленому законом порядку (ч.3ст.18ЦПК)</p>	<p>Цивільні справи у суді касаційної інстанції розглядаються колегією у складі не менше трьох суддів (ч.4ст.18ЦПК) У касаційному порядку справа розглядається колегією у складі п'яти суддів (ч.1ст.333ЦПК)</p>	<p>Справа у зв'язку з винятковими обставинами переглядається колегією суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України за наявності не менш як двох третин її чисельності, а у випадках, встановлених ЦПК, колегією суддів на спільному засіданні відповідних судових палат Верховного Суду України при їх рівному представництві за наявності не менш як двох третин чисельності кожної палати (ч.5 ст.18 ЦПК, ч.2 і ч.3ст.357ЦПК)</p>	<p>Під час перегляду рішення, ухвали суду чи судового наказу у зв'язку з нововиявленими обставинами суд діє в тому самому складі, в якому вони були ухвалені (одноособово або колегіально) (ч.6 ст.18 ЦПК)</p>
---	---	--	--

5. Предмет розгляду

<p>Рішення суду першої інстанції повністю або частково (Ч.ІСТ.292ЦПК) Окремо від рішення суду можуть бути оскаржені ухвали суду першої інстанції (ч.1ст.293ЦПК)</p>	<p>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 ЦПК, після їх перегляду в апеляційному порядку і ухвали апеляційного суду, якщо вони перешкоджають подальшому провадженню у справі (ч. 1 ст. 324 ЦПК)</p>	<p>Судові рішення у цивільних справах після їх перегляду у касаційному порядку (ст. 353 ЦПК)</p>	<p>Рішення або ухвала суду, якими закінчено розгляд справи, що набрали законної сили, а також судовий наказ (ч. 1ст. 361 ЦПК)</p>
---	---	--	---

6. Підстави для перегляду

<p>Незаконність і (або) необгрунтованість рішення або ухвали (неповнота встановлення обставин, які мають значення для справи, та (або) неправильність встановлення обставин, які мають значення для справи, внаслідок необгрунтованої відмови у прийнятті доказів, неправильного їх дослідження чи оцінки, неподання доказів з <u>поважних причин та (або) не-</u></p>	<p>Підставами касаційного оскарження є неправильне застосування судом норм матеріального права чи порушення норм процесуального права (ч.2ст.324ЦПК)</p>	<p>1) неоднакове застосування судом (судами) касаційної інстанції одного і того самого положення закону; 2) визнання судового рішення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, таким, що порушує <u>міжнародні зобов'язання</u> України (ст. 354 ЦПК).</p>	<p>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, завідо-</p>
<p>правильне визначення відповідно до встановлених судом обставин правовідносин) (п.5ч.3ст.295ЦПК)</p>			<p>мо неправильний переклад, фальшивість документів або речових доказів, що потягли за собою ухвалення незаконного або необгрунтованого рішення; 3) скасування судового рішення, яке стало підставою для ухвалення рішення чи постановлений 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 виконано (ч.2ст.361 ЦПК)</p>

7. Межі розгляду справи

1. 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.

2. 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.

3. 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.

1. 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 відхилені ним, вирішувати питання про достовірність або недостовірність того чи іншого доказу, про перевагу одних доказів над іншими.

2. Касаційний суд перевіряє законність судових рішень лише в межах позовних вимог, заявлених у суді першої інстанції.

3. 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 (ст.335 ЦПК)

Розгляд справи у зв'язку з винятковими обставинами є різновидом касаційного провадження (ч.1ст.357ЦПК)

4. Якщо поза увагою доводів апеляційної скарги залишилася очевидна незаконність або необґрунтованість рішення суду першої інстанції у справі окремого провадження, апеляційний суд перевіряє справу в повному обсязі (ст.303 ЦПК)

8. Повноваження інстанцій

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 закрити провадження у справі або залишити заяву без розгляду;
5) постановити ухвалу про повне або часткове скасування рішення суду першої інстанції і направити справу

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 судові 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 справу на новий розгляд (ч.1 ст.336ЦПК)

1) постановити ухвалу про відхилення скарги і залишення рішення, ухвали без змін;
2) постановити ухвалу про повне або часткове скасування судового рішення і направити справу відповідно на новий розгляд у суд першої, апеляційної або касаційної інстанції;
3) постановити ухвалу про скасування судового рішення і залишити в

Розглянувши заяву, суд своєю ухвалою або задовольняє заяву і скасовує рішення, ухвалу суду чи судовий наказ у зв'язку з нововиявленими обставинами, або відмовляє у її задоволенні у разі необґрунтованості заяви (ч.2 ст.365ЦПК)

на новий розгляд до суду
першої інстанції (ч.1 ст.307
ЦПК)

силі судове рішення,
що було помилково
скасоване судом
апеляційної або
касаційної інстанції;
4) постановити ух-
валу про скасування
судових рішень і
закрити провадження
в справі або залишити
заяву без розгляду;
5) скасувати судове
рішення і ухвалити
нове рішення по суті
справи або змінити
рішення, не пе-
редаючи справу на
новий розгляд
(ч.1ст.358ЦПК)

ЗМІСТ

Передмова.....	3
Розділ 1. ПРЕДМЕТ І СИСТЕМА ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА	5
1. Поняття і сутність судової влади.....	5
2. Форми захисту суб'єктивних прав і законних інтересів громадян і організацій.....	9
3. Поняття, предмет і система цивільного процесуального права.....	12
4. Джерела цивільного процесуального права.....	14
5. Співвідношення цивільного процесуального права з іншими галузями права.....	18
6. Види і стадії цивільного судочинства.....	20
7. Цивільна процесуальна форма.....	22
Розділ 2. ПРИНЦИПИ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА	26
1. Поняття і система принципів цивільного процесуального права.....	26
2. Принцип законності в цивільному процесуальному праві.....	30
3. Принципи організації правосуддя.....	31
4. Функціональні принципи.....	39
Розділ 3. ЦИВІЛЬНІ ПРОЦЕСУАЛЬНІ ПРАВОВІДНОСИНИ	45
1. Поняття і види цивільних процесуальних правовідносин.....	45
2. Суб'єкти цивільних процесуальних правовідносин.....	48
3. Цивільна процесуальна правоздатність і дієздатність.....	53
Розділ 4. СТОРОНИ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ	56
1. Поняття сторін в цивільному процесі. Права та обов'язки сторін.....	56
2. Процесуальна співучасть.....	59
3. Заміна неналежного відповідача.....	62
4. Процесуальне правонаступництво.....	63
Розділ 5. ТРЕТІ ОСОБИ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ	67
1. Поняття третіх осіб у цивільному процесі.....	67
2. Треті особи, які заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору.....	69
3. Треті особи, які не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору.....	70
Розділ 6. УЧАСТЬ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ ОРГАНІВ ТА ОСІБ, ЯКИМ ЗАКОНОМ НАДАНО ПРАВО ЗАХИЩАТИ ПРАВА, СВОБОДИ ТА ІНТЕРЕСИ ІНШИХ ОСІБ	74
1. Підстави і мета участі органів та осіб, яким законом надано право захищати інтереси інших осіб.....	74
2. Процесуальні форми участі органів та осіб, яким законом надано право захищати інтереси інших осіб.....	78
Розділ 7. ПРЕДСТАВНИЦТВО В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ	83
1. Поняття і ознаки судового представництва.....	83
2. Види представництва у суді.....	87
3. Повноваження представника у суді.....	91

Розділ 8. ЦИВІЛЬНА ЮРИСДИКЦІЯ.	
ПІДСУДНІСТЬ ЦИВІЛЬНИХ СПРАВ	96
1. Поняття цивільної юрисдикції	96
2. Поняття і види підсудності	101
3. Підстави і порядок передачі справи з одного суду до іншого	106
Розділ 9. ПРОЦЕСУАЛЬНІ СТРОКИ	108
1. Поняття і види процесуальних строків	108
2. Обчислення, зупинення та поновлення процесуальних строків	112
Розділ 10. СУДОВІ ВИТРАТИ	115
1. Поняття та види судових витрат	115
2. Судовий збір	118
3. Витрати, пов'язані з розглядом справи	122
4. Розподіл судових витрат	125
Розділ 11. ЦИВІЛЬНА ПРОЦЕСУАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ	128
1. Поняття, передумови і призначення цивільної процесуальної відповідальності	128
2. Заходи процесуального примусу	130
Розділ 12. ДОКАЗИ І ДОКАЗУВАННЯ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ	134
1. Поняття та мета судового доказування	134
2. Поняття судових доказів і їх класифікація	137
3. Предмет доказування. Підстави звільнення від доказування	140
4. Обов'язок доказування і подання доказів	145
5. Належність і допустимість доказів	148
6. Оцінка доказів	151
Розділ 13. ЗАСОБИ ДОКАЗУВАННЯ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ	154
1. Пояснення сторін, третіх осіб та їхніх представників	154
2. Показання свідків	156
3. Письмові докази	167
4. Речові докази	174
5. Висновок експерта	177
6. Забезпечення доказів	191
Розділ 14. ПОЗОВ	195
1. Поняття позову. Елементи та види позовів	195
2. Право на позов. Передумови права на пред'явлення позову	202
3. Умови реалізації права на пред'явлення позову	206
4. Об'єднання і роз'єднання позовів	207
5. Зустрічний позов	208
6. Зміни у позовному спорі	210
Розділ 15. ВІДКРИТТЯ ПРОВАДЖЕННЯ У СПРАВІ	216
1. Поняття і значення відкриття провадження у справі	216
2. Позовна заява і порядок виправлення її недоліків	217
3. Прийняття позовної заяви	220
4. Правові наслідки відкриття провадження у справі	222
5. Забезпечення позову	223

Розділ 16. ПРОВАДЖЕННЯ У СПРАВІ ДО СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ	230
1. Поняття і завдання провадження у справі до судового розгляду	230
2. Зміст провадження у справі до судового розгляду	232
3. Судові виклики та повідомлення	243
Розділ 17. СУДОВИЙ РОЗГЛЯД	247
1. Поняття і значення судового розгляду	247
2. Порядок судового розгляду	249
3. Фіксування цивільного процесу	257
4. Тимчасове зупинення судового розгляду	259
5. Закінчення провадження у справі без постановлення рішення	262
Розділ 18. СУДОВЕ РІШЕННЯ	265
1. Поняття та види судових рішень	265
2. Зміст судового рішення	268
3. Вимоги, яким повинно відповідати судове рішення	272
4. Законна сила рішення суду	277
5. Усунення недоліків рішення судом, який його ухвалив	281
6. Ухвала суду першої інстанції	283
7. Доступ до судових рішень	286
Розділ 19. ЗАОЧНИЙ РОЗГЛЯД СПРАВИ	290
1. Поняття і значення заочного розгляду справи	290
2. Умови і порядок ухвалення заочного рішення	292
3. Зміст заочного рішення	293
4. Оскарження заочного рішення	294
5. Повноваження суду та підстави скасування заочного рішення	296
Розділ 20. НАКАЗНЕ ПРОВАДЖЕННЯ	297
1. Поняття та характерні риси наказного провадження	297
2. Підстави для видачі судового наказу	299
3. Поняття і сутність судового наказу	300
4. Стадії наказного провадження	302
Розділ 21. ОКРЕМЕ ПРОВАДЖЕННЯ	305
1. Поняття і сутність окремого провадження	305
2. Обмеження цивільної дієздатності фізичної особи, визнання фізичної особи недієздатною та поновлення цивільної дієздатності фізичної особи	307
3. Надання неповнолітній особі повної цивільної дієздатності	310
4. Визнання фізичної особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою	311
5. Усиновлення	313
6. Встановлення фактів, що мають юридичне значення	316
7. Відновлення прав на втрачені цінні папери на пред'явника та векселі	318
8. Передача безхазяйної нерухомої речі у комунальну власність	321
9. Визнання спадщини відумерлою	322
10. Надання особі психіатричної допомоги	322
у примусовому порядку	322

11. Обов'язкова госпіталізація до протитуберкульозного закладу.....	324
12. Розкриття банком інформації, яка містить банківську таємницю, Щодо фізичних та юридичних осіб.....	325
Розділ 22. АПЕЛЯЦІЙНЕ ПРОВАДЖЕННЯ	328
1. Сутність і значення стадії апеляційного провадження.....	328
2. Право апеляційного оскарження та порядок його здійснення.....	331
3. Розгляд справи судом апеляційної інстанції.....	335
4. Повноваження суду апеляційної інстанції.....	337
5. Оскарження ухвал суду першої інстанції.....	339
6. Ухвали і рішення апеляційного суду.....	340
Розділ 23. КАСАЦІЙНЕ ПРОВАДЖЕННЯ	344
1. Сутність і значення стадії касаційного провадження.....	344
2. Право касаційного оскарження і порядок його здійснення.....	345
3. Розгляд справи судом касаційної інстанції.....	348
4. Повноваження суду касаційної інстанції.....	350
Розділ 24. ПРОВАДЖЕННЯ У ЗВ'ЯЗКУ З ВИНЯТКОВИМИ ОБСТАВИНАМИ	353
1. Поняття і підстави перегляду судових рішень у зв'язку з винятковими обставинами.....	353
2. Процесуальний порядок перегляду судових рішень у зв'язку з винятковими обставинами.....	355
Розділ 25. ПРОВАДЖЕННЯ У ЗВ'ЯЗКУ З НОВОВІЯВЛЕНИМИ ОБСТАВИНАМИ	357
1. Поняття і значення провадження у зв'язку з нововиявленими обставинами.....	357
2. Підстави перегляду судових постанов у зв'язку з нововиявленими обставинами.....	359
3. Процесуальний порядок перегляду судових постанов у зв'язку з нововиявленими обставинами.....	361
Розділ 26. ВИКОНАВЧЕ ПРОВАДЖЕННЯ	364
1. Поняття і сутність виконавчого провадження.....	364
2. Учасники виконавчого провадження.....	368
3. Загальні правила виконавчого провадження.....	377
4. Порядок здійснення виконавчого провадження.....	381
5. Захист прав стягувача, боржника та інших осіб при здійсненні виконавчих дій.....	386
Розділ 27. ВИЗНАННЯ ТА ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ ІНОЗЕМНИХ СУДІВ В УКРАЇНІ	390
1. Поняття визнання та звернення до виконання рішення іноземного суду.....	390
2. Визнання та звернення до виконання рішення іноземного суду, що підлягає примусовому виконанню.....	394
3. Визнання рішення іноземного суду, що не підлягає примусовому виконанню.....	397
Розділ 28. ПРОВАДЖЕННЯ У СПРАВАХ ЗА УЧАСТЮ ІНОЗЕМНИХ ОСІБ	401
1. Цивільно-процесуальне положення іноземних осіб.....	401

2. Позови до іноземних держав та міжнародних організацій. Дипломатичний імунітет.....	406
3. Судові доручення до іноземних судів	408
Розділ 29. НОТАРІАЛЬНИЙ ПРОЦЕС	412
1. Поняття, система і функції нотаріату.....	412
2. Поняття і зміст нотаріального процесу	416
3. Принципи нотаріального процесу	420
4. Загальні правила вчинення нотаріальних дій.....	423
Розділ 30. ТРЕТЕЙСЬКЕ СУДОЧИНСТВО	429
1. Поняття, сутність і види третейського судочинства.....	429
2. Принципи організації та діяльності третейського суду	434
3. Загальні умови третейського розгляду.....	441
4. Порядок розгляду і вирішення справи у третейському суді	445
 Зведена таблиця процесуальних строків, закріплених у ЦПК України	 455

Васильєв С.В. ЦИВІЛЬНИЙ

ПРОЦЕС

Навчальний посібник

Відповідальний за випуск *С.В. Карлюк*

Коректори: *Т.С.Алимова, К.В. Панченко*

Здано до набору 06.12.2007. Підписано до друку 11.01.2008.

Формат 60x90/16. Папір офсетний. Гарнітура Тайме.

Умов.-друк. арк. 22.

Наклад 1000 прим.

Свідоцтво про видавничу діяльність і розповсюдження видавничої продукції, серія ДК№ 1784 від 14.05.2004 р., видане Державним комітетом телебачення і радіомовлення України.

Товариство з обмеженою відповідальністю «Одісеї» 61022, Харків-22, просп. Правди, 7, оф. 31 Тел./факс (057) 719-48-78. Для авторів e-таї: ocil55ey@uaic.iieі Для замовлень e-таї: ойіззеу Іга1е@uaic.пеі

Надруковано в друкарні «Принт-Лідер» м. Харків, вул. Рудика, 8