Васильєв С. В.

ЕКЦИКЛОПЕДІЯ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА:
основні інститути та теоретичні засади

ПРАВОВА ЄДНІСТЬ
РЕДАКЦІЯ ЮРИДИЧНИХ ВИДАНЬ

Київ • Алерта • 2020

УДК ***
В19

Рецензенти:

Кот О. О. – доктор юридичних наук, старший дослідник, провідний науковий співробітник НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака;

Кройтор В. О. – кандидат юридичних наук, професор, професор Національного університету внутрішніх справ;

Стефанчук Р. О. – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Національної академії правових наук України, заслужений діяч науки і техніки України;

Ткачук О. С. – доктор юридичних наук, доцент, суддя Великої палати Верховного Суду.

Васильєв С. В.

В19 Енциклопедія цивільного судочинства: основні інститути та теоретичні засади. Київ: Алерта, 2020. *** с.

ISBN ***

Метою роботи є надання стислої інформації щодо основних інститутів цивільного судочинства, їх визначення, ознаки, особливості функціонування, роз'яснення (тлумачення) правозастосування, теоретична складова, існуючи думки науковців, сформовані правові доктрини та правові позиції.

Рекомендується науковцям, практикуючим юристам, аспірантам, магістрантам, студентам юридичних факультетів

УДК ***

ISBN ***

© Васильєв С. В., 2020
© Видавництво «Алерта», 2020

ПЕРЕДМОВА

Достатньо великий досвід у викладацькій та науковій роботі у сфері цивільного та господарського судочинства, результатом якого стали авторські розробки у вигляді монографічних праць, підручників, навчальних та навчально-методичних посібників, довідкових видань, дає можливість констатувати, що всі вказанні видання мають, з одного боку, вузьковизначену мету, а, з іншого боку, спрямованість на конкретну групу споживачів такої літератури (студенти, науковці, практикуючи юристи, адвокати, судді, прокурори, виконавці). Тобто, коли готується підручник або посібник, наприклад з цивільного процесу, то ми розуміємо, що він (а) повинен охоплювати програму відповідної навчальної дисципліни або курсу, (б) обмежений контрольними питаннями даної навчальної програми або курсу, (в) допускає стислі посилання на правозастосовчу практику та теоретичні наробки.

Ідеальним можна вважати підручник (навчальний посібник), який одночасно є стабільним (забезпечує рівновагу між компонентами змісту, відносну сталість основних наукових теорій) і мобільним (передбачає можливість введення нових елементів знань без порушення основи). Але беззмінною залишається мета такого видання – сприяти вивченню і викладанню відповідної дисципліни.

Зовсім іншого плану теоретична література, яка «занурюється» у проблеми теорії права і намагається знайти вихід з цього «занурення» у предметній сфері відповідної галузі права. Як правило, автори «повно та всебічно» розписують предмет дослідження, пропонують своє бачення той чи інший проблеми та формулюють висновки та рекомендації. Метою таких досліджень є визначення закономірностей, розробка теоретичних положень, створення концепцій тощо.

Різного роду довідникові видання, як правило, мають чітку спрямованість або до конкретного споживача (наприклад, довідник керівника юридичної служби підприємства, довідник адвоката по цивільним справам), або щодо окремих категорій справ (спорів, договорів).

Отже, формування інформаційного поля з того чи іншого питання у сфері цивільного судочинства можна показати в такій кон-

струкції: підручник (посібник) → довідник → судова практика → наукова література.

Однак, в силу фахової спеціалізації, потреби та бажання така послідовність не притаманна для використання усіма юристами. Інколи є необхідність оперативно отримати стислу інформацію щодо того чи іншого правового (процесуального) інституту, його визначення, ознаки, особливості функціонування, роз'яснення (тлумачення) правозастосування тощо. Для більш «просунутих» юристів є необхідність побачити теоретичну складову відповідного правового явища, існуючи думки науковців, сформовану правову доктрину або правову позицію. Саме з такою метою і було започатковано написання «Енциклопедії цивільного судочинства: основні інститути та теоретичні засади».

Запропоноване видання має такі переваги: (1) з одного боку розглядаються фундаментальні положення цивільного судочинства, а з іншого – питання, що мають теоретичний характер, порівняльно-правовий аспект, межують з іншими галузями права; (2) переважна більшість процесуальних інститутів має авторське або запропоноване в юридичній літературі визначення; (3) процесуальні інститути розглядаються як правові явища, тому відсутні посилання на відповідні норми ЦПК, які можуть бути змінені (виключені) у майбутньому; (4) при викладанні матеріалу активно використовувалися результати наукових досліджень: автореферати, публікації, монографії; (5) запропоновано терміни та надана їх характеристика, що не були предметом широкого обговорення або дослідження в національній літературі, як то «арбітрабільність», «дифамація», «нетиповий позивач», «преклюзія» та ін.; (6) більшість процедурно-процесуальних правил здійснення цивільного судочинства підтверджено позиціями судової практики; (6) всі викладені матеріали мають посилання на сучасні джерела.

При написанні роботи автор намагався досягти гармонійного поєднання теоретичних і практичних засад за яких теоретичні напрацювання ґрунтувалися б на реальному практичному фундаменті, а практика спиралася на здобутки цивільної процесуальної науки.

1
АКСІОМИ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА.

Правові аксіоми – це правові норми, що стали в результаті перевірки багатовікової суспільно-історичною практикою непорушними, вихідними елементарними істинами – звичними і самоочевидними, поза якими неможливе існування права як соціального явища.

Правові аксіоми виконують такі функції: (1) регулятивну (знаходять своє вираження в нормах права); (2) орієнтаційну (встановлюють тільки самі загальні правила); (3) оцінну (так як аксіоми є результатом практичної діяльності, в ході якої окремі дії оцінювалися з точки зору їх корисності, доцільності для вирішення життєвих ситуацій, вони можуть бути використані як «мірило цінності», служити підставою для визначення норм, зміст яких розходиться з аксіомами, чи припустимо існуюче расхожденя, чи потребує воно усуненню або, навпаки, забезпечує подальший розвиток права); (4) компенсаційну (при відсутності норми, що підлягає застосуванню в конкретному випадку, дозволяє вирішити питання за аналогією права); (5) інформаційно-освітню (грають чималу роль в процесі засвоєння людьми знань про право і особливості правового регулювання); (6) дидактичну (аксіоми виступають в якості структурного елементу при аналізі юридичних текстів, побудові особливої логіки сприйняття подій і фактів, їх опису та кваліфікації, їх конкретного соціального прояву, що має юридичні наслідки, в них яскраво проявляються особливості юридичної мови: його лаконічність, ясність, недвозначність); (7) стимулювання творчої діяльності (факт додання якому-небудь положенню статусу усталеного, очевидного і істинного; служить потужним імпульсом для перевірки його на міцність, висування нових ідей і обгрунтування нових постулатів); (8) теоретико-методологічну (виступають в якості ступеня філософсько-логічного аналізу права до самої науки про право); (9) техніко-юридичну (використовуються в якості прийому юридичної техніки, що дозволяє раціоналізувати термінологію); (10) інтерпретаційні (пояснюють зміст правових норм відповідно до логіки права) [3].

Аксіоми цивільного процесуального права – суть правила найбільш стійкі, незмінні за своїм змістом, вироблені суспільно-історичною практикою цивільного судочинства

Зв'язок аксіом з принципами права пояснюється тим, що в них знаходить вираз діалектично-суперечлива єдність сутності права, що включає в себе як конкретно-класові, так і загальнолюдські моменти. Причому, аксіоми відображають загальнолюдську сутність цивільного процесуального права, а принципи виступають концентрованим виразом конкретно-класової (соціально-політичної) сутності права. Принципи та аксіоми цивільно-процесуального права діалектично єдині, що знаходить вияв у різноманітних взаємозв'язках цих правових феноменів.

В той же час не можна ототожнювати правові принципи з правовими аксіомами, оскільки останні не визначають сутність і тенденції розвитку права. Правові актіоми доповнюють, розвивають, конкретизують принципи, їх необхідно розглядати як едемент правового принципу, фундамент для його побудови, але при цьому поняття правового принципу значно ширше поняття правової аксіоми [2].

Встановлення відмінності між правовими принципами і аксіомами має не тільки теоретичне, але і певне практичне значення, а саме допомагає виявленню певних закономірностей у формуванні галузі права. Зокрема: (1) чим повніше і чіткіше цивільно-процесуальні аксиоми сформульовані в цивільно-правових нормах, тим досконалішою є ця галузь права, ефективнішою дія нормативних цивільних процесуальних актів; лише при наявності правових аксіом галузь права може бути визнана повноцінною і виконувати поставлені перед нею завдання; (2) аналіз процесуальних аксіом слугує доказом нерозривності права і моралі, їх взаємної обумовленості і зв'язку, підтвердженням того, що всі норми цивільного процесуального права пов'язані і виражають сутність норм моралі демократичного суспільства; (3) аналіз змісту правових аксіом допомагає вияснити ті розділові критерії, які обгрунтовують незалежність існування і права, і моралі; (4) історія виникнення і розвитку сприяє виявленню шляхів становлення цивільного процесуального права [4].

Аксіоми цивільного процесуального права сприймаються різними суспільно-історичними типами права, як певні культурні досягнення людства у сфері правового регулювання цивільного судочинства, як загальнолюдські правові цінності. У цивільному процесуальному праві простежується спадкоємність, наприклад,

наступних аксіом: «де є право, там є і його захист»; «правові формальності повинні дотримуватися»; «немає судді без позивача»; «суд повинен знати закон»; «закон не має прогалин, коли мова йде про надання правосуддя»; «суддя повинен бути неупередженим»; «суд і суддів треба поважати» та ін.

До числа аксіом, що не втратили своєї актуальності, може бути додатково віднесено наступний їх перелік: суд не вирішує питання про право, що відрізняються від вимогань позивача; суд не може присудити ціле, якщо позивач просить лише його частину; суд вирішує питання про право по відношенню до того юридичного факту, з якого право виводить сам позивач; суд не створює нових правомочностей, а захищає порушені; судом оцінюються тільки ті докази, які зібрані у справі; дії суду за межами його компетенції є нікчемними; встановлені судом факти вимагають перевірки у вищій судовій інстанції; ставлення до суду і до сторін має бути поважним; кожна сторона доводить ті обставини, на які вона посилається; загальновідомі факти і події доказуванню не підлягають; показання свідків оцінюються не за їх кількістю, а за значимістю; суд не вправі визначити в рішенні права і обов'язки тих осіб, які не брали участі у справі як сторони [5].

Аксіоми можуть бути безпосередньо сприйняті, відтворені в конкретному нормативному приписі закону, або визначають зміст ряду законодавчих норм, з якої останні дедуктивно виводяться, що підтверджується вивченням основних форм закріплення аксіом в чинному цивільно-процесуальному законодавстві [1].

1. *Ференс-Сороцкий А.А.* Аксиомы и принципы гражданско-процессуального права: автореф. дис… канд. юрид. наук:12.00.03. Ленинград,1989. С. 5; 2. *Борисов Г.А., Ляхова А.И.* Теоретико-методологические аспекты исследования принципов процессуального права. Пробелы в российском законодательстве. Юридический журнал. 2011. № 3. С. 49; 3. *Зацепина О.Е.* Соотношение правовых презумпций и иных средств юридической техники. Вестник Томского гос. ун-та. № 424. 2017. С. 227; 4. *Гетманцев О.В.* Співвідношення аксіом і принципів в цивільному процесі України. Наук. вісник Чернівецького ун-ту. Випуск 200. Правознавство. 2003. С. 54; 5. *Фурсов Д.А., Харламова И.В.* Теория правосудия в кратком трехтомном изложении по гражданским делам. Том второй: Гражданское судопроизводство как форма отправления правосудия. М.: Статут, 2009. С. 338.

2

АЛЬТЕРНАТИВНІ СПОСОБИ ВИРІШЕННЯ СПОРІВ.

Наука цивільного процесуального права зарубіжних країн оперує так званим альтернативним методом вирішення цивільних спорів (*alternative dispute resolution – ADR*).

Альтернативні способи вирішення спорів представляють собою, по-перше, систему взаємопов'язаних дій сторін та інших осіб з розгляду існуючого спору, спрямованих на його позасудове врегулювання або вирішення з використанням примирних чи інших незаборонених процедур, що здійснюється, як правило, на підставі сумлінного волевиявлення сторін; по-друге, право вибору будь-якого (не забороненого законом) недержавного (приватного) способу розв'язання спору та/або врегулювання конфлікту, виходячи з конкретної ситуації [1].

Головним достоїнством ADRє: (а) простота процедур, відсутність жорстких процесуальних і доказових правил позбавляють сторони від зайвих фінансових витрат, які завжди супроводжують судовий розгляд; (б) економія часу; (в) можливість вибору посередника (арбітра, медіатора, експерта, консультанта і т.д.) за допомогою якого будуть вирішуватися суперечності; (г) конфіденційність вирішення спорів (тобто негласність самої процедурита збереження в таємниці інформації, отриманої в ході альтернативної процедури); (д) можливість для сторін самим контролювати процедуру розгляду і її результат.

За результатами аналізу видових переваг альтернативних способів врегулювання цивільно-правових конфліктів у юридичній літературі обгрунтована дихотомія факторів, що обумовлюють вибір сторонами способу, що застосовується до конкретних спірних правовідносин. Першу групу чинників, що впливають на вибір сторін, утворюють об'єктивні обставини, які викликають їх волю: міжнародний характер цивільних правовідносин (ускладнення відносини іноземним елементом); звичаї ділового обороту і заведений порядок (усталена практика взаємин між сторонами – *course of dealing*); обов'язковість застосування альтернативного способу врегулювання конфліктів, яка передбачена законодавством; зміни законодавства, що породжують необхідність коригування раніше досягнутих домовленостей про порядок врегулювання конфлікту; вузькопрофільність спору, що виник. Другу групу чинників, які впливають

на вибір сторін, утворюють суб'єктивні обставини, що залежать від їх волевиявлення: можливість сторін на основі принципів диспозитивності та автономії волі на свій розсуд вибрати найбільш підходящий спосіб врегулювання конфлікту; укласти про це відповідну угоду, а також визначити її зміст і умови в залежності від обраного способу врегулювання [7].

ADR-процедури можуть здійснюватися в межах діючої судової системи (в публічній сфері), і поза її (у сфері приватно-правового регулювання).

До приватних відносяться процедури, що застосовуються винятково на основі добровільного волевиявлення сторін, – переговори, посередництво, арбітраж, міні-суд іт.п. Дані засоби є самостійними, незалежними у своєму регулюванні та існуванні віди судової системи. Вони характеризуються великим ступенем диспозитивності з мінімальним втручанням з боку держави. Роль останньої зводиться до офіційного визнання позасудової системи альтернативного вирішення правових спорів і забезпечення належних умов її функціонування.

До публічних відносяться засоби, що використовуютьс я всередині судової системи. Дані засоби отримали назву *Court-Annexed ADR* або, буквально, «альтернативні засоби вирішення спорів, приєднані до суду». Вони охоплюють такі процедури, як досудові наради з врегулювання спору, досудовий арбітраж і досудове посередництво, попередня незалежна оцінка матеріалів справи, спрощений суд присяжних і так звану приватну судову систему або приватний трибунал.

Крім того, ADR-процедури можуть проходити як до розгляду спору в судовому порядку, так і в ході судового процесу.

Найбільш традиційним є поділ альтернативних форм вирішення правових конфліктів на *основні та комбіновані*.

До основних альтернативним форм відносяться: (а) переговори (*negotiation*), що представляють собою врегулювання спору безпосередньо сторонами без участі інших осіб; (б) посередництво (*mediation*), що означає врегулювання спору за допомогою незалежного, нейтрального посередника, який сприяє сторонам в досягненні угоди; (в) третейський суд (*arbitration*) – вирішення спору за допомогою незалежної, нейтральної особи – арбітра (або групи арбітрів), який уповноважений винести обов'язкове для сторін рішення.

Критеріями для такого поділу є участь у врегулюванні розбіжностей третьої особи або його повноваження. Елементи цих трьох «чистих» видів входять складовою частиною в багато інших процедури. Так, переговори майже завжди мають місце в будь-який інший альтернативній формі, а посередництво часто використовується як попередня процедура до початку судового розгляду.

Крім того, компоненти основних видів, змішуючись один з одним, утворюють зовсім нові комбіновані форми. Наприклад, такі як: (а) посередництво – третейський суд (*mediation-arbitration-med-arb),* що означає врегулювання спору за допомогою посередника-арбітра, який в разі недосягнення сторонами угоди уповноважений вирішити спір в порядку арбітражу; (б)»міні-суд» (*mini-trial*), широко застосовуваний спосіб для врегулювання комерційних спорів, що отримав назву від зовнішньої схожості з судовою процедурою і представляє собою врегулювання спору за участю керівників корпорацій, юристів і третьої незалежної особи, який очолює слухання справи; (в) незалежна експертиза для встановлення фактичних обставин справи (*neutral expert fact-finding*) – процедура досягнення сторонами угоди на основі висновку кваліфікованого спеціаліста, який вивчив справу з точки зору фактичного складу; (г) омбудсмен (*ombudsman*) – врегулювання спорів, пов'язаних з недоліками в діяльності урядових агентств і приватних організацій офіційно уповноваженою особою, що розслідують обставини справи за скаргами заінтересованих осіб; (д) приватна судова система (*private court system*) або суддя «напрокат» (*rent-a-judge*), що забезпечує вирішення спорів за допомогою суддів, які пішли у відставку, за досить високу плату, які мають повноваження не тільки примирити сторони, але і винести обов'язкове для них рішення.

Крім того, альтернативне вирішення спорів за участю третіх осіб можна поділити в залежності від ролі останніх таким чином: (1) консультативні (рекомендаційні) процеси з врегулювання спорів – це переговори за участю радників, експертів у певній галузі та / або юристів, які дають рекомендації сторонам щодо предмета спору. Дані процеси включають в себе експертну оцінку (*expert appraisal*), оцінку справи (*casa appraisal*), представлення справи (*casa presentation*), міні-суд (*mini-trial*) і попередню нейтральну оцінку справи незалежною особою (*earlyneutralevaluation*); (2) до-

поміжні процедури / переговори за допомогою посередника являють собою процес, в якому сторони спору, що визначили предмет переговорів вдаються до допомоги фахівця з врегулювання спорів (посередника) з метою досягнення домовленості і вирішення спору. Посередник не може консультувати або приймати рішень, як з приводу змісту обговорюваних питань, так і з приводу результату процесу, але може приймати рішення або консультувати з приводу процесу посередництва. Прикладом може бути медіація, посередництво (*facilitation*) або переговори за участю посередників (*facilitatennegotiation*); (3) процеси з врегулювання спорів з винесенням обов'язкового для сторін рішення (*determinative dispute resolution processes*) представляють собою процес, в якому фахівець з врегулювання спорів оцінює факти і обставини справи і виносить рішення. Прикладами таких процесів є арбітраж (*arbitration*), висновок експерта (*expert determination*) і приватний розгляд (*privatejudging*)[2].

В Англії, незважаючи на широке застосування альтернативних процедур, проте в цивільному процесі судовий розгляд продовжує залишатися головною формою у вирішенні спорів. Пропонується навіть обмежити сферу застосування альтернативних методів, наприклад, сімейними справами.

Специфіка застосування альтернативних процедур існує в країнах континентальної системи права.

Так, у Франції, Іспанії передбачено досудове врегулювання (*conciliation*) – попередня факультативна процедура, що проводиться відповідним районним суддею або мировим суддею.

Існує ряд певних вимог для цієї процедури: (1) кожна сторона повинна приходити на слухання в супроводі «хорошої доброї людини», яка спонукає сторони до досягнення угоди; мета досудового слухання – уникнути судового розгляду; (2) предмет угоди – все цивільні позови, крім тих, де стороною є: держава, автономна область або громадські органи; неповнолітні і недієздатні особи; а також ті, які пов'язані з цивільно-правовою відповідальністю суддів; (3) підсудність – районний суддя або мировий суддя за місцем постійного проживання відповідача; якщо відповідач – юридична особа, то відповідний суд за місцем знаходження позивача теж вправі розглянути справу за умови, що це юридична особа має в даному місці філію або офіс, доступний населенню» [3].

Сучасне японське право поряд із судовою процедурою надає учасникам спору також можливість вибрати спеціальну, закріплену вЦивільно-процесуальному кодексі (ст. 136) процедуру примирення. Відповідно до цієї процедури, компетентний суд створить за заявою однієї із сторін спеціальний арбітражний комітет у складі двох або більше неспеціалістів і під керівництвом призначаємого в більшості випадків професійного судді. Цей комітет викликає і вислуховує сторін спору, а потім намагається схилити їх до полюбовного рішенню. У разі невдачі такої спроби позов може бути поданий в судовому порядку. На практиці погоджувальні процедури мають велике значення, тим більше, що суди часто користуються можливістю призупинити розгляд справи і передати його в арбітражний комітет. Число відмов від позовів щорічно складає 50% загального числа справ [4].

Японці виділяють дві основні сфери особливо ефективного застосування примирення: спори щодо відшкодування збитків при дорожньо-транспортних пригодах та сімейні спори. Звідси два типи судової процедури: громадянське примирення і сімейне примирення.

Крім того, суміщення державного інструменту врегулювання конфліктів з елементами альтернативних механізмів привело до створення з січня 2004 р. в Японії нової форми – інституту позаштатних суддів. Це система, в якій адвокати як члени судової колегії (адвокат і два не професійних юриста) беруть участь в проведенні посередницької процедури у цивільних або сімейних справах. Основним обов'язком адвокатів в даному випадку є ведення примиренської процедури в суді, сприяння виробленню прийнятного рішення конфлікту шляхом пропозиції свого варіанта або формулювання такого рішення. Таке рішення не є судовим актом. Адвокати-судді, нарівні зі штатними суддями, мають право на незалежність виконання своїх обов'язків. Позаштатні судді, займаються цивільними справами, працюють в сумарних та місцевих судах, займаються сімейними – в сімейних судах раз в тиждень і протягом усього робочого дня. Решту днів вони працюють в якості адвокатів у своєму бюро. Напосаду позаштатного судді Верховний суд призначає адвокатів, які мають стаж адвокатської діяльності не менше 5 років. Строк призначення – два роки, з правом перепризначення через 2 роки [5].

У Кореї, яка вважається країною, де ідеї конфуціанства мають найбільший вплив серед країн Південно-Східної Азії, звернення до суду також використовується у виняткових випадках. Перший суд був утворений в Сеулі тільки в 1895 р, а до цього вирішення спорів здійснювалося шляхом медіації найбільш шанованими громадянами.

В Індії формальні правила цивільного судочинства були реціпіровани з Британської імперії під час її колонізації. Однак на практиці саме постулати індуїзму регулюють не тільки духовні, але й повсякденні відносини громадян. Мабуть тому кількість суддів в цій країні незначно [4].

Следует особо отметить Малайзию, страну с множеством конфессий и религий, где альтернативные способы разрешения споров основываются на учениях Ислама, Индуизма, Буддизма, Христианства и Учения Конфуция.

Источники мусульманского права, такие как Коран и Сунна, поощряют использование альтернативных способов разрешения споров. Сам термин «альтернативное разрешение споров» не встречается в мусульманском праве, но есть ряд норм, призывающих стороны правового конфликта к полюбовному соглашению. Исламская концепция разрешения споров предусматривает следующие возможности: (1) Nasihah (консультирование); (2) Сулх (переговоры, посредничество, примирение, компромисс); (3) Tahkim (Арбитраж); (4) Med-Arb (процесс, который начинается с медиации и заканчивается арбитражем); (5) Мухтасиба (Омбудсмен); (6) Вали аль-Mazalim (омбудсмен-судья); (7) Фетвы муфтия (экспертное заключение); (8) Med-Ex (сочетание посредничества и экспертизы); (9) Qada (вынесение судебного решения) [6].

1. *Конов А. Ю.* Понятие, классификация и основные виды альтернативных способов разрешения споров. Журнал российского права. 2004.№ 12. С. 17; 2. *Вахтинская Е. М.* Основные черты гражданского процесса Австралии: автореф. дис. .. канд. юрид. наук: 12.00.15. Москва. 2013. С. 22, 23; 3. *Cremades B. M., Cabiedes E. G.* Litigating in Spain. LaLaySpain. – Madrid, 1989. – P. 41; 4.*Саидов А. Х.* Сравнительное правоведение. Основные правовые системы современности: учебник. М.: Юрист, 2003. С. 209; 5. Колтунова Н. В. Краткая характеристика правовой системы Японии.URL: http://law.vl.ru/analit/show_atr.php?id=797&pub (дата звернення 20.02.2020); 6.*Ермакова Е. П.* Гражданский процесс, арбитраж и медиация в Гонконге, Индонезии, Малайзии, Сингапуре

и Филиппинах: монография. М.: Юрлитинформ, 2015. С. 24, 98; 7. *Степанова И. А.* Соглашение об альтернативных способах урегулирования гражданско-правового конфликта: автореф. дис… канд. юрид. наук: 12.00.03. Москва, 2019. С. 14.

З

АНАЛОГІЯ ЗАКОНУ ТА АНАЛОГІЯ ПРАВА. Засобом подолання прогалин у цивільному судочинстві є застосування правової аналогії (аналогії закону та аналогії права). У теорії цивільного процесуального права *аналогію закону* можна визначити як застосування норми, що регулює схожі процесуальні інститути, а *аналогію права* – як вирішення процесуально-правових питань, виходячи з принципів здійснення правосуддя за відсутності норми, що регулює схожі відносини.

Використання процесуальної аналогії в цивільному судочинстві є важливим резервом підвищення ефективності правосуддя, про що свідчать такі аргументи: (1) в ході сучасного процесу спори про права його учасників – зовсім не рідкість. Тим більше, що сфера, підвідомча судам, все більш розширяється. Отже, прогалин в процесуальному праві буде виявлятися все більше, і значимість чітких і виразних механізмів їх регулювання буде зростати; (2) якщо в самій процесуальній формі ми передбачимо механізм аналогії процесуального закону і права, то згодом її не доведеться міняти, і так зване пристосування суду до специфіки цієї процесуальної форми буде відбуватися менш болізно, а сам суд буде більш ефективним при вирішенні складних процесуальних ділем, перед якими він нерідко постає; (3) в умовах ускладнених суспільних відносин, які стають предметом судової юрисдикції, адекватно мають урізноманітнюватися і процесуальні засоби, що забезпечують справедливе, неупереджене і об'єктивне їх судове урегулювання. Дуже важливо, щоб цей механізм був максимально гнучним. І застосування процесуальної аналогії при цьому неминуче актуалізується; (4) введення процесуальної аналогії ніяк не суперечить нормам Конституції, міжнародним зобов'язанням держави, більш того, підвищує захист прав заінтересованих осіб [1].

Інститут аналогії у цивільному процесуальному правіє об'єктивно необхідним казуальним засобом подолання прогалин у праві.

Він дозволяє оперативно згладити помилки законодавця, забезпечити дію юридичних норм відповідності до вимог суспільних відносин, що розвиваються. Застосування інституту цивільно-процесуальної аналогії забезпечує більш широкий судовий захист і здійснення принципів цивільного судочинства.

При *аналогії закону* створюється така ситуація: (а) існують відносини, які вимагають правового регулювання; (б) відсутні процесуальні нормы, що регламентують ці відносини; (в) існують процесуальні норми, що передбачають подібні відносини [2].

Аналіз юридичної літератури дає нам можливість узагальнити умови і вимоги, яких необхідно дотримуватися під час застосування аналогії закону у цивільному процесуальному праві: (1) процедура застосування аналогії закону представляє собою творчу діяльність, що міститься у подальшому розвитку волі законодавця (*Аліескеров М.*); (2) аналогія не може застосовуватися у відриві від завдань цивільного судочинства і принципів здійснення правосуддя; (3) неприпустиме застосування закону за аналогією, коли те, чи інше цивільне процесуальне відношення прямо врегульоване призначеною нормою даної галузі права; (4) аналогія закону можлива лише там, де ознаки відношення, що розглядається, і ознаки, що передбачені нормою права, виявляють явну схожість, де ряд ознак двох явищ ідентичні, тотожні одна одній (*Улетова Г.Д.*); (5) неприпустиме застосування за аналогією спеціальних норм, що встановлюють виключення із закріплених у законі загальних правил; (6) неприпустиме застосування за аналогією норм, що передбачають процесуальні санкції; наприклад, не можна застосовувати до відповідача заходи відповідальності, що встановлені ЦПК до свідка, який без поважних причин не з'явився на судове засідання; (7) неприпустиме застосування за аналогією цивільних процесуальних норм іншої держави (*Бутнєв В.* В.); (8) застосовуючи закон за аналогією, суд повинен тлумачити його так, як і під час загального застосування цієї норми; неприпустиме пристосування правової норми до аналогічних правовідносин шляхом дещо іншого тлумачення; (9) суб'єктом застосування аналогії виступає лише суд; (10) обов'язково має бути мотивоване роз'яснення причин прийняття рішення за аналогією (*Лазарев В.* В.); (11) застосування процесуальної аналогії повинне вписуватися у загальну логіку цивільного процесу для того, щоб прийняте рішення неможливо було

охарактеризувати як непередбачене для учасників процесу, що є порушенням принципу правової визначеності як основоположного аспекту верховенства права (*Балюк М. І., Луспеник Д. Д.*).

Аналогія права в цивільному судочинстві означає пряму дію принципів правосуддя у тих випадках, коли відсутня норма, що регулює відповідні – процесуальні за своєю суттю – відносини. Тобто, аналогія права передбачає застосування не конкретної норми законодавства, а лише загальних засад до законодавчо не врегульованих відновин.

В юридичній літературі запропановано механізм реалізації правового інституту аналогії закону (права), який полягає в наступному:

(1) аналіз фактичних обставин справи; правозастосовувач повинен з'ясувати сутність правовідносин і переконатися в тому, що вони не врегульовані правом. На цій стадії вирішуються додаткові завдання щодо встановлення таких обставин: (а) відносини, що не врегульовані правом, повинні перебувати в сфері правового регулювання; (б) застосування аналогії повинно мати місце в разі дійсного існування прогалини в праві;

(2) аналіз правових інститутів на предмет подібних, тобто правозастосовувач переходить до етапу відшукання схожої норми, що регулює аналогічні відносини. На цій стадії важливо дотримання додаткових умов: (а) необхідно враховувати специфіку застосування загальних і спеціальних норм, субсидіарне застосування норм і розширене їх тлумачення; застосування аналогії допускається як виняткова міра при вичерпанні інших засобів правового регулювання; (б) застосовуючи закон за аналогією, суд повинен тлумачити його так само, як і при звичайному застосуванні цієї норми; (в) застосовуючи аналогію, необхідно враховувати принципи відповідного інституту і галузі права, а також близькі за змістом норми; (г) доцільно ознайомитися з практикою вирішення аналогічних справ, які роз'яснюються постановами вищих судів, а також науковою літературою з цього питання;

(3) при відсутності подібної норми встановлення наявності пробілу в праві і, відповідно, застосування аналогії права;

(4) вирішення спору, прийняття рішення та видання правозастосовчого акта, що його закріплює [3].

На нашу думку, значення правової аналогії полягає в тому, що, переборюючи прогалину в праві, суд не створює норми права,

а вирішує конкретну справу на основі приписів, які вже є у законодавстві. При цьому правова норма, що регулює подібні відносини, за аналогії певним чином видозмінюється і перетворюється на правоположення, яке відрізняється від існуючої норми. Вказане правоположення жодною мірою не може суперечити діючому законодавству, оскільки воно виконує функцію додаткової правової регламентації суспільних відносин у тих випадках, коли вони з якихось причин виявляються поза полем зору законодавця [4].

В юридичній доктрині звертається увага на такі проблеми застосування аналогії закону та аналогії права: (1) *неприпустимість застосування закону у випадках врегулювання суспільних відносин принципами права*. Підкреслюється, що внаслідок дефектності правової конструкції аналогії права суспільні відносини не можуть вважатись неврегульованими, якщо вони регулюються загальними засадами (принципами); загальні засади (принципи) є такими нормативними положеннями, що вміщують у собі нормативний регулятор і декларацію. У тій частині, в якій у положенні, що формулює загальну засаду (принцип), вміщується нормативний регулятор, загальна засада (принцип) нічим не відрізняється від правової норми, що виключає застосування у відповідних випадках аналогії закону; (2) *конкуренція між аналогією закону і застосуванням принципу верховенства права та інших конституційних принципів*. Конституційні принципи, особливо принцип верховенства права, виключають неврегульованість будь-яких суспільних відносин, але конкуренція між аналогією закону і конституційними принципами, у тому числі принципом верховенства права, вирішується на користь аналогії закону, оскільки вона спирається на засаду правової визначеності, що входить до змісту принципу верховенства права. І лише у випадках явної і грубої суперечності правової норми, яку передбачається застосовувати в порядку аналогії закону, принципу верховенства права і відсутності іншої правової норми, яка може бути застосована за аналогією, застосовується принцип верховенства права [5].

Отже, аналогія процесуального закону і права повинні сприйматися і застосовуватися як виключення з правил, як вимушена, надзвичайна міра. Широке та активне використання аналогії у процесуальному праві може негативно впливати на жорстку за своєю правовою природою судову процедуру.

1. *Пацация М.Ш.* Актуальные проблемы эффективности правосудия, осуществляемого в порядке арбитражного и гражданского судопроизводства. Проблемы доступности и эффективности правосудия в арбитражном и гражданском судопроизводстве: Материалы всероссийской науч.-практич. конференции (Москва 31 янв. –1 февр. 2001 г.). М.: Лиджист, 2001. С. 46–60; 2. *Фархтдинов Я.Ф.* Виды источников гражданского процессуального права. Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. № 1 (2001 год). М.: Издательство НОРМА, 2002. С. 35; 3. *Балашов А.Н., Мишутина Э.И* Вопросы применения аналогии закона и аналогии права в гражданском судопроизводстве. Рос. юстиция. 2009. № 10. С. 59–62; 4. *Васильєв С.В.* Питання процесуальної аналогії у цивільному судочинстві. Вісник Харківського національного університету ім. В.Н. Каразіна. 2009. Випуск № 6. С. 81–85; 5. Практичний курс тлумачення правових норм: навч. посіб. для суддів і канд. на посади суддів; за ред. І.Л. Самсіна. Х.: Право, 2014. С. 461–471.

4

АПАРАТ СУДУ – це допоміжний структурний підрозділ суду, що покликаний забезпечити безперебійну роботу суду та сприяти суддям у здійсненні їх головної функції – відправлення правосуддя, здійснюючи діяльність, яка безпосередньо не стосується відправлення правосуддя [1].

Відповідно до основних завдань, визначених Законом України «Про судоустрій і статус суддів», апарат суду: (1) створює належні умови діяльності суду для ефективного виконання суддями покладених на них повноважень; (2) здійснює організаційне, інформаційно-довідкове й документальне забезпечення підготовки справ і матеріалів для розгляду суддями; (3) забезпечує ведення журналів (протоколів) судового засідання, фіксування судового процесу (судових засідань) технічними засобами, проведення відеоконференцій; (4) забезпечує надсилання адресатам в установленому порядку копій судових рішень, а також судових повідомлень, повісток і викликів; (5) організовує та забезпечує ведення діловодства в суді, забезпечує підготовку й складання документів відповідно до інструкції з діловодства в суді, інших актів законодавства України; і т.п.

З урахуванням вище визначених завдань апарату суду, у Типовому положенні про апарат (затверджено наказом ДСАУ 08.02.2019 № 131) суду закріплені основні його функції які можна згупирувати таким чином:

(а) *організаційна функція*, яка спрямована на вирішення всіх питань діяльності суду як державного органу, у зв'язку з цим вона реалізується під час: затвердження структури апарату суду і штатного розпису суду; визначення та розподілу функціональних обов'язків працівників апарату суду; видання наказів і розпоряджень, обов'язкових для виконання всіма працівниками і структурними підрозділами апарату суду; забезпеченні соціально-правового захисту та побутового обслуговування працівників апарату суду. Також до організаційної функції належить управління кадровими ресурсами, а саме пошук, відбір, навчання, розвиток і планування кадрів судового персоналу, встановлення для них етичних стандартів, окладів, виплата заробітної плати тощо;

(б) *інформаційно-аналітична функція*, яка полягає у аналізі та зборі інформації щодо стану внутрішнього й зовнішнього середовища суду, забезпеченні публічності, гласності й транспарентності судової діяльності й реалізація конституційного права людини і громадянина на інформацію та принципу гласності судочинства з використанням цифрових інформаційно- комунікаційних технологій, через Інтернет та традиційні ЗМІ; зборі і публікації інформації щодо закінчених та поточних справ, про внутрішні справи судової системи і відповідної фільтрації при випуску інформації на громадське обговорення та в пресу;

(в) *представницька функція*, оскільки надання внутрішньої інформації для зовнішнього користування є різновидом представництва;

(г) *фінансова функція*: керівник апарату суду очолюючи апарат суду, дбає про організаційне забезпечення роботи суду, що включає в себе також здійснення заходів фінансового характеру, тобто здійснення операцій з бюджетними коштами; крим того, керівник апарату суду представляє суд як юридичну особу, тому вирішення питання щодо головного розпорядника бюджетних коштів у суді можливе шляхом закріплення керівника апарату суду керівником суду як юридичної особи;

(д) *обслуговуюча функція*, що полягає у виконанні допоміжним персоналом роботи щодо здійснення управління площами в цілях забезпечення доступу до суду для всіх громадян, надання необхідного простору для роботи та пересування з метою підтримки довіри громадськості, а також іншої обслуговуючої роботи [1].

Для виконання своїх функцій апарат суду наділено достатньою компетенцією (комплексом повноважень), яка є не універсальною, а індивідуальною та цілеспрямованою.

В юридичній літературі зазначається, що головним елементом характеристики адміністративно-правового статусу апарату суду є компетенція, яка дозволяє характеризувати здатність суб'єкта правовідносин здійснювати свої функції. До ознак компетенції апарату суду можна віднести наступні: (1) компетенція апарату суду є індивідуальним складовим елементом його адміністративного правового статусу; (2) компетенція повинна встановлюватися на законодавчому рівні, а її межі мають бути чітко окресленими у залежності від сфери впливу державного органу; (3) компетенція є правовим засобом для здійснення функцій апарату суду [2].

Структура та штатна чисельність апарату (штатний розпис) суду затверджуються Державною судовою адміністрацією України.

В апараті суду утворюється *канцелярія*, яка щоденно протягом робочого часу суду забезпечує прийняття та реєстрацію документів, що подаються до відповідного суду. Канцелярія також виконує інші завдання, визначені положенням, затвердженим керівником апарату відповідного суду.

До штату апарату судів входять також *секретарі судового засідання, наукові консультанти та судові розпорядники*. Наукові консультанти повинні мати науковий ступінь.

Секретар судового засідання є посадовою особою апарату місцевого загального суду, статус якої визначається Законом України «Про державну службу».

Секретар судового засідання: (1) здійснює судові виклики і повідомлення; (2) перевіряє, хто з учасників судового процесу з'явився в судове засідання, хто з учасників судового процесу бере участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції, і доповідає про це головуючому; (3) забезпечує контроль за повним фіксуванням судового засідання технічними засобами і проведенням судового засідання в режимі відеоконференції;(4) забезпечує ведення протоколу судового засідання; (5) забезпечує оформлення матеріалів справи; (6) виконує інші доручення головуючого, що стосуються розгляду справи.

Секретар судового засідання може уточнювати суть процесуальної дії з метою її правильного відображення в протоколі судового засідання.

Секретар судового засідання виконує обов'язки судового розпорядника у випадку його відсутності.

У кожному суді діє *служба судових розпорядників*. Судовий розпорядник: (1) забезпечує належний стан залу судового засідання і запрошує до нього учасників судового процесу; (2) з урахуванням кількості місць та забезпечення порядку під час судового засідання визначає можливу кількість осіб, які можуть бути присутні у залі судового засідання; (3) оголошує про вхід і вихід суду із зали судового засідання та пропонує всім присутнім встати; (4) слідкує за додержанням порядку особами, присутніми у залі судового засідання; (5) виконує розпорядження головуючого про приведення до присяги перекладача, експерта;(6) під час судового засідання приймає від присутніх у залі учасників судового процесу документи та інші матеріали і передає до суду; (7) запрошує до залу судового засідання свідків та виконує вказівки головуючого щодо приведення їх до присяги; (8) виконує інші доручення головуючого, пов'язані зі створенням умов, необхідних для розгляду справи.

Вимоги судового розпорядника, пов'язані з виконанням обов'язків, зазначених у частині першій цієї статті, є обов'язковими для учасників судового процесу та інших осіб, присутніх у залі судового засідання.

Відвод може застосовуватися тільки відносно такого працівника апарату суду як секретаря судового засідання. ЦПК України закріплює, що секретар судового засідання підлягає відводу (самовідводу) якщо: (1) він є членом сім'ї або близьким родичем (чоловік, дружина, батько, мати, вітчим, мачуха, син, дочка, пасинок, падчерка, брат, сестра, дід, баба, внук, внучка, усиновлювач чи усиновлений, опікун чи піклувальник, член сім'ї або близький родич цих осіб) сторони або інших учасників судового процесу, або осіб, які надавали стороні або іншим учасникам справи правничу допомогу у цій справі, або іншого судді, який входить до складу суду, що розглядає чи розглядав справу; (2) він брав участь у справі як свідок, експерт, спеціаліст, перекладач, представник, адвокат, секретар судового засідання або надавав стороні чи іншим учасникам справи правничу допомогу в цій чи іншій справі; (3) він прямо чи побічно заінтересований у результаті розгляду справи.

Участь секретаря судового засідання у судовому засіданні при попередньому розгляді даної справи відповідно як секретаря судового засідання не є підставою для його відводу.

1. *Шпенова П. Ю.* Апарат суду в системі організаційного забезпечення судової діяльності: дис… канд. юрид. наук: 12.00.10. Харків. 2019. С. 51–67; 2. *Макаровець А. М.* Адміністративно-правовий статус апарату суду в Україні: дис… канд. юрид. наук: 12.00.07. Суми, 2018. С. 97–107.

5

АПЕЛЯЦІЙНЕ ПРОВАДЖЕННЯ – це сукупність дій суду апеляційної інстанції та учасників справи, 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 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; (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 й суд першої інстанції; (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 – перевірка законності і обґрунтованості рішень (ухвал) суду першої інстанції в межах доводів апеляційної скарги та вимог, заявлених у суді першої інстанції. Апеляційний суд досліджує докази, які судом першої інстанції були досліджені з порушенням встановленого порядку або в дослідженні яких було неправомірно відмовлено, а також нові докази, неподання яких до суду першої інстанції було зумовлено поважними причинами.

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», 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 етап судочинства, що виникає з ініціативи учасників справи, якщо вони вбачають необхідність у перевірці правильності постанов суду першої інстанції, які не набрали законної сили.

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 розуміються 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* виступає рішення або ухвала суду першої інстанції, що не набрали законної сили, які містять на думку особи, якаподає апеляційну скаргу, несприятливі для нього наслідки вирішення спору.

Рішення суду першої інстанції, у тому числі додаткові, заочні, можуть бути оскаржені в апеляційному порядку як у цілому, так і в частині, а також щодо обставин (фактів), встановлених судом (незалежно від того, чи вплинули висновки суду про ці обставини (факти) на вирішення справи по суті), або резолютивної частини з питань розподілу судових витрат між сторонами, порядку та способу виконання рішення тощо [1].

Суб'єкти апеляційного оскарження. Суб'єктивною передумовою допустимості апеляційного оскарження є наявність певного кола осіб, які мають право подати апеляційну скаргу на рішення суду першої інстанції. Мова йде про тих осіб, яким судове рішення, що ухвалене судом першої інстанції, завдає шкоди (несприятливих наслідках).

Учасники справи, а також особи, які не брали участі у справі, якщо суд вирішив питання про їхні права, свободи, інтереси

та (або) обов'язки, мають право оскаржити в апеляційному порядку рішення суду першої інстанції повністю або частково. Учасники справи, особи, які не брали участі у справі, якщо суд вирішив питання про їхні права, свободи, інтереси та (або) обов'язки, мають право оскаржити в апеляційному порядку ухвали суду першої інстанції окремо від рішення суду лише у випадках, передбачених ЦПК. Оскарження ухвал суду, які не передбачені ЦПК, окремо від рішення суду не допускається.

Дані особи мають право на апеляційне оскарження, якщо: (1) у них у справі є 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 чию користь було ухвалене рішення суду першої інстанції, або його правонаступник.

Строк подання скарги. Апеляційна скарга на рішення суду подається *протягом тридцяти днів*, а на ухвалу суду – *протягом п'ятнадцяти днів* з дня його (її) проголошення. Якщо в судовому засіданні було оголошено лише вступну та резолютивну частини судового рішення або у разі розгляду справи (вирішення питання) без повідомлення (виклику) учасників справи, зазначений строк обчислюється з дня складення повного судового рішення.

Апеляційний строк повинен бути гарантією права на захист у суді прав або інтересів заінтересованих осіб, повинен сприяти не затягуванню розгляду справи, а, навпаки, швидкому і правильному його розгляду та вирішенню, тобто забезпечувати оперативний захист порушеного або оскарженого права [2].

Апеляційна скарга подається безпосередньо до суду апеляційної інстанції.

1. Пункт 4 постанови Пленуму ВСУ № 12 від 24.10.2008р. «Про судову практику розгляду цивільних справ в апеляційному порядку»; 2. *Васильєв С.В.* Цивільний процес. Підручник. К.: Алерта, 2019. С. 366–370.

6

АРБІТРАБІЛЬНІСТЬ (від англ. *arbitrability*) відносно нова концепція для вітчизняного правопорядку, що була виведена доктриною з судової практики, але так і не знайшла законодавчого закріплення.

В юридичній літературі арбітрабільність визначається як відповідність спору, який був переданий на розгляд арбітражу (третейському суду) або міжнародному комерційному арбітражу на підставі третейської угоди (третейського застереження), категорії спорів, які можуть бути розглянуті таким судом в силу закону і/або суті спору як цивільно-правового, наявність компетенції такого суду і дійсної третейської угоди (третейського застереження) [1].

Деякі автори пропонують розглядати арбітрабільність в широкому і вузькому сенсі. Арбітрабільність у вузькому сенсі означає категорії спорів, що допустимі для розгляду третейським судом (міжнародним комерційним арбітражем). Арбітрабільність в широкому сенсі включає питання, пов'язані з дійсністю третейської (арбітражної) угоди [2].

Сутність арбітрабільності полягає в тому, що це (1) юридичний дозвіл; (2) ефективний правовий механізм, що забезпечує захист публічних інтересів як на етапі вибору сторонами форми захисту *ex antre*, так і на етапі вирішення питання про включення підсумкового рішення третейського суду в національний правопорядок *ex post*; (3) загальна умова визнання компетенції складу третейського суду на розгляд спору певної категорії; (4) елемент механізму підвідомчості [3].

Слід звернути увагу на співвідношення понять юрисдикції суду (підвідомчості) і арбітрабільності, що має не тільки суто теоретичний, а й цілком прикладний аспект, обумовлений одночасним вирішенням питання про те, чи можуть правила процесуального законодавства, що встановлюють спеціальну юрисдикцію (підвідомчість) спору третейським судам або їх виключної компетенції, розглядатися в якості імперативних норм, що виключають арбітрабільність відповідних спорів.

В цьому аспекті можна використовувати запропоновані судовою практикою критерії арбітрабільності. Так, один з критеріїв арбітрабільність, який можна назвати процесуальним, втілюється в формулі: «арбітрабільними є всі вимоги, щодо яких сторони мають пра-

во укласти мирову угоду». Другим критерієм, який можна назвати матеріальним, є майновий характер вимоги (майновим визнаються всі вимоги (претензії) у відношенні грошей, майна, прав, що мають грошову оцінку, навіть якщо правовідносини, що лежать в основі позову, не носить майнового характеру) [5].

Вказані критерії частково знайшли своє відображення у Законі України «Про третейські суди». Так, наприклад, закріплено право передачі спору на розгляд третейського суду (ст. 5 Закону), а також дається перелік категорій справ, які визнаються неарбітрабільними (ст. 6 Закону).

Існуючі підходи до арбітрабільності як в доктрині, так і судовій практиці не дозволяють до кінця виявити її можливу типологизацию, але дають можливість умовно визначити деякі види арбітрабільності. Наприклад, *суб'єктивну арбітрабільність* виходячи з кола суб'єктів спору та *об'єктивну арбітрабільність* виходячи із суті (об'єкта) спору. Дана класифікація недосконала, так як вітчизняний законодавець дуже скупо регулює суб'єктивну арбітрабільність, яка фактично залишається на відкуп судовій практиці, а об'єктивна арбітрабільність не є упорядкованою і до кінця прозорою. Крім того, судова практика часто регулює арбітрабільність поза своєю компетенцією, фактично переглядаючи справи по суті, що призводить до «коливань» арбітрабільності і нестійкості сприйняття можливості передачі того чи іншого типу спору в третейський суд (арбітраж) [4].

1. *Еремин В. В.* Подходы к определению арбитрабельности: соотношение арбитрабельности, подведомственности и компетенции. Актуальные проблемы российского права. 2019. № 8 (105). С. 100; 2. *Минина А. И.* Арбитрабильность в широком смысле: вопросы действительности арбитражного соглашения. Актуальные проблемы российского права. 2014. № 7 (44). С. 1498; 3. *Курочкин С. А.* Арбитрабельность и подведомственность: вопросы теории. Третейский суд. 2015. № 1 (97). С. 32–34, 37; 4. *Еремин В. В.* Виды арбитрабельности. Арбитражный и гражданский процесс. 2020. № 3. С. 33–37; 5. *Куделич Е. А.* Арбитрабильность: в поисках баланса между частной автономией и публичным порядком. Закон. 2014. № 4. С. 94.

7

БАНГАЛОРСЬКІ ПРИНЦИПИ ПОВЕДІНКИ СУДДІВ були схвалені 27 липня 2006 року Резолюцією Економічної та Соціальної Ради ООН. Документ визначає стандарти етичної поведінки суддів і покликаний сприяти кращому розумінню та підтримці здійснення правосуддя з боку представників виконавчої та законодавчої влади, адвокатів та суспільства загалом.

Бангалорські принципи містять такі показники (принципи):

(1) *незалежність*. Незалежність судових органів є передумовою забезпечення правопорядку та основною гарантією справедливого вирішення справи в суді. Отже, суддя має відстоювати та втілювати в життя принцип незалежності судових органів в його індивідуальному та колективному аспектах.

Застосування: 1.1. Суддя повинен здійснювати свою судову функцію незалежно, виходячи виключно з оцінки фактів, відповідно до свідомого розуміння права, незалежно від стороннього впливу, спонукання, тиску, загроз чи втручання, прямого чи опосередкованого, що здійснюється з будь-якої сторони та з будь-якою метою; 1.2. Суддя дотримується незалежної позиції як щодо суспільства в цілому, так і щодо конкретних сторін судової справи, у якій він повинен винести рішення; 1.3. Суддя не тільки виключає будь-які взаємовідносини, що не відповідають посаді, чи втручання з боку органів законодавчої та виконавчої влади, а й робить це так, щоб це було зрозуміло навіть сторонньому спостерігачу; 1.4. У тих випадках, коли рішення у справі має бути прийняте суддею одноособово, він діє незалежно від своїх колег по суду; 1.5. Суддя відстоює та підтримує гарантії виконання суддями своїх обов'язків з метою збереження та підвищення інституціональної та оперативної відповідальності суддів; 1.6. Суддя виявляє та підтримує високі стандарти поведінки суддів з метою укріплення суспільної довіри до судових органів, що має першочергове значення для підтримки незалежності судових органів.

(2) *об'єктивність*. Об'єктивність судді є необхідною умовою для належного виконання ним своїх обов'язків. Вона проявляється не тільки у змісті винесеного рішення, а й в усіх процесуальних діях, що супроводжують його прийняття.

Застосування: 2.1. При виконанні своїх обов'язків суддя вільний від будь-яких схильностей, упередженості чи забобонів; 2.2. Пове-

дінка судді в процесі засідання та за стінами суду має сприяти підтримці та зростанню довіри суспільства, представників юридичної професії та сторін у справі до об'єктивності суддів та судових органів; 2.3. Суддя по можливості обмежує себе у здійсненні дій, що можуть стати приводом для позбавлення його права брати участь у судовому засіданні та виносити рішення у справах; 2.4. Перед розглядом справи (про який відомо, що він відбудеться, або це тільки передбачається) суддя утримується від будь-яких коментарів, що могли б з огляду на розумну оцінку ситуації якимось чином вплинути на перебіг цієї справи чи поставити під сумнів справедливе ведення процесу. Суддя утримується від публічних та інших коментарів, оскільки це може перешкодити неупередженому розгляду справи стосовно певної особи чи питання; 2.5. Суддя заявляє самовідвід від участі в розгляді справи в тому випадку, якщо для нього не є можливим винесення об'єктивного рішення у справі, або в тому випадку, коли у стороннього спостерігача могли б виникнути сумніви в неупередженості судді. (3) *чесність та непідкупність*. Чесність та непідкупність є необхідними умовами для належного виконання суддею своїх обов'язків. Застосування: 3.1. Суддя демонструє поведінку, бездоганну навіть з точки зору стороннього спостерігача; 3.2. Спосіб дій та поведінка судді мають підтримувати впевненість суспільства в чесності та непідкупності судових органів. Недостатньо просто чинити правосуддя, потрібно робити це відкрито для суспільства.

(4) *дотримання етичних норм*. Дотримання етичних норм, демонстрація дотримання етичних норм є невід'ємною частиною діяльності суддів.

Застосування: 4.1. Суддя дотримується етичних норм, не допускаючи прояву некоректної поведінки при здійсненні будь-якої діяльності, що пов'язана з його посадою; 4.2. Постійна увага з боку суспільства покладає на суддю обов'язок прийняти ряд обмежень, і, незважаючи на те, що пересічному громадянину ці обов'язки могли б здатися обтяжливими, суддя приймає їх добровільно та охоче. Поведінка судді має відповідати високому статусу його посади; 4.3. У своїх особистих стосунках з адвокатами, що мають постійну практику в суді, де розглядає справи даний суддя, суддя уникає ситуацій, що могли б викликати обґрунтовану підозру чи створити видимість наявності у судді певних схильностей чи упередженого ставлення; 4.4. Суддя не бере участі в розгляді справи, якщо будь-

хто із членів його родини виступає як представник будь-якої сторони чи в іншій формі має відношення до справи; 4.5. Суддя не надає місце свого проживання іншим юристам для прийняття клієнтів чи зустрічей з колегами; 4.6. Судді, як і будь-якому громадянину гарантується право вільного вираження думок, віросповідання, участі в зібраннях та асоціаціях, однак у процесі реалізації таких прав суддя завжди турбується про підтримку високого статусу посади судді і не допускає дій, що не сумісні з неупередженістю і незалежністю судових органів; 4.7. Суддя має бути обізнаний про свої особисті та матеріальні інтереси конфіденційного характеру та має вживати розумні заходи з метою отримання інформації про матеріальні інтереси членів своєї родини; 4.8. Суддя не повинен дозволяти членам своєї родини, соціальним чи іншим стосункам певним чином впливати на його діяльність, що пов'язана зі здійсненням функції судді, а також на прийняття ним судових рішень; 4.9. Суддя не має права використовувати чи дозволяти використовувати авторитет власної посади для досягнення особистих інтересів судді, членів його сім'ї чи інших осіб. Суддя не повинен діяти чи дозволяти іншим діяти у такий спосіб, щоб можна було зробити висновок, що будь-хто неналежно впливає на здійснення суддею його повноважень; 4.10. Конфіденційна інформація, що стала відома судді в силу його посади, не може бути використана ним чи розголошена будь-кому з будь-якою метою, що не пов'язана з виконанням обов'язків судді; 4.11. За умови належного виконання своїх обов'язків суддя має право: (a) займатися літературною, педагогічною діяльністю, читати лекції, брати участь у діяльності, що пов'язана з правом, законодавством, визначенням правосуддя та іншими подібними питаннями; (b) на публічних слуханнях справ виступати перед офіційним органом з питань, що пов'язані з правом, відправленням правосуддя чи іншими подібними питаннями; (c) бути членом офіційного органу, урядового комітету, комісії, дорадчого органу, якщо таке членство дозволяє судді залишатися неупередженим і зберігати політично нейтральну позицію; (d) займатися іншою діяльністю, якщо це є сумісним з високим статусом посади судді і не перешкоджає будь-якою мірою виконанню ним своїх обов'язків; 4.12. Суддя не вправі займатися юридичною практикою в період перебування на посаді судді; 4.13. Суддя має право засновувати чи вступати в асоціації суддів, входити в інші організації, що представляють інтереси суддів; 4.14. Суддя та чле-

ни його родини не вправі вимагати чи приймати будь-які подарунки, позики, заповіти чи допомогу в іншій формі, якщо це викликано діями, які суддя скоїв, планує скоїти чи бездіяльністю у зв'язку з виконанням ним своїх посадових обов'язків; 4.15. За умови відсутності заборон, що містяться в законі, чи інших законних обмежень, що пов'язані з публічним викриттям, суддя має право приймати відповідні до випадку пам'ятні подарунки, нагороди та привілеї, якщо вони зроблені без наміру якимось чином вплинути на виконання ним своїх посадових обов'язків та не мали корисливих намірів.

(5) *рівність*. Забезпечення рівного ставлення до всіх сторін судового засідання має першочергове значення для належного виконання суддею своїх обов'язків.

Застосування: 5.1. Суддя має усвідомлювати і уявляти собі різнорідність суспільства та різницю, що випливає з багатьох джерел, включаючи, поміж інших, расову належність, колір шкіри, стать, релігію, національне походження, касту, непрацездатність, вік, сімейний стан, сексуальну орієнтацію, соціально-економічний стан та інші подібні причини («підстави, що не стосуються справи»); 5.2. При виконанні своїх судових обов'язків суддя не повинен словами чи поведінкою демонструвати прихильність чи упередженість до будь-якої особи чи групи осіб, керуючись причинами, що не стосуються справи; 5.3. Суддя виконує судові функції, належним чином враховуючи інтереси всіх осіб, а саме сторін у справі, свідків, адвокатів, співробітників суду та колег по суду, не розрізняючи осіб на підставах, що не є суттєвими для належного відправлення таких функцій; 5.4. Суддя не повинен свідомо допускати, щоб співробітники суду чи інші особи, що знаходяться під впливом судді, йому підпорядковуються чи знаходяться під його наглядом, диференційовано ставилися до зазначених осіб у справі, що розглядається судом, на будь-яких підставах, які не стосуються справи; 5.5. Суддя вимагає від юристів, що беруть участь у судовому засіданні, утримуватися від демонстрації (на словах чи у поведінці) упередженості чи прихильності на підставах, що не стосуються справи, за винятком тих випадків, що мають значення для предмета судового розгляду та можуть бути законним чином виправдані.

(6) *компетентність та старанність***.** Компетентність та старанність є необхідними умовами для виконання суддею своїх обов'язків.

Застосування. 6.1. Судові функції судді мають пріоритет над усіма іншими видами діяльності; 6.2. Суддя присвячує свою професійну діяльність виконанню судових функцій, до яких належать не тільки виконання судових та посадових обов'язків у судовому розгляді справи та винесення рішень, а й інші завдання, що стосуються судової посади та діяльності суду; 6.3. Суддя вживає розумні заходи для збереження та розширення своїх знань, удосконалення практичного досвіду та особистих якостей, необхідних для належного виконання ним своїх обов'язків, використовуючи для цих цілей засоби навчання та інші можливості, що в умовах судового контролю мають бути доступні для суддів; 6.4. Суддя має бути в курсі відповідних змін до міжнародного законодавства, включаючи міжнародні конвенції та інші документи, що встановлюють норми, які діють у сфері прав людини; 6.5. Суддя виконує всі свої обов'язки, включаючи винесення відкладених рішень, розумно, справедливо та з достатньою швидкістю; 6.6. Суддя підтримує порядок та дотримується етикету в процесі всіх судових розглядів та поводить себе терпляче, гідно та ввічливо по відношенню до сторін судового засідання, присяжних, свідків, адвокатів та інших осіб, з якими суддя спілкується в своїй офіційній якості. Суддя має вимагати такої самої поведінки від законних представників сторін, співробітників суду та інших осіб, що знаходяться під впливом судді, підпорядковані йому чи є під його наглядом; 6.7. Суддя не повинен займатися діяльністю, що не сумісна зі старанним виконанням судових функцій.

8

БЕЗОПЛАТНА ПРАВОВА ДОПОМОГА – правова допомога, що гарантується державою та повністю або частково надається за рахунок коштів Державного бюджету України, місцевих бюджетів та інших джерел (ст. 1 Закону України «Про безоплатну правову допомогу» від 02.06.2011р. – далі Закон).

У науковій юридичній літературі безоплатна правова допомога формулюється як професійна, гарантована державою діяльність визначених законодавством спеціалістів, щодо надання правових послуг на безоплатній основі, спрямованих на реалізацію та захист прав, свобод, законних інтересів осіб, які звернулися за допомогою [2].

Право на безоплатну правову допомогу – гарантована Конституцією України можливість громадянина України, іноземця, особи без громадянства, у тому числі біженця чи особи, яка потребує додаткового захисту, отримати в повному обсязі безоплатну первинну правову допомогу, а також можливість певної категорії осіб отримати безоплатну вторинну правову допомогу у випадках, передбачених Законом.

Отже, право на кваліфіковану юридичну допомогу можна визначити як суб'єктивне право особи, що розкривається в сукупності правомочностей: вчиняти дії, що сприяють отриманню юридичної допомоги; вимагати надання юридичної допомоги зобов'язаними особами; отримати захист державою права в разі його порушення; користуватися результатами реалізації права на кваліфіковану юридичну допомогу[1].

Безоплатна *первинна правова допомога* – вид державної гарантії, що полягає в інформуванні особи про її права і свободи, порядок їх реалізації, відновлення у випадку їх порушення та порядок оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб.

Безоплатна первинна правова допомога включає такі види правових послуг: (1) надання правової інформації; (2) надання консультацій і роз'яснень з правових питань; (3) складення заяв, скарг та інших документів правового характеру (крім документів процесуального характеру); (3–1) надання консультацій, роз'яснень та підготовка проектів договорів користування земельними ділянками (оренда, суборенда, земельний сервітут, емфітевзис, суперфіцій) для сільського населення – власників земельних ділянок; (4) надання допомоги в забезпеченні доступу особи до вторинної правової допомоги та медіації (ст. 7 Закону).

Право на безоплатну первинну правову допомогу згідно з Конституцією України та цим Законом мають усі особи, які перебувають під юрисдикцією України (ст. 8 Закону).

Суб'єктами надання безоплатної первинної правової допомоги в Україні є: (1) органи виконавчої влади; (2) органи місцевого самоврядування; (3) фізичні та юридичні особи приватного права; (4) спеціалізовані установи; (5) центри з надання безоплатної вторинної правової допомоги (ст. 9 Закону).

Безоплатна *вторинна правова допомога* – вид державної гарантії, що полягає у створенні рівних можливостей для доступу осіб до правосуддя.

Безоплатна вторинна правова допомога включає такі види правових послуг: (1) захист; (2) здійснення представництва інтересів осіб, що мають право на безоплатну вторинну правову допомогу, в судах, інших державних органах, органах місцевого самоврядування, перед іншими особами; (3) складення документів процесуального характеру (ст. 13 Закону).

Осіб, які мають право на безоплатну вторинну правову допомогу можна класифікувати на такі умовні групи: (1) «категорія соціально незабезпечених громадян в Україні», (2) «категорія з правовим статусом ветеран війни», (3) «категорія осіб, які мають потребу у правових послугах із представництва та складання документів процесуального характеру», (4) «категорія осіб, які потребують захисту від обвинувачення» [2].

Суб'єктами надання безоплатної вторинної правової допомоги в Україні є: (1) центри з надання безоплатної вторинної правової допомоги; (2) адвокати, включені до Реєстру адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу (ст. 15 Закону).

Норми, що регулюють реалізацію права на безкоштовну юридичну допомогу, складають публічно-правовий за своєю природою інститут, який носить міжгалузевий і комплексний характер. Надання безкоштовної юридичної допомоги носить публічно-правовий характер в тому плані, що здійснення даної діяльності є необхідною умовою забезпечення доступності правосуддя, дії принципів змагальності та рівноправності сторін при здійсненні правосуддя. Інститут, який регулює надання безкоштовної юридичної допомоги, включає норми конституційного права, цивільного процесуального права, адміністративного права, цивільного права та інших галузей [1].

1. *Шереметова Г. С.* Право на бесплатную юридическую помощь в гражданском процессе: автореф. дис…канд. юрид. наук: 12.00.15. Екатеринбург, 2014. С. 4; 2. *Стаматіна М. В.* Організація діяльності щодо реалізації права громадян на безоплатну правову допомогу: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.07. Харків, 2013. С. 6.

9

БЕЗПЕКА В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ – концепція забезпечення судом належного стану захисту та охорони цивільного процесу, що досягається через: (а) можливість безперешкодної реалізації учасниками цивільної справи процесуальних та матеріальних прав, свобод та інтересів, в ході розгляду та вирішення цивільної справи судом; а також, як (б) належний режим захисту від деструктивної поведінки учасників справи чи то присутніх у залі суду осіб, як і осіб, які не є учасниками справи але залучені до його участі, інших осіб, здатних вплинути на процесуальну форму, що націлений на долання та одночасне послаблення конфліктів між учасниками справи процесуальним шляхом (примирення); чи то як (в) особливий стан захищеності системи цивільного процесу, що встановлює режим забезпечення контролю по дотриманню судом верховенства права при відправленні цивільного судочинства [1].

Право на цивільну процесуальну безпеку – це одноособове чи колективне невід'ємне та непорушне благо учасника(ків) цивільного процесу, зумовлене потребою забезпечення належного стану захищеності, охорони та реалізації ними своїх прав, свобод та інтересів в цивільному процесі, шляхом обмеження судом та/або законом процесуальних прав інших учасників процесу, за легітимною метою, що досягається завдяки процесуальним запобіжникам визначених законом або дискретними повноваженнями суду, націлених на усунення та/або нейтралізацію/ долання/ обходу різного роду процесуальних аномалій у формі ризиків, ускладнень, конфліктів, чи то уразливого стану системи цивільного процесу, що виникають чи то перманентні в ході розгляду та вирішення цивільної справи, або ж, обумовлюються особливим режимом здійснення цивільного процесу (стадії, окремої процесуальної дії тощо) [1].

Право на безпеку в цивільному процесу доцільно розглядати за певними рівнями (ступенями)**,** до яких слід відносити**:** (а) зовнішній – стосується забезпечення стабільності дії системи цивільного процесу, як інституції, процесу та порядку розгляду і вирішення цивільної справи; *(б)* внутрішній – стосується забезпечення охорони матеріальних та процесуальних прав учасників цивільного процесу; *а також за горизонтальністю та вертикальністю* – (а) горизонтальна приналежить усім суб'єктам цивільного судочинства, у яких виникають матеріальні та процесуальні інтереси

з приводу розгляду і вирішення цивільної справи; характеризується рівноправністю; та (б) вертикальна належить суду, де такому приналежать повноваження щодо забезпечення права на безпеку посеред осіб, які беруть участь у справі, інших учасників процесу, а також забезпечення судової політики, підпорядкованість судового контролю за судовими інстанціями; притаманна ієрархічність повноважень на забезпечення такого права, що пояснюється компетентністю та підвідомчістю [1].

1. *Мельник Я.Я.* Безпека цивільного процесу: теоретико-правове дослідження: автореф. дис… доктора юрид. наук: спец. 12.00.01. К., 2019. С. 7–9.

10

ВИЗНАННЯ ПОЗОВУ – це розпорядницька дія відповідача, його згода на задоволення заявлених позовних вимог, що спрямована на закінчення розгляду судом заявленої вимоги шляхом постановлення рішення про його задоволення.

Визнання позову відповідачем є його одностороннім волевиявленням, яке спрямоване на врегулювання спору з позивачем. На відміну від відмови від позову, визнання відповідачем позову, навіть при його прийнятті судом, не є підставою для закриття провадження по справі, а навпаки, є результатом вирішення по суті з ухваленням рішення про задоволення позову [1].

Наслідки цієї розпорядницької дії відповідача розкриті в ЦПК, а саме: (1) при прийнятті судом визнання позову суд приймає рішення про задоволення заявлених позивачем вимог; (2) неприпустимо повторне звернення з тотожним позовом (у спорі між тими ж сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав); (3) стороні, на користь якої ухвалено рішення, суд присуджує з другої сторони понесені нею і документально підтверджені судові витрати; (4) суд має право не складати в повному обсязі мотивувальну частину рішення суду [2].

Мотивами визнання позову можуть бути необґрунтованість заперечень відповідача та переконання в справедливості вимоги позивача, повна або часткова добровільна відмова відповідача від належного йому суб'єктивного права на користь позивача, небажання продовжувати спір. Визнанням позову відповідач припиняє матеріально-правовий спір з позивачем, забезпечуючи позивачеві виграш процесу.

Визнання позову відповідачем, по суті, є досить істотною зміною всього процесу розгляду кожної цивільної справи, тому головуючий, зобов'язаний роз'яснити наслідки таких дій.

Від визнання позову варто відрізняти *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.

Слід звернути увагу, якщо визнання відповідачем позову суперечить закону або порушує права, свободи чи інтереси інших осіб, суд постановляє ухвалу про відмову у прийнятті визнання відповідачем позову і продовжує судовий розгляд.

До прийняття визнання позову суд повинен переконатися в тому, чи є відповідач належним, тобто, чи є він суб'єктом матеріальних правовідносин з позивачем, або суб'єктом, який оскаржує/порушує права і інтереси позивача. При відсутності зазначених обставин необхідно з'ясувати, чи не є відповідач «формальним/умовним», що визначено в юридичній літературі як «встановлене законом і (або) певною практикою його застосування особа, яка притягається в якості відповідача по окремим категоріям цивільних справ, яке свідомо не є порушником прав позивача або особою, яка оскаржує права позивача, не несе по відношенню до нього будь-яких юридичних обов'язків, однак бере участь у справі для таких цілей: (а) встановлення деяких соціально або суспільно значимих обставин справи; (б) стимулювання заяви щодо заперечень або спору проти позову; (в) реабілітація позивачем своєї власної правопорушуючий поведінки або поведінки, сполученої з невиконанням окремих юридичних приписів» [3]. Самі по собі «формальні» («умовні») відповідачі, як правило, не мають матеріальної заінтересованості в підсумковому судовому рішенні, але вочевидь заці-

кавлені в швидкому завершенні судового розгляду. У зв'язку з цим суд повинен дослідити доказову базу, встановити фактичні обставини, а не тільки перевірити юридичну підставу позову, і лише з урахуванням встановлених обставин у справі має право приймати визнання позову формальним відповідачем. Неприпустимість прийняття визнання позову неналежним відповідачем очевидна, як аксіома, без будь-якої додаткової аргументації [3].

Суд не приймає відмову позивача від позову, визнання позову відповідачем у справі, в якій особу представляє її законний представник, якщо його дії суперечать інтересам особи, яку він представляє.

Важливо, аби суд, приймаючи таку відмову від договорних представників сторін, дотримувався вимог ЦПК України щодо перевірки повноважень на вчинення таких важливих процесуальних дій. Адже рідко, але трапляються випадки, коли адвокатський договір, довіреність чи інші документи, які дають право на представництво інтересів особи в суді, мають застереження на визнання чи відмову від позову [1].

При вирішенні питання про прийняття визнання позову слід також враховувати думку процесуалістів про те, що це можливо не по всіх категоріях цивільних справ. Визнання позову можливо в цивільних правовідносинах, заснованих на диспозитивном регулюванні; визнання позову – процесуальна форма цивільно-правової угоди, тому може мати місце лише у спорі, в основі якого лежить цивільні правовідносини, що передбачене законом, визнання позову може бути покладено судом в основу рішення лише в тому випадку, якщо воно зроблено стосовно вимог, що випливають з дійсних угод (це обмеження не стосується порушення форми угоди). Розпорядча дія по визнанню позову суперечить нормам матеріального права, коли матеріальний закон не допускає диспозитивного регулювання відносин між сторонами [4].

Верховний Суд також звертає увагу, що визнання позову в окремих категоріях справ свідчить про відсутність спору і є підставою для відмови у задоволенні вимог позивача [5].

1. *Коломієць Ю. М.* Реалізація принципу диспозитивності під час розгляду судом цивільної справи по суті. Судова апеляція. 2014. № 3(36). С. 94; 2. *Бортникова Н. А.* Признание иска ответчиком. Научно-практический юридический журнал «Общество. Закон. Правосудие». 2017. № 2 (35). С. 26–

32; 3. *Юдин А. В.* Процессуальная фигура «условного» ответчика в гражданском судопроизводстве. Арбитражный и гражданский процесс. 2011. № 8. С. 6–10; 4. *Русинова Е. Р.* Распорядительные права сторон в гражданском процессе: дис. … канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2003. С. 914 5. Постанова Першої судової палати Касаційного цивільного суду Верховного Суду. Справа № 665/2266/16-ц від 04.03.2019.

11

ВИЗНАННЯ ТА ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ ІНОЗЕМНИХ СУДІВ В УКРАЇНІ. В теорії права визначають дві основні теорії щодо визнання і приведення у виконання іноземних судових рішень: (1) *теорія поширення дії (поширення наслідків іноземного рішення)*, згідно з якою визнання судового рішення має своїм наслідком наділення його такою же дією, яке воно має в державі, на суверенній території якого судове рішення було винесено; (2) *теорія кумулятивности (асиміляції)*, згідно з якою поширення дії іноземного судового рішення можливе тільки до меж, в яких діє відповідне, аналогічне рішення, що винесене в державі, яка його визнає.

Більшість науковців схиляються до думки, що при визначенні змісту понять визнання і приведення у виконання іноземних судових актів в основу більш правильно покласти теорію кумулятивности (асиміляції) із застереженням про те, що при визнанні іноземного судового рішення його дія не може виходити як за межі дії судових актів держави, яка їх визнає, так і за межі, які воно має в державі походження [4].

Основу міжнародно-правового регулювання визнання й виконання рішень іноземних судів в Україні становить Конвенція ООН про визнання і приведення у виконання іноземних арбітражних рішень (Нью-Йоркська конвенція) від 10.06.1958 р. Україна як учасниця Нью-Йоркської конвенції взяла на себе зобов'язання визнавати рішення як обов'язкові й виконувати їх відповідно до своїх національних норм, які не повинні суперечити цій конвенції.

Джерелами правової регламентації інституту визнання та виконання рішень іноземних судів та міжнародних судових органів є: багатосторонні та двосторонні міжнародні договори України, ратифіковані у відповідному порядку Верховною Радою України, та на-

ціональне законодавство України і держав, з якими здійснюється співробітництво у сфері цивільного судочинства.

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.

Рішення іноземного суду – це рішення іноземних судів у цивільних, трудових, сімейних справах, вироки іноземних судів по кримінальних справах у частині, що стосуються конфіскації майна й 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 й підлягають визнанню й виконанню на території України відповідно до міжнародних договорів України.

У юридичній літературі запропонована класифікація рішень у залежності від статусу органу, що його постановив, і дозвіл на визнання і виконання яких надаватиметься з урахуванням юридичної сили таких рішень компетентною судовою установою: (1) рішення, постановлені міжнародними судами, які створені на підставі багатосторонніх договорів, в тому числі й рішення Європейського Суду з прав людини; (2) рішення, постановлені державними судами, з урахуванням їх ієрархії: вищих судових органів держави; апеляційних інстанцій; районних судів; мирових суддів; (3) рішення арбітражних (третейських) судів іноземних країн.

Цю класифікацію пропонується застосовувати при укладенні міждержавних договорів про визнання і приведення до виконання рішень судів двох країн, а також при укладенні договорів про правову допомогу [1].

Умови визнання й виконання рішення іноземного суду в Україні наступні: (1) *наявність міжнародного договору*. Згідно 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; (2) *дія принципу взаємності*. Згідно 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.

У науковій юридичній літературі сформульовано систему специфічних принципів, які є характерними для інституту визнання та виконання рішень іноземних судів та міжнародних судових органів, серед яких: (1) принцип остаточності рішення; (2) принцип виконуваності рішення компетентного органу іноземної держави; (3) принцип поступки частиною суверенітету; (4) принцип виконання рішення іноземного компетентного органу відповідно до законодавства Запитуваної держави; (5) принцип дотримання прав і свобод учасників провадження під час визнання й виконання рішення іноземного компетентного органу; (6) принцип надання інформації про виконання рішення компетентному органу іноземної держави; (7) принцип урахування висновків щодо факту та доказів, отриманих компетентними органами іноземної держави [2].

Судова процедура визнання та виконання рішень іноземних судів в Україні регламентована в ЦПК України.

Наділення конкретної особи правом на звернення до українського суду з вимогою про визнання та виконання рішення іноземного суду чи арбітражу пов'язане з наявністю низки передумов виникнення такого права, а саме: (1) наявність цивільної процесуальної правоздатності у особи, яка звернулася до суду; (2) віднесення справи до юрисдикції суду в порядку цивільного судочинства; (3) відсутність такої, що набрала законної сили, ухвали суду про визнання та виконання того самого рішення іноземного суду; (4) відсутність у провадженні цього чи іншого суду справи за клопотанням про визнання та виконання того самого рішення іноземного суду.

Втім, сама лише наявність передумов виникнення права на звернення до суду з вимогою про визнання та виконання рішення іноземного суду чи арбітражу не гарантує відкриття судом відповідного провадження. Положення ЦПК України вимагають від заінтересованої особи дотримання певних умов реалізації права на звернення до суду з вимогою про визнання та виконання рішення іноземного суду чи арбітражу. Такими умовами є: (1) дотриман-

ня вимог процесуального закону про форму та зміст клопотання про визнання та виконання рішення іноземного суду чи арбітражу та наявність всіх правильно оформлених документів, що додаються до клопотання; (2) наявність необхідного обсягу цивільної процесуальної дієздатності в особи, яка звернулася до суду; (3) віднесення даної справи до підсудності конкретного суду; (4) наявність необхідного обсягу повноважень у представника у випадку подання клопотання представником [3].

Наявність у конкретної особи передумов виникнення права на звернення до суду з вимогою про визнання та виконання рішень іноземних судів та арбітражів, а також дотримання усіх умов його реалізації мають наслідком відкриття судом провадження за клопотанням про визнання та виконання рішень іноземних судів та арбітражів, однак це не гарантує задоволення даного клопотання. Суд задовольняє клопотання заявника про визнання та виконання рішення іноземного суду чи арбітражу лише у разі наявності всіх позитивних передумов та за відсутності всіх негативних передумов виникнення права на задоволення судом вимоги про визнання та виконання рішення іноземного суду чи арбітражу. Перелік позитивних та негативних передумов виникнення права на задоволення судом вимоги про визнання та виконання рішення іноземного суду чи арбітражу можна встановити, проаналізувавши зміст ЦПК. Такими передумовами є: (1) набрання рішенням іноземного суду законної сили за законодавством держави, на території якої воно постановлено; для арбітражних рішень – рішення стало обов'язковим для сторін (позитивна передумова); (2) належне повідомлення про розгляд справи сторони, стосовно якої постановлено рішення іноземного суду (позитивна передумова); (3) відсутність положення закону України про виключну компетенцію органу України стосовно справи, у якій подано клопотання про визнання та виконання рішення іноземного суду чи арбітражу (негативна передумова); (4) відсутність 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 (негативна передумова); (5) дотримання встановленого міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою

України, та законодавством України строку пред'явлення рішення іноземного суду до примусового виконання в Україні (позитивна передумова); (6) належність предмета спору за законами України судовому розгляду (позитивна передумова); (7) відсутність загрози інтересам України у разі виконання рішення (негативна передумова) [3].

1. *Євтушенко О. І.* Особливості визнання та виконання рішень іноземних судів: автореф. дис… канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ. 2005. С.6; 2. *Підгородинська А. В.* Визнання та виконання рішень іноземних судів та міжнародних судових органів у кримінальному процесі: автореф. дис… канд. юрид. наук: 12.00.09. Одеса. 2012. С. 10; 3. *Мінченко Д.* Передумови виникнення та умови реалізації права на визнання та виконання рішень іноземних судів та арбітражів. Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. 2016. № 5. С. 77–80; 4. *Зайцев Р. В.* Понятие признания и приведения в исполнение иностранных судебных актов. Арбитражный и гражданский процесс. 2005. № 5. С. 35, 36.

12

ВИКЛИЧНЕ ПРОВАДЖЕННЯ – це правова процедура, яка проводиться з нагоди та з метою виклику осіб, які або взагалі невідомі, або тих, чиє місцезнаходження невідоме, щоб спровокувати їх до заяви своїх домагань під загрозою преклюзивного ефекту.

Особа, яка викликається, якщо вона не з'явиться у встановлений суддею строк, визнається такою, що втратила свої права і домагання. Умовою відкриття процесу є велика ймовірність того, що особа, яка викликається, як майбутній позивач дійсно існує, але невідома його особистість і місцезнаходження.

Викличне провадження починається винесенням резолюції про це суддею за заявою про здійснення виклику, або в певних випадках без такої заяви. Завершується цей процес набуттям чинності попереджувального рішення. В якості учасників викличного провадження виступають, з одного боку, заявник або його представник, з іншого боку, невідома або відома особа, яка викликається, і яка в разі не відповіді на виклик втрачає певні права.

За загальним правилом зміст виклику повинно відповідати загальним вимогам до всіх судових викликам, однак для нього були встановлені додаткові вимоги. У виклику вказується: (а) особа, за клопотанням якої порушено провадження, (б) вказівка сутності

заяви, (в) суд, в який особа, яка викликається, повинна з'явитися і його точне місцезнаходження, (г) строк, протягом якого необхідна явка, (д) точний опис процесуальних дій, які потрібно здійснити особою, яка викликається, а також (е) законне попередження про втрату права в разі мовчання. Останнє має бути категорично зазначено у виклику і його відсутність веде до неможливості настання преклюзивного ефекту (правових наслідків у вигляді втрати права або правоспроможності на його здійснення)[1].

Інститут викличного провадження в своїй процесуальної конструкції передбачає співіснування двох самостійних субпроізводств: (1) усіченого (основного), сутність якого полягає у виявленні за допомогою оголошення публічного судового виклику фактичного власника, наприклад, втраченої титульним правовласником цінного паперу для подальшого вирішення в порядку позовного провадження спору між ними про право на даний документ; (2) власне провадження за визнанням втраченого титульним правовласником (заявником) цінного паперу недійсним і відновлення прав на нього, в яке трансформується усічене провадження в разі не встановлення фактичного володаря втраченого цінного папера [3].

Наприклад, у Німеччині загальні положення про процедуру викличного провадження врегульовані у Цивільному процесуальному уложенні (далі – ЦПУ). Так, публічне оголошення про виклик здійснюється розміщенням на дошці оголошень суду і одноразовому опублікуванні в електронному «Федеральному віснику», якщо суд не встановив для відповідного випадку інше (§ 948 (1)). Строк між датою опублікування виклику або першою публікацією в електронному «Федеральному віснику» та засіданням у справі про викличне провадження повинен становити не менше шести тижнів (строк для заяви вимог), якщо законом не встановлено інше (§ 950).

ЦПУ Німеччини закріплює такі окремі види викличного провадження: виклик власника земельної ділянки (§ 977); виклик власника судна (§ 981а); виклик кредитора, який має речове-правове забезпечення (§ 982); виклик кредитора, вимога якого забезпечена судовою іпотекою (§ 987а); виклик кредиторів за спадщиною (§ 989); виклик кредиторів спільного майна (§ 1001); виклик кредиторів судна (§ 1002); викличне провадження про визнання документів, що втратили силу (§ 1003) [2].

В Україні викличне провадження вітсутнє, а срави, що мають ознаки викличного провадження, наприклад, справи про поновлення прав на втрачені цінні папери на пред'явника и векселі, розглядається у порядку окремого провадження.

1. *Аргунов В.В.* Вызывное производство в гражданском процессе. М.: Издательский Дом «Городец», 2006. С. 42; 2. *Васильєв С.В.* Порівняльний цивільний процес: підручник. Київ: Алерта. 2015.С.207–209; 3. *Шевцов Р.М.* Вызывное производство: производство по восстановлению прав по утраченным ценным бумагам: автореф. дис… канд. юрид. наук: 12.00.15. Санкт-Петербург, 2006. С. 7.

13

ВИКОНАВЧЕ ПРОВАДЖЕННЯ. До основних засад судочинства віднесено обов'язковість рішень суду (п. 9 ч. 1 ст. 129 Конституції 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. Отже, виконання судових рішень у цивільних справах є складовою права на справедливий суд та однією з процесуальних гарантій доступу до суду, що передбачено ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року [1].

Виконання рішення суду є завершальною стадією цивільного судочинства, у якій рішення, що набрало законної сили, звертається до виконання та вирішуються питання, що виникають у зв'язку зі зверненням рішення до виконання та його виконанням. Правосуддя у цивільних справах не може вважатися ефективним, якщо судові рішення не виконуватимуться. Отже, недостатньо просто задекларувати принцип обов'язковості судових рішень, нагальною є необхідність передбачити надійний механізм, який би гарантував їх неухильне виконання. Оскільки, без належного виконання судове рішення суттєво втрачає свій авторитет і силу виховного, превентивного впливу. Крім того, швидке і точне виконання судових рішень це вагомий компонент у процесі формування впливової судової влади України [2].

Відповідно до усталеної практики Європейського Суду з прав людини право на суд було б ілюзорним, якби національна правова система дозволяла, щоб остаточне, обов'язкове для виконання судове рішення залишалося невиконаним на шкоду будь-якої зі сторін (див. рішення у справі «Горнсбі проти Греції» (*Hornsbyv. Greece*), від 19.03.1997, п. 40).

Виконавче провадження *як завершальна стадія судового провадження* і примусове виконання судових рішень та рішень інших органів (посадових осіб) (далі – рішення) – сукупність дій визначених у законі органів і осіб, що спрямовані на примусове виконання рішень і проводяться на підставах, у межах повноважень та у спосіб, що визначені Конституцією України, Законом України «Про виконавче провадження», іншими законами та нормативно-правовими актами, а також рішеннями, які відповідно до закону підлягають примусовому виконанню (ст. 1 Закону України «Про виконавче провадження»).

Отже, виконавче провадження як стадія цивільного судочинства – це сукупність процесуальних дій, які спрямовані на досягнення певної мети – відновлення порушених матеріальних прав і охоронюваних законом інтересів. Відповідно, стадія виконання є заключною і обов'язковою стадією цивільного процесу бо вона (а) є наслідком розгляду і вирішення цивільної справи, (б) в ній знаходить своє втілення захист суб'єктивних цивільних прав і законних інтересів, (в) вона не переходить ні в яку іншу стадію цивільного судочинства.

Характерними ознаками виконавчого провадження є: (1) це сукупність процесуальних та фактичних дій; (2) це діяльність органів і осіб, визначених у спеціальному законі; (3) процесуальна діяльність учасників виконавчого провадження врегульована законом; водночас виконання віднесене до компетенції органів не судової, а виконавчої влади; (4) мета – примусове виконання рішення, яке здійснюється на підставі, способами і в межах повноважень, визначених законом.

Виконавче провадження регулюється Законами України: «Про виконавче провадження» від 02.06.2016 р., «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» від 02.06.2016 р., «Про гарантії держави щодо виконання судових рішень» від 05.06.2012 р., нормами ЦПК України, Поряд-

ком реалізації арештованого майна, що затверджено наказом Міністерства юстиції України № 2831/5 від 29.09.2016р.

Виконавче провадження здійснюється з дотриманням таких засад: (1) верховенства права; (2) обов'язковості виконання рішень; (3) законності; (4) диспозитивності; (5) справедливості, неупередженості та об'єктивності; (6) гласності та відкритості виконавчого провадження; (7) розумності строків виконавчого провадження; (8) співмірності заходів примусового виконання рішень та обсягу вимог за рішеннями; (9) забезпечення права на оскарження рішень, дій чи бездіяльності державних виконавців, приватних виконавців.

Учасниками виконавчого провадження є виконавець, сторони, представники сторін, прокурор, експерт, спеціаліст, перекладач, суб'єкт оціночної діяльності – суб'єкт господарювання, особи, права інтелектуальної власності яких порушені, – за виконавчими документами про конфіскацію та знищення майна на підставі Кримінального кодексу України, Кодексу України про адміністративні правопорушення.

Примусове виконання рішень покладається на *органи державної виконавчої служби* (державних виконавців) та на *приватних виконавців*, правовий статус та організація діяльності яких встановлюються Законом України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів»

Сторонами виконавчого провадження є стягувач і боржник. Стягувачем є фізична або юридична особа чи держава, на користь чи в інтересах яких видано виконавчий документ. Боржником є визначена виконавчим документом фізична або юридична особа, держава, на яких покладається обов'язок щодо виконання рішення.

На останок зазначимо, що зв'язок виконавчого провадження з судочинством очевидна, в її основі лежить обов'язковість прийняття судом в рамках цивільної процесуальної форми акта правосуддя, виконання якого завершує етап примусової реалізації права. Але обгрунтування такого зв'язку зовсім не вимагає відносити всю діяльність щодо виконання судових постанов до цивільного процесу.

В юридичній літературі довгий час обговорюється питання щодо можливого відокремлення виконавчого провадження в самостійну галузь права – «Виконавче право», яке б існувало поза цивільного процесу. Слід зазначити, що виконавче провадження є «об'єкт комплексного правового регулювання», що відбивається

в характеристиці нормативних джерел виконавчого провадження. Правовідносини, що виникають у виконавчому провадженні, є неоднорідними, предметом цивільного процесуального права повністю не поглащаются і можуть теоретично виступати в якості предмета правового регулювання окремої комплексної галузі права. Однак в даний час виконавче право не має своєї завершеності, так як відсутнє необхідне законодавство, що регулює порядок «залучення» всіх норм матеріального права при примусовому виконанні [3].

1. Пункт 1 постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ № 6 від 07.02.2014р. «Про практику розгляду судами скарг на рішення, дії або бездіяльність державного виконавця чи іншої посадової особи державної виконавчої служби під час виконання судових рішень у цивільних справах»; 2. *Якимчук С. О.* Виконання судових рішень у цивільних справах як стадія судового розгляду. Університетські наукові записки. 2009. № 4 (32). С. 83; 3. *Корсак А.* К вопросу о месте исполнительного производства в системе права. Вестник Высшего хоз. суда Респ. Беларусь. 2004. № 3. С. 128–139.

14

ВИКОНАННЯ СУДОВИХ ДОРУЧЕНЬ ІНОЗЕМНИХ СУДІВ І ЗВЕРНЕННЯ СУДІВ УКРАЇНИ З ДОРУЧЕННЯМИ ДО ІНОЗЕМНИХ СУДІВ. Відповідно до ст. 80 Закону України «Про міжнародне приватне право», у разі якщо при розгляді справи з іноземним елементом у суду виникне необхідність у врученні документів або отриманні доказів, у проведенні окремих процесуальних дій за кордоном, суд може направити відповідне *доручення* компетентному органу іноземної держави в порядку, встановленому процесуальним законом України або міжнародним договором України.

Судове доручення є ефективним засобом за допомогою якого держави можуть надавати правову допомогу одна одній, а також це спосіб (засіб) за допомогою якого здійснюється міжнародне співробітництво судових та інших юрисдикційних органів різних держав[1].

Доручення суду України надсилається у порядку, встановленому ЦПК або міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, а якщо міжнародний договір не укладено, – Міністерству юстиції України, яке надсилає

доручення Міністерству закордонних справ України для передачі дипломатичними каналами (ч. 2 ст. 498 ЦПК).

Зміст і форма судового доручення про надання правової допомоги мають відповідати вимогам міжнародного договору, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, а якщо його не укладено, – вимогам ЦПК.

Доручення повинно містити: (а) найменування компетентного органу України, що розглядає цивільну справу; (б) найменування міжнародного договору України, на підставі якого запитується надання правової допомоги; (в) найменування і номер цивільної справи, у якій запитується правова допомога; (г) наявні дані про фізичну особу: прізвище, ім'я, по батькові, дата і місце народження, місце проживання, громадянство, місце роботи чи професія або наявні дані про юридичну особу: найменування, місцезнаходження, ідентифікаційний код Єдиного державного реєстру підприємств і організацій України, банківські реквізити; (г) при наявності представників фізичної або юридичної особи – їхні прізвища, імена, по батькові та місце проживання; (д) зміст доручення, чіткий перелік процесуальних дій, які належить учинити, а також інші відомості, необхідні для його виконання; (е) процесуальне становище особи, щодо якої необхідно вчинити процесуальні дії; (є) якщо запитується вручення документів, – найменування документів, які підлягають врученню; (ж) якщо запитується вручення виклику до суду, – дата і час судового засідання; (з) якщо запитується одержання свідчень особи, – перелік запитань або суть питань чи фактів, щодо яких необхідно одержати пояснення особи; (и) інформація щодо наявності потреби в забезпеченні конфіденційності надходження доручення і відомостей, отриманих під час його виконання; (і) у разі потреби зазначаються бажані строки, протягом яких очікується виконання доручення; (ї) у разі потреби зазначається прохання про надання дозволу на особисту присутність під час виконання доручення представників суду України, який склав доручення, або учасників судового розгляду чи їхніх представників; (й) у разі потреби зазначається прохання про застосування норм процесуального законодавства України під час виконання доручення. У такому випадку до доручення додається опис відповідної процедури або текст відповідних норм процесуального законодавства України; (к) перелік документів, що надсилаються разом з дорученням [2].

Судове доручення про надання правової допомоги оформлюється українською мовою. До судового доручення додається засвідчений переклад офіційною мовою відповідної держави, якщо інше не встановлено міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України.

Судове доручення про надання правової допомоги, процесуальні та інші документи, що до нього додаються, засвідчуються підписом судді, який складає доручення, та скріплюються гербовою печаткою (ст. 499 ЦПК).

Суди України *виконують доручення іноземних судів* про надання правової допомоги щодо вручення викликів до суду чи інших документів, допиту сторін чи свідків, проведення експертизи чи огляду на місці, вчинення інших процесуальних дій, переданих їм у порядку, встановленому міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, а якщо міжнародний договір не укладено, – дипломатичними каналами.

Судове доручення *не приймається до виконання*, у разі якщо воно: (1) може призвести до порушення суверенітету України або створити загрозу її національній безпеці; (2) не належить до юрисдикції цього суду; (3) суперечить законам або міжнародному договору, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України.

Виконання судового доручення здійснюється відповідно до ЦПК. На прохання іноземного суду процесуальні дії можуть вчинятися під час виконання судового доручення із застосуванням права іншої держави, якщо таке застосування не суперечить законам України.

У разі надходження від іноземного суду прохання щодо особистої присутності його уповноважених представників чи учасників судового розгляду під час виконання судового доручення суд України, який виконує доручення, вирішує питання про надання згоди щодо такої участі.

Виконання судового доручення підтверджується протоколом судового засідання, іншими документами, складеними чи отриманими під час виконання доручення, що засвідчуються підписом судді та скріплюються гербовою печаткою.

У разі якщо немає можливості виконати доручення іноземного суду, суд України у порядку, встановленому міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою Украї-

ни, або якщо міжнародний договір не укладено, – дипломатичними каналами, повертає таке доручення іноземному суду без виконання із зазначенням причин та подає відповідні документи, що це підтверджують.

Доручення іноземного суду про вручення виклику до суду чи інших документів виконується у судовому засіданні або уповноваженим працівником суду за місцем проживання (перебування, місцем роботи) фізичної особи чи місцезнаходженням юридичної особи.

Виклик до суду чи інші документи, що підлягають врученню за дорученням іноземного суду, вручаються особисто фізичній особі чи її представникові або представникові юридичної особи під розписку.

У судовій повістці, що направляється з метою виконання доручення іноземного суду про вручення документів, додатково зазначається інформація про наслідки відмови від отримання документів та неявки до суду для отримання документів.

У разі якщо особа, якій необхідно вручити виклик до суду чи інші документи за дорученням іноземного суду, перебуває під вартою або відбуває такий вид покарання як довічне позбавлення волі, позбавлення волі на певний строк, тримання у дисциплінарному батальйоні військовослужбовців, обмеження волі, арешт, суд надсилає документи, що підлягають врученню за дорученням іноземного суду, до адміністрації місця тримання особи, яка здійснює їх вручення під розписку та невідкладно надсилає розписку і письмові пояснення цієї особи до суду.

У разі відмови особи отримати виклик до суду чи інші документи, що підлягають врученню за дорученням іноземного суду, суддя, уповноважений працівник суду або представник адміністрації місця тримання особи робить відповідну позначку на документах, що підлягають врученню. У такому разі документи, що підлягають врученню за дорученням іноземного суду, вважаються врученими.

У разі повторної неявки до суду без поважних причин особи, яку належним чином повідомлено про день, час та місце судового засідання, у якому мають бути вручені виклик до суду чи інші документи за дорученням іноземного суду, такі документи вважаються врученими.

Доручення іноземного суду про вручення виклику до суду чи інших документів вважається виконаним у день, коли особа або

її представник отримали такі документи чи відмовилися від їх отримання або якщо така особа чи її представник, яких належним чином повідомлено про день, час та місце судового засідання, на якому має бути вручено виклик до суду чи інші документи, без поважних причин не з'явилися до суду, – у день такого судового засідання.

Виконання доручення іноземного суду про вручення виклику до суду чи інших документів підтверджується протоколом судового засідання, у якому зазначаються заяви чи повідомлення, зроблені особами у зв'язку з отриманням документів, а також підтвердженням про повідомлення особи про необхідність явки до суду для отримання документів та іншими документами, складеними чи отриманими під час виконання доручення, що засвідчуються підписом судді та скріплюються гербовою печаткою.

Виконання судових доручень закордонними дипломатичними установами України. Судове доручення про вручення документів громадянину України, який проживає на території іноземної держави, може бути виконано працівниками дипломатичного представництва чи консульської установи України у відповідній державі. Такі документи особа отримує добровільно. Вручення документів здійснюється під розписку із зазначенням дня вручення, підписується посадовою особою та скріплюється печаткою відповідної закордонної дипломатичної установи України.

Доручення суду про виконання певних процесуальних дій стосовно громадянина України, який проживає на території іноземної держави, може бути виконано працівниками дипломатичного представництва чи консульської установи України у відповідній державі, якщо це передбачено міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України. У разі вчинення певних процесуальних дій складається протокол, що підписується особою, стосовно якої вчинені процесуальні дії, та особою, яка вчинила процесуальні дії, і скріплюється печаткою відповідної закордонної дипломатичної установи України. У протоколі зазначаються день, час і місце виконання доручення.

Під час виконання судового доручення застосовується процесуальний закон України. Для виконання доручення не можуть застосовуватися примусові заходи.

1. *Рибак О. С.* Правова природа судового доручення у цивільному процесі. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія:

Юриспруденція. 2013. № 6–1. Том 2. С. 88; 2. пункт 2.1.2. Інструкції про порядок виконання міжнародних договорів з питань надання правової допомоги в цивільних справах щодо вручення документів, отримання доказів та визнання і виконання судових рішень, затвердженої спільним наказом Міністерства юстиції України та Державної судової адміністрації України від 27.06.2008 № 1092/5/54, зареєстрованим у Міністерстві юстиції України за № 573/15264

15

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.

Судове рішення повинно ґрунтуватися на засадах верховенства права, бути законним і обґрунтованим.

Законність судового рішення складається 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 повна 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, обґрунтувала встановлені обставини доказами і виклала 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 встановлених судом фактів повинна бути засвідчена наявними в справі і дослідженими судом, тобто перевіреними та переконливо оціненими ним, доказами.

Цивільне процесуальне законодавство і судова практика по цивільних справам 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 при відсутності закону прямої дії або при вказівці в законі про застосування звичаїв ділового обороту, що є в цьому порядку 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, зокрема, 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.

Рішення повинно підтверджувати одне конкретне суб'єктивне право або юридичний обов'язок і виключати можливість вибору способу і порядку виконання. Однак закон допускає можливість постановлення 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 залежності 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.

Умовні рішення не можуть бути допущені і у силу того, що вони не усувають до кінця спор між сторонами, хоча це є одним з найважливіших завдань судового розгляду.

Не буде умовним рішення, у якому зазначений строк, після закінчення якого судове рішення підлягає виконанню, тому що це не робить рішення невизначеним, а лише уточнює час його виконання.

Рішення суду повинно відповідати встановленій законом *формі*. Так, суди ухвалюють рішення, постанови іменем України негайно після закінчення судового розгляду. Рішення та постанови приймаються, складаються і підписуються в нарадчій кімнаті складом суду, який розглянув справу.

Усі судові рішення викладаються письмово *у паперовій та електронній формах*. Судові рішення викладаються в електронній формі з використанням Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи шляхом заповнення відповідних форм процесуальних документів, передбачених Положенням про Єдину судову інформаційно-телекомунікаційну систему, і підписуються електронним цифровим підписом судді (в разі колегіального розгляду – електронними цифровими підписами всіх суддів, які входять до складу колегії).

Отже, процесуальну форму як вимогу до рішення суду можна розуміти у двох аспектах. По-перше, дотримання процесуальної форми з погляду дотримання порядку постановлення рішення. По-друге, дотримання процесуальної форми з точки зору вимог до рішення суду як документу. Текст рішення повинен мати певні реквізити і складові частини відповідно до вимог закону.

Як письмовий документ, судове 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 змісту.

У судовій практиці інколи використовується термін *чіткість* викладання судового рішення, який передбачає, зокрема, що: терміни, вжиті у судовому рішенні, відповідають тому змісту, який вони мають за законодавством України; такі терміни чітко співвідносяться з поняттями, які вони позначають; текст правової норми, застосованої судом, відтворюється без перефразовування і при цьому зрозуміло, де наводиться правова норма, а де суд дає своє тлумачення її змісту. Судове рішення не повинно містити положень, які б суперечили або виключали одне одного, ускладнювали чи унеможливлювали його виконання (*п. 6 Постанови Пленуму ВАСУ «Про судове рішення в адміністративній справі» № 7 від 20.05.2013*).

Разом з тим рішення не повинно містити зайвої деталізації, яка не має правового значення в даній справі, а також незрозумілих словосполучень, занадто довгих речень, через які викладення фактичних обставин важко сприймається.

Рішення суду повинно бути *своєчасним*, оскільки своєчасним повинен бути захист порушених або оспорюваних суб'єктивних прав і законних інтересів громадян та організацій. Не випадково в нормах цивільного процесуального права встановлюються гра-

ничні 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 ухвалене 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 [1].

Деякі науковці пропонують додатково включити такі вимоги, яким повинно відповідати судове рішення: (1) с*праведливість*, яка розуміється як вимога, спрямована на встановлення правильної кваліфікації правового спору з метою раціонального використання правових норм, що відповідають морально-етичному їх змісту і обумовлене вимогами громадської оцінки судового рішення як справедливого акту судової влади, що постановлюється іменем держави; (2) *доцільність судового рішення*, яка розуміється як якісна характеристика рішення і означає, що рішення прийнято в межах законності. Обгрунтованість доцільного рішення означає, що і докази, і обставини і висновки, зроблені судом, забезпечують законність такого рішення. Доцільність пов'язана з доказами, що досліджені та оцінені судом. Доцільність рішення повинна бути в межах допустимості тлумачення норм права [2].

1. *Васильєв С.В.* Цивільний процес: підручник. К.: Алерта, 2019. С. 285–289; 2. *Хахалева Е.В.* Обоснованность решения суда общей юрисдикции: автореф. дис… канд. юрид. наук: 12.00.15. Саратов,2005. С. 7.

16

ВИСНОВОК ЕКСПЕРТА – це докладний опис проведених експертом досліджень, зроблені у результаті них висновки та обґрунтовані відповіді на питання, поставлені експертові, складений у порядку, визначеному законодавством.

Ґрунтуючись 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) враховувати особливості прояву у висновку експерта тих вимог, які пред'являються у 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 відносяться: (а) наявність і використання спеціальних знань експерта – як необхідний елемент висновку експерта; (б) проведення експертного дослідження і дача висновку тільки по його результатах; (в) безпосередній висновок експерта – як особливий процесуальний документ, що має певну структуру та зміст; (г) експерт – як джерело цього виду доказів і його процесуальне становище, яке закріплено у законі; (д) проведення експертизи – як єдиний визначений законом спосіб одержання висновку експерта.

На відміну від інших видів доказів, факти, викладені у висновку експерта, відрізняються тим, що мають більше гарантій достовірності. Це пояснюється рядом об'єктивних факторів: незаінтересованістю та об'єктивністю експерта, науковим характером відомостей, що містяться у висновку, 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 представлені 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 і 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 обмежений тільки рамками того, що представили 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, у той час як багато з природно наукових фактів можуть бути відтворені штучно (або природно), їх можна спостерігати та перевіряти.

Отже, висновок експерта є професійною оцінкою обставин, виявлених у ході спеціального дослідження, зробленого на замовлення учасника справи або на підставі ухвали суду про призначення експертизи.

В науковій літературі зазначається, що правова природа висновку експерта як судового докази зумовлюється двома факторами: (1) *спеціальним* – специфікою формування інформації-доказу в ході спеціального дослідження, виявленням експертом нових фактів і їх професійною оцінкою; (2) *юридичним* – відповідністю порядку отримання інформації вимогам цивільно-процесуальної форми [4].

Предметом висновку експерта може бути дослідження обставин, які входять до предмета доказування та встановлення яких потребує наявних у експерта спеціальних знань. Предметом висновку експерта не можуть бути питання права.

Висновок експерта викладається у письмовій формі і приєднується до справи.

Суд має право за заявою учасників справи або з власної ініціативи викликати експерта для надання усних пояснень щодо його висновку [2; 3].

Вимоги до висновку експерта. У висновку експерта повинно бути зазначено: коли, де, ким (ім'я, освіта, спеціальність, а також, за наявності, свідоцтво про присвоєння кваліфікації судового експерта, стаж експертної роботи, науковий ступінь, вчене звання, посада експерта), на якій підставі була проведена експертиза, хто був присутній при проведенні експертизи, питання, що були поставлені експертові, які матеріали експерт використав. Інші вимоги до висновку експерта можуть бути встановлені законодавством.

У висновку експерта має бути зазначено, що він попереджений (обізнаний) про відповідальність за завідомо неправдивий висно-

вок, а у випадку призначення експертизи судом – також про відповідальність за відмову без поважних причин від виконання покладених на нього обов'язків.

Якщо експерт під час підготовки висновку встановить обставини, що мають значення для справи, з приводу яких йому не були поставлені питання, він має право включити до висновку свої міркування про ці обставини [3].

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; (2) певна послідовність, ясність, конкретність, простота викладу процесу дослідження і тих висновків, до яких прийшов експерт; (3) грамотність і культура оформлення висновку.

Висновок експерта для суду не є обов'язковим і оцінюється судом за внутрішнім переконанням, що грунтується на всебічному, повному, об'єктивному та безпосередньому дослідженні наявних у справі доказів.

1. *Васильєв С. В.* Цивільний процес. Підручник. К.: Алерта, 2019. С. 169; 2. *Штефан А.* Висновок експерта у цивільному судочинстві. Теорія та практика інтелектуальної власності. 2018. № 2. С. 18–29; 3. Інструкція про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень: наказ Мін. юстиції України № 53/5 від 08.10.1998; 4. *Сахнова Т. В.* Судебная экспертиза. М.: Городец, 1999. С. 228.

17

ВИСНОВОК ЕКСПЕРТА У ГАЛУЗІ ПРАВА – це опис результатів дослідження, аналіз та наукова оцінка об'єкту експертизи, а саме нормативно-правового акту на предмет правозастосування щодо аналогії права (закону) або тлумачення змісту норм іноземного правав.

Висновок експерта у галузі права є актом *неофіційного* (надається особами, не наділеними владними повноваженнями та має рекомендаційний або інформативний характер) *доктринального* (здійснюється вченими-юристами в процесі наукового дослідження) тлумачення, який може мати *казуальний характер*, так як оформлюється при розгляді конкретної судової справи [1].

Експертом з питань права може залучатися особа, яка має науковий ступень та є визнаним фахівцем у галузі права.

Учасники справи мають право подати до суду висновок експерта у галузі права щодо: (1) застосування аналогії закону чи аналогії права; (2) змісту норм іноземного права згідно з їх офіційним або загальноприйнятим тлумаченням, практикою застосування і доктриною у відповідній іноземній державі.

Фахівець у галузі права виходить з того, що всі фактичні обставини з'ясовані повно, всебічно і у цій частині справа не викликає дискусій. Він неодмінно повинен зазначити у своєму висновку про те, щодо яких саме фактів він здійснює оцінку.

Питання ж матеріально-правового характеру, на які може дати відповідь фахівець у галузі права, полягають, зокрема, у такому: (а) чи можливо або є необхідність застосувати по справі аналогію закону або аналогію права; (б) чи відповідає вимогам Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, практиці ЄСПЛ рішення, прийняті у справі (чи які пропонуються прийняти); (в) як слід тлумачити зміст відповідних норм іноземного права (положень міжнародного договору, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України), та ін.

Висновок експерта у галузі права не може містити оцінки доказів, вказівок про достовірність чи недостовірність того чи іншого доказу, про переваги одних доказів над іншими, про те, яке рішення має бути прийнято за результатами розгляду справи.

Отже, серед питань, які ставляться перед фахівцем у галузі права не повинні бути такі, вирішення яких пов'язано з тлумаченням змісту оціночних понять закону. Разом із тим, фахівцю можуть бути поставлені і питання про те, чи відповідає закону та правозастосовній практиці тлумачення змісту відповідних правових понять, яке відображене у прийнятих процесуальних документах [2].

Законодавець закріплює, що висновок експерта у галузі права *не є доказом*, має допоміжній (консультативний) характер і не є обов'язковим для суду. Тобто вказаний висновок експерта не є ні способом формування судових доказів ні методом судового пізнання фактичних даних, що мають значення для справи.

Використання у судовій практиці висновку експерта у галузі права сприяє розширенню або зміні нормативної моделі поведінки судді у судочинстві, коли прийняття суддею рішення ґрунтується

не тільки на законах і юридичних обставинах конкретної справи, а і на інших факторах.

1. *Васильєв С. В.* Експертний висновок у галузі права: новація національного судочинства. Право України. 2018. № 11. С. 189–202; 2. *Навроцький В. О.* Правова експертиза у кримінальних справах. URL: http://uba.ua/documents/doc/ v_navrockiy_speech.pdf (дата звернення 10.03.2020)

18

ВІДВІД СУДДІ – це його усунення як учасника судового процесу від участі у справі за заявою сторони, прокурора (або за власною ініціативою) за наявності передбачених процесуальним законом обставин, що викликають сумнів у його неупередженості. Відвід судді є процесуальною гарантією справедливості і об'єктивності суду в судовому розгляді.

Статтею 6 Конвенції про захист прав і основних свобод людини 1950 року, ратифікованою Верховною Радою України, закріплені основні процесуальні гарантії, якими може скористатися особа при розгляді її цивільного позову в національному суді, серед яких – розгляд справи незалежним і безстороннім судом, встановленим законом.

У рішенні Європейського суду з прав людини у справі «Бочан проти України» від 03 травня 2007 року суд нагадує, що «безсторонність», в сенсі пункту 1 ст. 6 Конвенції, має визначатися відповідно до суб'єктивного критерію, на підставі особистих переконань та поведінки конкретного судді у конкретній справі – тобто, жоден з членів суду не має проявляти будь-якої особистої прихильності або упередження, та об'єктивного критерію – тобто, чи були у судді достатні гарантії для того, щоб виключити будь-які легітимні сумніви з цього приводу. Відповідно до об'єктивного критерію має бути визначено, чи наявні факти, що можуть бути перевірені, які породжують сумніви щодо відсутності безсторонності суддів. У цьому зв'язку навіть зовнішні ознаки мають певне значення. Ключовим питанням є питання довіри, яку суди в демократичному суспільстві мають вселяти суспільству і, перш за все, сторонам у процесі.

Отже, при вирішенні питання про відвід судді необхідно перевірити додержання як об'єктивного, так і суб'єктивного критеріїв безсторонності суду, а саме формування суду (колегії суддів) для

розгляду конкретної справи (об'єктивний критерій) у встановлений законом спосіб, та надати оцінку доводам заявника на предмет недодержання вимог щодо особистої безсторонності суду (суб'єктивний критерій). Саме за цим алгоритмом і повинні готуватися заяви про відвід судді [1].

Підстави для відводу судді. Суддя не може розглядати справу і підлягає відводу (самовідводу), якщо:

(1) він є членом сім'ї або близьким родичем (чоловік, дружина, батько, мати, вітчим, мачуха, син, дочка, пасинок, падчерка, брат, сестра, дід, баба, внук, внучка, усиновлювач чи усиновлений, опікун чи піклувальник, член сім'ї або близький родич цих осіб) сторони або інших учасників судового процесу, або осіб, які надавали стороні або іншим учасникам справи правничу допомогу у цій справі, або іншого судді, який входить до складу суду, що розглядає чи розглядав справу. Так, на попередньому судовому засіданні до початку з'ясування обставин справи відповідач заявив відвід головуючому в зв'язку з тим, що помічник судді є дружиною рідного брата позивача і тому суддя може бути побічно заінтересованою у результаті розгляду справи (*Справа № 700/706/13-ц*);

(2) він брав участь у справі як свідок, експерт, спеціаліст, перекладач, представник, адвокат, секретар судового засідання або надавав стороні чи іншим учасникам справи правничу допомогу в цій чи іншій справі.

Не виключаються випадки, коли колишній адвокат (представник), який заявив позов в інтересах певної особи, у майбутньому при перегляді справи чи повторному її слуханні може у ній виступати як суддя.

Вказана підстава для відводу є абсолютно визначеною. Тобто при її встановленні, незалежно від того, об'єктивно чи ні поведе себе суддя, його потрібно відвести. Крім того, за цією підставою на суддю також покладається обов'язок самовідводу, що створює додаткові гарантії прав учасників справи;

(3) він прямо чи побічно заінтересований у результаті розгляду справи.

Судова практика надає нам такий приклад. Позивач подав заяву про відвід судді Б. з тих підстав, що суддя зацікавлений в результаті розгляду даної справи, так як раніше відводився від розгляду кримінальної справи, розглядав інші цивільні справи, в яких пози-

вач приймав участь і оскаржував вказані рішення до апеляційного суду, тому позивач вважає, що суддя Б. прямо чи побічно заінтересований у розгляді даної справи. Заслухавши позивача враховуючи його вимоги про відвід, вивчивши матеріали справи, суд приходить до висновку, що підстав для задоволення заяви про відвід судді не має, обставин, які можуть викликати сумніви в об'єктивності та неупередженості судді не встановлено. Але з метою запобігання складання думки щодо тенденційності та заінтересованості судді у результаті розгляду справи, суд вважаю за необхідне заяву про відвід задовольнити (*Справа № 747/722/13-ц*);

(4) було порушено порядок визначення судді для розгляду справи.

Згідно ЦПК України, визначення судді, а в разі колегіального розгляду – судді-доповідача для розгляду конкретної справи здійснюється Єдиною судовою інформаційно-телекомунікаційною системою під час реєстрації документів, а також в інших випадках визначення складу суду на будь-якій стадії судового процесу, з урахуванням спеціалізації та рівномірного навантаження для кожного судді, за принципом випадковості та в хронологічному порядку надходження справ.

Тому, якщо буде виявлено порушення вказаної процедури визначення судді для розгляду справи (втручання у роботу системи, завідомо неправильне надання інформації для реєстрації і т.п.), є всі підстави для відводу (самовідводу) судді;

(5) є інші обставини, що викликають сумнів в неупередженості або об'єктивності судді. Наприклад: (а) в судовому засіданні представник позивачки заявив відвід судді з підстав дружніх стосунків між суддею та представником третьої особи. Дослідивши заяву, суд вбачає підстави для задоволення заяви про відвід судді, так як обставини, на які посилається заявник можуть викликати сумнів в об'єктивності та неупередженості судді (*Справа № 2–5063/11 від 05.12.2011 р.*); (б) на розгляд судді М. надійшла цивільна справа за позовом про захист честі, гідності та доброї репутації. Розглянувши заяву про відвід судді, суд вважає за необхідне заявлений відвід задовольнити, оскільки суддя М. розглядав скаргу приватного обвинувачення (відносно особи, яка подала позов) і не може брати повторної участі у розгляді справи між тими ж сторонами з тих же питань (*Справа № 2–1134/11 від 07.11.2011 р*); (в) в провадженні за позовом до прокуратури міста про відшкодування мо-

ральної шкоди, в судовому засіданні прокурором заявлено відвід головуючому по справі – судді К. з причин, передбачених ст. 20 ч. 1 п. 4 ЦПК, так як суддею К. було розглянуто та постановлено вирок по кримінальній справі у відношенні позивача (*Справа № 0511/3843/2012 від 18.01.2013р.*).

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

Недопустимість повторної участі судді в розгляді справи. Суддя, який брав участь у вирішенні справи в суді першої інстанції, не може брати участі в розгляді цієї самої справи в судах апеляційної і касаційної інстанцій, і після скасування рішення суду або ухвали про закриття провадження у справі.

Суддя, який брав участь у врегулюванні спору у справі за участю судді, не може брати участь в розгляді цієї справи по суті або перегляді будь-якого ухваленого в ній судового рішення.

Суддя, який брав участь у вирішенні справи в суді апеляційної інстанції, не може брати участі у розгляді цієї самої справи в судах касаційної або першої інстанції, а також у новому розгляді справи після скасування ухвали чи рішення суду апеляційної інстанції.

Суддя, який брав участь у перегляді справи в суді касаційної інстанції, не може брати участі в розгляді цієї справи в суді першої чи апеляційної інстанції, а також у новому її розгляді після скасування ухвали чи рішення суду касаційної інстанції.

Суддя, який брав участь у вирішенні справи, рішення в якій було в подальшому скасовано судом вищої інстанції, не може брати участі у розгляді заяви про перегляд за нововиявленими обставинами рішення суду у цій справі.

Суддя, який брав участь у вирішенні справи в суді першої, апеляційної, касаційної інстанцій, не може брати участі у розгляді заяви про перегляд судового рішення у зв'язку з виключними обставинами у цій справі. (ст. 37 ЦПК України).

Заяви про самовідводи та відводи. З підстав, зазначених у ЦПК, суддя, секретар судового засідання, експерт, спеціаліст, перекладач зобов'язані заявити самовідвід. З підстав, зазначених у ЦПК, судді, секретарю судового засідання, експерту, спеціалісту, перекладачу може бути заявлено відвід учасниками справи.

Відвід повинен бути вмотивованим і заявленим протягом десяти днів з дня отримання учасником справи ухвали про відкриття про-

вадження у справі, але не пізніше початку підготовчого засідання або першого судового засідання, якщо справа розглядається в порядку спрощеного позовного провадження. Самовідвід може бути заявлений не пізніше початку підготовчого засідання або першого судового засідання, якщо справа розглядається в порядку спрощеного позовного провадження.

Після спливу вказаного строку заявляти відвід (самовідвід) дозволяється лише у виняткових випадках, коли про підставу відводу (самовідводу) заявнику не могло бути відомо до спливу вказаного строку, але не пізніше двох днів із дня, коли заявник дізнався про таку підставу.

Якщо відвід заявляється повторно з підстав, розглянутих раніше, суд, який розглядає справу, залишає таку заяву без розгляду.

Питання про відвід (самовідвід) судді може бути вирішено як до, так і після відкриття провадження у справі.

Питання про відвід судді вирішує суд, який розглядає справу. Суд задовольняє відвід, якщо доходить висновку про його обґрунтованість.

Якщо суд доходить висновку про необґрунтованість заявленого відводу і заява про такий відвід надійшла до суду за три робочі дні (або раніше) до наступного засідання, вирішення питання про відвід здійснюється суддею, який не входить до складу суду, що розглядає справу, і визначається у порядку, встановленому ЦПК через Єдину судову інформаційно-телекомунікаційну системою. Такому судді не може бути заявлений відвід.

Якщо заява про відвід судді надійшла до суду пізніше ніж за три робочі дні до наступного засідання, така заява не підлягає передачі на розгляд іншому судді, а питання про відвід судді вирішується судом, що розглядає справу.

Якщо питання про відвід судді в порядку, визначеному вище, неможливо розглянути в суді, в якому розглядається справа, то справа для вирішення питання про відвід передається до суду відповідної інстанції, найбільш територіально наближеного до цього суду.

Якщо на час подання заяви про відвід судді у суді здійснюють правосуддя менше трьох суддів, вирішення питання про відвід здійснюється в нарадчій кімнаті суддею, який розглядає справу чи вчиняє іншу процесуальну дію, про що виноситься ухвала. У такому разі положення частин третьої та четвертої цієї статті не застосовуються.

Питання про відвід судді Великої Палати не підлягає передачі на розгляд іншому судді та розглядається Великою Палатою.

Суд вирішує питання про відвід судді без повідомлення учасників справи. За ініціативою суду питання про відвід судді може вирішуватися у судовому засіданні з повідомленням учасників справи. Неявка учасників справи у судове засідання, в якому вирішується питання про відвід судді, не перешкоджає розгляду судом питання про відвід судді.

Питання про самовідвід судді вирішується в нарадчій кімнаті ухвалою суду, що розглядає справу. За результатами вирішення заяви про відвід суд постановляє ухвалу.

У разі задоволення заяви про відвід судді, який розглядає справу одноособово, справа розглядається в тому самому суді іншим суддею, який визначається у порядку, встановленому ЦПК.

У разі задоволення заяви про відвід одному із суддів або всьому складу суду, якщо справа розглядається колегією суддів, справа розглядається в тому самому суді тим самим кількісним складом колегії суддів без участі відведеного судді або іншим складом суддів, який визначається у порядку, встановленому ЦПК.

Якщо після задоволення відводів (самовідводів) або за наявності підстав, зазначених у ЦПК, неможливо утворити новий склад суду для розгляду справи, справа за розпорядженням голови суду передається до іншого суду, визначеного в порядку, встановленому ЦПК.

1. *Дубчак Л.* Право на відвід судді: окремі позиції Європейського суду з прав людини: https://blog.liga.net/user/ldubchak/article/31284 (дата звернення 13.03.2020)

19

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 пра-

ва 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 можливим 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 оспорюваних прав, свобод та охоронюваних законом інтересів громадян і організацій, охорона державних і суспільних інтересів, а також досягнення факультативних цілей судочинства.

Судовий процес по цивільній справі може бути розпочатий лише на підставі поданого до суду заінтересованою особою або від імені заінтересованої особи позову.

Відповідно до принципу диспозитивності у цивільному процесі *не допускається* порушення цивільних справ за власною ініціативою суду.

Питання про відкриття справи вирішується суддею одноособово. Суддя, ознайомившись із поданою позовною заявою, повинен зробити одну із процесуальних дій, передбачених ЦПК: (1) відкрити провадження у справі; (2) відмовити у відкритті провадження у справі; (3) залишити позовну заяву без руху; 4) повернути позовну заяву.

Про прийняття позовної заяви до розгляду та відкриття провадження у справі суд постановляє ухвалу.

Якщо при відкритті провадження у справі було вирішено питання про залучення третіх осіб, позивач не пізніше двох днів з дня вручення копії ухвали про відкриття провадження у справі повинен направити таким третім особам копії позовної заяви з додатками, а докази такого направлення надати суду до початку підготовчого засідання або до початку розгляду справи по суті в порядку спрощеного позовного провадження.

Якщо суд в ухвалі про відкриття провадження у справі за результатами розгляду відповідного клопотання позивача вирішує розглядати справу за правилами спрощеного позовного провадження, суд визначає строк відповідачу для подання заяви із запереченням проти розгляду справи за правилами спрощеного позовного провадження, який не може бути меншим п'яти днів з дня вручення ухвали.

У разі якщо відповідачем у позовній заяві вказана фізична особа, яка не є суб'єктом підприємницької діяльності, суд не пізніше двох днів з дня надходження позовної заяви до суду звертається до відповідного органу реєстрації місця перебування та місця проживання особи щодо надання інформації про зареєстроване місце проживання (перебування) такої фізичної особи.

Інформація про місце проживання (перебування) фізичної особи має бути надана протягом п'яти днів з моменту отримання відповідним органом реєстрації місця проживання та перебування особи відповідного звернення суду.

Суддя з метою визначення підсудності може також користуватися даними Єдиного державного демографічного реєстру.

Якщо за результатами отриманої судом інформації буде встановлено, що справа не підсудна цьому суду, суд надсилає справу за підсудністю в порядку, встановленому ЦПК.

Якщо отримана судом інформація не дає можливості встановити зареєстроване у встановленому законом порядку місце проживання (перебування) фізичної особи, суд вирішує питання про відкриття провадження у справі. Подальший виклик такої особи як відповідача у справі здійснюється через оголошення на офіційному веб-порталі судової влади України.

Суддя, встановивши, після відкриття провадження у справі, що позовну заяву подано без додержання вимог, викладених у ЦПК, постановляє ухвалу не пізніше наступного дня, в якій зазначаються підстави залишення заяви без руху, про що повідомляє позивача і надає йому строк для усунення недоліків, який не може перевищувати п'яти днів з дня вручення позивачу ухвали.

Якщо позивач усунув недоліки позовної заяви у строк, встановлений судом, суд продовжує розгляд справи, про що постановляє ухвалу не пізніше наступного дня з дня отримання інформації про усунення недоліків.

Якщо позивач не усунув недоліки позовної заяви у строк, встановлений судом, позовна заява залишається без розгляду.

Слід звернути увагу, що установлення судом наявності чи відсутності порушення прав особи, що звертається за судовим захистом, обґрунтованості позову, перевірки доказів, характеру та суб'єктів порушення здійснюється виключно під час розгляду справи по суті, а не на стадії відкриття провадження [1].

1. Постанови Великої Палати Верховного Суду від 28.11.2018 у справі № 607/6092/18, від 05.06.2019 у справі № 607/6865/18, від 11.06.2019 у справі № 917/1338/18.

20

ВІДМОВА ВІД ПОЗОВУ – це розпорядницька дія позивача, що спрямована на закінчення подальшого розгляду судом заявленої вимоги, яка містить відмову від спірного матеріального права або охоронюваного законом інтересу.

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.

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 має безумовний характер, вона не може бути пов'язана позивачем з настанням або ненастанням певних умов. Правом на відмову від позову володіє також третя особа, яка заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору, – стосовно пред'явлених ним вимог, кожний зі співпозивачів – відносно своєї вимоги, відповідач – відносно зустрічного позову. Відмова третьої особи, яка заявляє самостійні вимоги щодо предмета 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, що заявлена одним зі співпозивачів,

не позбавляє інших позивачів права вимагати розгляду справи по суті.

Відмова від позову може мати місце на будь-якій стадії процесу, тобто як в суді першої, так і в судах апеляційної чи касаційної інстанції.

Слід звернути увагу, що в юридичній літературі та в судовій практиці інколи використовується термін «*відкликання позовної заяви*», під яким слід розуміти як можливість відмови від продовження судового процесу розгляду справи, так і можливість відмови від порушення самого судового процесу. В залежності від часових меж застосування інституту відкликання позовної заяви залежатимуть правові наслідки: у випадку відкликання позивачем позовної заяви до відкриття провадження у справі суд зобов'язаний буде постановити ухвалу про повернення позовної заяви, у випадку ж відкликання позовної заяви вже після відкриття провадження у справі – ухвалу про залишення заяви без розгляду [1].

1. *Воробель У. Б.* Інститут відкликання позовної заяви в цивільному процесі України. Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична. 2011. № 3. С. 32.

21

ВІДМОВА У ВІДКРИТТІ ПРОВАДЖЕННЯ У СПРАВІ. Процесуальне завдання, що вирішується суддею під час відкриття провадження у справі, – перевірка підстав для прийняття заяви. Якщо таких підстав немає, суддя відмовляє в прийнятті заяви, керуючись зазначеними в 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.

У науковій літературі відмова в прийнятті позовної заяви та відповідна відмова у відкритті провадження розглядається як одне з процесуальних перешкод у здійсненні права на судовий захист, без якого неможливий впорядкований судовий процес.

Під процесуальними перешкодами у реалізації права на судовий захист слід розуміти комплекс взаємообумовлених юридичних фактів суб'єктивного і об'єктивного характеру, які тягнуть для зацікавлених осіб певні негативні правові наслідки у вигляді неможливості порушення судом провадження у цивільній справі та продовження цивільної процесуальної діяльності [1].

Суддя відмовляє у відкритті провадження у справі, якщо: (1) заява не підлягає розгляду в порядку цивільного судочинства; (2) є таке, що набрало законної сили, рішення чи ухвала суду про закриття провадження у справі між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав, або є судовий наказ, що набрав законної сили, за тими самими вимогами; (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) є рішення суду іноземної держави, визнане в Україні в установленому законом порядку, щодо спору між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав; (6) настала смерть фізичної особи або оголошено її померлою чи припинено юридичну особу, які звернулися із позовною заявою або до яких пред'явлено позов, якщо 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 підставам. Зокрема, неприпустима відмова в прийнятті заяви з тієї причини, що спірна вимога не захищена законом або що вона явно не обґрунтована (так звані безпредметні позови), не може служити також підставою для відмови в прийнятті позову відсутність закону, що регулює спірне відношення.

Про відмову у відкритті провадження у справі постановляється ухвала *не пізніше п'яти днів з дня надходження заяви*. Така ухвала надсилається заявникові не пізніше наступного дня після її постановлення.

До ухвали про відмову у відкритті провадження у справі, що надсилається заявникові, додаються позовні матеріали. Копія позовної заяви залишається в суді.

Ухвалу про відмову у відкритті провадження у справі може бути оскаржено. У разі скасування цієї ухвали позовна заява вважається поданою в день первісного звернення до суду.

Верховний Суд звертає увагу на деякі особливості застосування інституту відмови у відкритті судового провадження: (1) відмовляючи у відкритті провадження у справі, суд передчасно та помилково послався на наявність в провадженні суду тотожної справи, оскільки зазначена справа станом на момент постановлення оскаржуваної ухвали в провадженні суду не перебувала та по суті не вирішувалась, так як ухвалою районного суду було відмовлено у відкритті провадження у справі також з підстав наявності в провадженні суду іншої справи за позовом тієї ж особи, у зв'язку з чим неможливо встановити перебування якої саме тотожної справи в провадженні суду стало підставою для відмови у відкритті провадження у даній справі та чи дійсно у суду першої інстанції були відсутні підстави для відкриття провадження (*постанова від 18.01.2018 № 462/4152/16-ц*); (2) відмовляючи у відкритті провадження за поданням приватного виконавця про звернення стягнення на нерухоме майно боржника, право власності на яке не зареєстровано у встановленому законом порядку, суд першої інстанції вдався до неправильного тлумачення, оскільки ЦПК України не передбачено такої підстави для відмови у відкритті провадження за поданням приватного виконавця, як наявність ухвали суду, яка набрала законної сили, та якою вирішено питання у спорі між тими ж особами і з тих самих підстав, оскільки тотожність спору передбачена тільки для позовного провадження (*ухвала КЦС ВС від 22.04.2020 № 488/3753/17*).

1. *Волкова С. С.* Процессуальные препятствия к осуществлению права на судебную защиту: автореф. дис…канд. юрид. наук: 12.00.15. Саратов. 2012. С. 8.

22

ВІДНОВЛЕННЯ ВТРАЧЕНОГО СУДОВОГО ПРОВАДЖЕННЯ – це завершений, універсальний та безальтернативний процесуально-забезпечувальний засіб, що спрямований на вирішення поточних процесуальних питань цивільного судочинства щодо незмінного поновлення змісту матеріалів цивільної справи закінченого провадження під час доведеності факту їх повної або часткової відсутності в розпорядженні суду з метою охорони (захисту) суб'єктивних цивільних процесуальних прав осіб, які беруть участь у справі та/або правопорядку і режиму законності у сфері цивільного судочинства [1].

Відновлення втраченого судового провадження *характеризується такими ознаками*: (1) виступає процедурним засобом, оскільки він реалізується в межах самостійної процедури, які разом з іншими процедурними засобами алгоритмізують порядок стадій цивільного судочинства; (2) виступає завершеним засобом, де нормами закону чітко визначені передумови реалізації процедури відновленя втраченого судового провадження, коло суб'єктів, що можуть її ініціювати, документи, які необхідно подати для порушення цієї процедури, особливість доказування в межах цієї процедури, підсумкові документи, що повинен винести суд, їх зміст тощо; (3) виступає універсальним засобом, який може бути застосований щодо всіх категорій цивільних справ, у діяльності всіх судових ланок та інстанцій у сфері цивільного судочинства та на будь-якій стадії цивільного процесу, де можливе завершення розгляду цивільної справи; (4) виступає цілеспрямованим засобом, метою якого є не тільки охорона (захист) суб'єктивних процесуальних прав осіб, які беруть участь у справі, але і встановленого правопорядку та режиму законності у сфері цивільного судочинства, оскільки порушити відновлення втраченого судового провадження можна також за ініціативою суду; (5) спрямоване на вирішення поточних процесуальних питань, які упорядковують цивільне судочинство та дають йому можливість розвиватися далі, усуваючи перешкоди, що виникли на його шляху, або відновлюють встановлений правопорядок у цивільному судочинстві; (6) виступає факультативним засобом, застосування якого буде залежати при наявності втрати повністю або частково судового провадження, яке вже завершило-

ся; (7) повинно забезпечити незмінність результатів свого застосування, де суд повинен достовірно відновити зміст втраченого процесуального документа, або відмовити в задоволенні заяви про відновлення втраченого судового провадження; (8) виступає безальтернативним засобом, який усуває інші, технологічно можливі способи поновлення змісту процесуальних документів [1].

Відновлення втраченого повністю або частково судового провадження в цивільній справі, закінченій ухваленням рішення або у якій провадження закрито, проводиться у порядку, встановленому ЦПК.

Втрачене судове провадження у цивільній справі може бути відновлене за заявою учасника справи або за ініціативою суду.

Підсудність. Заява про відновлення втраченого судового провадження подається до суду, який розглядав справу як суд першої інстанції.

Заява про відновлення втраченого судового провадження подається до суду в письмовій формі. У заяві повинно бути зазначено: (1) про відновлення якого судового провадження або якої його частини просить заявник; (2) які особи брали участь у справі і в якому процесуальному статусі, їх найменування (для юридичних осіб) або ім'я (прізвище, ім'я та по батькові, за його наявності, для фізичних осіб), їх місцезнаходження (для юридичних осіб) або місце проживання (для фізичних осіб); ідентифікаційні коди юридичної особи в Єдиному державному реєстрі підприємств і організацій України або реєстраційний номер облікової картки платника податків (для фізичних осіб), за його наявності, або номер і серія паспорта для фізичних осіб – громадян України – якщо відповідні дані відомі заявникові; (3) номери засобів зв'язку учасників судового процесу (телефон, факс, засоби електронного зв'язку, офіційна електронна адреса тощо) – якщо вони відомі заявникові; (4) наявні у заявника відомості про обставини втрати судового провадження, місцезнаходження копій матеріалів провадження або даних стосовно таких копій; (5) документи, відновлення яких заявник вважає необхідним і з якою метою.

До заяви про відновлення втраченого судового провадження додаються документи або їх копії, навіть якщо вони не посвідчені в установленому порядку, що збереглися в заявника або у справі, копії заяви відповідно до кількості учасників справи, а у разі необ-

хідності – клопотання про поновлення строку на подання заяви про відновлення втраченого судового провадження.

Заява про відновлення втраченого судового провадження може бути подана до суду незалежно від строку зберігання судового провадження, крім випадку, передбаченого частиною п'ятою цієї статті.

Заява про відновлення втраченого судового провадження для виконання судового рішення може бути подана до закінчення строку пред'явлення виконавчого документа до виконання. Суд може поновити зазначений строк, якщо за клопотанням заявника визнає причини його пропуску поважними.

У разі невідповідності заяви про відновлення втраченого судового провадження вимогам, встановленим ЦПК, суд залишає заяву без руху або повертає заяву.

Якщо мета звернення до суду, зазначена заявником, не пов'язана із захистом його прав та інтересів або заявник відкликав заяву про відновлення втраченого судового провадження – суд своєю ухвалою *повертає заяву або залишає її без розгляду*, якщо провадження було відкрито.

Повернення заяви або залишення її без розгляду з підстав, зазначених у частинах першій та другій цієї статті, не перешкоджає повторному зверненню до суду із заявою про відновлення втраченого судового провадження.

Суд *відмовляє у відкритті провадження* за заявою про відновлення втраченого судового провадження у випадках: (1) подання заяви про відновлення судового провадження, втраченого до закінчення судового розгляду; (2) заява подана після закінчення строку, встановленого ЦПК, і суд відхилив клопотання про його поновлення.

При розгляді заяви про відновлення втраченого судового провадження суд бере до уваги: (1) частину справи, яка збереглася (окремі томи, жетони, матеріали з архіву суду тощо); (2) документи, надіслані (видані) судом учасникам судового процесу та іншим особам до втрати справи, копії таких документів; (3) матеріали виконавчого провадження, якщо воно здійснювалося за результатами розгляду справи; (4) будь-які інші документи і матеріали, подані учасниками судового процесу, за умови, що такі документи і матеріали є достатніми для відновлення справи; (5) відомості з Єдиного державного реєстру судових рішень; (6) дані, що містяться в Єдиній судовій інформаційно-телекомунікаційній системі; (7) будь-які

інші відомості, документи тощо, отримані у законний спосіб з інших офіційних джерел.

Суд може допитати як свідків осіб, які були присутніми під час вчинення процесуальних дій, учасників справи (їх представників), а в необхідних випадках – осіб, які входили до складу суду, що розглядав справу, з якої втрачено провадження, а також осіб, які виконували судове рішення, та вчиняти інші процесуальні дії, передбачені ЦПК, з метою відновлення втраченого судового провадження.

Розгляд заяви про відновлення втраченого судового провадження здійснюється за правилами спрощеного позовного провадження з повідомленням учасників справи з урахуванням особливостей, передбачених цим розділом, протягом тридцяти днів з дня надходження заяви до суду (ст. 493 ЦПК України).

На підставі зібраних і перевірених матеріалів суд постановляє ухвалу про відновлення втраченого судового провадження повністю або в частині, яку, на його думку, необхідно відновити.

В ухвалі суду про відновлення втраченого судового провадження зазначається, на підставі яких конкретно даних, поданих до суду і досліджених у судовому засіданні, суд вважає установленим зміст відновленого судового рішення, наводяться висновки суду про доведеність того, які докази досліджувалися судом і які процесуальні дії вчинялися з втраченого провадження.

У разі недостатності зібраних матеріалів для точного відновлення втраченого судового провадження суд відмовляє у відновленні втраченого судового провадження і роз'яснює учасникам справи право на повторне звернення з такою самою заявою за наявності необхідних документів.

Після набрання законної сили ухвалою суду, визначеною частиною третьою цієї статті, суд касаційної інстанції закриває касаційне провадження за касаційною скаргою у справі, провадження у якій втрачено.

У справі про відновлення втраченого провадження заявник звільняється від оплати судових витрат. У разі подання завідомо неправдивої заяви судові витрати, понесені іншими учасниками справи, відшкодовуються заявником у повному обсязі, про що суд постановляє ухвалу.

1. *Лейба Є. В.* Відновлення втраченого судового провадження в цивільному процесі: автореф. дис…к. юрид. наук. К., 2016. С. 6, 11.

23

ВРЕГУЛЮВАННЯ СПОРУ ЗА УЧАСТЮ СУДДІ – це примірювальна процедура, що відбувається під керівництвом судді з метою вичерпання конфлікту між сторонами спору, які звернулися для його вирішення до суду.

Врегулювання спору за участю судді є альтернативною позовному провадженню судовою процедурою. За правовою природою процедуру врегулювання спору за участю судді слід вважати самостійним видом провадження цивільного судочинства, що існує поряд із позовним, окремим та наказним провадженням, якому притаманна визначена ЦПК процесуальна форма.

Запровадження процедури врегулювання спору за участю судді розвантажує суди, які на сьогодні перенавантажені, сприяє більш швидкому вирішенню спорів, а також слугує процесуальній економії, а подекуди – й здешевленню витрат на правову допомогу [1].

Врегулювання спору за участю судді проводиться за згодою сторін до початку розгляду справи по суті.

Проведення врегулювання спору за участю судді не допускається у разі, якщо у справу вступила третя особа, яка заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору.

Про проведення процедури врегулювання спору за участю судді суд постановляє ухвалу, якою одночасно зупиняє провадження у справі.

У випадку недосягнення сторонами мирного врегулювання спору за наслідками проведення врегулювання спору повторне проведення врегулювання спору за участю судді не допускається.

Проведення врегулювання спору за участю судді здійснюється ***у формі спільних та (або) закритих нарад.*** Сторони мають право брати участь у таких нарадах у режимі відеоконференції в порядку, визначеному ЦПК.

Спільні наради проводяться за участю всіх сторін, їх представників та судді. Закриті наради проводяться за ініціативою судді з кожною із сторін окремо.

Суддя спрямовує проведення врегулювання спору за участю судді для досягнення сторонами врегулювання спору. З урахуванням конкретних обставин проведення наради суддя може оголосити перерву в межах строку проведення врегулювання.

На початку проведення першої спільної наради з врегулювання спору суддя роз'яснює сторонам мету, порядок проведення врегулювання спору за участю судді, права та обов'язки сторін.

Під час проведення спільних нарад суддя з'ясовує підстави та предмет позову, підстави заперечень, роз'яснює сторонам предмет доказування по категорії спору, який розглядається, пропонує сторонам надати пропозиції щодо шляхів мирного врегулювання спору та здійснює інші дії, спрямовані на мирне врегулювання сторонами спору. Суддя може запропонувати сторонам можливий шлях мирного врегулювання спору.

Під час закритих нарад суддя має право звертати увагу сторони на судову практику в аналогічних спорах, пропонувати стороні та (або) її представнику можливі шляхи мирного врегулювання спору.

Під час проведення врегулювання спору суддя не має права надавати сторонам юридичні поради та рекомендації, надавати оцінку доказів у справі.

Інформація, отримана будь-якою зі сторін, а також суддею під час проведення врегулювання спору, є конфіденційною. Під час проведення врегулювання спору за участю судді протокол наради не ведеться та не здійснюється фіксування технічними засобами.

За необхідності до участі в нарадах залучається перекладач. Перекладач попереджається про конфіденційний характер інформації, отриманої під час проведення врегулювання спору за участю судді.

Під час врегулювання спору за участю судді забороняється використовувати портативні аудіотехнічні пристрої, а також здійснювати фото- і кінозйомку, відео-, звукозапис.

Врегулювання спору за участю судді *припиняється*: (1) *у разі подання стороною заяви про припинення врегулювання спору за участю судді.* Про припинення врегулювання спору за участю судді з цієї підстави суддя постановляє ухвалу не пізніше наступного робочого дня після надходження відповідної заяви сторони; (2) *у разі закінчення строку врегулювання спору за участю судді.* Про припинення врегулювання спору за участю судді з цієї підстави суддя постановляє ухвалу не пізніше наступного дня з дня закінчення строку врегулювання спору за участю судді; (3) *за ініціативою судді у разі затягування врегулювання спору будь-якою із сторін.* У разі припинення врегулювання спору за участю судді

з цієї підстави справа передається на розгляд іншому судді, визначеному в порядку, встановленому ЦПК; (4) *у разі укладення сторонами мирової угоди та звернення до суду із заявою про її затвердження або звернення позивача до суду із заявою про залишення позовної заяви без розгляду, або в разі відмови позивача від позову чи визнання позову відповідачем*. У разі припинення врегулювання спору за участю судді з цієї підстави справа передається на розгляд іншому судді, визначеному в порядку, встановленому ЦПК.

Ухвала про припинення врегулювання спору за участю судді оскарженню не підлягає. Одночасно суддя вирішує питання про поновлення провадження у справі.

Врегулювання спору за участю судді проводиться *протягом розумного строку, але не більше тридцяти днів* з дня постановлення ухвали про його проведення.

Строк проведення врегулювання спору за участю судді продовженню не підлягає.

Отже, специфічними ознаками, що виокремлюють цей інститут з-поміж інших альтернативних способів урегулювання спорів і примирних процедур у праві та цивільному процесі, є такі: (1) темпоральні межі проведення цієї процедури в розпочатому цивільному процесі вирізняють його серед інших способів і процедур мирного врегулювання спорів, які застосовують у цивільному судочинстві, зокрема інституту мирової угоди, що можуть реалізувати на будь-якій стадії судового процесу: (а) можливість урегулювати спір за участю судді до початку вирішення справи по суті; (б) здійснення процесу врегулювання в межах розумного строку, проте не більше ніж тридцять днів з дня постановлення ухвали про його проведення; (2) урегулювання спору здійснює суддя, який розглядає справу, у чому вбачаються риси залучення спеціалізованого учасника медіації, що веде переговори. Однак суддя не домовляється зі сторонами, а сприяє їм у врегулюванні спору шляхом з'ясування підстав і предмета спору, роз'яснення сторонам предмета доказування у справі, здійснення інших дій, спрямованих на мирне врегулювання сторонами спору; (3) дії судді спрямовані на сприяння врегулюванню цивільного спору: він може запропонувати сторонам можливий шлях мирного врегулювання спору (характер переговорів, які фактично має проводити суддя), не надаючи сторонам юридичних консультацій чи оцінки доказів [2].

1. *Лесько А. О.* Врегулювання спору за участю судді: проблеми і перспективи. Правова держава. 2019. № 34. С. 54; 2. *Tykhanskyi O.* Місце інституту врегулювання цивільного спору за участю судді в систематиці примирних процедур. Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. 2018. Том 107. № 2 (1).С. 38.

24

ГРУПОВИЙ ПОЗОВ – це позов, за допомогою якого відстоюються інтереси суспільства або певного колективу суб'єктів (представників групи), які виступають в процесі самостійно від імені всієї групи [16]**.**

Групові позови є ефективним засобом одночасного забезпечення приватно і публічної правової судового захисту численної групи осіб і ефективно застосовуються в країнах загального права. Так, наприклад, згідно з правилом 23 Федеральних правил цивільного процесу США, один або кілька членів групи можуть пред'явити позов або бути позивачами за позовом в якості сторони, інтереси якої будуть представляти, від імені всіх членів групи, тільки якщо: (1) група настільки численна, що приєднання (тобто безпосередню участь) в процесі всіх її учасників неможливо; (2) наявність питань права або факту, загальні для всієї групи; (3) вимоги або доводи позивачів представника групи ідентичні вимогам або доводам всіх учасників групи; (4) представники будуть сумлінно і адекватно захищати інтереси групи[1].

Країни континентального права у своїх історичних традиціях не мали інституту групового позову в такому вигляді, і процесуальне право тут більшою мірою розвивалося в напрямку індивідуального захисту прав та законних інтересів осіб, а множинність учасників судового розгляду спору врегульовувалася класичними інститутами процесуальної співучасті та представництва.

На теперішній час специфічні правила розгляду позовів як масових, групових успішно функціонують у багатьох країнах світу. Багато європейських країн або вже запровадили ту чи іншу форму групового позову у сфері захисту прав споживачів та/або відшкодування збитків, або розробляють законодавство про такі позови [2].

Серед українських та зарубіжних учених-процесуалістів немає чіткої позиції у визначенні суті поняття «груповий позов». Аналіз

наукової юридичної літератури дозволяє виокремлення декількох напрямів щодо поняття та сутності групових позовів: (1) груповий позов є процесуальним засобом захисту прав та інтересів групи, який дає змогу об'єднати позовні вимоги в одному процесі, якщо питання факту і права є спільними для всієї групи осіб (незалежно від їх кількості) [3]; (2) за своєю юридичною природою груповий позов є активною процесуальною співучастю з усіма встановленими процесуальним законом ознаками [4]; (3) груповий позов є своєрідним «гібридом» процесуальних інститутів співучасті і представництва [5]; (4) груповий позов є певною процесуальною конструкцією, в основі якої лежить особливий нормативно-правовий механізм, що являє собою певні правила, доповнення та виключення із загального порядку розгляду цивільних справ у порядку позовного провадження [6]; (5) відсутні процесуальні підстави для виділення групових позовів у самостійний вид позовів [7]; (6) груповий позов є процесуальним інститутом, який дає змогу одній або декільком особам подати позов на захист прав групи осіб або невизначеного кола осіб без обов'язкової їх участі у процесі; основною особливістю такого процесуального інституту є те, що судове рішення є обов'язковим не тільки для учасників судового провадження, а й для тих суб'єктів, що безпосередньо не брали участі у такому судовому провадженні, та, можливо, навіть і не знали про його наявність [8].

Для того, щоб краще з'ясувати сутність та специфіку групового позову, слід визначити ознаки, що йому притаманні, а саме:

(1) *універсальність.* Цей механізм може бути застосований як результативний спосіб захисту будь-яких суспільних відносин, де виникають конфлікти, які зачіпають права, свободи та законні інтереси численних груп осіб, не обмежуючись при цьому рамками однієї галузі права. Тобто механізм групового позову поширюється не тільки на цивільно-процесуальні правовідносини, а на широке коло правовідносин, що виходять за межі цивільного процесуального права;

(2) *численність та невизначеність персонального складу учасників групи на стороні*;

(3) *єдність способу захисту всіх вимог осіб, інтереси яких захищаються груповим позовом*;

(4) *співпадіння фактичних і правових підстав групового позову*. Сутність такої ознаки розкривається через визначення двох взає-

мопов'язаних складових частин, які необхідно розглядати спільно, в сукупності, адже наявність лише однієї з них не дає можливості говорити про порушення прав та законних інтересів численної групи осіб. Так, фактичний критерій вказує на ідентичність обставин, що стали спільними і в яких опинилась численна (невизначена) група осіб, чиї права та законні інтереси порушуються, вказуючи на певний юридичний факт. Тоді як юридичний критерій говорить про спільну правову природу порушених, невизнаних або оспорюваних прав та законних інтересів численної (невизначеної) групи осіб;

(5) *наявність однієї спільної для усіх позивачів сторони з протилежними інтересами* – відповідача, який у разі звернення позивача до суду вважається ймовірним суб'єктом порушення, невизнання чи оспорювання прав, свобод та інтересів іншої особи. Адже сторони, порушуючи процес, є можливими суб'єктами спірних матеріальних правовідносин;

(6) *особливий суб'єктний склад провадження за груповим позовом та наявність різних за обсягом процесуальних прав і обов'язків в учасників такого провадження*. Особа (позивач-представник), яка є ініціатором процесу, є членом численної (невизначеної) групи осіб і виступає від її імені. Така особа наділяється загальними та спеціальними процесуальними правами та обов'язками позивача у процесі, які закріплені в ЦПК України. Стосовно осіб, права яких порушені і які приєдналися до групового позову, то такі особи (члени групи осіб) зазвичай наділяються дещо звуженими процесуальними правами та обов'язками, на відміну від особи, що ініціює груповий позов (позивач-представник);

(7) *позивач, який звертається до суду, пред'являючи груповий позов і діючи в процесі на всіх стадіях розгляду та вирішення справи, захищає не лише власні, особисті права, свободи та інтереси, але і права та законні інтереси групи осіб*;

(8) *тотожність предмета доказування стосовно фактів, що обґрунтовуються учасниками групи.* Предмет доказування у справах за груповими позовами можна умовно поділити на дві частини: обґрунтованість вимоги групи та належність вимоги кожному з учасників групи;

(9) *обов'язковість судового рішення за груповим позовом для всіх членів численного (невизначеного) кола осіб:* для осіб, які без-

посередньо брали участь у судовому процесі, і для учасників групи, які такої участі не брали. Судове рішення, ухвалене на користь групи осіб, має свої особливості не тільки щодо процедури його ухвалення, але і щодо змісту та механізму реалізації. Так, кожен член такої групи індивідуалізується, а тому відповідач буде нести окремо стосовно кожного учасника якісь певні обов'язки у разі ухвалення рішення на користь позивачів у процесі. Рішення суду, ухвалене за результатами розгляду групового позову, матиме персоніфікований характер, оскільки група, яка на момент пред'явлення і подачі групового позову була невизначеною, персоніфікується. Окрім того, одна з ознак, яка пред'являється до судового рішення, – це преюдиційність, яка полягає в тому, що встановлені рішенням суду в тій чи іншій справі факти і правовідносини є обов'язковими під час розгляду інших цивільних справ, в яких беруть участь ті ж самі особи;

(10) *цивільна процесуальна форма пред'явлення групового позову*[9].

Отже, на наш погляд, найбільш переконливою є позиція тих вчених, які тлумачать поняття групового позову у широкому розумінні, а саме як процесуальну вимогу одного з учасників численної групи, персональний склад якої не відомий на момент порушення справи, спрямованої на захист прав і інтересів всіх постраждалих учасників, а також на прийняття суддею рішення, що встановлює протиправність дій відповідача і його обов'язок відшкодувати всім учасникам понесені ними збитки [10].

Термін «групові позови» є спільним визначенням цілої групи позовів, до числа яких можуть бути віднесені колективні позови, непрямі (похідні) позови, позови на захист невизначеного кола осіб. Розглянемо їх більш детальніше:

(1) *колективний позов*. Колектив – це сукупність людей, об'єднаних спільною працею або інтересами, в той час як учасники групи можуть бути навіть незнайомі один з одним. Група об'єднана спільною основою і предметом позову, а також наявністю загального відповідача, при зверненні до суду склад її учасників не визначено, він встановлюється згодом під час підготовки досудового засідання. Отже, при невизначеності групи позов не можна назвати колективним [11];

(2) *непрямі (похідні) позови* можуть бути віднесені до категорії групових позовів, за ознакою захисту численної групи акціонерів,

але разом з тим є самостійним видом позову, які виділяються за характером прямого захисту інтересу корпорації (акціонерного товариства) та непрямого захисту інтересів безлічі її акціонерів. Так, *похідний позов* визначається як правовий засіб захисту, що дозволяє учасникам або кредиторам юридичної особи заявляти та підтримувати позови в інтересах юридичної особи, якщо юридична особа не ініціює розгляд самостійно, в силу зацікавленості осіб, які входять до складу органів управління юридичної особи або контролюють такі органи управління в операціях, які стали підставою для подання позову [12];

(3) *позови на захист невизначеного кола осіб*. В науковій літературі невизначене коло осіб розуміється як кількісно не встановленого, проте ймовірно численного кола потенційних позивачів, об'єднаних загальним не персоніфікованим суспільним інтересом, кількісна й персональна несталість яких робить неможливим їх індивідуалізацію, залучення до справи та зазначення в рішенні по справі, проте не позбавляє кожну з цих осіб посилатися на рішення суду та не доказувати встановлені даним рішенням факти [13].

Позов на захист невизначеного кола і груповий позов мають різне призначення. Це можна підтвердити тим, що в результаті розгляду позову на захист невизначеного кола осіб приймається рішення про визнання або припинення порушення на майбутнє час, проте не стягується матеріальні збитки. Постраждалі особи можуть звернутися з самостійним позовом про відшкодування матеріальної шкоди. Така система має свої недоліки, оскільки різні суди можуть присуджувати різні компенсації за порушення одних і тих же прав, а також це збільшує навантаження суддів. Однак саме в цьому полягає основна відмінність позову про захист невизначеного кола осіб від групового позову, в результаті якого приймається рішення про конкретне відшкодування на користь кожного постраждалого учасника групи[14].

Таким чином, групові позови на відміну від традиційних процедур захисту інтересів групи осіб роблять цивільний процес більш економічним, оперативним та ефективним і мають свої визначні переваги перед інститутом процесуальної співучасті. Так, кількість осіб за груповим позовом може бути настільки великою, що це не йде ні в яке порівняння з кількістю співучасників; групові по-

зови не вимагають обов'язкової особистої участі в судовому розгляді всіх учасників групи; інтереси групи осіб захищає один суб'єкт від їх імені, що сприяє оперативному розгляду справи на відміну від співучасників, які ведуть процес від власного імені та в захист власних інтересів; поряд з приватним інтересом групові позови захищають публічний (корпоративний) інтерес, що сприяє виконанні превентивних функцій правосуддя та збільшує соціальний ефект від розгляду справи [15].

1.Federal Rules of Civil Procedure.Rule 23.[Electronic resource]. URL: http://www.law.cornell.edu/rules/frcp/rule_23/ (дата звернення: 27.02.2020); 2. *Романюк Я.М., Майстренко Л.О.* Масовий позов: загальна характеристика, зарубіжний досвід і перспективи впровадження в Україні. Вісник Верховного Суду України. 2015. № 3(175). С. 41; 3. *Вафин Я.* Особенности судопроизводства по групповым искам в Англии. Арбитражный и гражданский процесс.2009.№ 8; 4. *Миколаец В.* Понятие и признаки группового иска. Legea si viata. № 5–3. 2014. С. 39–40; 5. *Осакве К.* Классовый иск (class action) всовременном американском гражданском процессе. Журнал российского права. 2003. № 3. С. 476; 6. *Губська А.* Груповий позов: теоретико-правові підходи до визначення поняття. Порівняльно-аналітичне право. 2014. № 5. С. 70;7. *Сахнова Т.В.* Курс гражданского процесса: теоретические начала и основные институты. Москва: Волтер Клувер, 2008. С. 311;8. *Малешин Д.Я.* Российская модель группового иска. *Вестник* Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2010. № 10.С. 71; 9. *Татулич І.Ю.* Правова природа інституту групового позову в цивільному судочинстві. Актуальні проблеми держави і права. 2019. Том 82. С. 236–247; 10. *Ярков В.В.* Новые формы исковой защиты права в гражданском процессе (групповые и косвенные иски). Государство и право. 1999. № 9. С. 32; 11. *Аболонин Г.О.* Массовые иски. М.: Волтерс Клувер, 2011. С. 20; 12. *Островська Л.А.* Непрямі (похідні) позови: міжнародний досвід тазаконодавствоУкраїни: автореф. дис…канд. юрид. наук: 12.00.03. Одеса. 2008. С. 4; 13. *Степаненко Т.В.* Судочинство усправах за позовами про захист прав та інтересівневизначеного кола осіб: автореф. дис…канд. юрид. наук: 12.00.03. Харків. 2008. С. 7; 14. *Шайхутдинова А.И.* Групповые (коллективные) иски в гражданском судопроизводстве России и Бразилии: сравнительно-правовое исследование. Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2019. № 5. С. 111; 15. *Феннич В.П.* Система цивільно-процесуальних інститутів захисту прав та інтересівгрупи осіб. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право. Випуск 7. Ужгород. 2007. С. 157–162; 16. *Колесов П.П.* Групповые иски в США. М.: Городец-издат, 2004. С. 10.

25

ДЖЕРЕЛА ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА – це форми встановлення і виразу загальнообов'язкових або специфічних правил поведінки, прийнятих або санкціонованих правотворчими органами держави, що регулюють суспільні відносини, які складають предмет цивільного процесуального права.

Основними джерелами (формою) права у сучасних європейських правових системах є нормативно-правові акти держави. Нормативно-правовий акт – це акт правотворчої діяльності компетентних державних органів, що встановлює, змінює або скасовує правові норми. 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'єктом видання тощо. В найзагальнішому вигляді ієрархічну структуру нормативно-правових актів України можна представити в такий спосіб: закони і підзаконні нормативні акти.

(1) *Конституція України*, як Основний Закон нашої держави, визначає: (а) основні засади організації і здійснення правосуддя в цивільних справах; (б) судову систему України, уповноважує суди на здійснення правосуддя в цивільних справах; (в) основні засади цивільного судочинства, правовий статус особи; (г) є законом прямої дії і має найвищу юридичну силу щодо всіх актів цивільного процесуального права.

Якщо суд доходить висновку, що закон чи інший правовий акт суперечить Конституції України, суд не застосовує такий закон чи інший правовий акт, а застосовує норми Конституціїх України як норми прямої дії.

Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» № 9 від 1 листопада 1996 р. роз'яснює, що суди безпосередньо застосовують Конституцію: (1) коли зі змісту її норм не випливає необхідності додаткової регламентації її положень законом; (2) якщо закон, який був чинним до введення в дію Конституції чи прийнятий після цього, суперечить їй; (3) коли розглядувані судом правовідносини, законом України не врегульовані, а нормативно-правовий

акт, прийнятий Верховною Радою або Радою міністрів Автономної Республіки Крим, суперечить Конституції України; (4) якщо укази Президента України, які внаслідок їх нормативно-правового характеру підлягають застосуванню судами при вирішенні конкретних судових справ, суперечать Конституції України.

(2) *Міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України*. Джерелом цивільного судочинства України є міжнародна угода (договор) між Українською державою й суб'єктами міжнародного права про встановлення принципів і норм у сфері цивільного судочинства, що мають обов'язковий характер для договірних держав.

Міжнародний договір може виступати джерелом цивільного процесуального права: (1) якщо він регулює питання, пов'язані з виникненням, зміною чи припиненням цивільних процесуальних відносин. Як показує зміст міжнародних договорів основними питаннями регулювання є: (а) процесуальне положення іноземців у суді, (б) судовий імунітет, (в) судові докази, (г) судові доручення, (д) визнання й виконання вирішень іноземних судів; (2) коли міжнародним договором передбачені інші правила порівняно зі встановленими ЦПК України; (3) у разі колізії норм ратифікованого міжнародного договору і національного права перші мають вищу силу і підлягають пріоритетному застосуванню.

(3) *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 та інших учасників судочинства.

(4) *Закон України «Про міжнародне приватне право»* встановлює порядок урегулювання приватноправових відносин, які хоча б через один зі своїх елементів пов'язані з одним або кількома правопорядками, іншими, ніж український. Цей Закон застосовується до питань, що виникають у сфері приватноправових відносин з іноземним елементом, а саме: (а) визначення застосовуваного права; (б) процесуальна правоздатність і дієздатність іноземців, осіб без громадянства й іноземних юридичних осіб; (в) підсудність судам України справ з іноземним елементом; (г) виконання судових доручень; (д) визнання й виконання в Україні рішень іноземних судів;

(5) *Закони України, що визначають особливості розгляду окремих категорій справ.* Так, електронні докази подаються в оригіналі або в електронній копії, засвідченій електронним цифровим підписом, прирівняним до власноручного підпису відповідно до Закону України *«Про електронний цифровий підпис»*;

Стягнення в дохід держави активів, визнаних судом необґрунтованими, здійснюється в порядку, встановленому Законом України *«Про виконавче провадження»*, крім випадків здійснення такого стягнення в порядку, встановленому Законом України *«Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів»*.

Кодифіковані акти матеріального права (ЦК, СК, КЗпП, ЖК та ін.), в яких закріплена велика кількість процесуальних правил, що регламентують: юрисдикцію; склад осіб, які беруть участь у справі; особливості вимог, що пред'являються до суду (предмет і підстави позову); особливості доказування по конкретних справах (предмет доказування, розподіл обов'язків по доказуванню, законні презумпції тощо). Значно менша група таких правил визначає особливості руху процесу: правила відкладення розгляду справ, особливості підготовки до судового розгляду й виконання рішень суду та ін.

Не є джерелом цивільного процесуального права (а) постанови Пленуму Верховного Суду (Верховного Суду України, Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ), (б) матеріали узагальнення судової практики з розгляду окремих категорій цивільних справ [1].

1. *Васильєв С. В.* Джерела цивільного процессуального права України: традиції й іновації: монографія. Х.: Еспада, 2013. 432с.; 2. *Гетманцев О. В.* Джерела цивільного процесу України: поняття та види. Збірник наукових праць Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. Вип. 33. К., 2006. С. 249–255.

26

ДИФАМАЦІЯ УЧАСНИКІВ СУДОВОГО ПРОЦЕСУ. Доктринальне визначення терміну «дифамація» (лат. *diffamatio* – розголошення, поширення, оприлюднення) засновано на його правовому розумінні як розповсюдженні відомості, які можуть бути достовір-

ною або недостовірною інформацією, спрямованої на заподіяння шкоди честі, гідності або погіршення репутації конкретної людини, юридичної особи або державного органу в очах інших людей або структур громадянського суспільства [1].

Суб'єктами інституту дифамації можуть виступати, з одного боку – автори, творці, розповсюджувачі дифамаційної інформації, а саме окремі особи, установи й організації, діяльність яких безпосередньо пов'язана з оприлюдненням й поширенням інформації про діяльність органів публічної влади, а також інші особи (фізичні та юридичні), які використовують офіційну та іншу інформацію; з іншого боку – особи (постраждалі), на яких спрямовані дифамаційні дії (у нашому випадку це учасники судочинства: суд, судді та особи, які приймають участь у розгляді справи).

До інформації, яка має чи потенційно може мати ознаки дифамації можна віднести: (а) факти чи оціночні судження, що характеризують людину як порушника закону або як злочинця, (б) висловлювання, які ображають релігійні чи інші переконання індивіда, що є його невід'ємними особистими немайновими правами, (в) інформація про інституцію, і на послуги, які вона надає [2], (г) тайна приватного життя або інформації, що має конфіденційний характер; (д) ганебні, що не відповідають дійсності відомості фактичного характеру, що є зловживанням свободою слова і масової інформації (правдиві відомості, що ганьблять потерпілого в громадській думці чи думці окремих осіб, не є дифамаційною інформацією і не тягнуть за собою можливість застосування заходів захисту або відповідальності).

Аналіз літературних джерел, присвячених сучасному дифамаційному вченню, дозволяє побачити дифамацію усну та письмову, повну і усічену, навмисну дифамацію (наклеп), непристойну (образа), достовірну та недостовірну, ненавмисну дифамацію. Не можна виключити появи нових різновидів дифамації.

Основною (іманентною) метою дифамації виступає применшення гідності, опорочення честі і доброго імені особи. Однак в ряді випадків подібна поведінка може мати і інші цілі, обумовлені як конституційної, так і неконституційною зацікавленістю дифаматора, при цьому применшення гідності особи виступає або в якості проміжної ступені, необхідної для досягнення основної мети, або як побічний (байдужий або небажаний для дифаматора) результат [3].

Метою дифамації у сфері судочинства можна вважати привернення уваги широкого кола громадськості до актуальної в певний часовий проміжок проблеми або питання, що здатне зумовити суспільний резонанс, а як наслідок – тиск громадської думки з метою ухвалення того чи іншого судового рішення та/або відхилення від судової процедури. Така тактика застосування дифамації може виступати інструментом тиску як на окремих учасників судового процесу так і на суд в цілому. Саме тому дифамація має негативний вплив на здійснення правосуддя, а також, загалом на рівень авторитету та довіри до суддів з боку громадськості [4].

Невипадково дифамацію умовно визначають одним з зовнішніх чинників негативного впливу на судову владу, що використовується з метою дестабілізації роботи суду як інституції, впливу на психологічний стан судді, який розглядає певну справу, створення судді перешкод у веденні судового процесу, а відповідно, це порушує гарантії незалежності судді й унеможливлює здійснення правосуддя на засадах законності та верховенства права та взагалі ставить під сумнів законність рішень, прийнятих у такий спосіб [5].

Дифамація виражається у формі: (1) *правопорушення*. Дифамація може розглядатися як правопорушення, суб'єктивна сторона якого характеризується усіма формами вини – від прямого умислу до недбалості – і, як правило, не впливає на розмір компенсацій, які присуджуються жертвам дифамаційних деліктів; в результаті дифамації завжди заподіюється моральна шкода; (2) *зловживання правом*. Дифамаційне зловживання правом є формально законне винне діяння, прямо або побічно спрямоване проти справедливого порядку суспільних відносин, що заподіює шкоду таким конституційним благам, як гідність, честь, добре ім'я, недоторканність приватного життя, обумовлене неконституційними інтересами і цілями дифаматора і виражене в конкретизованих формах недобросовісного користування свободою слова та інформації [3].

Найбільш складним при розгляді справ про дифамацію є питання про забезпечення на рівні законодавства збалансованого підходу між правом на вільне вираження думки та захистом репутації, тобто визначення співвідношення і балансу таких конституційних цінностей, як свободи слова та інформації і гідність людини, що має на увазі зіткнення публічного інтересу в отриманні відомостей по всіх значимих питаннях суспільного життя і приватної зацікав-

леності конкретних осіб у захисті їх честі, доброго імені та недоторканності приватного життя.

Науковці у сфері правового регулювання мас-медіа зазначають, що найважливіше завдання суду при розгляді спорів про дифамацію в ЗМІ знайти баланс між конституційними правами на свободу масової інформації та на захист честі, гідності та ділової репутації. Вирішуючи цю задачу, слід чітко розділяти в текстах засобів масової інформації фактичні відомості, які можна перевірити, а тому спростувати в порядку, передбаченому законом, і оціночні думки, які носять суб'єктивний характер, перевірити і спростувати їх не можна, на них можна відповісти в порядку полеміки. Думка, якщо навіть вона принижує кого-небудь, не є дифамацією, а тому судовий захист від нього неможлива [6].

Європейський суд с прав людини виробив значну кількість прецедентів щодо застосування поняття «дифамація», що дало можливість сформулювати певні принципові позиції з цього приводу: (1) будь-яке втручання влади у користування свободою вираження поглядів повинно бути передбачено законом; (2) необхідність розмежування думки і факту (можливість довести, що свідчення доповідають дійсності); (3) важливість обговорення у пресі питань загальносуспільного значення; (4) підвищена терпимість публічних осіб, державних службовців до критики; (5) добросовісність журналістів при підготовці та висвітленні інформації (дотримання «журналістської етики»), а також використання коректних форм критики тощо [4].

Способи протидії дифамації можна поділити на дві групи:

(1) *правові*: (а) оприлюднення спростувань у засобах масової інформації або публічні вибачення; (б) видалення і знищення відповідної інформації, припинення або заборону подальшого розповсюдження таких відомостей, вилучення і ліквідацію матеріальних носіїв інформації тощо; (в) притягнення порушників до відповідальності.

При цьому, залежно від виду дифамаційних правопорушень передбачено відповідні негативні наслідки: цивільно-правова дифамація – публікація спростування, надання права на відповідь, компенсація моральної шкоди, видалення відомостей, вилучення й знищення тиражу, відшкодування шкоди; кримінально-правова дифамація – штраф, обов'язкові роботи, виправні роботи, арешт; адміністративно-правова дифамація – штраф [7].

(2) *морально-етичні*: підвищення рівня суспільної правосвідомості; усвідомлення важливості дотримання правил етичної поведінки самими представниками судової гілки влади, прокурорами, адвокатами, представниками засобів масової інформації.

В науковій юридичній літературі висловлюється пропозиція про створення єдиного дифамаційного закону, що дозволить конкретизувати обсяг прав, що підлягають захисту при виникненні дифамаційного делікту і уникнути колізій, що виникають при захист деяких немайнових прав особистості, гарантованих Конституцією [8].

1. *Кириленко В. П., Алексеев Г. В.* Проблемы гармонизации европейского и российского законодательства о диффамации. Сравнительно-правовые исследования. 2019. № 9 (154). С. 169; 2. *Твердохліб О. С.* Дифамація в публічній сфері України та проблеми її подолання. Університетські наукові записки. 2017. № 64. С. 38; 3. *Смирнова А. А.* Диффамация как правонарушение и злоупотребление правом: конституционно-правовой аспект: автореф. дис…канд. юрид. наук: 12.00.02. Тверь, 2008. С. 4; 4. *Каблак П. І.* Взаємовідносини судової влади та громадськості (правові і організаційні аспекти): дис…канд. юрид. наук: 12.00.10. Львів, 2015. С. 162, 163; 5. *Морщагіна Н.* Незалежність судової влади є головною умовою забезпечення верховенства права. Судова влада України: офіційний веб-сайт. 2016. URL: https://oda.arbitr.gov.ua/sud5037/ pres-centr/news/296624 (дата звернення 23.03.2020); 6. *Потапенко С. В.* Проблемы судебной защиты от диффамации в СМИ: автореф. дис…доктора юрид. наук: 12.00.03. Краснодар. 2002. С. 5,6; 7. *Невзгодина Е. Л., Парыгина Н. Н.* Диффамация как правовая категория. Вестник Омского университета. 2016. № 2 (47). С. 88, 89; 8. *Сидоров В. А.* Право на защиту чести и достоинства: соотношение права и морали: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.01. Москва, 2003. С. 224.

27

ДОБРОВІЛЬНА (БЕЗСПІРНА) ЮРИСДИКЦІЯ – це широко використовуваний у юридичній науковій літературі термін, що дозволяє комплексно розкрити взаємозв'язок між функціями суду в окремому провадженні і функціями інших органів призваних здійснювати посвідчення, встановлення і охорону цивільних прав.

Вказане явище грунтується на добре відомому розмежуванні, що було у римському праві між *iurisdictio contentiosa* (спірна юрисдикція) і *iurisdictio voluntaria* (добровільна юрисдикція). Ідея безспірної/добровільної юрисдикції була народжена не стільки

з «букви» римського права, скільки з його «духу». Ця ідея в різні періоди історії була реалізована у різні способи та в різних формах. Повноваження уповноважених осіб здійснювати *jurisdictio voluntaria* постійно змінювалися внаслідок складного, тривалого процесу пошуку найбільш ефективних та оптимальних форм, який триває і сьогодні. Необхідність вивчення історії виникнення та формування ідеї *jurisdictio voluntaria* детермінується тим, що безспірно/добровільні юрисдикційні процеси є реальними, дійовими засобами запобігання порушенням, охорони і захисту прав громадян, які використовуються сьогодні в багатьох правових системах, зокрема й в Україні [1].

Як відзначають деякі вчені-процесуалісти, добровільна юрисдикція є унікальною областю правових норм і інститутів, що не вписується сьогодні ні в одну з існуючих класифікацій, підрозділів системи права. В цьому сенсі сучасна добровільна юрисдикція належить як до матеріального, так і до процесуального, як до публічного, так і до приватного права. Добровільна юрисдикція знаходиться на стику цих підсистем, тому її можна назвати «буфером», що відображає в чітких юридичних формулюваннях взаємодію індивідуальної свободи і державного примусу, гармонізує приватні та публічні інтереси в праві. Добровільна юрисдикція покликана грати роль «совісті» приватного права, що ставить на чільне місце приватний інтерес всупереч інтересам окремих соціальних груп і всього суспільства. Тому вона тісно пов'язана з правом соціального забезпечення, імперативними нормами цивільного, сімейного права. Вона становить предмет ведення не тільки органів судової влади, а й інших державних адміністративних органів і нотаріату [2].

Добровільна (безспірна) юрисдикція охоплює наступні області правового регулювання: (1) охоронну діяльність суду, що здійснюється шляхом розгляду і вирішення в остаточній формі цивільних (в широкому сенсі) справ, більшість з яких має «безспірний» характер, тобто не пов'язані з вирішенням спору про право, однак рішення суду за якими часто мають конституційний характер (максимально близьким до цієї області є окреме провадження в цивільному процесі); (2) діяльність нотаріальних органів по засвідченню різного роду обставин, що мають юридичне значення, засвідчення безспірних прав і фактів, вчинення охоронних нотаріальних дій; (3) так звана реєстраційна діяльність з фіксування найбільш значу-

щих для цивільного (приватного) права юридичних фактів і правових станів, які є передумовами виникнення більшості суб'єктивних прав та обов'язків і необхідних кожному суб'єкту права в повсякденній діяльності для повноцінної участі в цивільному обороті, підвищення його надійності і стійкості (наприклад, реєстрація актів цивільного стану, державна реєстрація прав на нерухоме майно) [2].

Отже, головною ознакою безспірної/добровільної юрисдикції є безспірність прав, що посвідчується/встановлюється відповідним уповноваженим суб'єктом. Ознаками безспірності прав є: (а) відсутність спору між заінтересованими особами; (б) необхідність забезпечення державного контролю наявності визначених законом підстав набуття таких прав; (в) наявність передбачених законом документів-доказів на підтвердження підстав вчинення відповідних дій [3].

В світі сформувалося три основних підходи до правового регулювання добровільної / безспірної юриспруденції: (1) правила розгляду справ добровільної юрисдикції закріплені безпосередньо в цивільному процесуальному кодексі, загальні положення якого застосовуються при розгляді як спірних, так і безспірних справ, а також в деяких випадках в іншому законодавстві (Іспанія, Італія, Литва, Польща, Україна та ін.); (2) правила розгляду справ добровільної юрисдикції закріплені в окремому законі, спеціально присвяченому такому регулюванню (Австрія, Німеччина, Швеція); (3) правила розгляду справ добровільної юрисдикції закріплені в різних галузевих, матеріально-правових законах, вони не мають будь-яких загальних положень (Угорщина, країни загального права) [2].

1. *Лихолат І. П. Народження jurisdictio voluntaria з букви та духу римського права.* Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки. 2018. Том 2. С. 27; 2. Добровольная (бесспорная) юрисдикция в России и за рубежом (Восточная и Западная Европа, Латинская Америка, Китай): под ред. В. В. Аргунова. М.: Статут, 2014. С. 18, 19, 23; 3. *Черевatенко І.* Безспірність права як умова реалізації повноважень нотаріальних органів. Юридичний вісник, 2014. № 4. С. 369.

28

ДОКАЗИ – це будь-які дані, на підставі яких суд встановлює наявність або відсутність обставин (фактів), що обґрунтовують вимоги і заперечення учасників справи, та інших обставин, які мають значення для вирішення справи.

Слід погодитися з позицією, що оскільки висновки про те, що відповідні дані (інформація) є доказом для особи, яка бере участь у справі і для суду можуть грунтуватися на різних умовиводах, а також те, що ці висновки мають різні юридичні наслідки, видається правильним сутність доказів розкривати, відштовхуючись від цих обставин. Таким чином, докази – це: (1) надані суду у визначений законом спосіб особами, які беруть участь у справі, дані (інформація) про факти та обставини, якими особи, які беруть участь у справі, обгрунтовують свої вимоги чи заперечення (за допомогою пояснень осіб, які беруть участь у справі, показань свідків, письмових, речових доказів, висновків експертів); (2) докази – це дані (інформація), визнані судом доказами внаслідок їх дослідження та оцінки [1].

Докази в цивільному процесі характеризуються єдністю таких елементів: (1) *зміст доказів*, тобто будь-які фактичні дані, що обґрунтовують вимоги і заперечення учасників справи, та інші обставини, які мають значення для правильного вирішення справи; (2) *процесуальної форми доказів*, тобто визначені цивільним процесуальним законом засоби доказування, в яких закріплюються фактичні дані, що обгрунтовують вимоги і заперечення учасників справи, та інші обставини, які мають значення для правильного вирішення справи; (3*) процесуального порядку одержання, дослідження та оцінки змісту і процесуальної форми доказів*, тобто це встановлена цивільним процесуальним законом послідовність отримання, дослідження та оцінки змісту доказів і засобів доказування.

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 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) посвідчуваль-

на, тобто обґрунтування висновків суду в рішенні. Судові докази виступають у цивільному процесі не тільки як засоби одержання знань, але вони є після оцінки доказів аргументами обґрунтування кінцевих висновків суду в рішенні (судовому акті).

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-першоджерела. Похідними називають докази, які відтворюють зміст іншого доказу. 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 шуканий факт зі слів іншої особи – очевидця події;

(2) *за характером зв'язку* між змістом доказу і тими фактами, які необхідно встановити з тієї чи іншої справи, докази поділяються на *прямі* і *непрям*і. На підставі прямого доказу можна зробити тільки один висновок: про наявність або відсутність факту, що доказується, 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 достовірного висновку про шуканий факт, тому практика розробила наступні правила їхнього застосування: (а) щоб на підставі непрямих доказів зробити достовірний висновок, потрібно мати декілька таких доказів; (б) достовірність кожного з них не повинна викликати сумнівів; (в) сукупність їх повинна представляти певну систему, що дає підставу зробити один єдиний можливий висновок про факт, що доказується;

(3) *за джерелом* отримання судові докази поділяються на *особисті* та *речові (предметні)*, залежно від того, чи 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 його органи відчуття, тоді джерелом відомостей завжди буде громадянин, незалежно від того, як, яким чином вони будуть ним закріплені. До *особистих* доказів відносять показання свідків, висновок експертів. До речових (предметним) – письмові і 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, змінює отримані з цього джерела докази і сам стає джерелом нового доказу – висновок експерта.

Крім класифікації доказів, яка притаманна всьому цивільному судочинству, в юридичній літературі можна зустріти класифікацію доказів, яка характерна для окремих видів процесуального провадження. Так, наприклад, пропонується класифікація доказів у справах окремого провадження за критерієм правової регламентації вимоги достатності на: (1) докази у справах окремого провадження, щодо яких вимога достатності знайшла свою законодавчу регламентацію (наприклад, докази у справах про усиновлення, про визнання фізичної особи недієздатною тощо); (2) докази у справах окремого провадження, щодо яких вимога достатності не знайшла свою законодавчу регламентацію (наприклад, докази у справах надання повної цивільної дієздатності, про встановлення режиму окремого проживання подружжя тощо) [2].

До *засобів доказування* відносяться письмові, речові і електроні докази; висновки експертів; показання свідків.

Дані отримані не передбаченими законом засобами доказування, доказами по цивільній справі не є.

Дані, на підставі яких суд встановлює наявність або відсутність обставин (фактів)і засоби доказування тісно зв'язані між собою. Наприклад, показання свідка (засіб доказування), які не містить фактичних даних, що стосуються справи, не можуть розглядатися як доказ. З іншого боку, не є доказами фактичні дані, отрима-

ні 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.

Слід також звернути увагу, що під час розгляду справ суд має встановити, що докази відповідають *визначеним законом вимогам*, якими є: належність, допустимість, достатність, достовірність.

1. *Грабовська О. О.* Доказування у цивільному процесі України: проблеми теорії і практики: монографія. К.: Юрінком Інтер, 2017. С. 456; 2. *Кашперський Р. В.* Докази у справах окремого провадження: дис…канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ. 2019. С. 73; 2.

29

ДОКАЗОВЕ ПРАВО. Проблема природи та місця доказового права в системі права є предметом тривалих наукових дискусій. Основні позиції, висловлені в науковій літературі, можна звести до наступних:

(1) доказове право є комплексним міжгалузевим процедурно-процесуальним інститутом. Ознаками комплексної природи певного нормативного утворення виступають неоднорідність його юридичного змісту і вторинність нормативної субстанції. Неоднорідність юридичного змісту доказового права виявляється в тому, що його утворюють як процесуально-правові, так і матеріально-правові елементи; вторинність нормативної субстанції доказового права полягає в закоріненості його норм у певних основних галузях та галузевих інститутах. Разом з тим доказовому праву властиві однорідність фактичного змісту, юридична цілісність і певна законодавча відособленість: однорідність фактичного змісту виявляється в тому, що норми доказового права регламентують лише безпосередньо пов'язаний з доказуванням аспект предмета відповідальної галузі; юридична цілісність пов'язується з його комплексністю; законодавча відособленість у різних галузях виражена по-різному. Однорідність фактичного змісту, юридична цілісність і законодавча відособленість – кваліфікаційні ознаки правових інститутів. Зазначене дає підстави вважати доказове право комплексним міжгалузевим процедурно-процесуальним інститутом, загальну частину якого можна розглядати як сегмент предмета загальної теорії прав [1];

(2) доказове право – це комплексний інститут, що складається із сукупності норм, що регулюють відносини, які пов'язані з доказуванням у цивільних справах з метою їх вирішення в суді. Сукупність норм даного інституту утворюють процесуальні норми загального і спеціального характеру, а також спеціальні норми матеріального права, що конкретизують доказування по окремим категоріям справ. Предметом доказового права як комплексного інституту є доказування у цивільних справах, що підвідомчі суду загальної юрисдикції [2];

(3) доказове право є структурованою підгалуззю цивільного процесуального права зі своїми окремими частинами та поділом на доказове право в сфері позовного та наказового провадження і спеціалізованої частини, яка стосується окремого провадження в сфері доказування [3]. Віднесення доказового права до підгалузі цивільного процесуального права обгрунтовується з таких причин: (1) доказове право володіє власним предметом правового регулювання, яким виступають суспільні відносини, що виникають, змінюються та припиняються у процесі встановлення обставин цивільної справи; (2) доказове право володіє таким методом правового регулювання, що випливає із галузевого імперативно-диспозитивного методу; (3) доказове право має структуру, характерну для галузі права: вона поділяється на загальну та особливу частину; (4) норми, які регламентують процес доказування, відособлено виділяють в окремий структурний елемент ЦПК [4];

(4) доказове право – це сукупність норм процесуального та матеріального характеру, що регулюють процесуальні правовідносини, що виникають між судом і особами, які беруть участь у справі, в процесі доказування обставин, що мають значення для правильного розгляду і вирішення спору, а також сукупність норм процесуального характеру, що регулюють процесуальні правовідносини, що виникають між судом і особами, які сприяють процесу доказування (свідками, експертами, перекладачами) в цивільному судочинстві. Предметом правового регулювання доказового права є процесуальні правовідносини і процесуальні дії, що виникають в процесі доказування в цивільному судочинстві [5];

(5) доказове право – це універсальна юридична конструкція, яка несе на собі основне навантаження при правозастосуванні [6]. При формуванні конструкції «доказове право» необхідно вико-

ристовувати традиційний поділ права на об'єктивне і суб'єктивне. Доказове право (об'єктивне) – це правила судового доказування, встановлені в джерелах права для судових процесів і позасудових процедур. Доказове право (суб'єктивне) – це право доказувати в встановлених державою юридичних формах; процесуальне право (правомочність) особистості, юридичної особи, держави реалізується як право на судовий захист засобами доказування, обраної особою правової позиції в цивільному процесі [7];

(6) доказовим правом в цивільному судочинстві є теоретичні знання про принципи, цілі, функції доказування, про тягаряр доказування, суб'єктах, предметі, межах і етапах доказування, класифікації та окремих видах доказів, а також норми права, які охоплює міжгалузевий інститут доказів і доказування [8];

(7) аналіз норм доказового права дозволяє віднести його до системних утворень на рівні об'єднання інститутів; при цьому потрібно мати на увазі наступне: (1) доказове право займає самостійне місце в системі цивільного процесуального права; об'єднання інститутів є структурними підрозділами підгалузі права або правового комплексу; (2) умовою існування будь-якого структурного підрозділу права є єдність його предмета регулювання, що визначає однорідність його фактичного змісту. Доказове право має однорідний предмет регулювання, який становить диференційоване коло суспільних відносин, що формуються в ході цивільно-процесуального доказування; суспільні відносини, що складаються в процесі встановлення фактичних обставин справи, є системоутворюючим фактором розглянутого об'єднання інститутів; (3) доказове право, будучи цілісним структурним підрозділом цивільного процесуального права, має власну організацію. Відособленість доказового права як укрупненого підрозділи цивільного процесуального права проявляється в наявності в його складі правових інститутів, що регулюють різновиди і конкретні ділянки суспільних відносин [9].

Отже, не вдаючись у тлумачення вищевказаних наукових позицій. можемо визнати, що доказове право, однозначно, є самостійним розділом науки цивільного процесуального права, а положення про нього виходить за межі цієї науки. Як зазначають деякі науковці, «доказове право слід вважати серцевиною процесуального законодавства як систему норм, що забезпечує зацікавленим особам можливість довести свої вимоги або заперечення, а суду –

встановлювати істину і покладати відповідальність на правопорушника» [10].

Доказове право, будучи основою судочинства, виконує функції: (1) *пізнавальну функцію*, яка полягає в з'ясуванні обставин справи в процесі розумової і практичної діяльності, спрямованої на встановлення фактів у визначеній законом процесуальній формі, з використанням засобів доказування, передбачених законодавством для подальшого застосування норм права до встановлених фактів; (2) *функцію, що концентрує різносторонні знання про факт*, оскільки в доказуванні з'єднуються знання з різних галузей науки: права, логіки, психології, медицини, техніки та ін.; (3) *активно-раціональну функцію*, що складається, з одного боку (активной) в діяльності по наповненню справи доказами; з іншого боку (раціональної) – звільнення справи від непотрібної і надлишкової інформації в рамках меж доказування; (4) *перевірочну функцію*, призначенням якої є не просто отримання відомостей для підтвердженням або спростування порушення прав і законних інтересів, обґрунтованості доводів і заперечень сторін, але і з'ясування їх достовірності; (5) *обгрунтовуючу функцію*, яка полягає в фіксуванні в належній процесуальній формі отриманої інформації про факти; (6) *функцію розробки судової практики*, полягає в тому, що доказування по однорідним справах формує типовість предмета доказування, створює орієнтири для пошуку необхідних обставин у справі, формуючи одноманітну судову практику; (7) *гарантуючу*, що полягає в тому, що, об'єктом діяльності в доказуванні є права сторін, їх охоронювані законом інтереси, порушення (відсутність порушення) яких необхідно встановити, при цьому в процесі доказування сторони реалізують надані законом права ненадання доказів, допомога суду в цьому питанні у визначених законом випадках, право на участь в доказуванні на всіх його етапах, в тому числі, в дослідженні доказів; (8) *забезпечувальну функцію* – визначається тим, що процес доказування забезпечує поступовий процес до пошуку істини, досягнення висновку, обґрунтованого доказами, правильного з точки зору закону і внутрішнього переконання суддів, про наявність фактів, до яких застосовується відповідна норма права [8].

Оскільки доказове право є елементом системи права і структурним підрозділом цивільного процесуального права, в ньому діють

міжгалузеві і галузеві принципи. Галузеві принципи є носієм інтегративних засад в галузі права. Вони відображають специфіку завдань правового регулювання.

Разом з тим, доказове право має власні принципи, які деталізують і доповнюють галузеві. Якщо галузеві принципи є носієм інтегративних засад на рівні цивільного процесуального права, то принципи доказового права є показником внутрішньогалузевої диференціації. При такому підході під принципами доказового права слід розуміти закріплені нормами цивільного процесуального права основоположні правові ідеї (засади), які об'єднують в єдине ціле норми галузей матеріального і процесуального права і відображають специфіку діяльності суб'єктів цивільного судочинства щодо встановлення фактичних обставин справи з метою винесення законного і обґрунтованого рішення (ухвали) по справі [9; 10].

Аналіз системи доказового права дозволяє виділити наступні її принципи: (1) обов'язковість доказування (всі обставини справи підлягають доказуванню, за винятком тих, які не підлягають доказуванню в силу закону або угоди, в тому числі мовчазної, осіб, які беруть участь у справі); (2) належність доказів; (3) допустимість засобів доказування; (4) вільна оцінка доказів [9]. Однак, принципи доказового права є актуальними не тільки для цивільного процесуального права, а й для інших сфер правозастосування. Це пояснюється тим, що доказове право як системно-структурне утворення права має міжгалузевий характер.

У науковій літературі неодноразово вказувалося, що сучасне доказове право потребує фундаментального реформування, а також виділено заходи, здатні забезпечити розвиток доказового права, а саме: (1) подолання архаїчності доказового права, необхідність деталізації правових категорій доказового права, фундаментальний перегляд теорії доказів і доказів в доктрині; понятійний апарат доказового права і теорії доказів однозначно не визначено, на рівні чинного процесуального законодавства відсутні законодавчі визначення правових категорій доказового права; (2) регламентація на законодавчому рівні стандарту доказування – стандарту «розумного припущення»; (3) при визначенні тягаря доказування необхідно широко використовувати поняття слабкої і сильної сторони; (4) розширення використання непрямих і похідних доказів, що буде сприяти зниженню стандарту доказування; (5) розширення засто-

сування конклюдентних процесуальних дій, які повинні враховуватися судом; (6) введення ранжирування доказів по їх значимості; (7) вирішення назрілих проблем зі статусом речових доказів і електронних баз даних, з порядком отримання з них доказової інформації та ін.[5].

Слід також звернути увагу, що у науковій юридичній літературі існує думка про необхідність реформування процесуального законодавства щодо роздільного регулювання змагального правосуддя і доказової діяльності сторін, що буде мати такі позитивні наслідки: (1) стане можливе детальне законодавче опрацювання всіх питань доказового права в єдиному законодавчому акті; (2) при збереженні органічних взаємозв'язків будуть створені компактні правила доказування, за межами процесуальних кодексів; (3) в процесуальній кодифікації звільниться необхідне місце для докладного опису умов службово-процесуальної діяльності суду, деталізації процесуального регламенту по окремим категоріям судових справ [7].

Висловлюється думка про доказове право потребує законодавчого закріплення, можливо лише загальну його частину, у окремому нормативно-правовому акті (наприклад, Кодексі доказування). Такий акт розглядатиметься як комплексний (міжгалузевий) закон, що містить норми декількох галузей процесуального права, які регулюють різні суспільні відносини, що становлять відносно самостійну сферу суспільного життя, яке потребує юридично різнорідних способів впливу, що складаються у цілістний коплексний метод. Така кодифікація забезпечить єдиний підхід до визначення спільних категорій доказового права: доказування, його елементи, поняття доказів, засобів доказування, джерел доказів і носіїв доказової інформації, доказових фактів тощо [11].

1. *Бочаров Д. О.* Доказування у правозастосовчій діяльності: загальнотеоретичні питання: автореф. дис…канд. юрид. наук: 12.00.01. Харків, 2007. С. 12; 2. *Решетникова И. В.* Курс доказательственного права в российском гражданском судопроизводстве. М.: Норма. 2000. С. 24; 3. *Олійник А. І.* Особливості формування системи доказів та меж доказування в справах окремого провадження: теорія та практика: дис… канд. юрид. наук: 12.00.03. Івано-Франківськ, 2019. С. 23; 4. *Андрійцьо В. Д.* Доказове право як підгалузь цивільного процесуального права. Університетські наукові записки. 2013. № 3(47). С. 193, 194; 5. *Нахова Е. А.* К вопросу об актуальных проблемах доказательственного права в цивилистическом процессе. Ленинградский юридический журнал. 2016. № 3(45). С. 256, 257; 6. *Бабенко В. В.* Доказування в господарському процесі: автореф. дис…канд.

юрид. наук: 12.00.04. Київ, 2007. С. 3; 7. *Новицкий В.А., Новицкая Л.Ю.* Доказательственное право и теория доказывания: пути развития. Ленинградский юридический журнал. 2018. № 2(52). С. 284; 8. *Таранова Т.С.* Доказательственное право как элемент системы права. Університетські наукові записки. 2007. № 2(22). С. 180–182; 9. *Фокина М.А.* Доказательственное право – структурное подразделение гражданского процессуального права. Правоведение. 2000. № 3. С. 191–201; 10. *Щеглов В.Н.* Процессуальная форма и гражданский процесс. Вопросы гражданского процесса в свете решений XXVII съезда КПСС: межвуз. сборн. науч. трудов. Свердловск, 1987. С. 28; 11. *Барабаш Т.М.* Моніторінг теорії доказування у процесуальному праві України. Судова апеляція. 2009. № 2 (15). С. 14; 10. *Фокина М.А*. Доказательственное право – структурное подразделение гражданского процессуального права. Правоведение. 2000. № 3. С. 201.

30

ДОКТРИНА «ПЛОДІВ ОТРУЄНОГО ДЕРЕВА» (*fruit of the poisonous tree*). Назву взято з біблійного тексту, в якому йдеться про те, що плоди отруєного дерева теж отруйні. Доктрина була первісно вироблена Верховним Судом США, а пізніше стала застосовуватися у роботі ЄСПЛ. Відповідно до сформованої практикою ЄСПЛ доктрини «плодів отруєного дерева», якщо джерело доказів є недопустимим, всі інші дані, одержані з його допомогою, будуть такими ж. Зазначена доктрина передбачає оцінку не лише кожного засобу доказування автономно, а і всього ланцюга безпосередньо пов'язаних між собою доказів, з яких одні випливають з інших та є похідними від них. Критерієм віднесення доказів до «плодів отруєного дерева» є наявність достатніх підстав вважати, що відповідні відомості не були б отримані за відсутності інформації, одержаної незаконним шляхом (рішення ЄСПЛ у справах «Гефген проти Німеччини», пункти 50–52 рішення у справі «Шабельник проти України (№ 2)», пункт 66 рішення у справі «Яременко проти України (№ 2)».

В той же час, ЄСПЛ виходить з того, що при недопустимості одного доказу в єдиному ланцюжку суд повинен вирішити питання про справедливість судового розгляду в цілому. Тобто якщо процес по даній справі в цілому і загалом справедливий, то й отримані у незаконний спосіб докази можуть бути прийнятними (рішення ЄСПЛ у справі «Хан проти Сполученого Королівства», «*Schenk v. Switzerland»*).

31

ДОКТРИНА СУДОВОГО РІШЕННЯ. У науці цивільного процесуального права довгий час домінували дві теорії про сутність судового рішення: «теорія наказу» («декларативна теорія») і «теорія встановлення права» («теорія підтвердження»), розроблені німецькими процессуалистами (Гельвінг, Лабанд, Бюлов). Ці теорії були сприйняті і найшли подальший розвиток в роботах вчених-процесуалістов Російської імперії, а потім і в радянській процесуальній науці.

Прихильники «теорії підтвердження» вважають, що судове рішення є владним підтвердженням судом оскаржених правовідносин. Норма права має владний зміст, тому що її імперативні приписи підкріплені реальною силою держави. Завдяки владному змістом, саме норма права, а не суд, приписує певну поведінку кожному з учасників правовідносин, утворюючи суб'єктивні права і обов'язки. Суд також має певну владу, що делегована йому державою. Але, на відміну від владного змісту норми права, суд не може застосовувати свою владу для того, щоб приписувати певну поведінку сторонам правовідносин, тобто для того, щоб знову створювати суб'єктивні права і обов'язки. Влада суду спрямована лише на усунення спірності і сумнівності правовідносини. Цим прихильники «теорії підтвердження» і визначають межі судової влади. Усунення спірність і сумнівності проводиться за допомогою виявлення наявності або відсутності тих чи інших фактів і правовідносин. Після їх виявлення суд, на основі дослідження наявної доказової бази, повинен встановити достовірність свого судження про ці факти і правовідносини, а потім в своєму рішенні підтвердити або спростувати існування оспорюваних правовідносин між сторонами, які звернулися до суду. Таким чином, у вирішенні спору суду відводиться, головним чином, пізнавальна роль.

Отже, згідно з поглядами прихильників «теорії підтвердження», рішення є констатацію наявності або відсутності фактів і правовідносин, що мають значення для справи, наділені в форму владного припису суду [1].

Відправним пунктом «теорії наказу» є положення, згідно з яким роль суду виходить за межі констатації наявності або відсутності спірних фактів або правовідносин. Досягнення цілей справедливого правосуддя в межах простої констатації наявності або відсутності

оспорюваного факту або правовідносин неможливо. Відновлення порушених прав гарантується, а часто і супроводжується, заходами примусу, які суд реалізує за допомогою застосування владних повноважень. Дійсне відновлення порушених прав досяжне лише за допомогою видання органом судової влади розпорядження про примусову реалізацію порушеного права або владного розпорядження зацікавленим особам про визнання істинності того чи іншого факту. Таке розпорядження є невід'ємною частиною судового рішення і зветься наказом. Таким чином, наказ, що міститься в рішенні, є формою прояву судової влади при вирішенні спірних правовідносин.

Відповідно до «теорії наказу», владні повноваження суду матеріалізуються у формі наказу сторонам і органам виконавчого провадження виконати ті чи інші дії. Тому, роль суду повинна розумітися набагато ширше і включати, крім підтвердження, ще й функції, пов'язані з розпорядженням вчинення певних дій або визнанням фактів [1].

Зазначені теорії отримали свій подальший розвиток у вигляді намагання їх об'єднання, на що вказує огляд основних наукових праць з теорії цивільного процесу 50-х – 80-х років минулого століття, наприклад:

(1) судове рішення є актом підтвердження судом як органом правосуддя наявності або відсутності між сторонами процесу певного правовідношення і відповідно – наявності чи відсутності у відповідних випадках порушеного або оспорюваного права позивача. Вирішальним у судовому рішенні є констатація, підтвердження прав і обов'язків сторін, яке в рішеннях про присудження тягне за собою наказ суду про примусове виконання, але цей наказ є наслідком визнання підстав позовних вимог, констатування судом належних прав, присудження особи до виконання чи утримання від певних дій, спрямоване на захист судом порушеного або оспорюваного права (*А. Ф. Клейнман*) [2];

(2) в судовому рішенні наявні два моменти – декларативний та імперативний, що є необхідним наслідком особливостей судового рішення як акта правосуддя, а тому уявлення про судове рішення як акта підтвердження і наказу одночасно випливає із самої сутності природи правосуддя. Обидва елементи судового рішення на підставі цього є невіддільними один від одного (*М. Б. Зейдер*)

[3]; судове рішення поєднує в собі два підгрунтя – констатаційне та імперативне. Констатаційний момент – підтвердження в рішенні наявності або відсутності матеріального правовідношення; імперативний момент – саме припис суду від імені держави відносно прав і обов'язків конкретних осіб (*Н. О. Чечина*) [4];

(3) судове рішення, з одного боку, яке базується на конкретній правовій нормі, є не чим іншим, як приписом відповідної поведінки конкретним учасникам спірного правовідношення, а з другого – судове рішення дає право на приведення в дію державного апарату примусу, здатного в необхідних випадках виконати припис рішення незалежно від бажання зобов'язаної особи (*Л. В. Лєвшин*) [5].

Дещо пізніше судове рішення почали розглядати з точки зору його функцій. Так, деякі автори виділяли виховну, правоохоронну функції судового рішення та функцію індивідуального регулювання поведінки, зауважуючи, що питання функцій судового рішення – це лише один із аспектів більш широкої проблеми дії рішення суду, що може розглядатися як з точки зору його правових наслідків (чинність рішення, його обов'язковість) та функцій, так і щодо досягнення цілей, які стоять перед судом [6].

З часом, судове рішення стало досліджуватися як акт правосуддя та як процесуальний документ, в якому викладено цей акт. Основним аргументом такого розуміння судового рішення було те, що в останньому, як у кінцевому, завершальному процесуальному документі, можуть міститися не тільки певні висновки про наявність або відсутність дійсного права або інтересу між сторонами процесу та іншими особами, які беруть участь у справі, не тільки вказівка щодо поведінки осіб у майбутньому, а й деякі інші судження (час і місце ухвалення рішення, найменування суду, що ухвалив рішення, прізвище та ініціали судді і т.п.). Крім цього, у рішенні можуть міститися судження роз'яснювального характеру (*Є. Г. Пушкар, М. Й. Штефан*) [7].

В сучасній юридичній літературі висловлюються такі думки щодо сутності судового рішення: (1) сутність судового рішення полягає в тому, що воно є актом правосуддя, яким забезпечується захист прав, свобод і законних інтересів громадян і організацій, в якому реалізується основне завдання судочинства в судах; постановлення рішення є невід'ємною частиною конституційного права на судовий захист (*С. К. Загайнова*) [8]; (2) судове рішення може бути розглянуто одночасно і як акт (дія, діяльність) правосуддя, який

спрямований на вирішення спору по суті, захищає права громадян і забезпечує правопорядок в державі, і як різновид постанови з особливою документальною структурою, забезпеченого необхідними реквізитами (*Є. М. Коваленко*) [9]; (3) сущность судебного решения – во властном воздействии уполномоченного органа от имени государства на спорные правоотношения посредством установления прав и обязанностей сторон не в абстрактном, а в конкретном виде, исходя из обстоятельств, установленных по делу, собранных доказательств и возможности принудительной защиты нарушенного права (*Д. О. Фурсов, І. В. Харламова*) [10].

Отже, на думку сучасних вчених, особлива юридична та соціальна природа судового рішення дає підстави вважати його перш за все актом реалізації легітимної судової влади, здатним привести в дію універсальний механізм захисту права. Тому природа судової влади та ті риси, які характеризують правосуддя як форму її реалізації, мають стати тими вихідними положеннями, що визначають сутність судового рішення (*В. В. Комаров, П. І. Радченко*) [11]. Суд є єдиним органом судової влади, рішення якого є не тільки актом правосуддя, в перш за все – і актом реалізації легітимної судової влади. Саме це і є найважливішою сутнісною ознакою цього акта, спільною для всіх його видів та незалежно від того, у межах якого із видів судочинства воно ухвалюється [11].

1. *Жевак И. И.* Решение арбитражного суда: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.15: Саратов, 2005. С. 60–80; 2. *Клейнман А. Ф.* Советский гражданский процесс. М.: МГУ, 1954. С. 243; 3. *Зейдер Н. Б.* Судебное решение по гражданскому делу. М.: Юрид.лит., 1966. С. 20; 4. *Чечина Н. А.* Судебное решение как акт государственной власти. Уч. зап. Ленинградского университета. 1954. № 182. Вып. 5. С. 149; 5. *Левшин Л. В.* Сущность и значение судебного решения в советском гражданском процессе: автор. дис…канд. юрид. наук. М., 1953. С. 6; 6. *Завадская Л. В.* Реализация судебных решений. Теоретические аспекты. М.: Наука, 1982. С. 13; 7. Проблемы науки гражданского процессуального права. Х.: Право, 2002. С. 192; 8. *Загайнова С. К.* Судебные акты в механизме реализации судебной власти в гражданском и арбитражном процессе. М.: Волтерс Клувер. 2007. С. 237; 9. *Коваленко Е. Н.* Судебное решение: Теоретико-методологические и технико-юридические аспекты: автореф. дис… канд. юрид. наук: 12.00.01. Ростов-на-Дону,2009. С. 7, 8; 10. *Фурсов Д. А., Харламова И. В.* Теория правосудия в кратком трехтомном изложении по гражданским делам. Том второй: Гражданское судопроизводство как форма отправления правосудия. М.: Статут, 2009. С. 437; 11. Позовне провадження: монографія. Х.: Право, 2011. С. 501–503.

32

ДОПУСТИМІСТЬ ДОКАЗІВ. Визначити *допустимість* доказу – значить з'ясувати, чи отриманий він за допомогою передбачених законом засобів.

Суд не бере до уваги докази, які одержані з порушенням порядку, встановленого законом. Обставини справи, які за законом мають 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 в порядку цивільного судочинства.

В юридичній літературі зазначається, що критерії допустимості доказів визначаються наступними факторами: (а) обставини справи, які за законом можуть підтверджуватися тільки певними засобами доказування, не можуть підтверджуватися ніякими іншими доказами; із зазначеним фактором тісно пов'язано поняття так званих необхідних доказів, які визначаються в межах конкретних вимог матеріально-правового характеру; (б) докази, отримані з порушенням закону, не є доказами і не можуть бути покладені в основу рішення суду; (в) докази повинні бути зібрані, закріплені, досліджені належним процесуальним чином (уповноваженими на те особами і з дотриманням законного процесуального режиму) [1].

Теорія судових доказів визнає необхідним обмеження вільного розпорядження сторін засобами доказування в інтересах міцності цивільного обороту, одержання вірного знання про дійсність, гарантій від зловживання несумлінної сторони.

Можна сказати, що допустимість доказів має загальний і спеціальний характер. *Загальний характер* допустимості означає, що з усіх справ незалежно від їхньої категорії повинна дотримуватися вимога про одержання інформації з визначених законом засобів доказування з дотриманням порядку збирання, подання і 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 володіє необхідними реквізитами.

Неякі науковці розрізняють позитивні і негативні правила допустимості доказів [2] або допустимість доказів у «широкому» та «вузькому» розумінні [3]. Так, позитивне правило допустимості полягає в тому, що законом по конкретній категорії справ передбачається обов'язковий доказ, без якого шуканий факт з достовірністю пізнаний бути не може. При цьому всі інші засоби доказування з процесу не усуваються, вони є допустимими, але – в силу прямої вказівки закону – недостатні для встановлення конкретного юридичного факту (наприклад, при розгляді справ про визнання громадянина недієздатним необхідно призначення і проведення судово-психіатричної експертизи для визначення психічного стану громадянина). Негативне правило допустимості міститься зазвичай в нормі матеріального права. Негативним правилом виключаються з процесу доказування конкретного факту певні докази (наприклад, відповідно до ст. 1047 ЦК, договір позики укладається у письмовій формі, якщо його сума не менш як у десять разів перевищує встановлений законом розмір неоподатковуваного мінімуму доходів громадян, а у випадках, коли позикодавцем є юридична особа, – незалежно від суми; а отже вказаний догові не може бути підтверджений показаннями свідків).

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 звільняти процес від непотрібного, що не стосується матеріалів справи. Правила допустимості спрямовані на забезпечення процесу більш надійними видами доказів.

Слід звернути увагу на цікавий досвід з питання регулювання допустимості доказів у Республіці Казахстан, де законодавець у національному ЦПК закріпив не загальне правило допустимості доказів (як у більшості держав), а дав перелік обставин, які можуть спричинити визнання доказу недопустимим у цивільному судочинстві. Так, згідно ст. 66 ЦПК РК відомості про факти визнаються судом недопустимими в якості доказів, якщо вони отримані з порушеннями вимог ЦПК шляхом позбавлення або обмеження гарантованих законом прав осіб, які беруть участь у справі, що вплинули або могли вплинути на достовірність отриманих відомостей про факти, в тому числі: (1) із застосуванням насильства, погроз, обману, а так само інших незаконних дій; (2) з використанням помилки особи, яка бере участь у справі, щодо своїх прав і обов'язків, що виникли внаслідок нероз'яснення, неповного або неправильного їх роз'яснення цій особі; (3) у зв'язку з проведенням процесуальної дії особою, яка не має права здійснювати провадження у даній цивільній справі; (4) у зв'язку з участю в процесуальній дії особи, яка підлягає відведенню; (5) з істотним порушенням порядку провадження процесуальної дії; (6) від невідомого джерела або від джерела, який не може бути встановлений в судовому засіданні; (7) із застосуванням в ході доказування методів, що суперечать сучасним науковим знанням; (8) шляхом спеціального виготовлення або зміни змісту з метою обґрунтування або спростування доводів сторони або інших осіб, які беруть участь у справі.

1. *Коваленко А. Г.* Институт доказывания в гражданском и арбитражном судопроизводстве. М.: Норма. 2004. С. 245; 2. *Сахнова Т. В.* Курс гражданского процесса: теоретические начала и основные институты. М.: Волтерс Клувер, 2008. С. 370, 371; 3. *Сібілєв Д.* Окремі питання доказування в ЦПК України. Право України. 2007. № 5. С. 141.

33

ДОСТАТНІСТЬ ДОКАЗІВ. Достатніми є докази, які у своїй сукупності дають змогу дійти висновку про наявність або відсутність обставин справи, які входять до предмета доказування.

Достатність доказів – це якість сукупності наявних доказів, необхідних для вирішення справи.

Юридична категорія «достатність доказів» розкривається науковцями у наступні способи: (1) як властивість доказів, яка надає

можливість покласти їх сукупність в основу процесуального рішення; (2) як якісно-кількісна характеристика доказів, яка дозволяє зробити обґрунтований висновок про наявність чи відсутність шуканих фактів; (3) як взаємозв'язок сукупності доказів, який дозволяє суду зробити достовірний висновок про існування факту, на підтвердження якого вони зібрані [1].

У контексті співвідношення кількістних та якісних критеріїв видається в цілому правильною позиція вчених, які головне місце відводять не кількісним, а якісним показникам доказів, оскільки, як правильно ними зазначається, саме якісні показники дозволяють переконувати суд у наявності чи відсутності певної обставини, а не кількістні [1]. В той же час, слід розуміти, що інколи одного допустимого доказу може бути достатньо для підтвердження чи спростування певного факту чи обставини. Однак, може бути і так, що для підтвердження чи спростування фактів і обставин, для яких закон не встановлює допустимих доказів, кількість наявних у справі доказів набуває іншого значення.

Достатність є оціночним поняттям, тому неможливо дати однозначну відповідь на питання про те, яка кількість доказів є достатньою. У кожній конкретній справі достатність поданих доказів оцінюється індивідуально, а отже, вказівки щодо достатності чи недостатності доказів більше характерні для судової практики, ніж для норм права.

Очевидно достатніми є докази, яких згідно з законом достатньо для встановлення певного факту або усієї сукупності фактів, що обґрунтовують вимоги або заперечення сторони, доти, доки існування цього факту не буде заперечене іншими доказами. Тобто такі докази не є безспірними, але якщо протилежна сторона не надасть належні докази для їх спростування, вони є достатніми для ухвалення рішення на користь особи, яка їх подала. Наприклад, у справах про заподіяння шкоди позивач має довести такі обставини: (1) фактичне заподіяння шкоди; (2) наявність у відповідача обов'язку не вчиняти певні дії, які можуть завдати шкоду; (3) порушення відповідачем цього обов'язку; (4) порушення було безпосередньою причиною заподіяної шкоди. У разі підтвердження позивачем цих чотирьох обставин належними, допустимими і достовірними доказами, їх буде очевидно достатньо для того, щоб суд вирішив справу на його користь [2].

Верховний Суд зазначає, що вирішуючи питання про достатність доказів суди повинні керуватися *стандартом доказування* (стандартом переконливості), що визначається як сукупність обставин справи, встановлених у ході судового розгляду, які виключають будь-яке інше розумне пояснення події, що є предметом судового розгляду [3].

Питання про достатність доказів для встановлення обставин, що мають значення для справи, суд вирішує відповідно до свого внутрішнього переконання.

1. *Грабовська О. О.* Доказування у цивільному процесі України: проблеми теорії і практики: монографія. К.: Юрінком Інтер, 2017. С. 452; 2. *Руда Т.* Критерій достатності при оцінці доказів у цивільному судочинстві України і США: порівняльно-правовий аналіз. Вісник Київського національного університету ім. Тараса Шевченка. Юридичні науки. 2011. № 88. С. 107; 3. Постанова Верховного Суду від 04.07.2018р. Справа № 688/788/15-к.

34

ДОСТОВІРНІСТЬ ДОКАЗІВ. Достовірними є докази, на підставі яких можна встановити дійсні обставини справи.

Достовірність доказу – це такий ступень правдивості доказової інформації, яка дозволяє суду з високою ймовірністю переконатися у існуванні чи відсутності факту чи обставини, що встановлюється, а також визнати таку інформацію доказом [1].

Переконатися в достовірності доказів – значить з'ясувати, чи правду каже свідок, чи є правдивими пояснення сторін, чи відповідають дійсності відомості, що містяться в документі, і т. п.

Надання неправдивих пояснень, перекручування доказової інформації, приховування фактів і обставин тощо сторонами, іншими особами, які беруть участь у справі, – фактори, які створюють суттєві перешкоди на шляху до ухвалення судами законних та обгрунтованих рішень. Приватна заінтересованість у результатах судочинства і прагнення досягти бажаного наслідку у будь-який можливий спосіб, покладання цивільним процесуальним законодавством обов'язків щодо доказування виключно на осіб, які беруть участь у справі і максимальне відсторонення від даного процесу суду, сприяють таким явищам [1].

Можна виділити два основні правила, якими має керуватися суд при оцінці доказів на предмет їх достовірності:

(1) достовірний доказ має бути отриманий із доброякісного джерела інформації. Так, достовірність показань свідка залежить від того, за яких умов відбувалося сприйняття, запам'ятовування, а потім відтворення подій. Важливе значення в цьому процесі відіграє особливість особистих рис конкретної людини. Якщо говорити про експерта, то має значення обрана методика дослідження, її безперечність, можливість отримання остаточного, а не ймовірнісного виведення та ін. Достовірність письмових доказів перевіряється на предмет наявності всіх необхідних реквізитів. Підчищення, нечіткість печатки, підписи і т.п. можуть свідчити про недостовірність доказів. Умови зберігання речових доказів з моменту їх вилучення і до пред'явлення до суду можуть вплинути на достовірність інформації, отриманої при їх дослідженні в судовому засіданні [2];

(2) співставлення достовірного доказу з іншими доказами у справі. Виявлення суперечливих, взаємовиключних відомостей свідчить про недостовірність якихось із доказів. Наприклад, навряд чи правильним було б формувати рішення суду тільки на основі показань свідка, який є близьким другом позивача або відповідача, необхідно зіставити ці показання з іншими доказами у справі, щоб переконатися в їх об'єктивності.

Достовірність доказів перевіряється при оцінці всієї сукупності доказів, що є у справі.

Отже, достовірність доказів дозволяє встановити наявність чи відсутність обставин, що мають значення для справи, і заснована на внутрішньому переконанні суб'єкта доказування, яке ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин справи

1. *Грабовська О. О.* Доказування у цивільному процесі України: проблеми теорії і практики: монографія. К.: Юрінком Інтер, 2017. С. 447, 461; 2. Гражданский процесс; под ред. Яркова В. В. М.: Волтерс Клувер, 2006. URL: http://www.alleng.ru/d/jur/jur005.htm (дата звернення 13.03.2020).

35

ДОСТУПНІСТЬ ПРАВОСУДДЯ. В науковій літературі категорію «доступність правосуддя» розуміють по-різному: (1) це принцип організації та діяльності судової влади, сутність якого полягає у відсутності фактичних і юридичних перешкод для звернення зацікавлених осіб до суду по захист своїх прав [1]; (2) це стан організації судової системи і юрисдикційної діяльності суду в демократичному суспільстві, який задовольняє потребу суспільства у вирішенні юридично значущих справ і відповідає закріпленим у міжнародно-правових актах вимогам [2]; (3) це стандарт, який відбиває вимоги справедливого й ефективного судового захисту, що конкретизується в необмеженій судовій юрисдикції, належних судових процедурах, розумних строках, а також безперешкодного звернення усякої заінтересованої особи до суду [3].

У процесуальному аспекті можна виділити такі структурні елементи, що входять до поняття доступності правосуддя: (1)»раціональна» юрисдикція суду, яка досягається зменшенням кількості завдань, що не відносяться до здійснення правосуддя, наявністю альтернативних процедур вирішення спорів; це сприяє, по-перше, розвантаженню судової системи і, по-друге, спрощенню у розв'язанні певних категорій спорів; (2) надання судового захисту не тільки правам та інтересам окремих осіб або держави, а й групі, невизначеному колу осіб, коли захисту потребує не тільки індивідуальний інтерес громадян, на користь яких порушено справу в суді, а й об'єкт спеціального роду – певне загальне благо (цінність). Тобто визнання права громадського інтересу об'єктом судового захисту; (3) можливість судового представництва та участь у процесі прокурора, органів державної влади та місцевого самоврядування у випадках, які передбачені законом з метою захисту інтересів держави або осіб, котрі за станом здоров'я чи з інших поважних причин не можуть захистити свої права в межах функцій, які покладає на ці органи правова держава; (4) належна судова процедура, яка гарантує справедливий судовий розгляд і передбачає як мінімум два основні елементи – сповіщення та слухання, тобто сповіщення всіх заінтересованих осіб про май-бутній розгляд їх справи та надання можливості брати участь у провадженні; (5) розумні строки розгляду цивільних справ; (6) «право бідності», тобто наявність механізму, що усуває перешко-

ду судових витрат під час звернення до суду незаможних верств населення [4].

Що стосується більш широкого підходу до доступності, то вона в цілому забезпечується певними умовами, а саме:

(1) *організаційними*: територіальне наближення суду до населення; інформованість громадськості про місце знаходження та компетенцію суду, а також про порядок звернення до суду або ж захисту своїх інтересів у судовому розгляді; наявність достатньої кількості суддів, для яких створені належні робочі умови; застосування науково обґрунтованих нормативів навантаження суддів; раціонально організовану роботу апарату суду; належне забезпечення судів оргтехнікою та всім необхідним для успішного здійснення правосуддя;

(2) *правовими*: незалежність та безсторонність суддів, яка забезпечується додержанням принципів здійснення правосуддя тільки судом і на засадах рівності громадян перед законом і судом; незалежності суддів і підкорення їх тільки законові; обмеження юрисдикції суду лише з правомірною метою, не порушуючи сутність самого права, для зменшення кількості завдань, що не відносяться до здійснення правосуддя; справедливий судовий розгляд, що включає належну судову процедуру, додержання принципів гласності, диспозитивності, змагальності, процесуальної рівноправності сторін; зрозумілий і простий порядок судового розгляду; розумність строку судового розгляду; можливість вільного оскарження незаконних або необґрунтованих судових рішень; здійсненність рішень, ухвал і постанов суду або судді, що набули законної сили; існування особливих судових процедур і установ для розгляду окремих категорій справ; існування альтернативних способів вирішення цивільних справ з подальшим контролем за правильністю прийнятих рішень з боку судових установ

(3) економічними: розумні судові витрати і створення процесуального механізму для надання відстрочки, розстрочки чи часткового або повного звільнення від сплати судових витрат; надання кваліфікованої юридичної допомоги на пільгових умовах незаможнім особам; існування системи контролю за розміром гонорарів адвокатів і експертів [4; 5].

Таким чином, право на доступ до правосуддя можна визначити як рівну можливість будь-якої заінтересованої особи безперешкод-

но звертатися до судових та інших механізмів здійснення правосуддя і взяти участь в процесі розгляду спору на всіх його стадіях. Дане право може передбачати два варіанти: доступ до національних систем правосуддя і доступ до міжнародних систем правосуддя. Проте в обох випадках його зміст відрізняється як від права на судовий захист, що має на меті відновлення в правах, так і від права на справедливий судовий розгляд, метою якого є забезпечення стандартів незалежного, неупередженого судового розгляду [6].

1. *Сидоренко В. М.* Принцип доступности правосудия и проблемі его реализации в гражданском и арбитражном процессе: автореф. дис… канд. юрид. наук: 12.00.15. Екатеринбург. 2002. С. 6; 2. *Овчаренко О. М.* Доступність правосуддя та гарантії його реалізації: монографія. Х.: Право. 2008. С. 179; 3. *Сакара Н. Ю.* Проблеми доступності правосуддя у цивільних справах: автореф. дис… канд. юрид. наук: 12.00.03. Харків. 2006. С. 5; 4. *Якимчук С. О.* Принцип верховенства права та доступність цивільного судочинства. Науковий вісник Львівського держ. ун-ту внутр. справ. 2012. № 2(1). С. 186; 5. *Верба І. О.* Міжнародні стандарти права на доступ до правосуддя: теоретико-правові засади. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція». 2015. № 17. Т. 1. С. 39–41; 6. *Корпен А. С.* К вопросу о содержании права на доступ к правосудию. Право. Журнал Высшей школы экономики. 2016. № 2. С. 119.

36

ЕКСПЕРТ З ПИТАНЬ ПРАВА – це особа, яка має науковий ступень та є визнаним фахівцем у галузі права.

Підґрунтя притягнення до судового процесу незалежного фахівця-правознавця для надання відповідного експертного висновку було закладено ще у часи римського права, а згодом була трансформовано у різноманітних формах у судочинстві як загального так і континентального права; тому закріплення експертного висновку у галузі права в національному судочинстві слід вважати природним результатом його історичного розвитку Мета участі у судовому процесі експерта з питань права – донести до суду особисту думку визнаного фахівця у галузі права щодо застосування аналогії закону чи аналогії права, змісту норм іноземного права, що може сприяти більш якісному захисту відповідних суспільних відносин та ефективному здійсненню правосуддя в цілому.

Основним критерієм для експерта з питань права має бути його статус визнаного фахівця, крім того, є перспективною думка про

можливості залучення у якості такого експерта не тільки фізичну але і юридичну особу.

Висновок експерта у галузі права має всі ознаки акту неофіційного доктринального тлумачення, який може застосовуватися за умови виникнення проблемної ситуації щодо розуміння смислу певної правової категорії [1; 2].

1. *Васильєв С. В.* Експертний висновок у галузі права: новація національного судочинства. Право України. 2018. № 11. С. 189–202; 2. *Гетманцев М.* Правова природа висновку експерта у галузі права. Підприємництво, господарство і право. 2018. № 6. С. 333–337.

37

ЕЛЕКТРОНІ ДОКАЗИ – це інформація в електронній (цифровій) формі, що містить дані про обставини, що мають значення для справи, зокрема, електронні документи (в тому числі текстові документи, графічні зображення, плани, фотографії, відео- та звукозаписи тощо), веб-сайти (сторінки), текстові, мультимедійні та голосові повідомлення, метадані, бази даних та інші дані в електронній формі. Такі дані можуть зберігатися, зокрема, на портативних пристроях (картах пам'яті, мобільних телефонах тощо), серверах, системах резервного копіювання, інших місцях збереження даних в електронній формі (в тому числі в мережі Інтернет).

Специфічними ознаками електронних засобів доказування є: (1) необхідність застосування технічних та програмних засобів через неможливість їх сприйняття без використання зазначених засобів; (2) наявність технічного носія інформації та специфічних реквізитів технічного характеру, які необхідно врахувати при дослідженні та оцінці таких доказів. Технічний носій може бути використано багаторазово, при цьому інформація в електронній формі може легко його змінювати без втрати змісту в силу особливостей створення та зберігання такої інформації. В контексті електронних засобів доказування неможливо вести мову про «оригінал» у звичному розумінні, оскільки всі електронні копії є ідентичними [1].

Ефективним способом процесуального оформлення електронних доказів є використання електронного цифрового підпису.

Згідно ст. 1 Закону України «Про електронний цифровий підпис» від 22 травня 2003 року, *електронний цифровий підпис* – вид

електронного підпису, отриманого за результатом криптографічного перетворення набору електронних даних, який додається до цього набору або логічно з ним поєднується і дає змогу підтвердити його цілісність та ідентифікувати підписувача. Електронний цифровий підпис накладається за допомогою особистого ключа та перевіряється за допомогою відкритого ключа.

За своїм правовим статусом електронний цифровий підпис прирівнюється до власноручного підпису (печатки), а його наявність усуває всі ризики, пов'язані з електронною формою документів. Він здатний забезпечити достовірність та автентичність потрібної контрагентам інформації та надати останній юридичну силу [2].

Законом може бути передбачено інший порядок засвідчення електронної копії електронного доказу.

Учасники справи мають право подавати електронні докази в паперових копіях, посвідчених у порядку, передбаченому законом. Паперова копія електронного доказу не вважається письмовим доказом.

Учасник справи, який подає копію електронного доказу, повинен зазначити про наявність у нього або іншої особи оригіналу електронного доказу.

Якщо подано копію (паперову копію) електронного доказу, суд за клопотанням учасника справи або з власної ініціативи може витребувати у відповідної особи оригінал електронного доказу. Якщо оригінал електронного доказу не подано, а учасник справи або суд ставить під сумнів відповідність поданої копії (паперової копії) оригіналу, такий доказ не береться судом до уваги.

Електронні докази, які не можна доставити до суду, *оглядаються за їх місцезнаходженням*. Про дату, час і місце огляду доказів за їх місцезнаходженням повідомляються учасники справи. Неявка цих осіб не є перешкодою для проведення огляду.

У разі необхідності, в тому числі за клопотанням учасника справи для участі в огляді доказів за їх місцезнаходженням, можуть бути залучені свідки, перекладачі, експерти, спеціалісти, а також здійснено фотографування, звуко- і відеозапис.

Суд за заявою учасника справи чи з власної ініціативи може оглянути веб-сайт (сторінку), інші місця збереження даних в мережі Інтернет з метою встановлення та фіксування їх змісту. У разі необхідності для проведення такого огляду суд може залучити спеціаліста.

Суд може призначити експертизу для встановлення та фіксування змісту веб-сайту (сторінки), інших місць збереження даних в мережі Інтернет за умови, якщо це потребує спеціальних знань і не може бути здійснено судом самостійно або із залученням спеціаліста.

Слід звернути увагу на особливості *відтворення звукозапису, демонстрації відеозапису і їх дослідження.* Так, під час відтворення звукозапису, демонстрації відеозапису, що мають приватний характер, а також під час їх дослідження застосовуються правила ЦПК щодо оголошення і дослідження змісту особистого листування і телеграфних повідомлень.

Відтворення звукозапису і демонстрація відеозапису проводяться в судовому засіданні або в іншому приміщенні, спеціально підготовленому для цього, з відображенням у протоколі судового засідання особливостей оголошуваних матеріалів і зазначенням часу демонстрації. Після цього суд заслуховує пояснення учасників справи.

У разі потреби відтворення звукозапису і демонстрація відеозапису можуть бути повторені повністю або у певній частині.

1. *Каламайко А. Ю.* Електроні засоби доказування в цивільному процесі: автореф. дис. …канд. юрид. наук. Харків, 2016. С. 8; 2. *Присяжнюк О. О.* Електроні докази у господарському процесі: проблеми формалізації. Проблеми законності. 2011. № 117. С. 18.

38

ЕФЕКТИВНІСТЬ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА визначається у науковій юридичній літературі як:

(1) *система вимог*, які характеризують забезпечення права на справедливий суд, ухвалення судових рішень на підставі верховенства права та є результатом ціннісного орієнтування цивільної процесуальної форми. Відповідний комплекс вимог включає: доступність правосуддя, справедливий, своєчасний, публічний розгляд та вирішення справи незалежним та неупередженим судом, забезпечення балансу між об'єктивним встановленням обставин справи та тривалістю провадження, забезпечення правової визначеності та виконання судових рішень[1];

(2) *результативність* судової *цивільної процесуальної діяльності та її наслідків* (матеріально-правових та процесуальних), яка

зумовлена визначеним у ЦПК України завданням цивільного судочинства і спрямована на його оптимальне виконання з метою ліквідації цивільно-правового спору між сторонами або оптимального вирішення іншого правового питання відповідно до норм матеріального права із унеможливленням виникнення на підставі ухваленого судом рішення нових спорів з участю сторін, та забезпечується судовою процесуальною заінтересованістю. Ефективність цивільного судочинства має визначатись результативністю самої процесуальної діяльності, незалежно від досягнення мети цивільного судочинства. Цивільне судочинство, перш за все, буде ефективним тоді, коли справи вирішуватимуться оперативно, неупереджено, справедливо та правильно [2];

(3) *здатність (властивість)правосуддя* як виду здійснюваної судом у встановленій законом цивільної процесуальної формі державної діяльності з розгляду і вирішення конкретних судових справ з винесенням по ним законних, обґрунтованих і справедливих постанов забезпечувати при певних умовах досягнення соціально значущих цілей. Ця здатність характеризується відношенням фактично досягнутого правосуддям рівня цілей до нормативно встановленому законом [3];

(4) *взаємозв'язок цілей, завдань судочинства і процесуальних засобів, способів їх досягнення*. Враховуючи тенденцію двоякого підходу до визначення ефективності цивільного судочинства: *широкого* – щодо співвідношення між фактичним результатом і цілями, завданнями судочинства та *вузького* – щодо окремо взятої цивільної справи, слід визначати ефективність цивільного судочинства як нормативну ефективність, правозастосовну ефективність і ефективність моделі судочинства [4].

Основними напрямками забезпечення ефективності цивільного судочинства визнаються: підвищення рівня доступу до суду, в тому числі, у відношенні окремих судових процедур, процесуальна активність суду у встановленні обставин справи, погоджувальні процедури (щодо виду позовного провадження, строків вирішення справи, територіальної юрисдикції, визначення складу суду, якій вирішуватиме справу, прискорення провадження), забезпечення права особи бути вислуханою судом, закріплення на національному рівні порядку отримання особою справедливої сатисфакції за надмірну тривалість провадження [1].

Ідея правової ефективності судочинства знайшла своє розкриття в рішеннях Європейського суду з прав людини (справа «Совтрансавто проти України» від 25.07.2002, справа «Брумареску проти Румунії» від 28.10.1999). З них випливає основний зміст правової ефективності, що зводиться до наступних положень: (1) передумовою ефективного правосуддя є вирішення питання про те, який суд і в якій мірі компетентний розглядати заявлений спір; (2) правосуддя несумісне з тиском, що чиниться на нього з боку виконавчої влади; (3) незалежно від ефекту і наслідків такого втручання зацікавлена особа має всі підстави засумніватися в неупередженості суду, шанобливе ставлення влади до відправлення функції правосуддя; (4) для ефективного правосуддя необхідно розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і беспрестрастним судом; (5) наявність правил з приводу незалежності суду не рівнозначно їх реальному забезпеченню в межах конкретної справи; (6) неприпустимо винесення рішення відразу за двома навіть однотипних справах без запрошення сторін для подання доказів; (7) публічність процесу може бути обмежена тільки особливими і виправдувальними обставинами справи; (8) багаторазовий перегляд справи при одних і тих же обставинах свідчить про суперечливість застосування закону, про відсутність можливості бачити перспективи закінчення судового розгляду; (8) при будь-якій законодавчої регламентації верховенство права залишається важливим елементом суспільного надбання; (9) втручання в судовий розгляд з боку вищої інстанції не повинно зводити нанівець весь судовий порядок дослідження обставин справи; (10) неправомірні дії органів виконавчої влади суд не може оцінювати як форму легітимного закріплення наслідків вчиненого правопорушення; (11) ефективний судовий захист порушеного права однаково затребувано як при неправомірних діях, так і при бездіяльності органів державної влади; (12) держава має зобов'язання забезпечити дотримання судового порядку розгляду по справі, який сприяє прийняттю справедливого судового рішення; (13) при розгляді конкретної справи суд повинен дотримуватися справедливого балансу між суспільними інтересами і правами людини [5].

Таким чином, правова ефективність судочинства є комплексною характеристикою всього правосуддя в цілому, а не його структурною основою. При таких умовах віднести правову ефективність

до числа галузевих принципів, що діють в цивілістичному процесі, не представляється можливим [5].

1. *Коханська М.Л.* Процесуальні засоби забезпечення ефективності цивільного судочинства: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.03.Харків, 2019. С. 6, 16; 2. *Короєд С.О.* Процесуальне забезпечення ефективності цивільного судочинства: автореф. дис…доктора юрид. наук: 12.00.03. Київ. 2014; 3. *Цихоцкий А.В.* Теоретические проблемы эффективности правосудия по гражданским делам: дис. …д-ра юрид. наук: 12.00.03. Новосибирск. 1998. С. 18; 4. *Плюхина М.А.* Процессуальные средства обеспечения эффективности судопроизводства по гражданским делам: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.15. Екатеринбург. 2002. С. 5,6; 5. *Фурсов Д.А., Харламова И.В.* Теория правосудия в кратком трехтомном изложении по гражданским делам. Том второй: Гражданское судопроизводство как форма отправления правосудия. М.: Статут, 2009. С. 79, 80.

39

ЄДНІСТЬ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ – це однаковий підхід судів відповідної юрисдикції до застосування норм матеріального та процесуального права при розгляді конкретних судових справ з урахуванням попереднього розгляду аналогічних за характером справ [1].

Судова система, природно, може допускати неоднакове застосування однієї і тієї ж норми закону різними судами, а тому існує потреба у забезпеченні єдності судової практики – саме для того, щоб привести її, так би мовити, до спільного знаменника.

Розбіжності судових рішень за своєю природою є невід'ємним наслідком будь-якої судової системи, що базується на мережі судів першої інстанції та апеляційних судів, побудованій за принципом територіальної юрисдикції…Роль найвищої судової інстанції кожної держави саме й полягає в тому, щоб вирішувати суперечності у судовій практиці (*рішення ЄСПЛ у справі «Тудор проти Румунії» від 24.03.2009*).

Причини неоднакового застосування одних і тих самих норм права судами у подібних правовідносинах, як правило, поділяють на об'єктивні та суб'єктивні. Об'єктивні причини, пов'язані з нестабільністю законодавства в умовах розбудови правової держави. Перманентні зміни, скасування старих і прийняття нових законів, суперечливість самих законодавчих актів, наявність правових ко-

лізій і, навпаки, існування правових прогалин породжують різну судову практику. Недаремно в юридичній літературі наголошується, що законодавством не може бути охоплено всі випадки, які вимагають регулювання, і яким би досконалим не було чинне законодавство, життя ставить нові запитання, що потребують відповіді суду. Суб'єктивні причини лежать у площині самого процесу прийняття судового рішення, праворозуміння окремого судді [6].

Ознаками фактичного забезпечення єдності судової практики є: (1) узгодженість у застосуванні норм права судами при вирішенні судових справ; (2) послідовність у застосуванні норм права; (3) однаковість у вирішенні подібних судових справ; (4) високий рівень довіри та поваги судів нижчої інстанції до судів вищої інстанції, які формують судову практику; (5) незначна кількість оскаржених рішень до вищестоящих інстанцій через неоднакове застосування норм матеріального або процесуального права; (6) високий рівень довіри населення до судової влади [1].

В науковій літературі наводяться такі аргументи, які наголошують на важливості забезпечення єдності судової практики: (а) уніфікованість судової практики сприяє рівності осіб; (б) єдина судова практика сприяє стабільності правової системи; (в) єдина судова практика є віддзеркаленням суспільних цінностей та інтересів; (г) єдність судової практики допоможе зменшити навантаження на суди; (д) єдина судова практика зменшує вірогідність оскарження судового рішення через передбачуваність позиції суду вищої інстанції [2].

Отже, забезпечення єдності судової практики – завдання найвищої судової установи кожної держави. Невипадково Венеціанська комісія й Дирекція з технічного співробітництва Генеральної Дирекції з прав людини та правових питань Ради Європи у спільному висновку № 588/2010 висловилася про те, що в основі ідеї створення верховного суду лежить саме надання ним як найвищим судовим органом загального тлумачення законодавства і в такий спосіб – забезпечення однакового застосування закону всіма судами на території держави.

В судовій системі України органом, відповідальним за забезпечення єдності судової практики, є Верховний Суд. Відповідно до ст. 36 Закону України від 02.06.2016 р. «Про судоустрій і статус суддів» саме Верховний Суд є найвищим судом у системі су-

доустрою України, *який забезпечує сталість та єдність судової практики*, зокрема однакове застосування норм права судами різних спеціалізацій у порядку та у спосіб, визначені процесуальним законом.

Завданням Верховного Суду є не тільки і навіть не стільки вирішення конкретного спору. Верховний Суд повинен у передбачений процесуальним законом спосіб (шляхом розгляду конкретного спору та перевірки окремого процесуального судового рішення) витлумачити, як правильно застосовувати норму матеріального права, що була неоднаково застосована судами з тією метою, щоб надалі спрямувати судову практику в єдино правильне русло. Тому завданням Верховного Суду має бути не лише формування єдиної судової практики застосування законодавства, а й забезпечення єдності національного права та однакового застосування законів усіма судами [3].

Слід звернути увагу, що право Верховного Суду на тлумачення правових норм у процесі розгляду конкретних справ дискутується, заперечуючи таке право Верховного Суду. Дехто вважає, що Верховний Суд не повинен займатися тлумаченням норм права, оскільки це – виключна прерогатива Конституційного Суду України, а тому Верховний Суд перебирає на себе ті повноваження, які належать і мають належати єдиному суду конституційної юрисдикції. Проте, на нашу думку, завданням Конституційного Суду України є тлумачення Конституції України та законів через призму її норм на предмет відповідності норм закону положенням Конституції. Головне завдання Конституційного Суду України в цьому процесі – перевірити, чи не порушуються, не утискуються законами проголошені Конституцією права і свободи людини і громадянина. Однак тлумачення правової норми судом у процесі вирішення спору з метою застосування закону до конкретних правовідносин, які виникли між сторонами, – одночасно і процесуальне право, і обов'язок суду. Жоден суд не може ухвалити рішення, не витлумачивши норму закону, яку він застосовує. Більше того, Венеціанська комісія й Дирекція з технічного співробітництва Генеральної Дирекції з прав людини та правових питань Ради Європи у спільному висновку № 588/2010 висловилася про те, що в основі ідеї створення верховного суду лежить саме надання ним як найвищим судовим органом загального тлумачення законодав-

ства і в такий спосіб – забезпечення однакового застосування закону всіма судами на території держави. Саме таким шляхом ідуть європейські країни. Отже, одним із завдання Верховного Суду є тлумачення закону як спосіб забезпечення однакового застосування закону всіма судами на території держави [3].

В науковій юридичній літературі визначають, що механізм забезпечення єдності судової практики може включати такі інструменти (засоби):

(1) застосування рішень Європейського суду з прав людини, що стали джерелами права та активно застосовуються як такі в судовій практиці українських судів. Так, згідно зі ст. 17 Закону України від 23.02.2006 р. «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини»прямо зазначено, що суди застосовують при розгляді справ Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод та практику ЄСПЛ як джерело права;

(2) перегляд судових рішень Верховним Судом, яке за своїм змістом є винятковим, оскільки відбувається лише за наявності однієї з підстав зазначених в ЦПК, у разі неправильного застосування судами першої та апеляційної інстанції норм матеріального права чи порушення норм процесуального права;

(3) застосування висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного у постанові Верховного Суду. Зазначений правовий висновок можна вважати самостійним інструментом уніфікації судової практики. В той же час, висновок Верховного Суду відповідно до чинного законодавства не є аксіомою або догмою, від якої неможливо відступити. Утім, невідповідність судового рішення висновку Верховного Суду щодо застосування у подібних правовідносинах норм права є формальною підставою для його оскарження та скасування;

(4) самостійну роль у забезпеченні формування єдиної практики застосування законодавства мають відігравати і процесуальні ухвали Верховного Суду, якими не приймаються до розгляду і повертаються касаційні скарги;

(5) методична і методологічна допомога судам першої та апеляційної інстанцій, підготовка узагальнень судової практики Верховного Суду, участь суддів Верховного Суду в правовій освіті, в різноманітних круглих столах, конференціях з метою висвітлення позиції Верховного Суду;

(6) роз'яснення з питань застосування законодавства на основі узагальнення судової практики та аналізу судової статистики [4]. Відновлення практики надання Пленумом Верховного Суду роз'яснень рекомендаційного характеру з питань застосування законодавства при вирішенні судових справ за результатами аналізу судової статистики та узагальнення судової практики [6];

(7) надання Верховному Суду права законодавчої ініціативи; оскільки, якщо Верховний Суд вносить на розгляд Верховної Ради України проєкт закону, очікує його прийняття, то він тим самим певною мірою пов'язаний із текстом законопроєкту, з його змістом при вирішенні певних питань, що може ставати на заваді при здійсненні правосуддя [6];

(8) впровадження інституту «зразкової справи» (наразі такий інститут діє лише в межах адміністративного судочинства). Тобто, при підтвердженні судом вищої інстанції правильності прийнятого рішення або при використанні вищестоящим судом при розгляді аналогічної справи правила, створеного судом нижчої інстанції, авторитет цього правила підсилюється і воно стає зразком вирішення таких справ у нижчестоящих судах. В даному випадку ми можемо говорити про сформовану практику вирішення певної категорії справ. В таких обставинах будь-який суддя при винесенні рішення зобов'язаний керуватися правилами, виробленими практикою [5].

Отже, механізми забезпечення єдності судової практики в судочинстві являють собою динамічну внутрішньо узгоджену систему взаємопов'язаних процесуальних та позапроцесуальних засобів, за допомогою яких забезпечується єдність судової практики [6].

Механізми забезпечення єдності судової практики в судочинстві можуть бути класифіковані: (1) за змістом: (а) *процесуальні/формальні* (апеляційний та касаційний перегляд рішень судів, судове тлумачення, напрацювання правових позицій Верховним Судом); (б) *позапроцесуальні: напівформальні* (аналіз судової статистики; узагальнення судової практики), *неформальні* (публікація дайджетів та оглядів судової практики, неофіційні наради, консультації, методична допомога та література); (2) за спрямованістю: механізми *цільового* (наприклад, перегляд судових рішень Верховним Судом у касаційному провадженні – пряме спрямування на забезпечення єдності судової практики) та *функціонального* (наприклад, перегляд судових рішень в апеляційному провадженні – побічне

спрямування на забезпечення єдності судової практики) спрямування [6].

1. *Деменчук М. О.* Роль Верховного Суду у забезпеченні єдності судової практики в Україні: автореф. дис… канд. юрид. наук:12.00.10. Одеса, 2018. С. 4; 2. *Валанчус В.* Навіщо потрібна уніфікована судова практика? Право України. 2012. № 11–12. С. 137; 3. *Луспеник Д.* Завдання Верховного Суду як суду касаційної інстанції. Судебно-юридическая газета. 2018. 18.12. URL: https://sud.ua/ru/news/publication/130875-zavdannya-verkhovnogo-sudu-yak-sudu-kasatsiynoyi-instantsiyi (дата звернення 23.03.2020); 4. *Кот О. О.* Механізми забезпечення єдності судової практики як гарантія захисту суб'єктивних цивільних прав. Право України. 2016. № 10. С. 108–113; 5. *Бодров С. Ю.* Судебный прецедент в системе источников российского права: вопросы теории и практики: автореф. дис… канд. юрид. наук: 12.00.01. Казань, 2004. С. 22; 6. *РєзніковаВ., Щербина В.* Єдність судової практики в сучасних реаліях: загрози на шляху модернізації механізмів її забезпечення. Право України. 2019. № 10. С. 229–249.

40

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДОКАЗІВ – це оперативне закріплення у встановленому цивільним процесуальним законом порядку відомостей про факти, яке вчиняється суддею з метою використання їх в якості доказів при розгляді й вирішенні цивільних справ у суді.

Отже, забезпечення доказів має супровідний характер щодо процесу доказування і збору доказів. Спрямований на подолання аномалій у процесі збору доказів і доказуванні, інститут слугує засобом отримання та закріплення доказового матеріалу для його подальшого використання в судовому процесі з процесуальних позицій та є правом заінтересованої особи на сприяння їй у збиранні та фіксації доказів з матеріальних позицій.

Результатом використання забезпечувальних заходів слід вважати фактичне заволодіння потрібними для доказування матеріалами, а також їхню трансформацію в конкретний засіб доказування з одночасним наданням ознак належності, допустимості та достовірності, що підкріплено попереднім дослідженням та оцінюванням [1].

В юридичній науковій літературі, в залежності від завдань, на виконання яких спрямовані процесуально-забезпечувальні заходи, виділяють наступні групи забезпечення доказів: (а) процесуально-забезпечувальні заходи, спрямовані на запобігання шкоди, збе-

реження предмета спору, усунення можливих порушень прав осіб, які беруть участь у справі, і гарантування ефективного виконання майбутнього судового рішення (*збереження доказів*); (б) процесуально-забезпечувальні заходи, спрямовані на формування доказової бази, необхідної для вирішення цивільної справи (*закріплення доказів*); (в) процесуально-забезпечувальні заходи, спрямовані на тимчасову зупинку (тимчасова відмова від) виконання судового акту або здійснення примусових заходів (*превентивна мета*) [2].

В науковій юридичній літературі пропонується класифікація суб'єктів забезпечення доказів (у широкому розумінні) у три групи: (1) особи, які ініціюють вжиття заходів щодо забезпечення доказів, оскільки мають особистий інтерес в їх отриманні: особи, які беруть участь у цивільній справі; (2) особи, які уповноважені на забезпечення доказів: судді, нотаріуси, адвокати та (3) особи, які на вимогу суду зобов'язані забезпечити докази у силу принципу загальнообов'язковості рішень суду [3].

Способом забезпечення судом доказів є: (1) допит свідків; (2) призначення експертизи; (3) витребування та (або) огляд доказів, у тому числі за їх місцезнаходженням; (4) заборона вчиняти певні дії щодо доказів та зобов'язання вчинити певні дії щодо доказів.

Так, учасник справи, у разі неможливості самостійно надати докази, вправі подати клопотання про *витребування доказів судом*. У клопотанні повинно бути зазначено: (1) який доказ витребовується; (2) обставини, які може підтвердити цей доказ, або аргументи, які він може спростувати; (3) підстави, з яких випливає, що цей доказ має відповідна особа; (4) вжиті особою, яка подає клопотання, заходи для отримання цього доказу самостійно, докази вжиття таких заходів та (або) причини неможливості самостійного отримання цього доказу (ч. 2 ст. 84 ЦПК України).

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 учасника справи, 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 при час огляду фотознімки письмових і речових доказів, відеозаписи тощо (ст. 85 ЦПК України).

У необхідних випадках судом можуть бути застосовані *інші способи* забезпечення доказів, визначені судом.

Заява про забезпечення доказів може бути подана до суду як до, так і після подання позовної заяви.

Забезпечення доказів до подання позовної заяви здійснюється судом першої інстанції за місцезнаходженням засобу доказування або за місцем, де повинна бути вчинена відповідна процесуальна дія. Забезпечення доказів після подання позовної заяви здійснюється судом, який розглядає справу.

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, повернення позовної заяви або відмови у відкритті провадження суд скасовує ухвалу про вжиття заходів забезпечення доказів не пізніше наступного дня після закінчення такого строку або постановлення судом ухвали про повернення позовної заяви чи відмови у відкритті провадження.

Якщо ухвала про забезпечення доказів на момент її скасування була виконана повністю або частково – отримані судом докази (показання свідків, висновки експертів тощо) не можуть бути використані в іншій справі.

Особа, яка подала заяву про забезпечення доказів, зобов'язана відшкодувати судові витрати, а також збитки, спричинені у зв'язку із забезпеченням доказів, у разі неподання позовної заяви у строк, зазначений в частині п'ятій цієї статті, а також у разі відмови у позові.

Заява про забезпечення доказів розглядається в судовому засіданні в загальному порядку, передбаченому ЦПК, *не пізніше п'яти днів* з дня її надходження до суду.

Заявник та інші особи, які можуть отримати статус учасників справи, повідомляються про дату, час і місце судового засідання, проте їх неявка не перешкоджає розгляду поданої заяви.

Суд за клопотанням заявника може забезпечити докази без повідомлення інших осіб, які можуть отримати статус учасників справи: (1) у невідкладних випадках; (2) якщо неможливо встановити, хто є або стане такими особами; (3) у разі, якщо повідомлення іншої сторони може унеможливити або істотно ускладнити отримання відповідних доказів.

За результатами розгляду заяви про забезпечення доказів суд постановляє ухвалу про задоволення чи відмову у задоволенні заяви.

У разі задоволення заяви суд в ухвалі зазначає доказ, а також дії, що необхідно вчинити для його забезпечення.

Оскарження ухвали про забезпечення доказів не зупиняє її виконання, а також не перешкоджає розгляду справи.

Суд, вирішуючи питання про забезпечення доказів, може зобов'язати заявника надати забезпечення відшкодування збитків, що можуть бути заподіяні у зв'язку із забезпеченням доказів. Таке забезпечення відшкодування збитків здійснюється за правилами зустрічного забезпечення. Збитки, спричинені забезпеченням доказів, відшкодовуються в порядку, визначеному законом.

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.

Ухвала про забезпечення доказів (крім забезпечення доказів шляхом допиту свідків, призначення експертизи, огляду доказів) є виконавчим документом та виконується негайно в порядку, встановленому для виконання судових рішень.

Витрати, що пов'язані із забезпеченням доказів, відшкодовуються в порядку, встановленому ЦПК для відшкодування судових витрат.

1. *Лєзін Є. Є.* Забезпечення доказів в цивільному процесі України: автореф. дис… канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2019. С. 3; 2. *Сергеева К. А.* Обеспечение доказательств в гражданском и арбитражном процессе: автореф. дис… канд. юрид. наук: 12.00.15. Екатеринбург,2012. С. 9; 3. *Бурмак О. О.* Забезпечення доказів у цивільному та нотаріальному процесах: автореф. дис… канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2015. С. 5.

41

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПОЗОВУ – це сукупність процесуальних дій, які гарантують реальне виконання рішення суду в разі задоволення позовних вимог.

Підстава для забезпечення позову: забезпечення позову допускається, як до пред'явлення позову, так і на будь-якій стадії розгляду справи, якщо невжиття таких заходів може істотно ускладнити чи унеможливити виконання рішення суду або ефективний захист, або поновлення порушених чи оспорюваних прав або інтересів позивача, за захистом яких він звернувся або має намір звернутися до суду.

Така погроза може виходити як від відповідача, так і від інших осіб, а також випливати з фізичних властивостей об'єктів спірних прав і законних інтересів.

У заяві про забезпечення позову повинно бути зазначено: предмет позову та обґрунтування необхідності забезпечення позову; захід забезпечення позову, який належить застосувати, з обґрунтуванням його необхідності; ціну позову, про забезпечення якого просить заявник; пропозиції заявника щодо зустрічного забезпечення; інші відомості, потрібні для забезпечення позову.

Види забезпечення позову. Позов забезпечується: (1) накладенням арешту на майно та (або) грошові кошти, що належать або підлягають передачі або сплаті відповідачеві і знаходяться у нього чи в інших осіб; (2) накладенням арешту на активи, які є предметом спору, чи інші активи відповідача, які відповідають їх вартості, у справах про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави; (2) забороною вчиняти певні дії; (3) встановленням обов'язку вчинити певні дії, у разі якщо спір виник із сімейних правовідносин; (4) забороною іншим особам вчиняти дії щодо предмета спору або здійснювати платежі, або передавати майно відповідачеві чи виконувати щодо нього інші зобов'язання; (5) зупиненням продажу арештованого майна, якщо подано позов про визнання права власності на це майно і про зняття з нього арешту; (6) зупиненням стягнення на підставі виконавчого документа, який оскаржується боржником у судовому порядку; (7) зупиненням митного оформлення товарів чи предметів; (8) арештом морського судна, що здійснюється для забезпечення морської вимоги; (9) іншими заходами у випадках, передбачених законами, а також міжнарод-

ними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Суд може застосувати кілька видів забезпечення позову.

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 судом [1].

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, на майно або грошові кошти неплатоспроможного банку, а також на майно або грошові кошти Фонду гарантування вкладів фізичних осіб. 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 накладено арешт на предмети, що швидко псуються.

Не допускається забезпечення позову шляхом зупинення тимчасової адміністрації або ліквідації банку, заборони або встановлення обов'язку вчиняти певні дії Фонду гарантування вкладів фізичних осіб при здійсненні тимчасової адміністрації чи ліквідації банку.

Не допускається забезпечення позову шляхом зупинення рішень, актів Національного банку України, а також встановлення для Національного банку України заборони або обов'язку вчиняти певні дії.

Не допускається забезпечення позову шляхом заборони відповідачу вчиняти певні дії за позовами власників або кредиторів неплатоспроможного банку до такого банку або Фонду гарантування вкладів фізичних осіб.

Не допускається вжиття заходів забезпечення позову, які за змістом є тотожними задоволенню заявлених позовних вимог, якщо при цьому спір не вирішується по суті. Зазначене обмеження не поширюється на забезпечення позову шляхом зупинення рішень, актів керівника або роботодавця про застосування негативних заходів впливу до позивача (звільнення, примушування до звільнення, притягнення до дисциплінарної відповідальності, переведення, атестація, зміна умов праці, відмова в призначенні на вищу посаду, відмова в наданні відпустки, відсторонення від роботи чи посади, будь-яка інша форма дискримінації позивача тощо) у зв'язку з повідомленням ним або його близькими особами про можливі факти корупційних або пов'язаних з корупцією правопорушень, інших порушень Закону України «Про запобігання корупції».

Не допускається вжиття заходів забезпечення позову, які полягають в (або мають наслідком) припиненні, відкладенні, зупиненні чи іншому втручанні у проведення конкурсу, аукціону, торгів, тендера чи інших публічних конкурсних процедур, що проводяться від імені держави (державного органу), територіальної громади (органу місцевого самоврядування) або за участю призначеного державним органом суб'єкта у складі комісії, що проводить конкурс, аукціон, торги, тендер чи іншу публічну конкурсну процедуру.

Вирішуючи питання про забезпечення позову, суд повинен враховувати, що ця обставина може спричинити шкоду відповідачеві та іншим особам. У зв'язку з цим суд чи суддя повинні роз'яснити позивачеві, який просить забезпечити позов, наслідки можливого завдання відповідачеві збитків і за наявності для цього відповідних підстав вимагати застави[2].

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.

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 вправі 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 змінились обставини, що зумовили його застосування [3].

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. 2004. С. 149, 150; 2. Пункт 16 постанови Пленуму ВСУ № 2 від 12 червня 2009 р. «Про застосування норм цивільного процесуального законодавства при розгляді справ у суді першої інстанції»; 3. Пункти 4, 10 Постанови Пленуму ВСУ № 9 від 22.12.2006 р. «Про практику застосування судами цивільного процесуального законодавства при розгляді заяв про забезпечення позову».

42

ЗАВДАННЯ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА визначені в ГПК України, згідно якої завданнями цивільного судочинства є *справедливий, неупереджений та своєчасний* розгляд і вирішення цивільних справ з метою ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави.

Вказані завдання базуються на формулюванні п. 1 ст. 6 Європейської конвенції про захист прав людини і основних свобод від 4 листопада 1950 г.: «кожен має право при визначенні його цивільних прав і обов'язків або при розгляді будь-якого кримінального звинувачення, пред'явленого йому, на справедливий і публічний розгляд справи в розумний строк незалежним і неупередженим судом, створеним на підставі закону».

В науковій літературі право на справедливий судовий розгляд визначається як комплексне суб'єктивне право особи, що закріплюється і гарантується міжнародними і національними нормами, що представляє собою сукупність процесуальних прав, здійснення яких залежить не від волевиявлення особи, якій воно належить, а від дій органів і осіб, які розглядають справу, і процедурних правил, що застосовуються [1].

Справедливий розгляд в сучасному розумінні має два аспекти: (а) *матеріальна справедливість*, яка полягає в тому, що кожне судове рішення повинне бути справедливим по суті (тобто при рішенні спірного питання повинні бути справедливо визначені права і обов'язки тих, хто звернувся до суду, або завдяки судовому рішенню повинен бути відновлена порушена справедливість); (б) *процедурна справедливість*, яка передбачає розгляд справи відповідно до певних судових процедур. Як наголошується в Концепції вдосконалення суддівства для затвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів, схваленій Указом Президента України від 10 травня 2006р. № 361/2006, вимога справедливої судової процедури є визначальній складовій верховенства права. Така процедура повинна бути створена на основі законності, рівності учасників процесу перед законом і судом, змагальності, диспозитивності, гласності, відвертості і обов'язковості виконання судових рішень. Будь-яке відхилення від цих основ можливо лише в передбачених законом випадках.

Сліз зазначити, що процесуальні елементи справедливого судового розгляду забезпечують реальну участь особи або його представника в розгляді справи, стороною якої вона є, змагальність процесу, рівність сторін спору на всіх стадіях судового розгляду і розумні строки розгляду [5].

Неупереджений розгляд і вирішення судом цивільних справ до певної міри перекликається з вимогою незалежності суду, зокрема, від сторін в справі. Суд при цьому застосовує двоякий підхід. По-перше, досліджується питання про суб'єктивну безсторонність суду в сенсі безсторонності самих його членів. По-друге, досліджується питання про те, чи створюється в достатній мірі видимість безсторонності з об'єктивної точки зору, або ж про те, чи дозволяють гарантії безсторонності в даній ситуації взагалі виключити будь-який законний сумнів з даного питання. Що стосується першого підходу, то особиста безсторонність членів суду мається на увазі, якщо не буде доведено інше. Що ж до об'єктивної видимості безсторонності, то підхід Європейського суду з прав людини частково грунтується на міркуванні, що правосуддя не тільки повинне відбутися, але повинна бути видимість того, що воно відбулося. Суди повинні вселяти упевненість і викликати довіру у населення. Будь-який суддя, в безсторонності якого є законна підстава засумніватися, повинен бути зміщений [2].

Під *своєчасним* розглядом і вирішенням судом цивільних справ розуміється розгляд їх у встановлених цивільним процесуальним законом строки. У ЦПК встановлена система строків, що включає, перш за все, строки для дій, що здійснюються самим судом або суддею, і строки реалізації учасниками процесу своїх процесуальних прав і виконання процесуальних обов'язків. Перша група строків завжди встановлюється законом і розповсюджується на весь комплекс процесуальних дій, що здійснюються на різних стадіях судочинства. Друга група строків встановлюється не тільки законом, але і в деяких випадках судом.

Ефективність захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів полягає у відновленні порушеного права та ліквідації шкідливих наслідків таких порушень. Тобто, ефективним буде такий спосіб захисту права, який призведе до потрібних матеріально-правових результатів і наслідків, а також ство-

рить найбільший юридичний ефект для позивача, якого він очікує від звернення до суду [3].

Ефективність судочинства в широкому сенсі характеризується певними рисами: (1) нормативно-правове визначення мети і завдань для цивільного судочинства в цілому, яким повинні відповідати цілі окремих правових норм і мета правозастосовної діяльності; (2) наявність нормативно-правового механізму, здатного досягти названих цілей і вирішення завдань; (3) загальний характер ефективності, тобто її віднесення до цивільного судочинства в цілому; як частковий прояв ефективності може бути розглянута ефективність окремих правових норм, інститутів і т.п.; (4) нормативний характер ефективності і ефективність правозастосування [4].

Критеріями ефективності можна визнати обгрунтованість і законність судових рішень, забезпечення прав осіб, які беруть участь в цивільному судочинстві, у тому числі недопустимість зловживання ними своїми процесуальними правами, досягнення результату оперативно та з мінімальними витратами.

1. *Глушкова И.Б.* Реализация права на справедливое судебное разбирательство в арбитражном процессе: автореф. дис…канд. юрид. наук: 12.00.15. Саратов. 2011. С. 6; 2. *Еременко М.С.* Стандарты совета Европы в области гражданского судопроизводства и проблема доступа к правосудию. Проблемы доступности и эффективности правосудия в арбитражном и гражданском судопроизводстве. М.: Лиджист, 2001. С. 370–384; 3. *Короєд С.О.* Юридична заінтересованість у цивільному процесі. Судова апеляція.2011. № 4 (25). С. 92; 4. *Плюхина М.А.* Процессуальные средства обеспечения эффективности судопроизводства по гражданским делам: дис. …канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2002. С. 26; 5. *Энтин М.* Справедливое судебное разбирательство по праву Совета Европы и Европейского Союза. Конституционное право: Восточноевропейское Обозрение. 2003. № 3 (44). С. 87.

43

ЗАГАЛЬНОВИЗНАНІ ПРИНЦИПИ Й НОРМИ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА – це основоположні імперативні норми міжнародного права, що приймаються і визнаються міжнародним співтовариством держав у цілому, відхилення від яких є неприпустимим (ст. 53 Віденської конвенції 1969 р.).

Загальновизнані принципи і нормами міжнародного права закріплюються у міжнародно-правових актах – Загальній декларації

прав людини, Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, Статуті міжнародного Суду та ін.

З урахуванням характеру і сфери функціонування можна виділити наступні *особливості* вказаних міжнародних джерел права: (1) дія загальновизнаних міжнародних принципів поширюється не лише на публічні (міждержавні) стосунки, але і на стосунки приватного характеру, суб'єктами яких виступають як фізичні, так і юридичні особи і інші учасники; (2) дані принципи носять характер «надімперативних» норм або норм *juscogens* що мають вищу юридичну силу; (3) існує проблема внутрішнього співвідношення між даними принципами.

Загальновизнані принципи і нормами міжнародного права роблять серйозний вплив на формування норм і інститутів як публічного, так і приватного права. Так, стосовно цивільного судочинства України в цілому дані принципи виступають перш за все як загальні критерії (стандарти), на яких повинна грунтуватися вся система цивільного процесуального права. Крім того, загальновизнані принципи міжнародного права здійснюють конкретний вплив на цивільне процесуальне право, отримуючи реальне закріплення у відновідних нормативних приписах.

Серед загальновизнаних принципів і норм міжнародного права у сфері правосуддя у цивільних справах можна назвати такі принципи: пріоритет прав людини, верховенство права, право на суд, правової визначеності, правової ефективності, принцип субсидіарності.

Вказані загальновизнані принципи і норми міжнародного права знайшли своє відображення у законодавстві України. Так, у Конституції України закріплені такі принципи як верховенство права (ст. 8), право на судовий захист (ст. 55), здійснення правосуддя тільки судом (ст. 124) та ін. Закон України «Про судоустрій і статус суддів» принципами судочинства називає такі, як здійснення правосуддя в Україні виключно судами (ст. 5), незалежність судів (ст. 6), право на справедливий суд (ст. 7), право на повноважний суд (ст. 8), обов'язковість судових рішень (ст. 13) та ін. ЦПК України закріплює принцип здійснення правосуддя на засадах поваги до честі й гідності, рівності перед законом і судом (ст. 6), верховенства права та законодавство, відповідно до якого суд вирішує справи (ст. 10), обов'язковість судових рішень (ст. 18) та ін.

Проте закріплення даних принципів в нормах національного права не позбавляє їх міжнародно-правового характеру. Саме враховуючи цю обставину, відповідні міжнародні принципи, що отримали відображення в нормах Конституції України, Законі України «Про судоустрій і статус суддів», ЦПК України, піддаються тлумаченню і вживанню у внутрішніх цивільних процесуальних правовідносинах з врахуванням вимог міжнародного права. У зв'язку з цим в національній системі цивільного процесуального права їм додається особливе правове положення і значення.

Крім того, реформування судової системи України вимагає підвищення загального рівня судової діяльності та її постійної орієнтації на загальновизнані принципи і нормами міжнародного права.

Слід визначити трирівневу структуру застосування міжнародних принципів і норм міжнародного права (міжнародно-правових стандартів) у національному судочинстві. По-перше (перший рівень), той чи інший стандарт повинен бути зафіксований у нормах міжнародного права і, відповідно, мати обов'язковий чи рекомендаційний характер; по-друге (другий рівень), цей стандарт має бути застосований у юрисдикційних органах, тобто в міжнародних судових інстанціях; і по-третє (третій рівень), цей стандарт має бути пояснений і визнаний у наукових працях міжнародного рівня. Тільки за наявність цих трьох рівнів можна казати, що ті чи інші положення, ті чи інші тлумачення, ті чи інші рішення відповідають міжнародно-правовому стандарту [1].

Крім того, слід звернути увагу, що широке застосування судами загальновизнаних принципів і норм міжнародного права, закріплених в Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, при розгляді та вирішенні цивільних справ має місце у випадках: (1) їх вплетення законодавцем в національну правову тканину (через повтор у внутрішніх нормативних правових актах, що не тотожне процедурній інкорпорації); (2) після ретрансляційного використання вищими судовими органами країни, оскільки це захищає нижчі суди від помилкового тлумачення і застосування зазначених принципів і норм, а також латентно гарантує постановленим рішенням остаточність і стабільність [2].

Можливо виділення способів реалізації загальновизнаних принципів і норм міжнародного права органами правосуддя, а саме: (а) автономне застосування, якщо національна правова ма-

терія містить недоліки або прогалини, а загальновизнані принципи і норми міжнародного права підходять для врегулювання виниклих суспільних відносин; (б) спільного застосування загальновизнаних принципів і норм міжнародного права з внутрішніми юридичними правилами з метою посилення та підкріплення мотивування судових постанов, що ухвалюються; (в) пріоритетного застосування, якщо загальновизнані принципи і норми міжнародного права встановлюють інші правила, ніж ті, які передбачені національним законом [2].

1. *Кубко Є.* Міжнародно-правові стандарти в господарському судочинстві (методологічні питання). Право України. 2011. № 7. С. 25; 2. *Афанасьев С. Ф.* Право на справедливое судебное разбирательство: теоретико-практическое исследование влияния Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод на российское гражданское судопроизводство: автореф. дис…доктора юрид. наук: 12.00.15. Саратов. 2010. С. 12, 13.

44

ЗАКОННА СИЛА СУДОВОГО РІШЕННЯ – це остаточна правова властивість, яку придбаває судове рішення, що не підлягає якому б то ні було оскарженню з огляду на те, що всі види оскарження вже були вичерпані, 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 якість рішення, яке дозволяє привести його до негайного виконання у примусовому порядку.

Законна сила судового рішення в цивільному процесі – це зовнішнє вираження, прояв судової влади держави через акт правосуддя (судове рішення) у цивільній справі. Дія законної сили судового рішення проявляється в індивідуально-правовому регулюванні суспільних відносин, що були предметом судового розгляду [1].

Науковцями зазначається, що незважаючи на те, що сама назва «законна сила» натякає на певний зв'язок юридичної сили рішення з силою закону, законна сила судового рішення не є похідною від сили закону, а походить від судової влади держави, джерелом якої, в свою чергу, є Український народ. Зв'язок судового рішення із законом проявляється через вимогу законності судового рішення, а не через категорію «законна сила». Просто рішення суду, набравши законної сили, набуває такого самого авторитету, що й норма закону [1].

Невипадково, в процесуальної доктрині склалося два основних підходи до розуміння законної сили: (а) законна сила – явище статичне, тобто – єдина якість (головна властивість) судового рішення, дія якого виявляється у властивостях законної сили або в правових наслідках рішення, що набрало законної сили; (б) законна сила – явище динамічне, тобто – правова дія постановленого судом рішення. Останнім обумовлено прагнення визначити законну силу через сукупність її властивостей або правових наслідків набрання рішенням законної сили. Обидва розуміння залишаються актуальними і знаходять відображення в юридичній літературі: в одних законна сила визначається через правову дію судового рішення, в інших – через якість судового акта [3].

Ми погоджуємося з думкою, що законна сила судового рішення – явище цілісне, що може мати різні аспекти свого прояву. Так, аналіз змісту законної сили судового рішення дозволяє виділити і статистичний, і динамічний елементи. Статистичний обумовлений «сприйняттям» судовим рішенням властивостей норми об'єктивного права, що застосовується судом для вирішення правового спору (зняття іншої правової невизначеності) по суті; цим пояснюється наявність таких властивостей законної сили, як незаперечність і обов'язковість. Однак сутність рішення суду не вичерпується правозастосуванням; воно є актом правосуддя, актом судового захисту, який акумулює в собі весь процес по захисту прав і законних інтересів. Цим пояснюються такі властивості законної сили, як преюдиціальність, винятковість, можливість втілення. З динамічним боком законної сили пов'язані і її межі; окреслити межі законної сили – значить, визначити межі регулюючого впливу судового рішення на матеріальні правовідносини [3].

Згідно ЦПК України рішення суду набирає законної сили після закінчення строку подання апеляційної скарги всіма учасниками справи, якщо апеляційну скаргу не було подано. У разі подання апеляційної скарги рішення, якщо його не скасовано, набуває законної сили після повернення апеляційної скарги, відмови у відкритті чи закриття апеляційного провадження або прийняття постанови суду апеляційної інстанції за наслідками апеляційного перегляду.

Зміст законної сили рішення суду складають ознаки, які забезпечують безпосереднє втілення в життя судового наказу (*динамічний елемент законної сили рішення суду*), та ознаки, які забезпечують

стабільність судового рішення, тобто неможливість його зміни судом, іншим державним органом, у тому числі за заявою особи, що брала участь у справі, а також заборону створення перешкод у виконанні судового рішення через прийняття заяви та подальшого ухвалення рішення за тотожним позовом або повторне доведення вже встановлених обставин та фактів (*статичний елемент законної сили рішення суду*) [2].

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 набрало законної сили, 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 участь 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 рішення в апеляційному або касаційному порядку й, отже, неможливість його скасування або зміни в цьому порядку. З моменту набрання рішенням законної сили законодавець розглядає судове 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 заміняють нормативні акти без достатніх на те підстав. Тому судове рішення, набравши законної сили, має властивість неспростовності, воно не може бути ні скасовано, ні змінене.

Стійкість рішень суду, їх непорушність забезпечуються таким важливим наслідком набрання рішенням суду законної сили,

як його винятковістю. Під *виняткові́стю* рішення суду слід розуміти неприпустимість порушення і вирішення в суді справи за вдруге заявленим позовом, тотожним тому, що вже раніше був вирішений судом.

У той же час, якщо після набрання рішенням суду законної сили, 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.

Особливе значення для забезпечення стабільності цивільних правовідносин має властивість *преюдиціальності* рішення, що набрало законної сили. Під преюдиціальністю розуміється неприпустимість оспорювання і повторної переперевірки 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 володіє хоча б однією з перелічених властивостей, не може мати преюдиціальності. Якщо рішенню, що не набрало за-

конної сили, надаються відповідно до норм права окремі властивості, що становлять згодом законну силу, то таке рішення ще не здобуває преюдиціальності.

Можливість втілення, як динамічна властивість законної сили судового рішення, відображає здатність судового рішення – як акту державної волі – до реалізації через певні правові засоби і способи.

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 її 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 спорам про право завжди 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 були предметом судового дослідження та вирішені судом по суті.

Як відомо, законної сили може набрати рішення, ухвалене судом, тобто яким вже підтверджена наявність або відсутність правовідносин, про яке 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 (відносно осіб, які

брали участь у справі та їх правонаступників). У такий спосіб виключається безпосередня дія судового рішення відносно осіб, які не мають відношення до справи, а також по відношенню до інших учасників цивільного процесу.

1. *Андронов І. В.* Судові рішення в цивільному процесі України: автореф. дис. … доктора юрид. наук: 12.00.03. Одеса, 2018. С. 16; 2. *Гаврік Р. О.* Законна сила судових рішень у цивільних справах: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.03. К., 2011. С. 6; 3. *Сахнова Т. В.* Законная сила как атрибут правосудия. Тенденции развития гражданского процессуального права России: сб. науч. статей. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2008. С. 98–117.

45

ЗАКРИТТЯ ПРОВАДЖЕННЯ У СПРАВІ – це форма закінчення розгляду справи без постанови рішення по суті спору внаслідок виявлення обставин, за яких подальший розгляд спору в суді є неможливим або безцільним.

Суд своєю ухвалою закриває провадження у справі, якщо: (1) справа не підлягає розгляду в порядку цивільного судочинства; (2) відсутній предмет спору; (3) набрали законної сили рішення суду або ухвала суду про закриття провадження у справі, ухвалені або постановлені з приводу спору між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав, або є судовий наказ, що набрав законної сили за тими самими вимогами; (4) позивач відмовився від позову і відмова прийнята судом; (5) сторони уклали мирову угоду і вона затверджена судом; (6) суд встановить обставини, які є підставою для відмови у відкритті провадження у справі відповідно до ЦПК; (7) настала смерть фізичної особи або оголошено її померлою чи припинено юридичну особу, які були однією із сторін у справі, якщо спірні правовідносини не допускають правонаступництва; (8) після відкриття провадження у справі між сторонами укладено угоду про передачу спору на вирішення до третейського суду, якщо тільки суд не визнає, що така угода є недійсною, втратила чинність або не може бути виконана.

Як зазначає Пленум Верховного суду України в п. 33 Постанови «Про застосування норм цивільного процесуального законодавства при розгляді справ у суді першої інстанції» від 12 червня 2009 р., суд зупиняє або закриває провадження у справі чи залишає заяву

без розгляду з підстав, передбачених, відповідно, статтями ЦПК, *перелік яких є вичерпним і розширеному тлумаченню не підлягає*.

Верховний Суд вдало насичує судову практику щодо особливостей правозастосування інституту закриття провадження у справі. Так, наприклад, у своїй постанові від 13.05.2020 (справа № 686/20582/19-ц) суд касаційної інстанції роз'яснив, що логічно-граматичне тлумачення словосполучення «*відсутність предмета спору*» в контексті підстави для закриття провадження у справі дає підстави для висновку про те, що предмет спору має бути відсутній, тобто не існувати на час пред'явлення позову. Якщо предмет спору мав місце, але припинив своє існування (зник) після відкриття провадження у справі внаслідок тих чи інших обставин, зокрема у зв'язку з добровільним врегулюванням спору сторонами, виконанням відповідачем заявлених до нього вимог, фізичним знищенням предмета спору тощо, то провадження у справі не може бути закрите з наведеної правової підстави, оскільки вона полягає саме у відсутності предмета спору, а не у припиненні його існування (зникненні).

Про закриття провадження у справі суд постановляє ухвалу, а також вирішує питання про розподіл між сторонами судових витрат, повернення судового збору з державного бюджету. Ухвала суду про закриття провадження у справі може бути оскаржена.

Доктриною цивільного процесуального права розроблено класифікацію підстав закриття провадження справі. Так, у науковій літературі зустрічаються такі класифікації.: (1) обставини, які свідчать про відсутність у заявника права на пред'явлення позову та обставини, які виникають після порушення провадження в справі та свідчать про ліквідацію спору або неможливість подальшого провадження в справі; (2) підстави закриття провадження, які підтверджують неправомірність виникнення процесу; підстави закриття провадження, які підтверджують неможливість його подальшого продовження; підстави закриття провадження, які підтверджують недоцільність його продовження; (3) підстави для закриття провадження у справі об'єктивного характеру (тобто ті, які не залежать від волевиявлення сторін цивільної справи) та на підстави для закриття провадження у справі суб'єктивного характеру (тобто ті, які безпосередньо залежать від волевиявлення сторін по цивільній справі [1].

У разі закриття провадження у 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.

1. *Масюк В. В.* Питання закриття провадження у цивільній справі. Науковий вісник Ужгор. нац. ун-ту. 2013. Серія Право. Випуск 23. Частина І. Том 1. С. 237–241.

46

ЗАЛИШЕННЯ ЗАЯВИ БЕЗ РОЗГЛЯДУ – це форма закінчення провадження по справі без ухвалення рішення, що не перешкоджає можливості потворного звернення до суду з тотожною заявою.

Суд постановляє ухвалу про залишення заяви без розгляду, якщо: (1) позов подано особою, яка не має цивільної процесуальної дієздатності; (2) позовну заяву від імені заінтересованої особи подано особою, яка не має повноважень на ведення справи; (3) належним чином повідомлений позивач повторно не з'явився в судове засідання або не повідомив про причини неявки, крім випадку, якщо від нього надійшла заява про розгляд справи за його відсутності і його нез'явлення не перешкоджає розгляду справи; (4) у провадженні цього чи іншого суду є справа із спору між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав; (5) позивач до початку розгляду справи по суті подав заяву про залишення позову без розгляду; (6) між сторонами укладено угоду про передачу спору на вирішення до третейського суду, і від відповідача не пізніше початку розгляду справи по суті, але до подання ним першої заяви щодо суті спору надійшли заперечення проти вирішення спору в суді, якщо тільки суд не визнає, що така угода є недійсною, втратила чинність або не може бути виконана; (7) дієздатна 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 статтях ЦПК («Позовна заява», «Документи, що додаються до позовної заяви»), та не було сплачено судовий збір і позивач не усунув цих недолі-

ків у встановлений судом строк; (9) позивач без поважних причин не подав витребувані судом докази, необхідні для вирішення спору; (10) позивач у визначений судом строк не вніс кошти для забезпечення судових витрат відповідача і відповідач подав заяву про залишення позову без розгляду; (11) після відкриття провадження судом встановлено, що позивачем подано до цього самого суду інший позов (позови) до цього самого відповідача (відповідачів) з тим самим предметом та з однакових підстав і щодо такого позову (позовів) на час вирішення питання про відкриття провадження у справі, що розглядається, не постановлена ухвала про відкриття або відмову у відкритті провадження у справі, повернення позовної заяви або залишення позову без розгляду; (12) між сторонами укладено угоду про передачу спору на вирішення суду іншої держави, якщо право укласти таку угоду передбачене законом або міжнародним договором України, за винятком випадків, якщо суд визнає, що така угода суперечить закону або міжнародному договору України, є недійсною, втратила чинність або не може бути виконана.

Як зазначає Пленум Верховного суду України в п. 33 Постанови «Про застосування норм цивільного процесуального законодавства при розгляді справ у суді першої інстанції» від 12 червня 2009 р., суд зупиняє або закриває провадження у справі чи залишає заяву без розгляду з підстав, передбачених, відповідно, статтями ЦПК, *перелік яких є вичерпним і розширеному тлумаченню не підлягає*.

Верховний Суд дає роз'яснення щодо особливостей застосування інституту залишення позову без розгляду. Так, наприклад, Суд роз'яснив, що процесуальний закон не вказує на необхідність врахування судом поважності причин повторної неявки позивача до суду. Такі положення процесуального закону пов'язані із принципом диспозитивності цивільного судочинства, у відповідності до змісту якого особа, яка бере участь у справі, самостійно розпоряджається наданими їй законом процесуальними правами. Зазначені наслідки настають незалежно від причин повторної неявки, які можуть бути поважними. Таким чином, навіть маючи докази поважності причин неявки позивача, суд повинен залишати позовну заяву без розгляду. Зазначена норма дисциплінує позивача, як ініціатора судового розгляду, стимулює його належно користуватися своїми правами та не затягувати розгляд справи. Якщо позивач не може взяти участь в судовому засіданні, він може подати заяву

про розгляд справи за його відсутності. Така заява може бути подана на будь-якій стадії розгляду справи. Суд зауважив, що правове значення в даному випадку має лише належне повідомлення позивача про день та час розгляду справи, повторність неявки в судове засідання та неподання заяви про розгляд справи за відсутності позивача (*постанова від 22.05.2019 № 310/12817/13*).

Особа, позов якої залишено без розгляду, після усунення умов, що були підставою для залишення заяви без розгляду, має право звернутися до суду повторно.

В ухвалі про залишення позову без розгляду можуть бути вирішені питання про розподіл між сторонами судових витрат, про повернення судового збору з державного бюджету.

В науковій літературі звертається увага на особливість постановлення ухвали про залишення заяви без розгляду, якщо позивач подав заяву про залишення позову без розгляду, що є новелою сучасного цивільного процесу. Подання заяви про залишення позову без розгляду на стадії з'ясування обставин та перевірки їх доказами, дає позивачеві гарну можливість уникнути негативного судового рішення, якщо позивач побачить негативні тенденції щодо позитивного вирішення справи. Дана тактика позивача є своєрідною процесуальною диверсією і може використовуватися також з метою затягування вирішення справи по суті, оскільки ЦПК України дозволяє позивачу звернутися до суду повторно, кількість таких звернень законодавчо не обмежена. Крім того позивач може сподіватись на потрапляння справи до більш «лояльного» судді [1].

Як захід протидії вказаним зловживанням правами, деякими науковцями пропонується на законодавчому рівні обмежити час подачі заяви про залишення позову без розгляду до початку розгляду справи по суті і лише в суді першої інстанції. Вказана позицією заслуговує уваги, адже це дозволить по-перше зекономити матеріальні та часові ресурси, пов'язані із розглядом справи в суді, по-друге уникнути заподіянню шкоди суспільним відносинам [2].

1. *Притуляк В. М.* Зловживання позивачем правом на залишення заяви без розгляду, передбаченим ч. 5 п. 1 ст. 207 ЦПК України. Зловживання цивільними процесуальними правами: шляхи протидії: матер. круглого столу (м. Одеса, 27 лист. 2015 р.). Одеса: Фенікс, 2015. С. 84; 2. *Рогач О. Я.* Зловживання позивачем процесуальним правом при використанні правових механізмів, передбачених ст. 207 Цивільного процесуального кодексу України. Порівняльно-аналітичне право. 2013. № 3. С. 148–150.

47

ЗАЛИШЕННЯ ПОЗОВНОЇ ЗАЯВИ БЕЗ РУХУ – це тимчасовий захід, який застосовується судом, з метою усунення позивачем недоліків позовної заяви та дотримання порядку її подання.

Залишення заяви без руху є процесуальна дія пільгового характеру, що застосовується у всіх видах цивільного судочинства. Заявник у разі залишення заяви без руху на відміну від повернення позовної заяви має можливість усунути недоліки заяви після його фактичного подання в суд.

Інститут залишення позовної заяви без руху слід розглядати в трьох аспектах: (1) як допомога особам, які звернулись до суду за захистом порушених і оскаржених прав, свобод і законних інтересів, так як суддя повинен в ухвалі про залишення позовної заяви вказати, які є недоліки в позовній заяві, і показати способи їх усунення, надавши тим самим процесуальне сприяння; (2) як попереднє процесуальна дія, що здійснюється судом перед поверненням позовної заяви, якщо допущені недоліки не будуть усунені заінтересованою особою вчасно; (3) як процесуальна дія, що є не тільки правовим наслідком подання позовної заяви, а й процесуальною перешкодою в здійсненні права на судовий захист [1].

Деякі науковці підкреслюють, що залишення позовної заяви без руху – це проміжний етап між поданням позовної заяви та поверненням позовної заяви. При цьому під проміжним етапом варто розуміти одну з подстадий реалізації права на судовий захист. Таким чином, повернення позовної заяви можливо і на підставі невиконання позивачем вказівок судді, що містяться в ухвалі про залишення позовної заяви без руху [2].

Позовна заява залишається без руху в наступних випадках:

(1) *якщо вона подана без додержання вимог, викладених у ЦПК*. Підставою для залишення позовної заяви без руху можуть стати лише прямо зазначені в законі недоліки позовної заяви. Так, наприклад, (а) в справі про розірвання шлюбу суд залишив заяву без руху тому що в заяві не було вказано яке прізвище залишити позивачу після розірвання шлюбу та на кого покласти витрати по справі, (б) в заяві у справі про стягнення боргу було не вірно зазначено адресу відповідача, (в) в заяві у справі про стягнення заборгованості по заробітній платі не було зазначено суму заборгованості по заробітній

платі, яка підлягає стягненню, (г) в заяві у справі про стягнення аліментів не вказано перелік документів, що додаються до заяви.

В той же час, не може бути залишена без руху позовна заява у випадку недолучення 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*. 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.

В ухвалі про залишення позовної заяви без руху зазначаються недоліки позовної заяви, спосіб і строк їх усунення, який не може перевищувати десяти днів з дня вручення ухвали про залишення позовної заяви без руху. Якщо ухвала про залишення позовної заяви без руху постановляється з підстави несплати судового збору у встановленому законом розмірі, суд в такій ухвалі повинен зазначити точну суму судового збору, яку необхідно сплатити (доплатити).

Якщо позивач відповідно до ухвали суду у встановлений строк виконає вимоги, визначені ЦПК, сплатить суму судового збору, позовна заява вважається поданою в день первісного її подання до суду. Якщо позивач не усунув недоліки позовної заяви у строк, встановлений судом, заява вважається неподаною і повертається позивачеві.

Таким чином, підстави залишення позовної заяви без руху носять умовний характер, тобто їх усунення можливо і, отже, можливий подальший розвиток цивільного процесу.

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.

Заяви, скарги, клопотання, визначені ЦПК, за подання яких передбачено сплату судового збору, залишаються судом без руху

також у випадку, якщо на момент відкриття провадження за відповідною заявою, скаргою, клопотанням суд виявить, що відповідна сума судового збору не зарахована до спеціального фонду державного бюджету. Вказані правила не застосовуються до заяв про забезпечення доказів або позову.

1. *Волкова С. С.* Процессуальные препятствия к осуществлению права на судебную защиту: автореф. дис…канд. юрид. наук: 12.00.15. Саратов. 2012. С. 21; 2. *Соловьева Т. В.* Институт возвращения искового заявленич: сравнительно-исторический аспект. Актуальные проблемы российского права. 2008. № 4. С. 242, 243.

48

ЗАОЧНИЙ РОЗГЛЯД СПРАВИ – порядок розгляду і вирішення конкретної цивільної справи у випадку неявки відповідача, належним чином повідомленого про час і місце судового засідання, який не повідомив про причини неявки і якщо він не просив розглядати справу у його відсутність, якщо позивач не заперечує проти такого вирішення справи.

Значення заочного розгляду справи: (1) значне прискорення вирішення справи; (2) підвищення рівня відповідальності сторони за свої дії (бездіяльність); (3) запобігання тяганини та зловживання процесуальними правами з боку відповідача.

Таким чином, інститут заочного рішення покликаний забезпечувати право позивача на судовий захист і припиняти можливість зловживання процесуальними правами з боку несумлінного відповідача.

На відміну від наказного провадження заочне провадження не є самостійним, оскільки не обумовлено природою матеріального правовідносини (спору), характером і підставами розглянутих судом вимог. Воно є різновидом загального позовного провадження (оскільки може бути трансформовано в нього), закінчується прийняттям заочного рішення. Після вступу в законну силу даний акт нічим не буде відрізнятися від звичайного судового рішення, в тому числі і порядком виконання [1; 3].

Розгляд справи в порядку заочного провадження і ухвалення заочного рішення можливо за *наявності наступних умов*:

(1) *відповідач належним чином повідомлений про дату, час і місце судового засідання.* 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, який не забезпечив належне повідомлення відповідача про справу. ЦПК передбачає кілька способів повідомлення учасників справи про час і місце судового засідання;

(2) *відповідач не з'явився в судове засідання без поважних причин або без повідомлення причин.* 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. Більш того, суд не зобов'язаний сам з'ясувати причини неявки належним чином повідомленого 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.

Передбачається, що факт неявки відповідача при заочному розгляді справи повинен розглядатися як наслідок відсутності у нього реальних заперечень проти заявленого позову, визнання ним безперспективності судового захисту.

У разі участі у справі кількох відповідачів заочний розгляд справи можливий у випадку неявки в судове засідання всіх відповідачів;

(3) *відповідач не подав відзив*. Згідно ЦПК у відзиві відповідач викладає заперечення проти позову. Суд встановлює строк подання такого відзиву. У разі ненадання від позивачем відзиву у встановлений судом строк без поважних причин суд вирішує справу за наявними матеріалами;

(4) *позивач не заперечує проти такого вирішення справи.* 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 справа за його відсутності, а відповідач не з'явився в судове засідання.

Крім умов, заочний розгляд справ зумовлений рядом особливостей, що мають відмітний характер, які полягають у тому, що:

(1) розгляд справи відбувається з урахуванням доказів, що є в справі і представлених позивачем в судовому засіданні; (2) за результатами розгляду справи виноситься постанова, яка має спеціальну назву – «заочне рішення», в якому описова частина може не містити відомості про правову позиції відповідача; в резолютивній частині заочного рішення, крім строку і порядку оскарження, повинні вказуватися строк і порядок подання відповідачем заяви про скасування заочного рішення; (3) законодавством передбачається спеціальний порядок перегляду заочного рішення, яке може бути скасовано тим же судом, який його постановив; (4) подавати заяву про перегляд заочного рішення може тільки відповідач і таке право не надається позивачеві або іншим юридично зацікавленим у результаті справи особам; (5) підставою до скасування заочного рішення суду є наявність поважних причин неявки в судове засідання відповідача, про які він не міг своєчасно повідомити суд, і надання ним доказів, які можуть вплинути на зміст рішення суду [2].

1. *Лапаев И. С., Зобнина А. А.* Институт заочного производства в гражданском процессе. Электронный научный журнал «Наука. Общество. Государство». 2016. Т. 4, № 2 (14). URL: http://esj.pnzgu.ru (дата звернення 24.03.2020); 2. *Таранова Т. С.* Теоретические вопросы видов гражданского судопроизводства. Экономическая наука сегодня: сборник научных статей. Минск: БНТУ, 2014. Вып. 2. С. 299; 3. *Навроцька Ю. В.* Заочний розгляд справи у цивільному процесі України: автореф. дис…канд. юрид. наук: 12.00.03. Львів. 2008. 20с.

49

ЗАСОБИ УСУНЕННЯ НЕДОЛІКІВ РІШЕННЯ СУДОМ, ЯКИЙ ЙОГО УХВАЛИВ. Після оголошення рішення по справі суд, який виніс рішення, не має права сам скасувати або змінити його. Це принципове правило, що гарантує стабільність судового рішення, його незмінність. У той же час суду, який 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, який ухвалив рішення, має право самостійно виправити його недоліки: виправити описки та арифметичні помилки у судовому рішенні; ухвалити додаткове рішення суду; роз'яснити судове рішення.

(1) *виправлення описок та явних арифметичних помилок у судовому рішенні.* Суд може з власної ініціативи або за заявою учасників справи виправити допущені в рішенні чи ухвалі описки чи арифметичні помилки.

Питання про внесення виправлень вирішується без повідомлення учасників справи, про що постановляється ухвала. За ініціативою суду питання про внесення виправлень вирішується в судовому засіданні за участю учасників справи, проте їхня неявка не перешкоджає розгляду питання про внесення виправлень.

Заява про внесення виправлень розглядається протягом десяти днів після її надходження.

Виправлення описок та арифметичних помилок у рішенні здійснюється судом, який ухвалив рішення. *Описка* – це випадкова граматична помилка, що тягне за собою неточний виклад змісту рішення чи перекручення його суті. Як правило, описки пов'язані з перекручуванням, допущеним при друкуванні окремих слів і висловів, прізвища кого-небудь з учасників процесу, складу суду. Можуть мати місце і перекручування найменування юридичної особи. Не є описками граматичні помилки, які не спотворюють текст судового рішення та не призводять до його неправильного сприймання: неправильне розташування розділових знаків, невірні відмінки слів, застосування русизмів та діалектизми тощо.

Необхідно враховувати, що виправлення помилок у найменуванні сторін може мати місце лише тоді, коли суд, правильно встановивши належних позивача і відповідача та з'ясувавши їх дійсне найменування, при складанні рішення це найменування перекрутив. У тих же випадках, коли суд не встановив дійсних обставин справи і, зокрема, не з'ясував дійсного найменування позивача або відповідача, ухвалене ним рішення не можна вважати обґрунтованим, і його не можна перетворювати на обґрунтоване шляхом виправлення описок. Під виглядом виправлення описки в судовому рішенні не можна змінювати його суть [2].

Явні арифметичні помилки – це невірно зроблені арифметичні дії (помилка в підрахунках). Якщо помилка є не в розрахунках, а в принципі визначення грошової компенсації, то вона не може бути виправлена ухвалою суду. Не є арифметичними помилками, а отже, і не може бути виправлене застосування неправильних ме-

тодик підрахунку, а так само застосування неправильних вихідних даних для проведення арифметичних обчислень.

Суд може виправити лише ті арифметичні помилки, яких він сам припустився. Якщо такі помилки наявні у висновку експерта або в письмових доказах, такі помилки судом не виправляються. Арифметичні помилки у висновку експерта усуваються шляхом допиту експерта та уточнення ним свого висновку або враховуються судом під час оцінки цього доказу [3].

Якщо неправильне визначення суми, що підлягає стягненню, було наслідком застосування судом закону чи іншого нормативно-правового акту, який не підлягав застосуванню, так як містив інші правила розрахунків для стягнення суми, то це не дає права на виправлення арифметичних помилок у рішенні суду, а є підставою для оскарження рішення в апеляційному порядку.

Після внесення виправлень чи арифметичних помилок текст рішення змінювати не можна, проте у виконавчому листі наводяться формулювання резолютивної частини рішення в тій редакції, яку воно отримало у зв'язку з постановленням відповідної ухвали.

Ухвала про внесення виправлень надсилається всім особам, яким видавалося чи надсилалося судове рішення, що містить описки чи арифметичні помилки.

(2) *додаткове рішення* найчастіше слугує способом виправлення такого недоліку судового рішення, як його неповнота. Вимога повноти – одна з істотних вимог, які висуваються до рішення суду.

Згідно ЦПК суд, що ухвалив рішення, може за заявою учасників справи чи з власної ініціативи ухвалити додаткове рішення, якщо: (1) стосовно певної позовної вимоги, з приводу якої сторони подавали докази і давали пояснення, не ухвалено рішення; (2) суд, вирішивши питання про право, не зазначив точної грошової суми, присудженої до стягнення, або майно, яке підлягає передачі, або дії, що треба виконати; (3) судом не вирішено питання про судові витрати; (4) суд не допустив негайного виконання рішення у випадках, встановлених ЦПК.

Неодмінною умовою, залежно від якої поставлена можливість ухвалення додаткового рішення, є наявність єдиної фактичної основи (встановлені в судовому засіданні обставини і досліджені по суті докази). Суд доповнює власне рішення, приводячи його

у відповідність зі змістом розглянутої справи. Якщо єдина фактична основа відсутня, ухвалити додаткове рішення не можна.

Слід зазначити, що необхідність ухвалення додаткового рішення може виникнути тоді, коли суд позов задовольнив. Коли суд у позові відмовив, не виникає необхідності стягувати гроші або передавати майно. Питання про розподіл судових витрат вирішується судом одночасно з ухваленням рішення суду. Додаткове рішення не може бути ухвалене на підставі додатково поданих доказів про розмір та склад судових витрат. Так, не допускається подання документів, що підтверджують, наприклад, розмір витрат на правову допомогу і їх включення до складу судових витрат після ухвалення рішення.

Таким чином, суд не має права 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, що ухвалив рішення, ухвалює додаткове судове рішення в тому самому складі протягом десяти днів із дня надходження відповідної заяви. Додаткове судове рішення ухвалюється в тому самому порядку, що й судове рішення.

Відсутність складу колегії суддів апеляційного суду, що ухвалювали судове рішення у справі, не є підставою для відмови у задоволенні заяви про ухвалення додаткового рішення. За умови ліквідації суду, заява про ухвалення додаткового рішення розглядається новоутвореним судом (*постанова ВС від 24.06.2020 у справі № 759/9300/13-ц*)

У разі необхідності суд може викликати сторони або інших учасників справи в судове засідання. Неприбуття у судове засідання осіб, які були належним чином повідомлені про дату, час та місце судового засідання, не перешкоджає розгляду заяви.

Додаткове рішення або ухвалу про відмову в прийнятті додаткового рішення може бути оскаржено.

(3) *роз'яснення судового рішення.* За заявою учасників справи, державного виконавця, приватного виконавця суд роз'яснює судове рішення, яке набрало законної сили, не змінюючи змісту судового рішення.

Подання заяви про роз'яснення судового рішення допускається, якщо судове рішення ще не виконане або не закінчився строк,

протягом якого рішення може бути пред'явлене до примусового виконання.

Суд розглядає заяву про роз'яснення судового рішення у порядку, в якому було ухвалено відповідне судове рішення, протягом десяти днів з дня її надходження. У разі необхідності суд може викликати учасників справи, державного чи приватного виконавця в судове засідання. Неприбуття у судове засідання осіб, які були належним чином повідомлені про дату, час та місце судового засідання, не перешкоджає розглядові заяви про роз'яснення рішення.

Про роз'яснення або відмову у роз'ясненні судового рішення суд постановляє ухвалу, яку може бути оскаржено.

На відміну від виправлення описок, ухвалення додаткового рішення, суд з власної ініціативи не може роз'яснити рішення суду.

Якщо фактично порушено питання про зміну рішення або внесення в нього нових даних, у тому числі й роз'яснення мотивів ухваленого рішення, суд ухвалою відмовляє в роз'ясненні рішення.

Нерідко на практиці є випадки, коли до суду звертаються із заявами про роз'яснення рішення суду, посилаючись на неясність його мотивів. Однак, мотиви рішення суду не можуть бути роз'яснені, оскільки це потягне за собою зміну змісту рішення, а саме його мотивувальної частини, що може буде суперечити ЦПК. Неясність чи помилковість мотивів може слугувати лише підставою для подання апеляційної скарги, в тому числі й на мотиви прийнятого рішенням [1].

1. *Луспеник Д.Д.* Розгляд цивільних справ судом першої інстанції. Харків: Харків юридичний, 2006.С.396; 2. *Андронов І.В.* Рішення суду першої інстанції в цивільному процесі України: дис… канд. юрид. наук: 12.00.03. Одеса, 2007. С. 123; 3. *Гарієвська М.Б.* Дискреційні повноваження суду щодо усунення недоліків ухваленого ним рішення. Приватне право і підприємництво. 2013. Вип. 12. С. 73.

50

ЗАТЯГУВАННЯ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУ – діяння суду або учасників судового процесу, що призводять до невиправданого зволікання у вчиненні окремої процесуальної дії і, як наслідок, до відтермінування ухвалення судом рішення, яким закінчується розгляд справи.

Сутність затягування цивільного процесу полягає у здійсненні дій, які не є необхідними для ухвалення законного і обґрунтованого рішення у справі, або нездійсненні дій, які є необхідними для ухвалення такого рішення, тобто у бездіяльності.

Ознаки затягування цивільного процесу: (1) негативний вплив на динаміку цивільного процесу у вигляді невиправданого зволікання; (2) до кола суб'єктів затягування цивільного процесу входять ті суб'єкти цивільних процесуальних правовідносин, дії яких впливають на динаміку цивільного процесу; (3) затягування цивільного процесу може здійснюватись як умисно, так і з необережності; (4) затягування цивільного процесу можливе з моменту звернення особи із заявою до суду до ухвалення судом рішення, яким закінчується розгляд справи.

За характером діяння затягування цивільного процесу може здійснюватись у формі дій або бездіяльності, а за правовою природою – у формі порушення процесуальних обов'язків або зловживання процесуальними правами [1].

В науковій літературі підтримується позиція, що затягування судового розгляду (цивільного процесу) – це форма зловживання процесуальними правами, що складається в скоєні, як правило, умисних дій, які зовні відповідають закону, проте спрямованих виключно на максимальну відстрочку прийняття підсумкового судового акта або вчинення певної процесуальної дії [2].

Затягування цивільного процесу призводить до порушення права на ефективний судовий захист і завдає немайнової шкоди фізичній чи юридичній особі. Така немайнова шкода завдається тому учаснику справи, якому надано захист судовим рішенням у справі, і який може мати процесуальний статус позивача, відповідача чи третьої особи, яка заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору [1].

1. *Марунич Г. І.* Затягування цивільного процесу: сутність, правові наслідки та способи запобігання: автореф. дис…канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ. 2019. С. 4,5; 2. *Юдин А. В.* Затягивание судебного процесса в гражданском и арбитражном судопроизводстве. Арбитражный и гражданский процесс. 2007. № 3. С. 25.

51

ЗАХОДИ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРИМУСУ – цепроцесуальні дії, що вчиняються судом у визначених ЦПК випадках з метою спонукання відповідних осіб до виконання встановлених у суді правил, добросовісного виконання процесуальних обов'язків, припинення зловживання правами та запобігання створенню протиправних перешкод у здійсненні судочинства.

Ознаки заходів процесуального примусу: (1) це встановлені ЦПК України процесуальні дії, до яких належать: попередження, видалення із залу судового засідання, тимчасове вилучення доказів для дослідження судом, привід; (2) це процесуальні дії, що застосовуються до осіб, які порушують встановлені в суді правила або протиправно перешкоджають здійсненню цивільного судочинства; (3) це процесуальні дії, які застосовуються виключно судом; (4) це процесуальні дії, які мають особистий немайновий характер [1].

Заходи процесуального примусу застосовуються судом шляхом постановлення ухвали.

Розглянемо заходи процесуального примусу більш детальніше:

(1) *попередження* – це примусовий захід, застосовуваний судом до учасників цивільного процесу та інших осіб, які присутні 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 поводження порушника;

(2) *видалення із залу судового засідання* – примусовий захід, застосовуваний судом до учасників цивільного процесу та інших осіб, які присутні 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 ЦПК суд оголошує перерву і надає час для його заміни.

Якщо ж видаляється учасник цивільного процесу, наприклад сторона, то тут необхідно роз'яснити наступне. В правовому розу-

мінні сторона продовжує брати участь у процесі, не вибуває з нього, навіть фактично не будучи присутнім у залі суду. На ім'я сторін ухвалюється судове рішення, вони можуть робити інші процесуальні дії (знайомитись з технічним записом судового засідання, журналом судового засідання; подавати апеляційну скаргу тощо). Особа, яка видалена 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 можливості розгляду справи в її відсутність. Тут можливі два варіанти: (а) якщо доказовий потенціал сторони вичерпаний, то немає потреби відкладати слухання справи; (б) якщо ж доказовий потенціал сторони повністю не реалізований, то суддя відкладає розгляд справи. У цьому випадку, відкладення буде відігравати роль превентивної міри проти постановлення неправосудного рішення;

(3) *тимчасове вилучення доказів для дослідження судом* – це примусовий захід, застосовуваний судом у разі неподання без поважних причин письмових, речових чи електронних доказів, що витребувані судом, та неповідомлення причин їх неподання.

Тимчасове вилучення доказів виражається у припиненні володіння, а як наслідок – користування й розпорядження особою, яка вчинила правопорушення, певною річчю або документом [2].

В ухвалі про тимчасове вилучення доказів для дослідження судом зазначаються: (1) повне найменування (для юридичних осіб) або ім'я (прізвище, ім'я та по батькові – для фізичних осіб) особи, в якої знаходиться доказ, його місцезнаходження (для юридичних осіб) або місце проживання чи перебування (для фізичних осіб), поштові індекси, ідентифікаційний код юридичної особи в Єдиному державному реєстрі підприємств і організацій України, номери засобів зв'язку та адреси електронної пошти, за наявності; (2) назва або опис письмового, речового чи електронного доказу; (3) підстави проведення його тимчасового вилучення; (4) кому доручається вилучення.

Ухвала про тимчасове вилучення доказів для дослідження судом є виконавчим документом, підлягає негайному виконанню та має відповідати вимогам до виконавчого документа, встановленим законом;

(4) *привід свідка* – це примусове доставлення свідка в зал судового засідання для дачі ним показань.

Приводу можуть бути підданий належно викликаний свідок, який без поважних причин не з'явився в судове 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 відповідного органу Національної поліції України за місцем провадження у справі або за місцем проживання, роботи чи навчання особи, яка підлягає приводу.

Не підлягають приводу в суд особи, які не можуть бути допитані як свідкі, а також малолітні та неповнолітні особи, вагітні жінки, інваліди першої і другої груп, особи, які доглядають дітей віком до шести років або дітей-інвалідів.

У разі неможливості приводу особа, яка виконує ухвалу, через начальника органа Національної поліції України негайно повертає її суду з письмовим поясненням причин невиконання;

(5) *штраф* – це грошове стягнення, що накладається судом у випадках і розмірі, встановлених ЦПК.

Суд може постановити ухвалу про стягнення в дохід державного бюджету з відповідної особи штрафу у сумі до від 0,3 до трьох розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб у випадках: (1) невиконання процесуальних обов'язків, зокрема ухилення від вчинення дій, покладених судом на учасника судового процесу; (2) зловживання процесуальними правами, вчинення дій або допущення бездіяльності з метою перешкоджання судочинству; (3) неповідомлення суду про неможливість подати докази, витребувані судом, або неподання таких доказів без поважних причин; (4) невиконання ухвали про забезпечення позову або доказів, ненадання копії відзиву на позов, апеляційну чи касаційну скаргу, відповіді на відзив, заперечення іншому учаснику справи у встановлений судом строк; (5) порушення заборон, щодо використовування портативними аудіо технічними пристроями, а також здійснення фото- і кінозйомки, відео-, звукозапису під час врегулювання спору за участю судді.

У випадку повторного чи систематичного невиконання процесуальних обов'язків, повторного чи неодноразового зловживання процесуальними правами, повторного чи систематичного неподання витребуваних судом доказів без поважних причин або без їх повідомлення, триваючого невиконання ухвали про забезпечення позову або доказів суд з урахуванням конкретних обставин стягує у дохід державного бюджету з відповідного учасника судового процесу або відповідної іншої особи штраф у сумі від одного до десяти розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб.

У випадку невиконання процесуальних обов'язків, зловживання процесуальними правами представником учасника справи суд з урахуванням конкретних обставин справи може стягнути штраф як з учасника справи, так і з його представника.

Ухвалу про стягнення штрафу може бути оскаржено в апеляційному порядку до суду вищої інстанції. Оскарження такої ухвали не перешкоджає розгляду справи. Постанова суду апеляційної інстанції за результатами перегляду ухвали про накладення штрафу є остаточною і оскарженню не підлягає. Ухвала Верховного Суду про стягнення штрафу оскарженню не підлягає.

Ухвала про стягнення штрафу є виконавчим документом та має відповідати вимогам до виконавчого документа, встановленим законом. Стягувачем за таким виконавчим документом є Державна судова адміністрація України.

Суд може скасувати постановлену ним ухвалу про стягнення штрафу, якщо особа, стосовно якої її постановлено, виправила допущене порушення та (або) надала докази поважності причин невиконання відповідних вимог суду чи своїх процесуальних обов'язків.

Заходи процесуального примусу можуть бути *класифіковані* за: (1) формою протиправної поведінки порушника на: (а) заходи, що застосовуються за протиправні дії особи (попередження і видалення із залу судового засідання); (б) заходи, що застосовуються за протиправну бездіяльність (тимчасове вилучення доказів для дослідження судом і привід); (2) процесуальною спрямованістю на: (а) заходи процесуального примусу, що застосовуються до порушників порядку в залі судового засідання (попередження і видалення із залу судового засідання); (б) заходи процесуального примусу, що забезпечують процес доказування (тимчасове вилучення доказів для дослідження судом і привід); (3) місцем

вчинення правопорушення на: (а) заходи реагування на порушення, вчинені у залі суду (попередження, видалення із залу судового засідання); (б) заходи реагування на порушення, вчинені поза судовим засіданням (привід, тимчасове вилучення доказів для дослідження судом).

Доктринальне значення класифікації заходів процесуального примусу залежно від форми прояву протиправної поведінки полягає у тому, що така класифікація дозволяє провести чітку диференціацію підстав застосування заходів процесуального примусу залежно від наявності динамічної складової у поведінці учасників цивільного процесу, що, своєю чергою, є визначальним фактором у виборі конкретного заходу процесуального примусу, який буде застосовано судом [1].

1. *Куцик К. В.* Заходи процесуального примусу в цивільному судочинстві: дис… канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2017. С. 100, 101; 2. *Бобрик В.* Заходи процесуального примусу: порівняльноправовий аналіз у різних видах цивілістичного судочинства. Підприємництво, господарство, право: наук.-практ. господарсько-правовий журн. 2014. № 10. С. 16–21.

52

ЗЛОВЖИВАННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИМИ ПРАВАМИ. Учасники судового процесу та їхні представники повинні добросовісно користуватися процесуальними правами; зловживання процесуальними правами не допускається.

Під зловживанням процесуальними правами слід розуміти особливу форму цивільного процесуального правопорушення, тобто умисні недобросовісні дії учасників цивільного процесу, що супроводжуються порушенням умов здійснення суб'єктивних процесуальних прав і здійснювані лише з видимістю реалізації таких прав, пов'язані з обманом відносно відомих обставин справи, в цілях обмеження можливості реалізації або порушення прав інших осіб, які беруть участь в справі, а також в цілях того, що перешкодило діяльності суду по правильному і своєчасному розгляду і вирішенню цивільної справи, що ваблять застосування засобів цивільного процесуального примушення [1].

До спільних ознак зловживань процесуальними правами належать такі:

(1) процесуальні зловживання відбуваються лише через формальне здійснення (реалізацію) суб'єктами їхніх юридичних прав чи обов'язків. Під формальною реалізацією тут розуміємо використання абстрактно сформульованих приписів законодавства, що гарантують право на юридичний захист чи зобов'язують до певних дій у межах судового процесу. При цьому одночасно реалізуються інші нормативні приписи, які теж абстрактно та неоднозначно формулюють заборону зловживань правом;

(2) зловживання процесуальними правами чи обов'язками (далі також – зловживання правом) завжди є умисною поведінкою. Іншими словами, зловживачем не можна стати з необережності. Це положення є надзвичайно важливим для правильної кваліфікації поведінки як зловживання правом та для правильного доктринального розуміння змісту суб'єктивної сторони зловживання;

(3) унаслідок зловживання процесуальними правами чи обов'язками заподіюється шкода суспільним відносинам або ж створюється реальна загроза її настання. Соціально-шкідливий наслідок або реальна загроза його настання у результаті зловживання правом відображаються поняттям «шкода, та є тим юридичним фактом, який дає змогу компетентному органу (суду) визнати поведінку зловживача порушенням конкретних юридичних норм (позитивного права) чи принципів права (природного права). Тому правомірне, на перший погляд, здійснення права – з огляду на справжню мету відповідної поведінки зловживача та на її реальні наслідки – буде визнане судом правопорушенням [2].

Залежно від конкретних обставин суд може визнати зловживанням процесуальними правами дії, що суперечать завданню цивільного судочинства, зокрема: (1) подання скарги на судове рішення, яке не підлягає оскарженню, не є чинним або дія якого закінчилася (вичерпана), подання клопотання (заяви) для вирішення питання, яке вже вирішено судом, за відсутності інших підстав або нових обставин, заявлення завідомо безпідставного відводу або вчинення інших аналогічних дій, що спрямовані на безпідставне затягування чи перешкоджання розгляду справи чи виконання судового рішення; (2) подання декількох позовів до одного й того самого відповідача (відповідачів) з тим самим предметом та з тих самих підстав, або подання декількох позовів з аналогічним предметом і з аналогічних підстав, або вчинення інших дій, метою яких є маніпуляція авто-

матизованим розподілом справ між суддями; (3) подання завідомо безпідставного позову, позову за відсутності предмета спору або у спорі, який має очевидно штучний характер; (4) необґрунтоване або штучне об'єднання позовних вимог з метою зміни підсудності справи або завідомо безпідставне залучення особи як відповідача (співвідповідача) з тією самою метою; (5) укладення мирової угоди, спрямованої на шкоду правам третіх осіб, умисне неповідомлення про осіб, які мають бути залучені до участі у справі.

Якщо подання скарги, заяви, клопотання визнається зловживанням процесуальними правами, суд з урахуванням обставин справи має право залишити без розгляду або повернути скаргу, заяву, клопотання.

Суд зобов'язаний вживати заходів для запобігання зловживанню процесуальними правами. У випадку зловживання процесуальними правами учасником судового процесу суд застосовує до нього заходи, визначені ЦПК.

Зловживаючи процесуальними правами, учасник справи може досягнути результату, протилежного тому, що він очікував. Інакше кажучи, наслідки такої поведінки можуть бути несприятливими для нього. Адже наразі норми ЦПК України передбачають дієві процесуальні механізми протидії зловживанню процесуальними правами. Такими, зокрема, є: (1) залишення без розгляду або повернення скарги, заяви, клопотання, якщо їх подання містить ознаки зловживання право; (2) забезпечення судових витрат за наявності ознак зловживання правом на позов; (3) відступлення від загальних правил розподілу судових витрат шляхом покладення їх повністю чи частково на сторону, з боку якої (її представника) мало місце зловживання правом; (4) застосування заходів процесуального примусу. Наведені заходи реагування є різними за своєю природою та спрямуванням. Однак усі вони слугують базисом, що визначає алгоритм відповідних дій суду за наявності ознак зловживання [3].

Верховний Суд звертає увагу на те, що необхідно розмежовувати зловживання процесуальними правами та зловживання матеріальними (цивільними) правами. Вказані правові конструкції відрізняються як по суті, так і за правовими наслідками щодо їх застосування судом. При зловживанні процесуальними правами суд має право залишити без розгляду або повернути скаргу, заяву, клопотання, позов, чи застосувати інші заходи процесуального

примусу. Натомість правовим наслідком зловживання матеріальними (цивільними) правами може бути, зокрема, відмова у захисті цивільного права та інтересу, тобто відмова в позові (*постанові КЦС ВС від від 03.06.2020 у справі № 318/89/18*).

Варто зазначити, що відповідно до норм ЦПК, суд зможе постановити окрему ухвалу відносно адвоката чи прокурора, який зловживає процесуальними правами, порушує процесуальні обов'язки та неналежно виконує свої професійні зобов'язання. Навіть за подачу позову з суттєвими недоліками. Таку ухвалу надсилатимуть відповідному органу для вирішення питання про притягнення адвоката чи прокурора до дисциплінарної відповідальності.

В судовій практиці непоодинокими є випадки, коли до процесуальних зловживань вдається безпосередньо суддя-доповідач. Можна відокремити серед таких зловживань організаційно-процедурні (призначення розгляду декількох судових справ із незначним інтервалом), деонтологічно-процесуальні (поведінка судді, яка принижує гідність представника), юридично-процесуальні (спотворення дійсного змісту правової норми, ухилення від прийняття процесуальних рішень, гіперболізація ефекту реалізації процесуальних прав до категорії зловживань). У теорії процесуального права бракує наукових досліджень проблем процесуальних зловживань судом, що також є важливою проблемою формування ефективних механізмів забезпечення процесуальної доброчесності судді [4].

В той же час, як зазначається у юридичній літературі, при зловживанні суб'єктивним правом поведінка суб'єкта права полягає в створенні ситуації, яка лише має видимість правомірної, побудованої на приписах закону. Проте на практиці довести зловживання суб'єктивним правом дуже складно або просто неможливо через низку причин: (1) основна ознака зловживання процесуальними правами полягає в тому, що дії, з яких вона складається, вчиняються на зовні законній юридичній підставі; (2) механізм зловживання процесуальними правами полягає в тому, що особа, яка бажає мати певний юридичний результат (наприклад, відкласти судове засідання, добитися зупинення провадження у справі тощо), вчиняє процесуальні дії (бездіяльність), зовні схожі на ті юридичні факти, з якими пов'язується настання необхідного результату; (3) вказані дії за сутністю і змістом мають повністю штучний характер, тобто з функціональної точки зору такі дії є не що інше, як імітація [5].

Таким чином, соціальна небезпека зловживання процесуальними правами полягає в тому, що зовні дії особи відбуваються в межах правового поля, а насправді ними заподіюється шкода інтересам правосуддя, інтересам інших учасників процесу. Такі дії (бездіяльність) важко піддаються доказуванню, і особа, що зловживала правом, може для прикриття своїх недобросовісних дій використовувати весь арсенал заходів захисту, що надаються їй для сумлінного, добросовісного здійснення своїх процесуальних прав. Як бачимо, суб'єктивне процесуальне право тісно пов'язане з інтересами управнених осіб [8].

Проблема зловживання процесуальними правами – це багато в чому проблема виявлення інтересу, що є основою суб'єктивного права, здійснюваного відповідною особою. У зв'язку з викладеним у науковій літературі висловлюється також думка, що зловживання процесуальними правами є виявом недосконалості процесуального законодавства, і пояснюється це тим, що праву від самого початку були притаманні обмеженість, нездатність враховувати різноманітні життєві ситуації і, відповідно, закріпити їх на рівні закону. В більшості випадків зловживання процесуальними правами – це навмисне недобросовісне тлумачення принципів процесу з боку заінтересованих осіб, які прагнуть здобути перевагу в змагальному процесі за рахунок використання недозволених методів. При цьому використовуються суто процесуальні засоби, тобто «експлуатуються» можливості, що передбачені самим процесуальним регламентом. Найбільше це дістає вияв у дії принципів змагальності та добросовісності [1].

Класифікація зловживань процесуальними правами може бути побудована на підставі різних критеріїв: (1) *за стадіями цивільного процесу* (зловживання в суді першої інстанції, апеляційної, касаційної інстанції, під час перегляду справи за нововиявленими обставинами); (2) *за предметною ознакою зловживання* (у сфері доказування, при визначенні юрисдикції або підсудності і т.д.); (3) *за наслідками зловживання процесуальним правом* (незначна шкода – перенесення судового засідання; середня шкода – необґрунтовані судові витрати, збільшення строку судового розгляду; істотна шкода – постановлення неправосудного рішення, що буде реально виконане) [6]; (4) *за кількістю осіб*, що беруть участь у зловживанні (вчинювані однією особою чи одночасно двома

і більше особами за попередньою змовою); (5) *за якісною ознакою* (прості – легко розпізнаються та кваліфікуються, та складні – ззовні мало чим відрізняються від правомірної поведінки особи, складні для виявлення, кваліфікації та доказування); (6) *за мірою впливу на результати розгляду справи* (такі, що тією чи іншою вплинули, або ж не мали жодного впливу на результат вирішення справи по суті); (7) *за об'єктом* (ті, що посягають лише на інтереси правосуддя (основний об'єкт), а також ті, що посягають як на інтереси правосуддя, так і на права осіб, які беруть участь у справі (додатковий об'єкт)); (8) *за кількістю вчинюваних дій* (одиничні та множинні) та їхньою тривалістю (завершені та триваючі) тощо [7].

В науковій юридичній літературі пропонується така система зловживань окремими процесуальними правами: (1) зловживання з метою впливу на перебіг розгляду справи або виконання судового рішення, серед яких можна виокремити: (а) зловживання процесуальними правами, спрямовані на затягування судового розгляду; (б) зловживання процесуальними правами, спрямовані на перешкоджання розгляду справи; (в) зловживання процесуальними правами, спрямовані на перешкоджання виконання судового рішення; (2) зловживання процесуальними правами, спрямовані на отримання процесуальних переваг, наприклад, зловживання, спрямовані на маніпуляцію з підсудністю або юрисдикційністю справи, або зловживання, спрямовані на маніпуляцію автоматизованим розподілом справ між суддями тощо; (3) зловживання процесуальними правами, спрямовані на завдання шкоди третім особам, наприклад, укладення мирової угоди, спрямованої на шкоду правам третіх осіб, умисне неповідомлення про осіб, які мають бути залучені до участі у справі; (4) зловживання процесуальними правами, спрямовані на завдання шкоди іншій стороні, наприклад, зловживання правом на забезпечення позову [8].

1. *Юдин. А.В.* Злоупотребление процессуальными правами в гражданском судопроизводстве. СПб.: Издво юрид. фак. С. Петерб. гос. унта, 2005. С. 57. 80; 2. *Полянський Т.* Зловживання процесуальними правами: юридичні засоби попередження та можливості їх удосконалення. Вісник Національної академії правових наук України. 2013. № 3 (74). С. 32; 3. *Хотинська-Нор О.З.* Зловживання процесуальними правами у цивільному судочинстві. Міжнародні стандарти справедливого правосуддя та їх імплементація в українське законодавство: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції, Київський національний університет імені Тараса

Шевченка (17 грудня 2018 р., м. Київ). К.: Алерта, 2018. С. 243–246; 4.*Студенников С.* Практики та науковці дискутували щодо запобігання зловживанню процесуальними правами.Судебно-юридическая газета. 03.06.2019. URL: https://sud.ua/ru/news/publication/143063 (дата звернення: 15.01.2020); 5.*Козьяков І., Говоруха О.* Реалізація процесуальних прав чи зловживання ними: проблеми диференціації. Вісник національної академії прокуратури України. 2017. № 4. С. 38; 6. *Васильєв С.В.* Цивільний процес: підручник. К.: Алерта, 2019. С. 51–53; 7. *Рєзнікова В.* Зловживання процесуальними правами в господарському судочинстві: поняття, ознаки, види. Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки. 2013. Вип. 95. С. 35; 8. *Рєзнікова В.* Зловживання процесуальними правами: господарсько-процесуальний аспект проблеми. Слово Національної школи суддів України. 2013. № 3(4). С. 133; 8. *Ткачук А.О.* Зловживання процесуальними правами зловживання процесуальними правами у цивільному судочинстві України: дис…доктора філософії: 081. Київ, 2020. С. 126, 127.

53

ЗМІСТ СУДОВОГО РІШЕННЯ. Рішення суду складається з вступної, описової, мотивувальної та резолютивної частин.

У *вступній частині* рішення зазначаються: (1) дата і місце його ухвалення; (2) найменування суду; (3) прізвище та ініціали судді або склад колегії суддів; (4) прізвище та ініціали секретаря судового засідання; (5) номер справи; (6) ім'я (найменування) сторін та інших учасників справи; (7) вимоги позивача; (8) прізвища та ініціали представників учасників справи.

В *описовій частині* рішення зазначаються: (1) стислий виклад позиції позивача та заперечень відповідача; (2) заяви, клопотання; (3) інші процесуальні дії у справі (забезпечення доказів, вжиття заходів забезпечення позову, зупинення і поновлення провадження тощо).

У *мотивувальній частині* рішення зазначаються: (1) фактичні обставини, встановлені судом, та зміст спірних правовідносин, з посиланням на докази, на підставі яких встановлені відповідні обставини; (2) докази, відхилені судом, та мотиви їх відхилення; (3) мотивована оцінка кожного аргументу, наведеного учасниками справи, щодо наявності чи відсутності підстав для задоволення позову, крім випадку, якщо аргумент очевидно не відноситься до предмета спору, є явно необґрунтованим або неприйнятним з огляду на законодавство чи усталену судову практику; (4) чи були

і ким порушені, не визнані або оспорені права, свободи чи інтереси, за захистом яких мало місце звернення до суду; (5) норми права, які застосував суд, та мотиви їх застосування;6) норми права, на які посилалися сторони, які суд не застосував, та мотиви їх незастосування.

Пленум Верховного Суду України у постанові № 14 від 18 грудня 2009р. «Про судове рішення» указав, що в мотивувальній частині у разі необхідності мають бути посилання на Конвенцію та рішення Європейського суду з прав людини, які згідно із Законом України від 23.02.2006р. «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» є джерелом права та підлягають застосуванню в даній справі.

У необхідних випадках суд зазначає про урахування: (а) рішення Конституційного Суду України про офіційне тлумачення Конституції та законів України, які підлягають застосуванню в даній справі та при вирішенні питання про відповідність Основному Закону України нормативно-правових актів, якими сторони доводять свої вимоги чи заперечення; (б) постанов Пленуму Верховного Суду України з питання застосування норм процесуального та матеріального права, які підлягають застосуванню в даній справі (п. 12).

Таким чином, значення мотивувальної частини рішення полягає в тому, щоб переконати учасників справи і вищестоящі судові інстанції, які можуть перевіряти справи в апеляційному та касаційному порядку, у законності і обґрунтованості прийнятого судом першої інстанції рішення.

У *резолютивній частині* рішення зазначаються: (1) висновок суду про задоволення позову чи про відмову в позові повністю або частково щодо кожної з заявлених вимог; (2) розподіл судових витрат; (3) строк і порядок набрання рішенням суду законної сили та його оскарження; (4) повне найменування (для юридичних осіб) або ім'я (для фізичних осіб) сторін та інших учасників справи, їх місцезнаходження (для юридичних осіб) або місце проживання чи перебування (для фізичних осіб), ідентифікаційний код юридичної особи в Єдиному державному реєстрі підприємств і організацій України, реєстраційний номер облікової картки платника податків сторін (для фізичних осіб) за його наявності або номер і серія паспорта для фізичних осіб – громадян України;

Висновок суду *про задоволення позову* чи про відмову в позові повністю або частково щодо кожної з заявлених вимог не може залежати від настання або ненастання певних обставин (умовне рішення).

У разі необхідності в резолютивній частині також вказується про: (1) порядок і строк виконання рішення; (2) надання відстрочення або розстрочення виконання рішення; (3) забезпечення виконання рішення; (4) повернення судового збору; (5) призначення судового засідання для вирішення питання про судові витрати, дату, час і місце його проведення; строк для подання стороною, за клопотанням якої таке судове засідання проводиться, доказів щодо розміру понесених нею судових витрат; (6) дату складення повного судового рішення.

При розгляді *первісного і зустрічного позовів* та при розгляді позову третьої особи з самостійними вимогами у рішенні вказуються результати розгляду кожного з позовів.

У спорі, що виник *при укладанні або зміні договору*, в резолютивній частині вказується рішення з кожної спірної умови договору, а у спорі про спонукання укласти договір – умови, на яких сторони зобов'язані укласти договір, з посиланням на поданий позивачем проект договору.

Суд, приймаючи рішення *про стягнення боргу*, на який нараховуються відсотки або пеня, може зазначити в рішенні про нарахування відповідних відсотків або пені до моменту виконання рішення з урахуванням приписів законодавства України, що регулюють таке нарахування.

У разі *визнання судом недійсним кредитного договору*, в якому виконання зобов'язання позичальника забезпечено заставою майна, а також у разі визнання недійсним договору застави, яким забезпечується виконання позичальником своїх зобов'язань за кредитним договором, суд накладає на таке майно арешт. Такий арешт може бути скасовано з підстав, передбачених законом.

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.

Суд, який ухвалив рішення, може визначити порядок його виконання, надати відстрочення або розстрочення виконання, вжити заходів для забезпечення його виконання, про що зазначає в рішенні.

Забезпечення виконання рішення здійснюється в порядку забезпечення позову. Забезпечення виконання рішення скасовується після повного виконання відповідачем рішення суду.

54

ЗУПИНЕННЯ ПРОВАДЖЕННЯ У СПРАВІ – тимчасове припинення здійснення процесуальних дій у справі по незалежним від суду і сторін обставинам, 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 не залежними 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 дії.

Зупинення провадження характеризується такими ознаками: (а) полягає у тимчасовому припиненні процесуальної дії на стадіях підготовки справи до судового розгляду та судового розгляду; (б) вчинення будь-яких процесуальних дій, за винятком забезпечення доказів, забезпечення позову не допускається; (в) настає за обставин, чітко визначених законом; (г) неможливо передбачити момент усунення таких обставин (строки на які зупиняється провадження у справі, залежать від тривалості дії обставин, що стали підставою зупинення); (д) зупиняє перебіг процесуальних строків; (е) оформлюється ухвалою суду, яка може виступати самостійним об'єктом оскарження [1].

Зупинення провадження по справі істотно відрізняється від відкладення розгляду справи. Слухання справи відкладається на відповідний строк для здійснення судом або особами, які 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 зупиненням провадження або його поновленням. Строк зупинення провадження по справі не вказується: воно відновляється 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 фізичної особи померлою, яка була стороною у справі, якщо спірні правовідносини допускають правонаступництво; (2) перебування сторони або третьої особи, яка заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору, у складі Збройних Сил України або інших утворених відповідно до закону військових формувань, що переведені на воєнний стан або залучені до проведення антитерористичної операції; (3) призначення або заміни законного представника у випадках, передбачених ЦПК; (4) надання сторонам у справі про розірвання шлюбу строку для примирення; (5) прийняття рішення про врегулювання спору за участю судді; (6) об'єктивної неможливості розгляду цієї справи до вирішення іншої справи, що розглядається в порядку конституційного провадження, адміністративного, цивільного, господарського чи кримінального судочинства, – до набрання законної сили судовим рішенням в іншій справі; суд не може посилатися на об'єктивну неможливість розгляду справи у випадку, коли зібрані докази дозволяють встановити та оцінити обставини (факти), які є предметом судового розгляду.

Судова практика акцентує увагу на особливостях застосування інституту зупинення судового провадження за окремими підставами. Так, визначаючи наявність підстав, за яких провадження у справі підлягає обов'язковому зупиненню, суд повинен, зокрема, враховувати, що така підстава для зупинення провадження як об'єктивна неможливість розгляду справи до вирішення іншої справи, застосовується у тому разі, коли в іншій справі можуть бути вирішені питання, що стосуються підстав, заявлених у справі вимог, чи умов, від яких залежить можливість її розгляду, і встановити ці обставини у даній справі неможливо.

Згідно роз'ясненням Пленуму Верховного Суду України в п. 33 постанови «Про застосування норм цивільного процесуального законодавства при розгляді справ у суді першої інстанції» від 12 червня 2009 року № 2, визначаючи наявність передбачених ЦПК

підстав, за яких провадження у справі підлягає обов'язковому зупиненню, суд повинен, зокрема, враховувати, що така підстава для зупинення провадження у справі, як неможливість розгляду цивільної справи до вирішення іншої справи, що розглядається в порядку конституційного, цивільного, господарського, кримінального чи адміністративного судочинства, застосовується у тому разі, коли в цій іншій справі можуть бути вирішені питання, що стосуються підстав, заявлених у справі вимог, чи умов, від яких залежить можливість її розгляду.

Відповідно до висновків, зазначених у постанові Верховного Суду України № 6–1957цс16 від 01 лютого 2017 року, вирішуючи питання про зупинення провадження у справі, суд повинен враховувати, що зупинення провадження у цивільній справі з мотивів наявності іншої справи, може мати місце тільки в тому разі, коли лише в тій справі можуть бути вирішені питання, що стосуються підстав вимог у даній справі чи умов, від яких залежить можливість її розгляду, і з'ясувати, чи дійсно від наслідків розгляду зазначеної цивільної справи залежить прийняття рішення у цій цивільній справі.

Отже, при вирішенні питання про зупинення провадження з вищевказаної підстави, суд повинен дослідити наявні у справі докази, з'ясувати обставини, на які сторони посилалися як на підставу своїх вимог і заперечень, встановити тісний матеріально-правовий зв'язок, який виражається в тому, що факти, встановлені в одній зі справ, будуть мати преюдиціальне значення для іншої справи, врахувати строки розгляду справи з метою додержання критерію розумності строку, за умови, що рішення у іншій справі не може стати підставою для перегляду рішення за нововиявленими обставинами [2].

Суд *може* за заявою учасника справи, а також з власної ініціативи *зупинити* провадження у справі у випадках: (1) перебування учасника справи на альтернативній (невійськовій) службі не за місцем проживання або на строковій військовій службі; (2) захворювання учасника справи, підтвердженого медичною довідкою, що виключає можливість явки до суду протягом тривалого часу; (3) перебування учасника справи у довгостроковому службовому відрядженні; (4) розшуку відповідача в разі неможливості розгляду справи за його відсутності; (5) призначення судом експертизи; (6) направлення судового доручення щодо збирання доказів у порядку, вста-

новленому ЦПК; (7) надходження заяви про відвід; (8) звернення із судовим дорученням про надання правової допомоги, вручення виклику до суду чи інших документів до іноземного суду або іншого компетентного органу іноземної держави; (9) прийняття ухвали про тимчасове вилучення доказів державним виконавцем для дослідження судом; (10) перегляду судового рішення у подібних правовідносинах (у іншій справі) у касаційному порядку палатою, об'єднаною палатою, Великою Палатою Верховного Суду.

Не допускається зупинення провадження у справі про стягнення аліментів з підстави наявності спору про батьківство (материнство), визначення місця проживання дитини, про участь одного з батьків або родичів у вихованні дитини, спілкуванні з дитиною.

Провадження у справі поновлюється за клопотанням учасників справи або за ініціативою суду не пізніше десяти днів з дня отримання судом повідомлення про усунення обставин, що викликали його зупинення. Про поновлення провадження у справі суд постановляє ухвалу.

З дня поновлення провадження у справі перебіг процесуальних строків продовжується.

Провадження у справі продовжується зі стадії, на якій його було зупинено.

1. *Трач О. М.* Поняття зупинення провадження у справі в цивільному процесі. Університеськи наукові записки. 2015. № 55. С. 48; 2. *Тріпульський Г. Я.* До питання протидії затягуванню судового розгляду шляхом зупинення провадження у цивільній справі у разі неможливості її розгляду до вирішення іншої справи. Зловживання цивільними процесуальними правами: шляхи протидії: матер. круглого столу (м. Одеса, 27 лист. 2015 р.). Одеса: Фенікс, 2015. С. 47.

55

ЗУСТРІЧНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ – це гарантія відшкодування ймовірних для відповідача збитків.

Цей інститут цивільного процесу має на меті забезпечити певний баланс сторін і нейтралізувати можливі негативні наслідки, які можуть виникнути в результаті застосування судом забезпечувальних заходів.

Зустрічне забезпечення направлено, перш за все, на захист інтересів відповідача, фактично це є збереженням існуючого

стану *status-quo* між сторонами до ухвалення кінцевого рішення суду [1].

Так, згідно правил ЦПК суд може зобов'язати сторони внести на депозитний рахунок суду попередньо визначену суму судових витрат, пов'язаних з розглядом справи або певною процесуальною дією, про що постановляє ухвалу (забезпечення судових витрат).

Суд може зобов'язати учасника справи, який заявив клопотання про виклик свідка, призначення експертизи, залучення спеціаліста, перекладача, забезпечення, витребування або огляд доказів за їх місцезнаходженням, попередньо (авансом) оплатити витрати, пов'язані з відповідною процесуальною дією.

Якщо клопотання заявили декілька учасників справи, необхідну грошову суму авансом у рівних частках сплачують відповідні учасники справи, а у випадках, коли відповідна процесуальна дія здійснюється з ініціативи суду, – сторони в рівних частках.

У разі невнесення у визначений судом строк коштів для забезпечення судових витрат або несплати у визначений судом строк відповідних сум авансом суд вправі відхилити клопотання про виклик свідка, призначення експертизи, залучення спеціаліста, перекладача, забезпечення, витребування або огляд доказів та ухвалити рішення на підставі інших поданих учасниками справи доказів або скасувати раніше постановлену ухвалу про виклик свідка, призначення експертизи, залучення спеціаліста, перекладача, забезпечення, витребування доказів або огляд доказів за їх місцезнаходженням.

Як захід забезпечення судових витрат суд з урахуванням конкретних обставин справи *має право*, за клопотанням відповідача, зобов'язати позивача внести на депозитний рахунок суду грошову суму для забезпечення можливого відшкодування майбутніх витрат відповідача на професійну правничу допомогу та інших витрат, які має понести відповідач у зв'язку із розглядом справи (забезпечення витрат на професійну правничу допомогу).

Таке забезпечення судових витрат застосовується, якщо: (1) позов має ознаки завідомо безпідставного або інші ознаки зловживання правом на позов; або (2) позивач не має зареєстрованого в установленому законом порядку місця проживання (перебування) чи місцезнаходження на території України та майна, що знаходиться на території України, в розмірі, достатньому для відшкодування судових витрат відповідача у випадку відмови у позові.

Таке забезпечення судових витрат також може бути застосоване, якщо суду надані докази того, що майновий стан позивача або його дії щодо відчуження майна чи інші дії можуть ускладнити або зробити неможливим виконання рішення суду про відшкодування судових витрат відповідача у випадку відмови у позові.

Сума забезпечення витрат на професійну правничу допомогу визначається судом з урахуванням приписів ЦПК, а також їх документального обґрунтування. У разі невнесення у визначений судом строк коштів для забезпечення витрат на професійну правничу допомогу суд за клопотанням відповідача має право залишити позов без розгляду.

У випадку задоволення позову суд ухвалює рішення про повернення внесеної суми позивачу, а у випадку відмови у позові, закриття провадження у справі, залишення позову без розгляду – про відшкодування за її рахунок витрат відповідача повністю або частково. Невикористана частина внесеної позивачем суми повертається позивачу не пізніше п'яти днів з дня вирішення питань, зазначених у цій частині, про що суд постановляє ухвалу.

1. *Луспеник Д.Д.* Зустрічне забезпечення – новела цивільного процесу. Судебно-юридическая газета.URL: http://sud.ua/ru/news/publication/107640 (дата звернення 10.03.2020)

56

ЗУСТРІЧНИЙ ПОЗОВ – це матеріально-правова вимога відповідача до позивача, яка заявляється для сумісного розгляду з первісним позовом, оскільки задоволення його вимог виключає задоволення вимог позивача.

Відповідач має декілька процесуальних способів захисту проти вимог позивача, тому при виборі способу захисту слід керуватися такими правилами: (1) якщо захищаючись проти позову, відповідач не посилається на власне право, способом його захисту може бути тільки заперечення; якщо відповідач, захищаючись проти позову, посилається на власне право, на підставі якого просить про присудження чого-небудь на його користь, способом його захисту може бути тільки зустрічний позов; (2) якщо відповідач, захищаючись проти позову, посилається на власне право, на підставі якого просить визнати наявність або відсутність між ним і відповідачем

визначених правовідносин, формою його захисту може бути як зустрічний позов, так і заперечення.

При цьому слід враховувати, що (а) суд не зобов'язаний давати відповідь по суті заявлених заперечень і може відхилити позов з підстав, на які відповідач посилався, в той час як по суті зустрічного позову суд зобов'язаний дати відповідь в резолютивній частині рішення, (б) розгляд заперечення залежить від долі первісного позову, розгляд зустрічного позову не залежить від долі первісного позову [1].

Зустрічний позов приймається до спільного розгляду з первісним позовом, якщо обидва позови взаємопов'язані і спільний їх розгляд є доцільним, зокрема, коли вони виникають з одних правовідносин або коли задоволення зустрічного позову може виключити повністю або частково задоволення первісного позову.

Умовами пред'явлення зустрічного позову є:

(1) *взаємопов'язаність зустрічного позову з первісним*. 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 первісного позову; (в) закон допускає й інші випадки взаємного зв'язку між первісним і зустрічним позовами, коли їх спільний розгляд призводить до більш швидкого та правильного вирішення спорів [2].

Необхідність зв'язку між зустрічною та первісною вимогами не усуває самостійного характеру зустрічного позову. Практично це проявляється у такому: (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 за первісним позовом рішення не приймається (наприклад, внаслідок відмови позивача від позову) [3];

(2) *доцільність сумісного розгляду основного і зустрічного позовів*. Доцільним є сумісний розгляд, коли це дозволяє більш повно і об'єктивно дослідити обставини справи, встановити справжні

взаємовідносини сторін, виключити винесення взаємосуперечливих чи взаємовиключних судових рішень.

Доцільним є сумісний розгляд первісного і зустрічного позову, якщо: (а) вимоги за позовами можуть зараховуватися (наприклад, у разі пред'явлення власником будинку позову про виселення наймача через несплату обумовленої договором найму суми, останній може пред'явити зустрічний позов про стягнення коштів, витрачених на капітальний ремонт будинку). Це положення стосується лише тих вимог, які мають грошову оцінку; (б) задоволення зустрічного позову може виключити повністю або частково задоволення первісного позову.

Недоцільно розглядати первісний і зустрічний позови, якщо це затягне розгляд справи, істотно розширить предмет доказування, призведе до необхідності залучення нових учасників процесу.

Кожна із зазначених вище умов для прийняття зустрічного позову носить самостійний характер і при наявності будь-якої з них зустрічний позов приймається судом для спільного розгляду з первісним позовом.

Таким чином, можна виділити ознаки зустрічного позову: (1) право заяви зустрічного позову має не будь-який учасник цивільного процесу, а тільки відповідач за первісним позовом; (2) він може бути заявлений лише до суду за місцем розгляду позову первісного позивача; (3) зустрічний позов заявляється у вже відкритому процесі, який ініційовано первісним позовом; (4) пред'явлення зустрічного позову обмежено за часом і можливо лише до винесення рішення судом за первісним позовом; (5) зустрічний позов серед іншого має специфічну мету, а саме захист від первісного позову; (6) поряд з тим, що він, як і будь-який позов містить самостійні вимоги, вони повинні бути взаємопов'язані з початковим або основним позовом.

В юридичній літературі пропонується *класифікація зустрічних позовів* з позиції відповідача в залежності від виду та ступеня впливу зустрічного позову на первісний позов. Відповідно до даного критерію виділяють: (1) зустрічні позови, які спростовують первісний позов, які, в свою чергу, поділяються на: зустрічні позови, що призводять до неможливості задоволення первісного позову; і зустрічні позови, що компенсують негативні наслідки задоволення первісного позову; (2) зустрічні позови, задоволення яких не тягне

спростування первісного позову, але дає відповідачу певні процесуальні переваги при спільному розгляді обох (так звані «тактичні» зустрічні позови). До них слід відносити зустрічні позови, що сприяють комплексному вирішенню всього кола спірних питань, що існують між сторонами процесу, проте не призводять до спростування первісного позову (це позови, що переслідують «позитивні» цілі), а також зустрічні позови, єдиною метою яких є затягування процесу (це позови, що переслідують «негативні» цілі) [4].

Слід звернути увагу, що в процесуальній літературі знайшла відображення точка зору, що зустрічний позов є різновидом з'єднання позовів (вимог). При цьому під з'єднанням позовів розуміють таку форму оптимізації процесу, яка передбачає спільний розгляд в одному провадженні кількох позовів [5].

1. *Анисимова Л.И.* Встречный иск и возражения против иска. Правоведение. 1961. № 1. С. 143–147; 2. *Викут М.А., Зайцев И.М.* Гражданский процесс: учебник. М.: Юристъ, 1999. С. 15–18; 3. *Хіміч С.П.* Зустрічний позов як процесуальний засіб захисту інтересів відповідача. Приватне право і підприємництво. 2011. № 10. С. 97; 4. *Попов В.В.* Виды встречных исков – надуманность или целесообразность? Арбитражный и гражданский процесс. 2005. № 8. С. 47, 48; 5. *Комаров И.С.* Встречный иск – разновидность соединения исков. Арбитражный и гражданский процесс. 2012. № 6. С. 6–10.

57

ІМУНІТЕТ СВІДКА – це надане законом право свідка відмовитися від дачі показань в силу *родинних відносин* або *службових обов'язків*.

В теорії права зазначається, що правовий імунітет – це особливий різновид юридичних виняток, є свого роду відхиленнями від єдиних, типізованих правил нормативного регулювання; за своєю суттю це правомірний виняток, законне вилучення, встановлене компетентними органами у відповідних актах [3]. Як правова категорія правовий імунітет складається з двох взаємопов'язаних елементів – недоторканності і несхильності. Стрижень дефініції «імунітет» – недоторканність – індивідуальна свобода і правовий захист певних суб'єктів права від заходів процесуального примусу, встановлених нормами адміністративного, кримінального, кримінально-процесуального права, з метою гарантування безперешкодного

здійснення даними особами своїх функцій в суспільстві і державі. Несхильність – це стан правової захищеності і незалежності від обов'язків і заборон, встановлених національним законодавством і нормами міжнародного права [4].

Інститут імунітету свідків у цивільному процесуальному праві – це сукупність норм, що регулюють процесуальні правовідносини, які виникають особливим чином між судом, з одного боку, і певною категорією свідків, з іншого боку, порівняно з регулюванням відносин суду та свідків як осіб, які сприяють здійсненню правосуддя, що знаходить свій вираз в наданні пільг (привілеїв) щодо відмови від дачі показань свідку як учаснику процесуальних правовідносин [1].

Необхідність введення імунітету свідків визначається його соціальним призначенням як засобу забезпечення поважного відношення до особистості, охорони її особистого життя та процесуальної значимості, а саме: розширення процесуальних прав свідка, удосконалення його правового статусу, попередження лжесвідчення, зміцнення моральних основ цивільного судочинства.

Так, фізична особа не має права відмовитися давати показання, крім показань 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 чи піклування, член сім'ї або близький родич цих осіб), які можуть тягнути юридичну відповідальність для нього або таких членів сім'ї чи близьких родичів.

Особа, яка відмовляється давати показання, зобов'язана повідомити причини відмови.

Згідно ЦПК України не можуть бути допитані як свідки:

(1) *недієздатні фізичні особи, а також особи, які перебувають на обліку чи на лікуванні у психіатричному лікувальному закладі і не здатні через свої фізичні або психічні вади правильно сприймати обставини, що мають значення для справи, або давати показання*.

Метою заборони допиту даної групи осіб є забезпечення вірогідності показань свідків. Підставою заборони допиту є нездатність даних осіб до свідоцтва 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 наданням професійної правничої допомоги або послуг посередництва (медіації) під час проведення позасудового врегулювання спору, – про такі відомості* (наприклад, нотаріуси; особи, яким у зв'язку з виконанням службових обов'язків доступна інформація з усиновлення; та ін.);

(3) *священнослужителі – про відомості, одержані ними на сповіді віруючих.*

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, які сповідують релігію; (3) державна реєстрація є умовою наділення релігійної організації статусом юридичної особи. Однак, організація, яка 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) *судді та присяжні – про обставини обговорення в нарадчій кімнаті питань, що виникли під час ухвалення судового рішення, або про інформацію, що стала відома судді під час врегулювання спору за його участю.*

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 які забезпечують можливість без будь-яких побоювань висловлювати свою думку з обговорюваних питань.

Цивільне процесуальне законодавство «охороняє» лише одну таємницю судочинства самого по собі – таємницю наради суддів. В іншому випадку, розгляд справ здійснюється відповідно до принципу гласності, згідно з яким розгляд справ у всіх судах відкритий, за деяким винятками, пов'язаними з необхідністю збереження державної таємниці, таємниці усиновлення та інше;

(5) *інші особи, які не можуть бути допитані як свідки згідно із законом чи міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, без їхньої згоди*.

Особи, які мають дипломатичний імунітет, не можуть бути допитані як свідки без їхньої згоди, а представники дипломатичних представництв – без згоди дипломатичного представника.

Згідно 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 нього не можуть застосовуватися засоби примусу або покарання. Компетентні органи держави перебування, яким необхідні показання консульської посадової особи, не повинні створювати перешкод при виконанні його 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 їхніх 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.

Отже, імунітет свідка слід розглядати як сукупність трьох складових: (1) привілей від самозвинувачення (самоізобліченія, права на мовчання); (2) привілей від дачі показань проти близьких родичів і дружини (чоловіка); (3) імунітет професійних та інших функцій, що звільняє від дачі показань.

Класифікація імунітету свідків:

(1) залежно від обсягу показань імунітет можна підрозділити на *повний (абсолютний) і частковий (відносний)*. Повне право відмови означає, що свідок повністю може відмовитися від дачі показань по суті справи (наприклад, імунітет родичів). При частковому звільненні від дачі показань свідок може лише по окремих питаннях відмовитися від показань (наприклад, з питань, що становлять таємницю) [2];

(2) за критерієм обов'язковості застосування судом, поділяють імунітет для свідка на *умовний* (коли свідок має право, але не зобов'язаний давати показання в суді, наприклад, сестра може, але

не зобов'язана давати показання у справі, в якому її брат є позивачем або відповідачем) і *безумовний* (неможливість в принципі допитувати когось в якості свідка за певними обставинами, наприклад, прокурорів не можна допитувати у обставинах, які стали їм відомі у зв'язку з виконанням їх обов'язків);

(3) за суб'єктами, щодо яких застосовується імунітету свідків: дипломатичний, консульський, представницький, судовий (у вузькому сенсі, сюди відноситься неможливість допиту суддів, присяжних з питань, що виникали в нарадчій кімнаті в зв'язку з обговоренням обставин справи при винесенні судом рішення або вироку), релігійний, депутатський, родинний, подружній.

1. *Исаенков А. А.* Свидетельские иммунитеты в российском гражданском процессе. Вестник Саратовской гос. юр. академии. 2015. № 6 (107). С. 140; 2. *Фокина М. А.* Свидетельский иммунитет в гражданском судопроизводстве. Правоведение. 1995. № 4–5. С. 24–32; 3. *Юшкова Ю. А.* Иммунитет как правовая категория: автореф. дис…канд. юрид. наук: 12.00.01. Москва, 2008. С. 6; 4. *Репьев А. Г.* Иммунитет как категория российского права: автореф. дис…канд. юрид. наук: 12.00.01. Саратов, 2011. С. 7.

58

ІНШІ УЧАСНИКИ СУДОВОГО ПРОЦЕСУ. ЦПК України закріплює, що учасниками цивільного процесу, крім учасників справи та їхніх представників є помічник судді, секретар судового засідання, судовий розпорядник, свідок, експерт, експерт з питань права, перекладач, спеціаліст.

Характерні риси осіб, які є іншими учасниками цивільного процесу: (1) не мають матеріально-правової заінтересованості у результатах процесу; (2) не захищають свої права та інтереси; (3) як правило, залучаються до процесу за волевиявленням (ініціативі) суду або осіб, які беруть участь у справі.

Інших учасників цивільного процесу можна *умовно поділити на дві підгрупи*: (1) особи, які здійснюють організаційно-технічне забезпечення процесу (помічник судді, секретар судового засідання, судовий розпорядник). Вони є обов'язковими учасниками будь-якої справи; (2) особи, які сприяють розгляду і вирішенню справи по суті (свідки, експерт, спеціаліст, перекладач, особа, яка надає правову допомогу). Вони залучаються судом залежно від обставин конкретної справи.

Помічник судді забезпечує підготовку та організаційне забезпечення судового процесу. Помічник судді: (1) бере участь в оформленні судових справ, за дорученням судді готує проекти запитів, листів, інших матеріалів, пов'язаних із розглядом конкретної справи, виконавчих документів; (2) здійснює оформлення копій судових рішень для направлення сторонам у справі та іншим учасникам справи відповідно до вимог процесуального законодавства, контролює своєчасність надсилання копій судових рішень; (3) виконує інші доручення судді, що стосуються організації розгляду судових справ.

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

Секретар судового засідання: (1) здійснює судові виклики і повідомлення; (2) перевіряє, хто з учасників судового процесу з'явився в судове засідання, хто з учасників судового процесу бере участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції, і доповідає про це головуючому; (3) забезпечує контроль за повним фіксуванням судового засідання технічними засобами і проведенням судового засідання в режимі відеоконференції; (4) забезпечує ведення протоколу судового засідання; (5) забезпечує оформлення матеріалів справи; (6) виконує інші доручення головуючого, що стосуються розгляду справи [2].

Секретар судового засідання може уточнювати суть процесуальної дії з метою її правильного відображення в протоколі судового засідання.

Секретар судового засідання виконує обов'язки судового розпорядника у випадку його відсутності.

Судовий розпорядник: (1) забезпечує належний стан залу судового засідання і запрошує до нього учасників судового процесу; (2) з урахуванням кількості місць та забезпечення порядку під час судового засідання визначає можливу кількість осіб, які можуть бути присутні у залі судового засідання; (3) оголошує про вхід і вихід суду із зали судового засідання та пропонує всім присутнім встати; (4) слідкує за додержанням порядку особами, присутніми у залі судового засідання; (5) виконує розпорядження головуючого

про приведення до присяги перекладача, експерта; (6) під час судового засідання приймає від присутніх у залі учасників судового процесу документи та інші матеріали і передає до суду; (7) запрошує до залу судового засідання свідків та виконує вказівки головуючого щодо приведення їх до присяги; (8) виконує інші доручення головуючого, пов'язані зі створенням умов, необхідних для розгляду справи.

Вимоги судового розпорядника, пов'язані з виконанням обов'язків, зазначених у частині першій цієї статті, є обов'язковими для учасників судового процесу та інших осіб, присутніх у залі судового засідання.

Скарги на дії чи бездіяльність судового розпорядника розглядаються судом у цьому самому процесі.

Свідок. Свідком може бути кожна особа, якій відомі будь-які обставини, що стосуються справи.

Характерні риси свідка: (1) це юридично незаінтересована в результатах справи особа, оскільки вона не є учасником матеріально-правових відносин (проте можлива заінтересованість, яка випливає з родинних відносин, зв'язків з роботи і т.п.); (2) він стає носієм відомостей про факти в результаті збігу обставин, а не спеціальних досліджень чи статусу.

Свідок зобов'язаний з'явитися до суду за його викликом у визначений час і дати правдиві показання про відомі йому обставини. За відсутності заперечень учасників справи свідок може брати участь в судовому засіданні в режимі відеоконференції. Суд може дозволити свідку брати участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції незалежно від заперечень учасників справи, якщо свідок не може з'явитися до суду через хворобу, похилий вік, інвалідність або з інших поважних причин.

У разі неможливості прибуття до суду та участі в судовому засіданні в режимі відеоконференції за викликом суду свідок зобов'язаний завчасно 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.

Експертом може бути особа, яка володіє спеціальними знаннями, необхідними для з'ясування відповідних обставин справи.

Експерт може призначатися судом або залучатися учасником справи.

Експерт зобов'язаний дати обґрунтований та об'єктивний письмовий висновок на поставлені йому питання.

Експерт зобов'язаний з'явитися до суду за його викликом та роз'яснити свій висновок і відповісти на питання суду та учасників справи. За відсутності заперечень учасників справи експерт може брати участь в судовому засіданні в режимі відеоконференції.

Експерт не має права передоручати проведення експертизи іншій особі.

Експерт має право: (1) ознайомлюватися з матеріалами справи; (2) заявляти клопотання про надання йому додаткових матеріалів і зразків, якщо експертиза призначена судом; (3) викладати у висновку експертизи виявлені в ході її проведення факти, які мають значення для справи і з приводу яких йому не були поставлені питання; (4) бути присутнім під час вчинення процесуальних дій, що стосуються предмета і об'єктів дослідження; (5) для цілей проведення експертизи заявляти клопотання про опитування учасників справи та свідків; (6) користуватися іншими правами, що надані 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.

Призначений судом експерт може відмовитися від надання висновку, якщо надані на його запит матеріали недостатні для виконання покладених на нього обов'язків. Заява про відмову повинна бути вмотивованою.

Експерт з питань права. Як експерт з питань права може залучатися особа, яка має науковий ступінь та є визнаним фахівцем у галузі права. Рішення про допуск до участі в справі експерта з питань права та долучення його висновку до матеріалів справи ухвалюється судом.

Експерт з питань права зобов'язаний з'явитися до суду за його викликом, відповідати на поставлені судом питання, надавати роз'яснення. За відсутності заперечень учасників справи експерт з питань права може брати участь в судовому засіданні в режимі відеоконференції.

Експерт з питань права має право знати мету свого виклику до суду, відмовитися від участі у судовому процесі, якщо він

не володіє відповідними знаннями, а також право на оплату послуг та на компенсацію витрат, пов'язаних з викликом до суду.

Спеціалістом є особа, яка володіє спеціальними знаннями та навичками, необхідними для застосування технічних засобів, і призначена судом для надання консультацій та технічної допомоги під час вчинення процесуальних дій, пов'язаних із застосуванням таких технічних засобів (фотографування, складання схем, планів, креслень, відбору зразків для проведення експертизи тощо).

Допомога та консультації спеціаліста не замінюють висновок експерта.

Спеціаліст зобов'язаний з'явитися до суду за його викликом, відповідати на поставлені судом питання, надавати консультації та роз'яснення, у разі потреби надавати суду іншу технічну допомогу. За відсутності заперечень учасників справи спеціаліст може брати участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції.

Спеціаліст має право знати мету свого виклику до суду, відмовитися від участі у судовому процесі, якщо він не володіє відповідними знаннями та навичками, звертати увагу суду на характерні обставини чи особливості доказів, а також право на оплату виконаної роботи та на компенсацію витрат, пов'язаних з викликом до суду.

Основна відмінність експерта від спеціаліста полягає в тому, що експерт проводить спеціальне дослідження об'єктів матеріального світу, у 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 дій [1].

Перекладачем може бути 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.

Перекладач допускається ухвалою суду за заявою учасника справи або призначається з ініціативи суду.

Участь перекладача, який володіє технікою спілкування з глухими, німими чи глухонімими, є обов'язковою при розгляді справи, одним із учасників якої є особа з порушенням слуху. Кваліфікація такого перекладача підтверджується відповідним документом, виданим у порядку, встановленому законодавством.

Перекладач зобов'язаний з'являтися до суду за його викликом, здійснювати повний і правильний переклад, посвідчувати правильність перекладу своїм підписом на процесуальних документах, що вручаються сторонам у перекладі на їхню рідну мову або мову, якою вони володіють. За відсутності заперечень учасників справи перекладач може брати участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції.

Перекладач має право задавати питання з метою уточнення перекладу, відмовитися від участі у цивільному процесі, якщо він не володіє достатніми знаннями мови, необхідними для перекладу, а також на оплату виконаної роботи та на компенсацію витрат, пов'язаних із викликом до суду.

Таким чином, класифікація суб'єктів цивільного 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. 38 ЦПК України). Дане правило не поширюється на свідків. Оскільки свідок є носієм фактичної інформації про обставини справи, то його відвід з мотивів заінтересованості в справі може позбавити суд єдиного джерела інформації про факти, що мають значення для справи. Усякого роду сумніви у вірогідності інформації, що надається свідком, вирішуються в процесі оцінки доказів.

1. *Глушкова Д. Г.* Участь спеціаліста в цивільному судочинстві: автореф. дис… канд. юрид. наук: 12.00.03. Харків. 2009. 21с.; 2. Інструкція з діловодства в місцевих та апеляційних судах України: затверджено Наказом Державної судової адміністрації № 814 від 20.08.2019.

59

КАСАЦІЙНЕ ПРОВАДЖЕННЯ – це стадія цивільного процесу, яка передбачає перевірку судом касаційної інстанції законності судових актів, що набрали законної сили.

Мета касаційного провадження – постапеляційний захист та поновлення порушених прав сторін, спрямований на забезпечення дотримання основних засад цивільного судочинства у конкретній справі, що реалізується шляхом виявлення та усунення порушень матеріального та(або) процесуального права, допущених судами нижчих інстанцій [1].

Касаційне провадження характеризується наступними *ознаками*: (1) об'єктами касаційного оскарження є судові акти суду першої інстанції, після їх апеляційного перегляду, у тому числі акти 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; (6) касаційний суд не розглядає справу по суті, не перевіряє обґрунтованість судових актів, а перевіряє їх законність, тобто правильність застосування норм матеріального та процесуального права судом першої і апеляційної інстанції; під час провадження щодо перевірки рішень, що набрали законної сили, не може відбуватися повторний розгляд справи по суті; (7) право порушити провадження щодо перевірки судового рішення, що набрало законної сили, обмежене певним часом.

Касаційне провадження складається з наступних етапів: (1) відкриття касаційного провадження; (2) касаційний розгляд.

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 ухвала 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 має на це право, що приводить до реалізації права касаційного оскарження.

Право касаційного оскарження. Учасники справи, а також особи, які не брали участі у справі, якщо суд вирішив питання про їхні права, свободи, інтереси та (або) обов'язки, мають право оскаржити у касаційному порядку: (1) рішення суду першої інстанції після апеляційного перегляду справи та постанову суду апеляційної інстанції, крім судових рішень, визначених у ЦПК; (2) ухвали суду першої інстанції, вказані ЦПК (наприклад, щодо забезпечення позову, заміни заходу забезпечення позову; щодо відмови у відкритті провадження у справі; щодо закриття провадження у справі; та ін.), після їх перегляду в апеляційному порядку; (3) ухвали суду апеляційної інстанції про відмову у відкритті або закриття апеляційного провадження, про повернення апеляційної скарги, про зупинення провадження, щодо забезпечення позову, заміни заходу забезпечення позову, щодо зустрічного забезпечення, про відмову ухвалити додаткове рішення, про роз'яснення рішення чи відмову у роз'ясненні рішення, про внесення або відмову у внесенні виправлень у рішення, про повернення заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами, про відмову у відкритті провадження за нововиявленими або виключними обставинами, про відмову в задоволенні заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами, про заміну сторони у справі, про накладення штрафу в порядку процесуального примусу, окремі ухвали.

Підставами касаційного оскарження судових рішень, зазначених у ЦПК, є неправильне застосування судом норм матеріального права чи порушення норм процесуального права виключно у таких випадках: (1) якщо суд апеляційної інстанції в оскаржуваному судовому рішенні застосував норму права без урахування висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного у постанові Верховного Суду, крім випадку наявності постанови Верховного Суду про відступлення від такого висновку; (2) якщо скаржник вмотивовано обґрунтував необхідність відсту-

плення від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного у постанові Верховного Суду та застосованого судом апеляційної інстанції в оскаржуваному судовому рішенні; (3) якщо відсутній висновок Верховного Суду щодо питання застосування норми права у подібних правовідносинах; (4) якщо судове рішення оскаржується з підстав, передбачених частинами першою, третьою ст. 411 ЦПК (наприклад, судове рішення ухвалено судом з порушенням правил інстанційної або територіальної юрисдикції; суд прийняв рішення про права, свободи, інтереси та (або) обов'язки осіб, що не були залучені до участі у справі; суд розглянув у порядку спрощеного позовного провадження справу, що підлягала розгляду за правилами загального позовного провадження; абосуд встановив обставини, що мають суттєве значення, на підставі недопустимих доказів).

Підставами касаційного оскарження судових рішень є неправильне застосування судом норм матеріального права чи порушення норм процесуального права.

Не підлягають касаційному оскарженню: (1) рішення, ухвали суду першої інстанції та постанови, ухвали суду апеляційної інстанції у справах, рішення у яких підлягають перегляду в апеляційному порядку Верховним Судом; (2) судові рішення у малозначних справах та у справах з ціною позову, що не перевищує двохсот п'ятдесяти розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб, крім випадків, якщо: (а) касаційна скарга стосується питання права, яке має фундаментальне значення для формування єдиної правозастосовчої практики; (б) особа, яка подає касаційну скаргу, відповідно до ЦПК позбавлена можливості спростувати обставини, встановлені оскарженим судовим рішенням, при розгляді іншої справи; (в) справа становить значний суспільний інтерес або має виняткове значення для учасника справи, який подає касаційну скаргу; (г) суд першої інстанції відніс справу до категорії малозначних помилково.

Наведений підхід у створенні обмежень в доступі до вищих судових установ повністю узгоджується із положеннями Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи Д (95) 5 від 07 лютого 1995 року «Щодо введення в дію й поліпшення функціонування систем і процедур оскарження по цивільних і торговельних справах» (далі – Рекомендація), які наголошують перед державами-членами про необхідність вживати заходи стосовно виключен-

ня з права на оскарження окремих категорій справ, серед яких, зокрема, виділяються справи щодо позовних вимог на невелику суму (п. «а» ст. 3 Рекомендації). При цьому п. «с» ст. 7 Рекомендації окремо передбачено, що скарги до суду третьої інстанції повинні подаватися, передусім, в рамках тих справ, які будуть розвивати право або сприяти одноманітному тлумаченню закону й за умови, що такі справи вже пройшли слухання у судах двох інстанцій. До того ж, коло таких справ може бути обмежене тими скаргами, які стосуються питань права, що мають значення для всього суспільства в цілому, внаслідок чого Комітет Міністрів рекомендує вимагати від особи, яка подає скаргу, обґрунтування того, чому її справа буде сприяти досягненню вищевказаних цілей [3; 4].

Слід звернути увагу, що Європейський суд з прав людини неодноразово зазначав у своїх рішеннях, що одним із фундаментальних аспектів верховенства права є принцип правової визначеності, який передбачає дотримання остаточного характеру судового рішення. Це означає, що жодна зі сторін не має права вимагати перегляду остаточного та обов'язкового судового рішення лише через те, що вона хоче нового розгляду та вирішення розглянутої судом справи. Повноваження вищих судових органів стосовно перегляду справ мають реалізовуватися для виправлення судових помилок та недоліків судочинства. Перегляд справи не має замінювати апеляцію, а можливість існування 2-х різних поглядів на один предмет не є підставою для нового розгляду. Винятки з цього правила можуть бути лише у разі наявності підстав, обумовлених обставинами важливого та вимушеного характеру (*п. 40 Рішення ЄСПЛ від 03.04.2008 р. у справі «Пономарьов проти України»*).

Процесуальним законом запроваджено систему допуску та фільтрів для касаційного оскарження, передбачивши, що воно може мати місце лише у виняткових випадках. Це має слугувати формуванню дієвої судової системи, дозволяючи оскарження рішень лише тоді, коли воно є дійсно необхідним. Касаційні фільтри повинні гарантувати особі право на остаточне та обов'язкове судове рішення та сприяти утвердженню принципу правової визначеності [2].

Фільтри касаційного перегляду – це обов'язковий елемент самообмеження юрисдикції Верховного Суду, інакше суд касаційної інстанції як екстраординарна стадія процесу перетвориться в ординарну (звичайну) процесуальну діяльність.

З метою побудови ефективної моделі касаційного перегляду судових рішень, що набрали чинності, в Україні впроваджено цілу систему процесуальних «фільтрів»: (1) обов'язкове попереднє апеляційне оскарження судового рішення, (2) обмеження ціни позову (малозначні справи) та (3) виду судових рішень, що можуть бути переглянуті, (4) додержання умов допуску касаційної скарги до розгляду, (5) перевірка обґрунтованості касаційної скарги, наслідок чого може бути відмова у відкритті касаційного провадження чи залишення касаційної скарги без задоволення при попередньому розгляду справи.

Отже, надзвичайно важливим завданням Верховного Суду є належне використання наданих законом фільтрів касаційного оскарження судових рішень з метою виконання основного завдання Верховного Суду – забезпечення єдності судової практики, але з тим, аби не була вихолощена сама суть доступу до правосуддя [5].

1. *Помазанов А. В.* Касаційний перегляд судових рішень у цивільному процесі України: дис…доктора філософії за спеціальністю 081 (Право). Київ, 2019. С. 56; 2. *Манойленко К.* Нові процесуальні фільтри можуть ускладнити реалізацію права на касацію Закон і Бізнес. № 9 (1463) 07.03–13.03.2020; 3. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_153 (дата звернення 25.05.2020); 4. *Попов О. І.* Малозначність справи як процесуальний фільтр доступу до суду касаційної інстанції: окремі питання судової практики: зб. наук. праць учасників Міжн.наук.-практ. конф., 23–24.11.2018 р., Київ: Дакор, 2018. С. 134–147; 5. *Луспеник Д.* Завдання Верховного Суду як суду касаційної інстанції. URL: https://sud.ua/ru/news/publication/130875-zavdannya-verkhovnogo-sudu-yak-sudu-kasatsiynoyi-instantsiyi (дата звернення 01.06.2020)

60

КЛАСИФІКАЦІЯ ДЖЕРЕЛ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА. Під класифікацією (від лат. classis – розряд і sicato від sacio – роблю) правознавці традиційно розуміють систему супідрядних і взаємоузгоджених понять тієї чи іншої галузі права, яка використовується як засіб для установлення зв'язків між цими поняттями.

Науково обгрунтована класифікація джерел цивільного процесуального права дозволяє: (1) чітко визнати місце кожного виду джерелу систем і чинного цивільного процесуального права;

(2) краще розуміти функції джерел права і їх роль в механізмі правового регулювання; (3) конкретизувати межі регулюючого впливу права на суспільні відносини; (4) удосконалювати правозастосовну діяльність судових органів.

Для здійснення загальної класифікації джерел права, як і для класифікації джерел цивільного процесуального права, необхідно насамперед визначитися з критеріями цієї процедури, які мають системний характер. До останніх можна віднести наступні: (а) юридична сила джерела права; (б) зміст (предмет правового регулювання); (в) характер волевиявлення суб'єктів правотворчості; (г) форма правового буття джерела; (д) час його дії і чинність.

Названі критерії класифікації дозволяють виділити такі види джерел цивільного процесуального права України: (1) *за юридичною силою* – закони й підзаконні акти; (2) *за сутністю (характером)* – джерела цивільного процесуального права Української держави й інших суб'єктів правотворчості; (3) *за предметом регулювання* – акти загального характеру й ті, що належать до окремих інститутів; (4) *за органом, що прийняв (санкціонував) акт–джерело* – Верховна Рада, Президент, Уряд України, Конституційний Суд України, Європейський суд з прав людини, Верховний Суд; (5) *за дією й колом осіб* – загальні, що поширюються на всіх осіб, і спеціальні – для окремих категорій осіб; (6) *за формою* – нормативно-правові акти, міжнародні договори й судова практика; (7) *за змістом* – галузеві й комплексні. До перших належать ті, що регулюють суспільні відносини виключно у сфері цивільного судочинства; у других містяться норми, що належать до кількох галузей права (наприклад, норми Закону України «Про виконавче провадження»); (8) *за часом дії* -постійні й тимчасові. Переважна більшість сучасних джерел цивільного процесуального права є постійно діючими, тобто приймаються на невизначений строк. Втрата ними чинності відбувається за умови набуття чинності іншим джерелом права, що скасовує дію попереднього. Тимчасові джерела діють певний строк у чітко окреслених хронологічних межах або за визначених умов, після чого їх чинність втрачається. Так, наприклад, свого часу, у п. 22 розділу XI ЦПК України («Прикінцеві та перехідні положення») було закріплено положення, що під час організації і проведення в Україні фінальної частини чемпіонату Європи 2012 з футболу суд вирішує справи про порушення прав

інтелектуальної власності УЄФА в 7-денний строк без проведення попереднього судового засідання; (9) *залежно від належності до правових систем і рівня прийняття (укладення)* – міжнародні (конвенції, угоди, інші міжнародні договори) і національні (Конституція, ЦПК); (10) *залежно від застосування або не застосування способу (виду) систематизації* – кодифіковані акти (ЦПК), акти змішаної природи (Закони України «Про виконавче провадження», «Про міжнародне приватне права») та інші джерела.

Отже, система джерел цивільного процесуального права, яка наділена власними юридичними ознаками (кваліфікаціями), характеризується різноманітністю своїх складових елементів – сучасних джерел цивільного процесуального права і їх видів [1].

1. *Васильєв С.В.* Джерела цивільного процесуального права України: традиції й іновації: монографія. Х.: Еспада. 2013.С.139.

61

КЛАСИФІКАЦІЯ ПОЗОВІВ. Позов як будь-яке явище об'єктивного світу володіє істотними ознаками, які можуть бути покладені в основу його природної класифікації. Такими ознаками є: (а) універсальність позову, яка проявляється, *по-перше*, в тому, що він може бути використаний для захисту як оскаржених, так і порушених прав, незалежно від способу їх порушення; *по-друге*, позов може бути пред'явлений будь-якою зацікавленою фізичною або юридичною особою в установленому законом порядку, в зв'язку з чим він застосовується як в суді загальної юрисдикції, так і в спеціалізованому суді; *по-третє*, позов може бути засобом передачі в юрисдикційний орган спорів про право, що виникають в різних галузях права; *по-четверте*, процесуальні норми, що регламентують позовне провадження, носять характер загальних правил для всього цивільного судочинства; *по-п'яте*, позов як засіб захисту права діє в будь-якій стадії позовного процесу, при розгляді судом будь-якої, навіть безпідставної вимоги; (б) позов є єдиним засобом передачі спору про право в юрисдикційний орган; (в) він спрямований до юрисдикційного органу, уповноваженому вирішити спір; (г) він спрямований проти особи, яка ймовірно порушує або створює перешкоди у здійсненні права; (д) він заявляється і розглядається в особливій процесуальній формі [2].

Позови класифікуютьсяа 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 визнання, про присудження, 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, позовом 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 досягнута судовим визнанням того, що спірні правовідносини в тому чи іншому певному змісті або обсязі в дійсності існують або не існує. Цій мети 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, відкладальної 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 тощо.

Отже, відзначимо характерні риси позову про присудження: (1) основною метою позову про присудження є отримання матеріального задоволення; (2) позов про присудження подається у випадках, коли суб'єктивні права позивача вже порушені або знаходяться в стадії порушення; (3) позов про присудження внутрішньо структурований, він містить два види вимог: про підтвердження спірних правовідносин та про присудження відповідача до здійснення певних дій або відмови від їх вчинення; (4) наслідком задоволення позову про присудження (крім позовів про заборону) є порушення виконавчого провадження [1].

Позовом про визнання є вимога, спрямована на підтвердження судом існування або відсутності певних правовідносин.

Характерні риси позову про визнання: (1) метою позову про визнання є констатація наявності або відсутності спірних правовідносин; (2) головною функцією цього виду позову є превентивна, попереджувальна; незважаючи на це, позов про визнання може пред'являтися і в випадках, коли права вже порушені; (3) задоволення позову про визнання не веде до дій примусового характеру, проте судове рішення при цьому володіє примусовою силою; (4) в ряді випадків наслідком задоволення позову про визнання є пред'явлення позову про присудження, в провадженні у якому факти, встановлені рішенням суду за позовом про визнання, матимуть преюдиціальний характер [1].

Існує два різновиди установлювальних позовів: позитивні позови про визнання і 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 і відповідача). Негативний позов про визнання спрямований на встановлення факту відсутності суб'єктивних прав і юридичних обов'язків, тобто правовідносин, що позв'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 родини наймача).

Підставами 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 винести рішення про визнання наявності або відсутності правовідносин, вказаних позивачем (визнати угоду недійсною, визнати право на житлову площу тощо).

Отже, між позовом про присудження та позов 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 чи 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 зупинення існуючих правовідносин, що за законом не може бути здійснене без рішення суду. При цьому можливі два випадки: (1) правовідносини можуть бути змінені або зупинені тільки судом; (2) необхідність звернення до суду викликана відсутністю згоди однієї зі сторін на зміну або припинення правовідносин.

Отже, можна виділити такі характерні риси перетворювальних позовів: (1) вони спрямовані на перетворення існуючого правовідношення шляхом його припинення або зміни або ведуть до виникнення нового правовідношення; (2) задоволення перетворювального позову є підставою для створення взаємних прав і обов'язків у сторін позовного провадження; (3) рішенням суду за перетворювальним позовом відповідач, як правило, не присуджується до будь-яких дій (утримання від їх вчинення), тому виконавче провадження в даному випадку неможливо [1].

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 і 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 закону 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 відокремлення 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 позовом – 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 неоподатковуваного мінімуму доходів громадян.

1. *Исаенкова О.В., Демичев А.А., Соловьева Т.В., Ткачева Н.Н.* Иск в гражданском судопроизводстве. Мюсква: Волтерс Клувер, 2009. С. 91–95; 2. *Мясникова Н.К.* Виды исков в гражданском судопроизводстве: автореф. дис… канд. юрид. наук: 12.00.03. Саратов,1999. С. 6

62

КОМПРОМІС В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ. Компроміс – це опосередкований правовими формами, ціннісно-орієнтований засіб упорядкування конфлікту (в тому числі й правового), який заснований на взаємопоступках учасників суспільних відносин, метою та результатом функціонування якого є стан суспільної згоди і закріплення демократичних цінностей у суспільстві [1].

Правовий компроміс є родовою юридичною категорією, що об'єднує усі правові форми згоди. Досягнення правового компромісу відбувається шляхом формування та прийняття рішень, узгодження позицій, умов, побажань учасників правових відносин. Як наслідок, змістом правового компромісу є узгоджена воля рівноправних, праводієздатних учасників правовідносин. Правовий компроміс виступає як основна умова правомірності досягнутих домовленостей. І навпаки, головною нормовстановленою ознакою домовленостей сторін є саме компроміс сторін.

Досягнення компромісу між сторонами приватноправового спору базується на принципі диспозитивності цивільного судочинства, який закріплює, що учасники справи розпоряджаються своїми пра-

вами щодо предмету спору на власний розсуд (ч. 3 ст. 13 ЦПК). Тому компроміс можна вважати спеціальною правовою моделлю, яка призначена для врегулювання правового конфлікту в цілому або вирішення окремих процесуальних питань під час такого врегулювання. Відповідно, метою практичного застосування компромісу у цивільному судочинстві є (1) взаємне вирішення сторонами спору окремих процесуально-процедурних питань щодо їхньої справи, (2) врегулювання приватноправового спору в цілому, (3) збереження (поновлення) партнерських відносин між сторонами спору.

Перевагами застосування компромісу як правової моделі у судочинстві можна вважати: реалізація економічної свободи конфліктуючих; поновлення і укріплення партнерських відносин конфліктуючих і розвиток їх с іншими учасниками; можливість уникнути тривалості і дорожнечі судової процедури; можливість зберігання конфіденціальності інформації, яка стала відома сторонам конфлікту [2].

Структурними елементами правового компромісу слід вважати суб'єкт, об'єкт та зміст. *Суб'єктами* компромісу можуть виступати особи, які мають статус учасника справи (сторони, треті особи). Тільки вони мають матеріальну та процесуальну заінтересованість у вирішенні цивільно-правового спору, а відповідно і право самостійно распоряджатися своїми правами. З цієї позиції не можуть виступати суб'єктами компромісу судові органи, органи та особи, яким законом надано право звертатися до суду в інтересах інших осіб. *Об'єктом* компромісу є предмет спору в цілому або окремі питання процесуально характеру, що виникають під час судового провадження. При цьому окремо слід звернути увагу на предмет компромісу яким будуть виступати можливі поступки та їх розмір. *Зміст* компромісу поєднує юридичну форму компромісу (права та обов'язки суб'єктів) та фактичний зміст компромісу (поведінка суб'єктів).

Зміст компромісу у цивільному судочинстві буде не повним, якщо не зазначити об'єктивні та суб'єктивні вимоги, що дозволяють використати правовий компроміс. На нашу думку, *об'єктивними вимогами* є, по-перше, наявність заздалегідь передбачених варіантів поведінки у процесуальному законодавстві, або непередбачених нормативно-правовими актами варіантів, але таких, що не суперечать їм, і не порушують права інших осіб; а, по-друге,

компромісне рішення повинно бути обумовлено фактичними обставинами справи. Що ж до *суб'єктивних вимог*, то компроміс може бути допустимо при дотримування таких умов: (1) застосовується добровільно; (2) компроміс є правом, а не обов'язком; (3) використання компромісу можливо тільки в тому випадку, якщо позитивні наслідки поширюються на належних осіб[3].

Етапність компромісу можна визначити як послідовність дій, які спрямовані на досягнення мети компромісу. Можна запропонувати такі етапи застосування компромісних процедур: (1) визначення правових підстав, які дозволяють учасникам процесу дійти компромісу щодо окремої процесуальної дії; (2) досягнення угоди (домовленості) між учасниками процесу або надання згоди щодо окремої процесуальної дії; (3) об'єктивізація досягненої угоди (домовленості) у відповідну форму (заяву, клопотання, письмову угоду).

У цивільному судочинстві правовий компроміс існує у формі мирової угоди, угоди та згоди. У цих формах компроміс є результатом досягнутої згоди, однак він може виступати як юридична процедура, до яких можна віднести претензію, медіацію (посередництво), розгляд справ третейським судом. Розглянемо ці форми більш детальніше:

(1) *мирова угода* укладається сторонами з метою врегулювання спору на підставі взаємних поступок і має стосуватися лише прав та обов'язків сторін (ч. 1 ст. 207 ЦПК). Компромісний характер мирової угоди віддзеркалюється у її правових наслідках: (а) особи, які уклали мирову угоду, можуть підтвердити існуюче між ними спірне правовідношення, не змінюючи його зміст, а лише надаючи йому певний, безперечний характер; (б) мирова угода може бути формою конкретизації спірного права (наприклад, мировою угодою можуть бути визначені частки в праві спільної власності); (в) мирова угода може встановлювати, змінювати або припиняти права та обов'язки для осіб, які її уклали [4];

(2) *угода* у цивільному судочинстві – це юридична угода між сторонами спору, яка спрямована на встановлення способу і порядку розгляду (вирішення) цивільно-правової справи. Можливо виділити три види таких угод: оформлення у вигляді єдиного документу, підписаного обома сторонами; у формі окремих клопотань сторін, спрямованих на досягнення єдиного результату; угоди, про досяг-

нення яких свідчать дії однієї зі сторін, в яких прямо або побічно проявляється підтримка процесуальних дій протилежної сторони;

(3) *згоду* у цивільному судочинстві можна визначити як процедуру, за допомогою якої учасник справи добровільно підтверджує своє бажання(не виказує заперечень) на здійснення відповідної процесуальної дії після ознайомлення з усіма особливостями справи, які можуть вплинути на його рішення. Так, наприклад, врегулювання спору за участю судді проводиться *за згодою сторін* до початку розгляду справи по суті (ч. 1 ст. 201 ЦПК); зміст особистих паперів, листів, записів телефонних розмов, телеграм та інших видів кореспонденції фізичних осіб може бути досліджений у відкритому судовому засіданні або оголошений за клопотанням учасника справи лише *за згодою осіб*, визначених ЦК України (ст. 236 ЦПК).

(4) *претензія* визначається як повідомлення боржника про порушення ним законних прав та інтересів кредитора, з вимогою до добровільного врегулювання останнім визначеного конфлікту. Претензія має компромісних характер, який полягає в тому, що кредитор не наполягає на сурових заходах вирішення конфлікту (адміністративному або судовому), а спонукає боржника до добровільного відновлення порушених прав та інтересів, що може передбачати (пропонувати, не забороняти) різноманітні (а інколи і альтернативні) способи врегулювання конфліктної ситуації;

(5) *медіація (посередництво)*як позасудова форма компромісу, представляє собою чітко структурований процес професійного втручання, зорієнтованого на виконання завдання для вирішення конфлікту з позиції непротистояння, призначенням якого є залишення максимально можливого контролю за прийняттям рішень у самих учасників конфлікту і в той же час надання повноваження керувати процесом вирішення спірних питань третій стороні – посереднику (медіатору)[5]. Копромісність процедури медіації полягає у (1) добровільності участі сторін конфлікту, (2) можливості завершення переговорів на будь-якому етапі, (3) відсутність будь-якого тиску на учасників конфлікту, (4) повній конфіденційності результатів переговорів, (5) великій ймовірності вироблення взаємовигідного рішення;

(6) *розгляд справи третейським судом* можливо при наявності між сторонами угоди про передачу спору на вирішення третейського суду (третейської угоди) (ст. 5 Закону України «Про третейський

суд»).Третейське судочинство, під кутом засад компромісних процедур, має наступні переваги перед державним судом: (а) спрощена процедура розгляду, можливість проведення розгляду поза місцем постійного перебування третейського суду, у тому числі безпосередньо за місцем перебування сторін спору;(б) забезпечення заінтересованим особам найбільш кваліфікованого вирішення їхньої справи по суті; (в) скорочення строків розгляду справ і витрат, пов'язаних з їхнім розглядом; (г) забезпечення заінтересованим особам найбільш сприятливих умов збереження таємниці особистого життя та комерційної таємниці при розгляді цивільної справи.

Таким чином, компроміс у цивільному судочинстві виступає у декількох аспектах (іпостасях): (1) як добровільна угода між учасниками справи, яка дозволяється або не суперечить чинному законодавству, з метою досягнення ефективної та максимальної результативності щодо захисту їх порушених прав та обов'язків; (2) як додатковий спосіб вирішення у цивільному судочинстві окремого процесуального питання або приватноправового конфлікту в цілому; (3) як модель поведінки учасників справи, яка балансує між їх суперництвом і співпрацею, і передбачає взаємні або однобічні поступки; (4) як відносно самостійні правовідносини, що виникають при певних умовах в рамках реалізації принципу диспозитивності цивільного судочинства.

Враховуючи внутрішню схожість окремих форм компромісу в різних галузях процесуального права (суб'єкти, підстави, мета, сфера застосування) є підстави розглядати компроміс як міжгалузевий інститут [7].

1. *Бобровник С.В.* Компроміс і конфлікт у праві: антрополого-комунікативний підхід до аналізу: монографія. К.: Юридична думка. 2011. С. 200; 2. *Кузбагаров А.Н.* Примирение сторон как составляющая систем цивилистического процесса и исполнительного производства. Тенденции развития гражданского процессуального права России: сб. науч. статей. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2008. С. 23; 3. *Некига С.Н.* Компромисс в праве и правовой компромисс. Актуальні проблеми політики: зб. наук.пр. Одеса: Фенікс, 2012. Вип. 45. С. 64; 4. *Абдрашитов А.М.* Мировое соглашение как юридический факт и как фактический состав. Арбитражный и гражданский процесс. 2005. № 2. С. 16; 5. Альтернативні підходи до розв'язання конфліктів: теорія і практика застосування / уклад.: Н. Гайдук, І. Сенюта, О. Бік, Х. Терешко. Львів: ПАІС, 2007. С. 86; 7. *Васильєв С.В.* Компроміс у цивільному судочинстві. Право України. 2018. № 12. С. 237–248.

63

КОНВЕНЦІЯ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ТА ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД. Особливу увагу серед міжнародних договорів України займає Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950р.

Закон України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950р., Першого протоколу та протоколів № 2,4,7 та 11 Конвенції» [1] передбачає, що Україна повністю визнає на своїй території дію ст. 25 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950р. щодо визнання компетенції Європейської комісії з прав людини приймати від будь-якої особи, неурядової організації або групи осіб заяви на ім'я Генерального Секретаря Ради Європи про порушення Україною прав, викладених у Конвенції, та ст. 46 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950р. щодо визнання обов'язковою і без укладення спеціальної угоди юрисдикції Європейського суду з прав людини.

Конвенція на відміну від інших міжнародних договорів має ряд особливостей: (1) її положення містять чимало оціночних понять, а інколи – є досить абстрактними. В зв'язку з чим, зміст норм Конвенції, а отже – розуміння закріплених нею прав людини та основоположних свобод з'ясовується лише через їх тлумачення; (2) тлумачити норми Конвенції має право лише Європейський суд з прав людини. Здійснює він це через судові рішення (ст. 32 Конвенції), які: (а) є обов'язковими щодо розуміння Конвенції не лише для сторін по справі, а й для інших держав-учасниць Ради Європи, які ратифікували її пізніше, ніж Європейський суд постановив відповідне рішення; (б) за своїм змістом є прецедентними; (3) правотлумачна діяльність Європейського Суду відбувається двома способами: (а) цільовим тлумаченням, що передбачає з'ясування змісту правових приписів з врахуванням об'єкта та мети відповідного міжнародного договору; (б) еволюційним тлумаченням, що забезпечує поступовий розвиток змісту Конвенції внаслідок змін у житті суспільства.

Отже, механізм дії Конвенції, як і інших міжнародно-правових договорів, укладених та ратифікованих Україною, можливий завдяки прагненню судових інстанцій гармонізувати норми Конвенції із законодавством України у реальній практиці судів. При цьому Конвенція, хоча і має певний формальний пріоритет щодо чинних

законів, все ж таки при її застосуванні слід виходити із того, що найвищий пріоритет має Конституція України щодо чинних для України міжнародних договорів [2].

Слід звернути увагу на ч. 1 ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», яка закріплює, що суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Суду як джерело права.

Таким чином, у системі джерел цивільного процесуального права Конвенція має силу закону та формальний пріоритет перед іншими законами у випадках конкуренції та «інкорпорована у правову систему України через механізм ратифікації» [2]. Крім того, слід звернути увагу на те, що факт приєднання до Конвенції покладає на держав-учасниць обов'язок привести своє законодавство у відповідність до європейських стандартів.

Слід підкреслити, що особливе практичне значення для цивільного судочинства має не стільки Конвенція, скільки рішення Європейського суду з прав людини, в яких дається тлумачення положень Конвенції, і навіть не саме рішення, а так звані «правові позиції» суду – установки, підходи, які були вироблені європейським судом внаслідок тлумачення відповідних конвенційних положень.

Отже, під «правовими позиціями» Європейського Суду з прав людини розуміються установки, з яких виходить Суд при розгляді конкретних справ, підтверджені багаторазовим застосуванням конвенційних положень. При цьому, в науковій літературі висловлюється думка, що дані правові позиції відрізняються від прецеденту. Прецедент – це конкретне рішення Суду по суті, а правові позиції є правовим інструментарієм, який використовується Судом для прийняття рішення по справі [3].

Крім того, правові позиції можна поділити на матеріальні і процесуальні. Якщо за допомогою тієї чи іншої позиції Суд з'ясовує зміст конвенційних понять, то мова йде про матеріальні правові позиції. У разі, якщо в результаті неодноразового застосування конвенційних положень у судовій практиці виробляється алгоритм застосування конкретних статей Конвенції, то тут мова йде про процесуальні правові позиції [4].

1. Відомості Верховної Ради України. 1997. № 40. ст. 263; 2. Позовне провадження: монографія. Харків: Право, 2011. С. 35; 3. *Туманов В. А.* Европейский суд по правам человека. Очерк организации и деятельности.

М.: Норма, 2001. С. 106, 107; 4. *Лаптев П.* Правовая система России и европейские правовые стандарты. Отечественные записки. 2003. № 2. URL: http://www.strana-oz.ru/2003/2/pravovaya-sistema-rossii-i-evropeyskie-pravovye-standarty (дата звернення: 14.04.2020)

64

КОНВЕРГЕНЦІЯ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА є одним із складових процесу конвергенції національного права та напрямом правової глобалізації.

В правовій доктрині *конвергенція* визначається як процес взаємодії між елементами всередині системи права, між правом та іншими регуляторами відносин у суспільстві, а також між правовими системами різних держав, що характеризується зближенням, збільшенням кількості зв'язків між елементами об'єктів, що зближуються і ступенем узгодженості впливу цих елементів на суспільні відносини [1].

Юридична конвергенція – це процес і результат взаємодії національного права окремих держав, які виражаються в зближенні, підвищенні ступеня їх пов'язаності (когерентності). Сучасний стан розвитку міжнародних відносин між державами наочно показує тенденцію до розширення процесів взаємодії в сфері права, а саме конвергенційні механізми сприяють формуванню і дії права транснаціонального рівня.

В теорії права виділяють такі характерні риси правової конвергенції: (1) тісно пов'язана з правовою глобалізацією і правовою акультурацією, але з ними не збігається; (2) процес, який охоплює відносно тривалий історичний період; (3) результат «зближення» національного права окремих держав; (4) включає в себе системно-нормативний і ненормативно-стихійний рівні національного права окремих держав; (5) в формі правової акультурації може розвиватися «насильницьким шляхом» («правова експансія») і добровільним порядком (рецепція, запозичення); (6) здійснюється в рамках трьох напрямів: (а) зближення на основі «універсальних» норм; (б) зближення на основі парадигмальних норм; (в) зближення на основі комплементарних норм [5].

Вказані характерні риси притаманні, в загальному вигляді, і цивільному судочинству, однак, особливості конвергенції цивільного

судочинства краще розглядати (досліджувати) через елементи механізму юридичної конвергенції, до яких відносяться:

(1) *суб'єкти конвергенції*. Слід чітко поділяти суб'єктів, які (а) приймають участь в ініціації процесів юридичного зближення (держава в цілому, окремі державні органи, і політичні партії, органи місцевого самоврядування, гілки влади, посадові особи, громадські внутрішньодержавні та міжнародні організації), і, які (б) мають право законодавчої ініціативи (Президент України, народні депутати, Кабінет Міністрів України);

(2) *об'єкт конвергенції* – це певна діяльність різних суб'єктів, спрямована на зближення правових систем і правових норм, правових актів та інших соціальних приписів. *Предметом конвергенції* цивільного процесуального права є діяльності у сфері функціонування цивільного судочинства;

(3) *форма конвергенції* – це прояв і вираження процесів зближення різних правових об'єктів (явищ) на глобальному (мегасістемному), внутрісистемному і подсистемному рівнях. Форма юридичної конвергенції залежить від виду процесу зближення правових явищ (зближення права і закону, зближення елементів системи права, зближення нормативних і ненормативних приписів, зближення права і системи соціальних регуляторів, зближення правових систем різних держав). Виділяються такі форми конвергенції: (а) *зовнішня форма*, що виражає зміст у вигляді зближення правових систем різних держав на глобальному рівні; (б) *внутрішня форма*, що висловлює зміст у вигляді зближення елементів всередині правової системи; (в) *медійна (середня) форма*, що виражає зміст у вигляді зближення елементів правової системи з системою соціальних і деяких несоціальних регуляторів [2];

(4) *засоби конвергенції* – це виражені зовні правові та неправові явища, за допомогою яких реалізується процес юридичної конвергенції, забезпечується досягнення когерентності права. В якості основних засобів юридичної конвергенції слід зазначити: правові норми, правові акти, акти застосування, соціальні норми, правотворчість, систематизація законодавства, економіка, політика і принципи юридичної конвергенції;

(5) *принципи конвергенції* носять наскрізний, всепроникаючий характер і діють як в процесах внутрішньої, так і в процесах зовнішньої конвергенції. Можна зазначити такі спеціальні принципи:

(а) *принцип комплементарності* (лат. c*omplementum* – доповнення) означає техніко-юридичну відповідність механізмів дії права різних правових систем, завдяки котрому між ними можуть здійснюватися прямі державно-правові зв'язки і міжособистісна взаємодія; йдеться про взаємну відповідність протилежних за характером джерел права, паралельно протікаючих процесах упорядкування суспільних відносин за допомогою правових норм, пов'язаних таким чином, що відсутність одного елемента, наприклад прецеденту, а іншій правовій системі може бути заповнене нормативно-правовим актом; (б) *принцип парадигмальності* означає, що зближення правових систем здійснюється на основі правової акультурації; в якості такої основи використовується правова система з більш досконалими елементами, здатними забезпечити високу якість регулювання суспільних відносин; (в) *принцип скорреліpованності* означає існування статичного взаємозв'язку різних правових систем або їх елементів, при якому зміна однієї або декількох з цих правових систем веде до зміни іншої або інших правових систем [3].

Конвергенцію цивільного процесуального права можна визначити як процес зближення моделей цивільного судочинства, а також окремих цивільно-процесуальних норм та інститутів, що є їх структурними елементами.

Для цивільного судочинства характерна зовнішня форма правової конвергенції, яка включає в себе не тільки зближення моделей цивільного судочинства, існуючих в національних правових системах, а й зближення національних правових систем з міжнародною системою права. У свою чергу, внутрішня конвергенція може мати лише обмежений характер стосовно змісту окремих принципів судочинства і принципів судового розгляду, а медійна конвергенція може розглядатися тільки в історичному і культурно-ідеологічному аспектах [4].

1. *Третьякова О.Д.* Юридическая конвергенція: дис. … докт. юрид. наук: 12.00.01. Владимир, 2012. С. 36; 2. Теория юридического взаимодействия: конвергенция и дивер-генция в праве: курс лекций. Владимир: Изд-во ВлГУ, 2019 С. 120; 3. *Третьякова О.Д.* Когеренция правовых систем (на примере Конституции США, Авганистана и Филиппин). Российский следователь. 2008. № 10. С. 37–39; 4. *Охлопкова А. С.* Особенности унификации норм уголовного судопроизводства Российской Федерации в процессе конвергенции права: автореф. дис…канд. юрид. наук: 12.00.09. Москва, 2019. С. 17; 5. *Третьякова О.Д.* Конвергенция в праве: юридическая экспансия: монография. Владимир, 2011. 230 с.

65

КОНСІЛІАЦІЯ (ПРИМИРЕННЯ). Суть консіліації (примирення) полягає в тому, що особливим чином формується комісія примирення, яка визначає предмет спору між сторонами і прагне досягти угоди між ними на взаємовигідних умовах.

Американська доктрина визначає *conciliation* як слабку форму посередництва або як «психологічний компонент посередництва, в якому третя сторона намагається створити атмосферу довіри і співробітництва, сприяючи переговорам» [1].

Відмінність консіліації від медіації полягає в наступному: (1) роль медіатора (консіліатора) – третьої сторони, яка сприяє сторонам в досягненні угоди. Якщо в процедурі медіації така третя особа, як правило, не вправі давати сторонам рекомендації по суті, пропонувати конкретні способи врегулювання спору (тобто його роль зводиться до налагодження та підтримки контакту і продуктивної дискусії сторін), то консіліатори вправі давати сторонам формальні рекомендації щодо окремих питань чи спору в цілому, або пропонувати свої варіанти угоди сторін, наполягати на них (хоча сторони має право відкинути такі пропозиції); (2) розмежування між категоріями «інтереси сторін» і «юридичні права сторін». Якщо при медіації третя особа – медіатор – ставить в якості своєї основної мети знаходження у сторін спільних інтересів, що дозволяють їм знайти взаємоприйнятне рішення в тому числі «за межами» виниклого конкретного спору, то консіліація носить в цьому відношенні більш формальний характер; консіліатор, як правило, обмежує розгляд питань даної ситуації правовою ситуацією і юридичними правами кожної зі сторін стосовно неї [2].

Консіліація, або спосіб ведення переговорів без безпосередньої зустрічі сторін за одним столом доцільно застосовувати у випадку занадто сильної емоційної навантаженості конфлікту, що часто супроводжується небажанням однієї або обох сторін зустрічатися лицем до лиця, але при наявності готовності спробувати вирішити проблему інакше. Консіліація дозволяє сторонам менше побоюватися втрати свого обличчя або ризику піддатися переважному впливу другої сторони та стати жертвою її маніпуляцій.

Іноді до консіліації варто вдатися з яких-небудь технічних та інших причин, що ускладнює очну участь сторін. У певному сенсі,

консіліація являє собою менший ризик і для самого медіатора, так як робота відразу з двома сторонами на порядок складніше.

Нерідко в процесі консіліації відносини між сторонами поліпшуються настільки, що вони виявляються готові, зрештою, зустрітися і завершити переговори за одним столом.

Консіліація також має високу ефективність, хоча в деяких відносинах меншою, ніж очна медіація як така. Рятуючи сторони від проявів негативних емоцій з приводу один одного, вона, з іншого боку, позбавляє їх переваг безпосереднього обміну думками, можливості позитивного емоційного взаємовпливу і взаємонавчання. Вона в меншій мірі, ніж медіація, сприяє виробленню взаєморозуміння та вміння більш ефективно спілкуватися надалі, що надзвичайно важливо у випадку триваючих відносин. Крім того вона, як правило, вимагає набагато більше часу.

Як показує практика, консіліації доводилося вдаватися частіше у випадках ділових спорів і при вирішенні застарілих міжособистісних проблем. В останніх випадках доцільно використовувати консіліацію як етап і спробувати перевести її в медіацію [3].

1.*Турышева Н.В.* Примирительные процедуры и мировое соглашение в гражданском процессе зарубежных стран. Вестн. Моск. ун-та. Сер. 11. Право. 1996. № 3. С. 77; 2. *Брановицкий К.Л., Котельников А.Г., Решетникова И.В.* Гражданское судопроизводство за рубежом. М.: Инфотропик Медиа, 2013. С. 216; 3.*Иванова Е.Н.* Приемы разрешения конфликтов. URL: http://www.law.edu.ru/script/cntsource.asp?cntID=100013691(дата звернення 20.02.2020)

66

КОНФЛІКТ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ. У науковій літературі з філософії права правовий конфлікт визначаєтьсч як стан двостороннього зв'язку суб'єктів, який заснований на правових протиріччях, що характеризується порушенням або перешкодою в реалізації ними своїх інтересів і є причиною визрівання або настання кризи суспільних відносин [1].

Саме це визначення надає можливість виокремити ознаки категорії «правовий конфлікт», які відмежовують цю категорію від інших конфліктів, що мають місце у суспільстві: правовий конфлікт виявляється в юридичній сфері; він тягне певні правові наслідки для учасників суспільних відносин; засновується на про-

тиріччях, що не подолані; є вищою фазою розвитку протиріч; передбачає двосторонній взаємозв'язок між суб'єктами; спричиняє порушення чи перешкоди у реалізації суб'єктивного інтересу; має деструктивний характер для правової сфери; може стати причиною кризи суспільних відносин; певною мірою має позитивне значення, оскільки «підштовхує» суспільні відносини до розвитку і вдосконалення [1].

Механізм вирішення юридичного (правового) конфлікту можна визначити як систему правових засобів, способів, що дозволяють досягати результату – фактичного вирішення юридичного конфлікту. До стадій механізму вирішення такого конфлікту слід віднести наступні: (1) стадія формування і загальної дії юридичних норм; (2) стадія виникнення прав та обов'язків (конкретних правовідносин), на якій визначаються суб'єкти правовідносин, його об'єкт, і формуються безпосередньо визначені законом права та обов'язки – індивідуалізовані заходи поведінки; (3) стадія реалізації, на якій компетентний орган видає владний індивідуальний акт, або суб'єктами правовідносин приймається певна угода [3].

Способи вирішення юридичного (правового) конфлікту можна поділити на юрисдикційні (традиційні) та альтернативні, в яких засоби і прийоми вирішення конфлікту обирають на свій розсуд сторони – суб'єкти конфлікту. Всі способи вирішення правових конфліктів: і традиційні і альтернативні створені і застосовуються для якнайшвидшого розгляду спору, припинення його на майбутній час [3].

Враховуючи загальноправове розуміння категорії «правовий конфлікт», науковці у сфері процесуального права визначають *конфлікт у цивільному процесі* наступним чином – це процесуальне протистояння учасників цивільної справи, що засноване на принципі змагальності, зумовленого процесом доказування, при реалізації цивільних процесуальних прав, свобод та інтересів стосовно предмету цивільно-правового спору, а також стосовно тлумачення та застосування норм права [2].

Конфлікт у цивільному процесі є аномальним феноменом цивільного процесу тому, що спрогнозувати та передбачити його розвиток, обсяг та зміст, наслідки та долання у полі законодавчої регламентації правового регулювання цивільних процесуальних правовідносин не видається можливим у достатній мірі, а також тому, що конфлікт є причиною дестабілізації цивільної процесуаль-

ної форми, породжує проблеми належного правового регулювання цивільних процесуальних відносин. В наслідок цього, цивільна процесуальна форма потребує стабілізації та корекції завдяки оперативним діям головуючого судді, скерованим на забезпечення контролю по виниклій процесуальноправовій ситуації. Тому, онтологічна сутність цивільного процесу вказує на необхідність застосування судом спеціального методологічного інструментарію при розгляді й вирішенні цивільної справи, який повинен бути спрямований на усунення та долання конфлікту виключно у процесуально-правовий спосіб та формі, через: (а) схилення судом сторін цивільно-правового спору до процедури примирення; (б) створення належних умов судового контролю над конфліктом, із подальшим його нівіліюванням та завершення внаслідок або (а) вирішення справи по суті, чи то (б) локального вирішення конфлікту, охопленого окремим процесуальним інститутом, окремою процесуальною дією [2].

1. *Бобровник С. В.* Компроміс і конфлікт у праві: антрополого-комунікативний підхід до аналізу: монографія. К.: Юрид. думка, 2011. С. 181, 182; 2. *Мельник Я. Я.* Безпека цивільного процесу: теоретико-правове дослідження: автореф. дис…доктора юрид. наук: 12.00.01. К., 2019. С. 7, 20; 3. *Кузьмина М. Н.* Юридический конфликт: теория и практика разрешения. М.: Юрлитинформ, 2008. С. 225, 226.

67

КОНЦЕНТРАЦІЯ ДОКАЗІВ В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ. Ідея концентрації доказів в цивільному процесуальному право і судочинстві виражається в двох найбільш поширених правових формах – у вигляді самостійного інституту і принципу-ідеї.

Як *інститут* концентрація доказів представляє собою умовно відокремлену групу юридичних норм, які регулюють однорідні суспільні відносини (доказові відносини) між судом і іншими учасниками процесу в сфері загального і спеціального механізму отримання, дослідження та оцінки доказів у цивільних справах.

Будучи самостійним інститутом цивільного процесуального права, концентрація доказів відповідає за концентрацію окремих засобів доказування і концентрацію відомостей про факти, що мають юридичне значення у справі: в першому випадку мова йде зосередженні в судочинстві засобів доказування, коло яких обмежено

процесуальним законом (зосередження законних формалізованих джерел); у другому – пріоритет віддається зосередженню значної пізнавальної інформації з метою правильного формування предмета доказування, а також прийняття законного і обґрунтованого рішення по справі (зосередження необхідних даних, що відповідають логічним вимогам).

Концентрація доказів, *як принцип-ідея*, повинна розглядатися в зв'язку з функціональними засадами розумності, змагальності, диспозитивності, а також принципом процесуальної економії. Внутрішній зміст принципу-ідеї концентрації доказів орієнтовано на скорочення цивільного судочинства в часі, і як наслідок, його прискорення, що не повинно ставити під сумнів юридичну природу і ефективність реалізації усіма зацікавленими особами права на суд.

Загальний механізм цивільного процесуального регулювання у сфері концентрації доказів повинен мати диференційований підхід, який би враховував специфіку різних видів цивільного судочинства. Спеціальний механізм цивільного процесуального регулювання у сфері концентрації доказів може бути передбачений для різних форм прискореного судового провадження [1].

1. *Бегдан О.Л.* Концентрация доказательств в гражданском судопроизводстве: автореф. дис…канд. юрид. наук: 12.00.15. Саратов, 2018. С. 10, 11.

68

КОНЦЕПЦІЯ «БАГАТОДВЕРНОГО СУДУ (*multi-door courthouse*), була представлена професором Гарвардської юридичної школи Ф. Сандером (*Frank E.A. Sander*) в його зверненні на Національній конференції імені Паунда в 1976 році, в аспекті формування політики розвитку альтернативного вирішення спорів (АРС) і комплексу заходів її реалізації.

Відповідно до цієї концепції цивільний суд розглядається як свого роду бізнес, який надає різноманітні послуги з вирішення спорів. Такий підхід ні в якому разі не повинен суперечити основній правовій доктрині та чинному законодавству, але, разом з тим, зобов'язаний допомогти сторонам, що звернулися, погасити конфлікт і вирішити спір, а не переносити його в сферу процесуальної дуелі. Сторони в першу чергу будуть мати справу з «фахівцем, що впускає»

(*intake specialist*), який ознайомиться з ситуацією, проведе діагностику випадку і порекомендує найбільш підходящий варіант вирішення спору (наступні двері), залишаючи право вибору за клієнтом [1; 2].

Модель «багатодверного суду» ґрунтується на думці, що суди повинні стати центром, куди надходять всі спори і де сторони можуть отримати консультацію по найбільш підходящим процедурам по врегулюванню спорів, беручи до уваги характеристики справи і сторін. Сторони повинні мати доступ до цілого спектру варіантів врегулювання спорів від консультаційного (незалежна експертиза на ранньому терміні), фасілітативного (медіація, погоджувальна процедура) до судового (обов'язковий або необов'язковий арбітраж). Сторони повинні робити усвідомлений вибір відповідного процесу в залежності від оцінки витрат, часу, доступу, неупередженості, обов'язковості до виконання результату справи і тривалості врегулювання. Сторони повинні вибрати один з варіантів з «меню по врегулюванню спорів», в якому медіація виступає в якості майже що «стандартного аперитиву» [3].

1. *Васильев С. В.* Досудебное урегулирование гражданско-правовых споров: сравнительно-правовой аспект. Актуальные проблемы гражданского права и процесса: материали науч.-практ. конф. (29.04.2016 г.Омск). Омск: Омск. юрид. академия, 2016. С. 27–30; 2. *Кузьмина М. Н.* Юридический конфликт: теория и практика разрешения. М.: Юрлитинформ, 2008. С. 223; 3.*Залар А.* Отчет о состоянии медиации в Казахстане. Астана, 2018. URL: http://sud.gov.kz/sites/default/files/otchet_o_sostoyanii_mediacii_v_kazahstane.pdf

69

КОНЦЕПЦІЯ НАЛЕЖНОЇ ПРАВОВОЇ ПРОЦЕДУРИ може бути визначена як застосування права органами правосуддя відповідно до встановлених і санкціонованих державою юридичних принципів і процедур для гарантування і захисту конституційних та індивідуальних прав людини і громадянина, у тому числі й юридичної особи [1].

Концепція належної правової процедури (*due process of law*) виникла та була обґрунтована у англо-американській правовій доктрині і, у загальному виді, полягала у тому, що (1) держава повинна поважати всі юридичні права, які належать особі, (2) належна процедура врівноважує владний вплив права відповідної держави і за-

хищає фізичну особу від нього, (3) коли уряд завдає шкоди людині, не дотримуючись при цьому права, це є порушенням належної правової процедури, що шкодить верховенству права.

В Англії «концепція належної процедури» походить із положень ще Великої хартії вольностей 1215 р., а в Сполучених Штатах Америки вона знайшла закріплення у п'ятій та чотирнадцятій поправках до Конституції.

Верховний Суд США інтерпретує належну правову процедуру як забезпечення таких 4 видів захисту: процесуальна належна процедура (*procedural due process*) (в цивільному і кримінальному провадженнях), матеріальна належна процедура (*substantive due process*), заборона невизначеності у законодавстві, а також засіб інкорпорації Білля про права.

Верховний Суд США визначив елементи процесуальної належної процедури, а саме: (а) спір між сторонами повинен розглядатися лише тим судом, який має на це юрисдикцію; (б) правило належного слухання і сповіщення, яке полягає в такому: відповідач має бути належним чином повідомлений про порушену проти нього справу та йому має бути надана можливість бути заслуханим у належний час і належним способом залежно від характеру справи; повідомлення має бути вчасним, тобто таким, що дає можливість відповідачеві підготуватися до розгляду його справи та надати необхідні докази; (в) відкрите судове слухання; (г) незалежність та неупередженість суду; (д) право скористатися послугами адвоката; (е) право заперечувати або проводити перехресне опитування свідків, якщо достовірність їх свідчень є під сумнівом; (є) право на винесення рішення, що ґрунтується виключно на встановлених у процесі слухання справи доказах; (д) право на отримання повного протоколу слухання, включаючи протоколи виступів свідків та інших поданих до слухання показань [2].

Американська доктрина виділяє критерії належної процесуальної процедури: (1) суд не повинен бути пов'язаний відносинами зі сторонами справи; (2) результат не повинен включати особисті інтереси особи, спір якої вирішується; (3) той, хто вирішує спір, не повинен бути упередженим ні до однієї зі сторін; (4) увага повинна приділятися в рівній мірі думкам кожної зі сторін; (5) особа, яка вирішує спір, має вислуховувати аргументи та докази обох сторін; (6) особа, яка вирішує спір, має вислуховувати думку од-

нієї із сторін тільки за умови знаходження в суді другої сторони; (7) кожна сторона справи повинна мати рівні можливості відповідати на аргументи та докази іншої сторони; (8) усі умови рішення повинні ґрунтуватися на розумних висновках; (9) висновки повинні стосуватися наведених доводів і доказів [3].

У Великій Британії американська концепція належної правової процедури отримала розвиток у доктрині «природної справедливості», яка да думку деяких науковців означає дозволені законом методи для підтримки чистоти щоденної роботи судів, сприяння справедливому веденню судового розгляду і слідства, успішному отриманню юридичної допомоги, а також викорінення непотрібних зволікань і т.п. [4].

У континентальній системі права запропонована концепція належної правової процедури (у процесуальному аспекті) стала основою європейських стандартів щодо справедливого судового розгляду, що ґрунтуються на ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 року.

Виходячи з конструкції ч. 1 ст. 6 Конвенції можна зробити висновок, що у ній закріплено такі складові права на судовий захист: (1) право на розгляд справи; (2) справедливість судового розгляду; (3) публічність розгляду справи та проголошення рішення; (4) розумний строк розгляду справи; (5) розгляд справи судом, встановленим законом; (6) незалежність і безсторонність суду.

У науковій юридичній літературі пропонується виділяти наступні елементи права на справедливий розгляд цивільної справи: (1) *органічні елементи*, які забезпечують ефективне користування цим правом і його реалізацію (право на доступ до правосуддя та право на виконання судових рішень); (2) *інституційні елементи*, що утворюють критерії, яким мають відповідати суди загальної юрисдикції в цілому і кожний судовий орган окремо (створення суду і формування його складу на підставі закону, достатня тривалість повноважень суддів і їх незмінність протягом строку їх повноважень, незалежність і неупередженість суддів, тощо); (3) *процесуальні елементи*, які забезпечують реальну участь осіб у процесі, змагальність процесу, рівність сторін на всіх стадіях судового розгляду і розумні строки розгляду справи; (4) *спеціальні елементи*, що є додатковими гарантіями для цивільного процесу (право на правову допомогу, право на перекладача та ін.) [5].

Як бачимо, концепція належної правової (судової) процедури зайняла лідируюче місце серед теоретичних розробок щодо моделей організації та функціонування цивільного судочинства.

Цивільне процесуальне законодавство України, хоча і не використовує сам термін «належні правові процедури», послідовно закріплює основні положення вказаної концепції на нормативному рівні. Однак, в контексті вимог належної судової процедури національне цивільне судочинство потребує подальших змін та доопрацювань, серед яких можна виділити такі положення: (а) належне та своєчасне повідомлення сторін про порушення справи й надання їх можливості бути особисто заслуханими в судовому засіданні; (б) неможливості скасування остаточних судових рішень, окрім випадків їх перегляду в зв'язку з нововиявленими та виключними обставинами, обов'язковості виконання остаточних судових рішень; (в) невтручання законодавця у процес здійснення правосуддя шляхом прийняття або зміни законодавчих актів, які володіють зворотною силою і створюють передумови сприятливого для держави результату судового розгляду, звільняють одну зі сторін від виконання цивільно-правового обов'язку чи цивільно-правової відповідальності без згоди іншої сторони.

1. *Шевчук С.* Основи конституційної юрисдикції. Харків: Консум, 2002. С. 62; 2. *Бернхем В.* Вступ до права та правової системи США. К.: Україна, 1999. С. 200; 3. *Martin P. Golding*. Philosophy of Law. Cincinnati: Anderson Publishing Company, 2000. P. 240; 4. *Denning Alfred*. Let Justice Be Done. London: Printed for Birkbeck College by J. W. Ruddock, 1974. P.2; 5. *Энтин М.* Справедливое судебное разбирательство по праву Совета Европы и Европейского Союза. Конституционное право: Восточноевропейское обозрение. 2003. № 3 (44). С. 96.

70

МЕДІАЦІЯ – це добровільний і конфіденційний процес, що забезпечується нейтральною третьою стороною (медіатором) задля прийняття конфліктуючими сторонами взаємоприйнятного способу розв'язання конфлікту.

Медіація – це чітко структурований процес професійного втручання, зорієнтований на виконання завдання для вирішення конфлікту з позиції непротистояння. Його призначенням є залишити максимально можливий контроль за прийняттям рішень у самих

учасників конфлікту і в той же час надати повноваження керувати процесом вирішення спірних питань третій стороні – посереднико-ві (медіатору).

Медіатори – не судді й не арбітри. Вони не мають права нав'язувати сторонам своє бачення проблеми чи варіант вирішення. Головна мета медіаторів – допомогти сторонам дійти порозуміння.

Переваги і можливості медіації: переоцінка ставлення сторін до конкретної ситуації; висловлювання своїх почуттів та емоцій; заміна змагальності співпрацею; сприятлива психологічна атмосфера, толерантність і компромісність процесу; мінімізація ризику публічного розголошення конфлікту; неформальність і гнучність процедури; економія часу і грошей завдяки відсутності витрат на судовий процес; високий рівень залучення сторін, що дає можливість знаходити взаємоприйнятні рішення; усвідомлення завданої кривди та оперативна й адекватна компенсація збитків; прийняття угоди, що містить задоволення потреб обох сторін; можливість прийняття рішення, яке збереже і зміцнить стосунки між сторонами; встановлення захисту інтересів сторін; можливість примирення сторін; прийняття відповідальності на себе за самостійно прийняте спільне рішення; можливість застосування і в особистих, і у професійних справах.

Загальна мета медіації – досягнення в усній чи письмовій формі чітко сформульованої угоди з конкретних спірних питань, що розв'яже суперечності або припинить конфлікт і буде як довготривалою, так і вигідною для сторін, які сперечаються.

Принципи медіації: (1) *безсторонність*. Без сумніву, посередники мають власні упередження і схильності, проте це не повинно негативно впливати на перебіг процесу посередництва. Посередники можуть не бути нейтральними, проте вони зобов'язані поводитися професійно, і, отже, їх повинні бачити безсторонніми. Посередництво не матиме успіху, якщо посередникові не довірятимуть; (2) *емпатія*. Під емпатією розуміють «вияв того, що посередник почув, зрозумів сперечальників та налагодив з ними контакт». Сторони, які відчувають, що їх засуджують, починають захищатися. Це, своєю чергою, стає перешкодою для досягнення розв'язання конфліктної ситуації спільними зусиллями. Досвідчені посередники висловлюють емпатію у відповідні моменти для того, аби сторони знали, що їхні турботи важливі; (3) *конфіденційність*. Ефективність процесу медіації значною мірою залежить від здатності

дотримуватися конфіденційності інформації, якщо сторони обмінюються. Це стосується як інформації, якою обмінюються приватно, в процесі посередництва, так і інформації, якою обмінюються з іншими в товаристві, поза межами цього процесу. Виняткі щодо дотримання конфіденційності матимуть місце лише в ситуаціях, коли завдано кривди дитині чи порушено закон. У таких випадках посередник зобов'язаний повідомити відповідні органи влади про з'ясовані факти; (4) *добра репутація посередника (медіатора)*. Двома взаємопов'язаними рисами найкращих посередників є їхня добра професійна репутація та вміння навести обнадійливі аргументи на користь реальної можливості для сперечальників успішно вирішити конфлікт. При втраті репутації справді справедливого, чесного, щиро зацікавленого і безстороннього працівника будуть необхідні величезні зусилля для її відновлення [1].

Види медіації залежать від наступних критеріїв: (1) *за сферою застосування* медіації виділяють медіацію у трудових, сімейних, корпоративних справах; у системі освіти; між потерпілим та правопорушником та ін.; (2) *за суб'єктом*, який здійснює медіацію виділяють присудову медіацію (проводять процедуру медіації судді-медіатори) і досудову медіацію (проводиться незалежною стороною спору – зовнішнім медіатором).

Медіація відбувається на основі письмової угоди між суб'єктами цивільних (сімейних, трудових і т. п.) відносин, що супроводжується наданням відплатних послуг не афільованою з суб'єктами особою, яка має спеціальні знання і досвід у сфері юриспруденції і психології.

Угода сторін про врегулювання цивільно-правового конфлікту з участю медіатора – це добровільна, двостороння, консенсуальная угода про застосування та проведення за допомогою альтернативного юрисдикційного способу вирішення конфлікту, що виник або може виникнути з конкретного цивільного, підприємницького, сімейного, міжнародного приватного матеріального правовідношення, яка спрямована на припинення конфлікту за допомогою медіатора і породжує правові наслідки для сторін [2].

1. Альтернативні підходи до розв'язання конфліктів: теорія і практика застосування. Львів: ПАІС, 2007. С. 70–71, 86–88; 2. *Степанова И. А.* Соглашение об альтернативных способах урегулирования гражданско-правового конфликта: автореф. дис… канд. юрид. наук: 12.00.03. Москва, 2019. С. 14.

71

МЕТА ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА визначена у ЦПК України як ефективний захист порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави.

Мета є однією з ключових категорій цивільного процесу. Різниця в поглядах на мету процесу обумовлює протиріччя в законотворчій роботі. Цілі цивільного процесу визначають не тільки процедуру вирішення справи в суді. Їх вплив поширюється як на юридичну сферу і характер правового регулювання, так і на інші сфери суспільного життя. Від їх визначення залежать багато аспектів економічного, політичного, соціального і культурологічного стану суспільства. Мета обумовлює величину фінансових витрат як учасників спору, так і держави. Вона впливає на соціальні відносини, непрямим чином впливає на культурологічне розвиток суспільства. Тому значення цілей цивільного процесу важко переоцінити як для цивільного процесу та правової системи в цілому, так і для суспільних відносин [1].

У науці цивільного процесуального права питання про мету цивільного процесу є дискусійним. Існують дві основні точки зору. Перша позиція виходить з того, що метою є тільки вирішення спору, а друга – захист порушеного права.

Відповідно до першої точки зору мета позивача полягає в отриманні судового рішення, і його винесення є закінченням цивільного процесу. Відповідно до другої точки зору, кінцева мета цивільного судочинства полягає саме в реальному відновленні права, тобто цивільний процес не закінчується судовим рішенням, а триває вже в процесі виконання[1].

Мають рацію ті автори, які пишуть, що при формулюванні мети судової діяльності слід виходити з необхідності збереження балансу між приватними й публічними інтересами, або, інакше кажучи, вона має переслідувати одночасне задоволення їх обох. Як останню можна запропонувати основну й універсальну мету діяльності всіх судів – подолання невизначеності в суб'єктивних правах та обов'язках. При цьому залежно від виконуваних судовою владою функцій її досягненню сприяє, у свою чергу, досягнення спеціальних цілей: захист порушених, невизначених чи оспорюваних прав, свобод та інтересів шляхом вирішення спору про право (позовне про-

вадження), охорона прав та інтересів шляхом створення умов для майбутнього здійснення особистих немайнових чи майнових прав (окреме провадження), створення умов для реального здійснення суб'єктивних прав у майбутньому (наказне провадження) тощо. Подолання невизначеності у суб'єктивних правах та обов'язках сприяє забезпеченню стабільності в існуючих суспільних відносинах, підтриманню правопорядку й довіри до органів судової влади [2].

Ми погоджуємося з думкою, що метою судочинства є: (1) ефективний захист порушених, невизнаних чи оспорюваних прав, свобод та законних інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, державних та суспільних інтересів; (2) підтвердження наявності або відсутності юридичних фактів, що мають значення для охорони прав та інтересів особи або створення умов для майбутнього здійснення нею особистих немайнових чи майнових прав або підтвердження наявності чи відсутності неоспорюваних прав; (3) створення умов для забезпечення виконання особою суб'єктивних обов'язків; (4) сприяння зміцненню законності та правопорядку, формування в суспільстві шанобливого ставлення до закону та діяльності суду [3].

1. *Малешин Д. Я.* Структура гражданской процессуальной деятельности. Вестн. моск. ун-та. Сер. 11. Право. 2010. № 4. С. 36–60; 2. *Ткачук О. С.* Проблеми реалізації судової влади у цивільному судочинстві: монографія. Х.: Право, 2016. С. 31–32; 3. *Братель О. Г.* Теоретико-правовий аналіз мети і завдань цивільного судочинства. Visegrad Journal on Human Rights. 2016. № 6/1. С. 42; 4. *Завгородня А. О.* Встановлення істини у цивільному судочинстві: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.03.Харків, 2016. 19 с.

72

МЕХАНІЗМ ДОКАЗУВАННЯ У ЦИВІЛЬНИХ СПРАВАХ – це реально функціонуюча, динамічно розвивається система правових засобів і дій суб'єктів доказування; що включає як регулюючий вплив норм доказового права на суспільні відносини, так і практичну діяльність суб'єктів доказування щодо встановлення фактичних обставин справи з передбачених законом доказів із застосуванням специфічних засобів і способів доведення з метою забезпечення доведення обставин справи, що мають значення для правильного і своєчасного розгляду і вирішення справи.

Механізм доказування дозволяє цілеспрямовано і впорядковано відобразити процес встановлення фактичних обставин справи. Введення цього поняття дозволяє: (1) об'єднати правові явища, пов'язані з встановленням фактичних обставин справи, зібрати їх в цілісну систему; (2) диференціювати комплекс правових засобів на елементи, встановити характерні ознаки і визначити їх функції; (3) вивчити проблеми функціонування механізму доведення і отримати уявлення про ефективність судового захисту права.

Елементами механізму доказування у цивільних справах є: (1) норми доказового права і правоположения судової практики; (2) цивільні процесуальні правовідносинами та їх суб'єкти; (3) юридичні процесуальні факти; (4) правосвідомість суб'єктів доказування; (5) методи (способи, прийоми) доказування; (6) докази.

Механізм доказування у цивільних справах починає функціонувати з моменту подання позовної заяви (заяви) до суду. Відповідно з моменту звернення до суду заінтересованих осіб виникають правовідносини, що складаються з приводу встановлення фактичних обставин справи. У разі застосування попередніх забезпечувальних заходів, механізм доказування діє з моменту подачі заяви про забезпечення майнових вимог [1].

Доказування – тривалий процес, який распадается на ряд етапів або стадій. В літературі висловлюється думка, що всі стадії доказування можуть бути реалізовані лише в ході розгляду справи в суді першої інстанції. Разом з тим заперечувати можливість доказування на перевірочних стадіях процесу не можна. Тому доказування на перевірочних стадіях процесу слід вважати складовою частиною єдиного доказового механізму в цивільному процесі. І якщо метою доказування в суді першої інстанції є правильне і своєчасне встановлення фактичних обставин справи, то на перевірочних стадіях процесу – це перевірка правильності і своєчасності встановлення нижчими судами фактичних обставин справи, а також наявності або відсутності фактів порушення норм права в процесі доказування [2].

1. *Фокина М. А.* Механизм доказывания по гражданским делам: автореф. дис… доктора юрид. наук: 12.00.15. Москва, 2011. С. 4–6; 2. *Фокина М. А.* Механизм гражданского (арбитражного) процессуального доказывания: вопросы теории и практики. Тенденции развития гражданского процессуального права России: Сб. науч. статей. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2008. С. 290.

73

МЕХАНІЗМ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО РЕГУЛЮВАННЯ – це складне системне утворення (цивільні процесуальні правовідносини, норми цивільного процесуального права та юридичні факти), за допомогою якого здійснюється врегулювання цивільних процесуальних правовідносин шляхом диспозитивно-імперативного методу правового впливу на поведінку їх суб'єктів через встановлення, накладання заборон і зобов'язань у поєднанні з загальними та особливими правилами регулювання цивільного судочинства, з метою захисту, відновлення або визнання прав, свобод та законних інтересів суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин.

Таким чином, завданням механізму цивільного процесуального регулювання є впорядкування цивільних процесуальних правовідносин за допомогою сукупності прийомів та способів впливу на поведінку суб'єктів цих правовідносин [1].

Загальні ознаки механізму цивільного процесуального регулювання – це його особливі показники, за якими визначаються характерні риси цього механізму, що обумовлюють його сутнісне призначення та функціональні властивості. Кожна з ознак механізму цивільного процесуального регулювання окремо є необхідною, а всі разом є достатніми для повної характеристики цього механізму, що дозволяє одночасно визначити його сутність, а також встановити спільні і відмінні риси з механізмами процесуального регулювання інших галузей права.

До загальних ознак механізму цивільного процесуального регулювання належать: (1) *законність* – це загальна ознака механізму цивільного процесуального регулювання, що означає необхідність неухильного і повсякчасного дотримання норм цивільного процесуального законодавства всіма учасниками цивільних процесуальних відносин; (2) *системність* – це загальна ознака механізму цивільного процесуального регулювання, яка полягає в тому, що механізм цивільного процесуального регулювання є внутрішньо узгодженим системним утворенням, складові якого здійснюють бажаний регулятивний вплив на цивільні процесуальні правовідносини лише у взаємозв'язку та взаємодії; (3) *динамізм* – це загальна ознака механізму цивільного процесуального регулювання, що надає цьому механізму здатність реагувати на появу нових, зміну чи припинен-

ня існуючих цивільних процесуальних правовідносин і характеризує механізм цивільного процесуального регулювання як такий, що постійно розвивається, змінюється разом з оновленням цивільного процесуального законодавства; (4) *послідовність* – це загальна ознака механізму цивільного процесуального регулювання, яка проявляється в поступовому, з певними закономірностями застосуванні норм цивільного процесуального права і, відповідно, стадій реалізації механізму цивільного процесуального регулювання; (5) *субстанційність* – це загальна ознака механізму цивільного процесуального регулювання, що дозволяє констатувати складний і комплексний характер всіх тих правових засобів, які є елементами механізму цивільного процесуального регулювання і в сукупності становлять його взаємоузгоджену систему; (6) *цілеспрямованість* – це загальна ознака механізму цивільного процесуального регулювання, зміст якої виражається у здатності націлити всі стадії реалізації механізму цивільного процесуального регулювання на досягнення завдань цивільного судочинства, тобто заради справедливого, неупередженого та своєчасного розгляду і вирішення цивільних справ з метою захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави; (7) *ефективність* – загальна ознака механізму цивільного процесуального регулювання, що контролює рівень результативності застосування норм цивільного процесуального права у ході справедливого, неупередженого та своєчасного розгляду і вирішення цивільних справ з метою захисту порушених, невизнаних чи оспорених права, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави.

Саме ці ознаки є інтегративним, системоутворюючим фактором будь-якого правового механізму (у тому числі цивільного процесуального) як складної та динамічної системи. Вони настільки пов'язані між собою, що залучення однієї з цих ознак неминуче призводить до використання решти з них [2].

Елементами механізму цивільного процесуального регулювання є: (а) суб'єкт право реалізації (суд та інші учасники цивільного процесу); (б) норми цивільного процесуального права; (в) цивільно-процесуальні правовідносини; (г) акти реалізації прав і обов'язків (волевиявлення суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин); (д) акти застосування права; (є) юридичні факти як підстава

виникнення, зміни (трансформації) та припинення цивільних процесуальних правовідносин [4].

Цивільно-процесуальне регулювання є складовою частиною правового регулювання та співвідноситься з ним як частина й ціле. Тобто, якщо правове регулювання є складовою частиною соціального регулювання, то цивільно-процесуальне регулювання є невід'ємним елементом правового регулювання, спрямованим на впорядкування правовідносин, що виникають внаслідок звернення особи за захистом своїх прав у порядку цивільного судочинства, маючи при цьому притаманні для правового регулювання ознаки з урахуванням процесуальних особливостей предмета та методу цивільного процесуального права.

У свою чергу, цивільно-процесуальне регулювання включає в себе механізм судового захисту, який складається з: права на звернення до суду; права на судове примирення сторін; права на ухвалення судового рішення; права на перегляд судового рішення з метою усунення судової помилки; права на своєчасне виконання судового рішення [3].

1. *Паскар А. Л.* Цивільні процесуальні правовідносини: структурно-функціональний аналіз: автореф… канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ. 2009. С. 4, 13; 2. *Кімчинська С. В.* Загальні ознаки механізму цивільного процесуального регулювання. Науковий вісник Ужгород. нац. унів-ту. Серія Право. Випуск 27. Том 1. 2014. С. 141–144; 3. *Василина Н.* Зміст цивільно-процесуального регулювання. Підприємництво, господарство і право. 2017. № 10. С. 16–19; 4. *Діденко Л. В.* Цивільно-процесуальні правовідносини як інститут цивільно-процесуального права України: концептуальні положення: автореф… доктора. юрид. наук: 12.00.03. Одеса, 2019. С. 23.

74

МИРОВА УГОДА – це розпорядницька дія сторін щодо взаємного врегулювання матеріально-правового спору, який виник, на взаємоприйнятних умовах.

Мирова угода укладається сторонами з метою врегулювання спору на підставі взаємних поступок і має стосуватися лише прав та обов'язків сторін. У мировій угоді сторони можуть вийти за межі предмета спору за умови, що мирова угода не порушує прав чи охоронюваних законом інтересів третіх осіб (ч. 1 ст. 175 ЦПК).

Відносно правової природи мирової угоди в науці існують різні погляди: одна група вчених розглядає мирову угоду як договір, зокрема як новацію, інша – зосереджує увагу на процесуальній природі мирової угоди, третя група відстоює позицію, відповідно до якої при укладенні мирової угоди учасники процесу повинні керуватися як нормами матеріального, так і процесуального права [1]. На наше переконання, слід підтримати позицію науковців щодо комплексного характеру та дуалістичної природи мирової угоди. При регулюванні відносин, що виникають при укладенні та після укладення мирової угоди, слід керуватися як нормами матеріального, так і процесуального права. Слід розглядати мирову угоду як зобов'язання сторін у цивільно-правовому розумінні, при цьому на мирову угоду мають поширюватися норми цивільного законодавства про недопустимість односторонньої відмови від зобов'язання [2].

Риси мирової угоди: (1) розпорядчий характер; (2) оплатність; (3) похідний (акцесорних) характер від основних правовідносин; (4) міжгалузевий характер; (5) грунтується на компромісі; (6) включається до складу будь-якого цивільно-правового договору; (7) консенсусний характер; (8) двосторонній характер: за мировою угодою права і обов'язки набувають обидві його сторони; (9) спільне вирішення проблематичної ситуації (конфлікту); (10) орієнтація при проведенні погоджувальної процедури не на юридичні позиції, а на економічні та інші інтереси сторін, що лежать в їх основі; (11) мирова угода не спрямована на відновлення справедливості у відносинах між сторонами, відплату по заслугах, з'ясування істини про минулу поведінку сторін [4].

Функції мирової угоди: вона знімає і згладжує протиріччя правового характеру в суспільних відносинах (*примирна функція*); вона врегульовує, уточнює, конкретизує правовідносини учасників правового обороту, заповнює собою наявні в праві прогалини (*регулююча функція*); вона є додатковим засобом захисту прав і законних інтересів учасників правового обороту (*захисна функція*) [4].

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 встанов-

лених угодою прав і обов'язків сторін; (4) оформлюється ухвалою суду про закриття провадження у справі; (5) мирова угода може бути укладена і прийнята судом лише у справах позовного провадження і на будь-якій стадії процесу.

Отже, в основі мирової угоди, що укладається у справах позовного провадження, лежить цивільно-правова угода, яка тягне правові наслідки тільки в разі вчинення судом процесуальної дії, що виражається в затвердженні угоди. У цьому полягає подвійність природи мирових угод. Відмітною ознакою мирової угоди є його мета – мирову угоду, перш за все, спрямована на припинення спору, що розглядається судом. Затверджене судом мирова угода завжди є юридичним фактом, як матеріального, так і процесуального права, тобто завжди тягне і матеріальні, і процесуальні наслідки. В угоді можуть встановлюватися взаємні поступки і двосторонні зобов'язання, однак їх наявність не є обов'язковим [3].

Мирова угода може бути укладена тільки учасниками спірних матеріальних правовідносин – сторонами і третіми особами, але ніяк ні прокурором, ані органом державної влади, аніфізичною або юридичною особою, які пред'явили позов у захист інтересів інших осіб. Не належить таке право і третім особам, які не заявляють самостійних вимог щодо предмету спору.

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.

До ухвалення судового рішення у зв'язку з укладенням сторонами мирової угоди суд роз'яснює сторонам наслідки такого рішення, перевіряє, чи не обмежені представники сторін вчинити відповідні дії.

Суд постановляє ухвалу про відмову у затвердженні мирової угоди і продовжує судовий розгляд, якщо умови мирової угоди суперечать закону чи порушують права чи охоронювані законом інтереси інших осіб, є невиконуваними (п. 1 ч. 5 ст. 207 ЦПК). Так, наприклад, недопустимо визнавати умови мирової угоди за позовом про визнання заповіту недійсним, оскільки підстави визнання заповіту недійсним встановлені імперативними нормами матеріального права (ст. 1257 ЦК). У п. 8 постанови Пленуму Верховного Суду України від 15.05.2006 р. № 3 «Про застосування судами окремих

норм Сімейного кодексу України при розгляді справ щодо батьківства, материнства та стягнення аліментів» зазначається, що умови та порядок визнання батьківства визначено законом, тому в справах названої категорії суд не може визнавати мирові угоди.

Суд не визнає мирової угоди у справі, якщо одну із сторін мирової угоди представляє її законний представник, дії якого суперечать інтересам особи, яку він представляє (п. 2 ч. 5 ст. 207 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 допроцессуальных 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.

Виконання мирової угоди здійснюється особами, які її уклали, в порядку і в строки, передбачені цією угодою. Ухвала про затвердження мирової угоди є виконавчим документом та має відповідати вимогам до виконавчого документа, встановленим Законом України «Про виконавче провадження».

У разі невиконання затвердженої судом мирової угоди ухвала суду про затвердження мирової угоди може бути подана для її примусового виконання в порядку, передбаченому законодавством для виконання судових рішень (ст. 208 ЦПК).

В юридичній літературі висловлюється обгрунтована думка, що до змісту мирової угоди слід включати положення про додаткову відповідальність. Оскільки мирова угода підлягає затвердженню в державному органі, то її варто прирівняти до зобов'язання, яке завірене нотаріусом, і у разі неналежного її виконання мирова угода може бути виконана у примусовому порядку на підставі виконавчого напису нотаріуса [2].

1. *Бортнік О. Г.* Мирова угода у цивільному судочинстві: автореф. дис. …канд. юрид. наук: 12.00.03. Харків, 2007. С. 9; 2. *Ятченко Є. О.* Укладення мирової угоди під час здійснення судочинства та у виконавчому провадженні. Судова апеляція. 2015. № 4 (41). С. 47; 3. *Кочергин К. В.* Мировое соглашение в арбитражном процессе: автореф. дис…канд. юрид. наук: 12.00.15. Санкг-Петербург, 2011. С. 8; 4. *Давыденко Д. Л.* Некоторые теоретические аспекты мирового соглашения. Юрист. 2003. № 3. С. 23–25.

75

МІЖНАРОДНИЙ КОМЕРЦІЙНИЙ АРБІТРАЖ. Питання про правову природу міжнародного комерційного арбітражу (далі – МКА) є дискусійним у теорії та практиці міжнародного цивільного процесу.

Наукова література висвітлює такі погляди на з'ясування правової суті арбітражу: (1) *договірна теорія*: арбітраж, як інструмент вільного підприємництва, є договірно-правовим інститутом; основне положення договірної теорії полягає в тому, що арбітражна угода, як підстава передачі спору на розгляд арбітражу, належить до звичайного цивільно-правового правочину; (2) *процесуальна теорія*: арбітраж – це особлива форма відправлення правосуддя; в рамках процесуальної теорії сформувалися такі напрямки: (а) це теорія «акта юрисдикції» – судового рішення, зміст якого полягає в тому, що перед арбітрами стоїть завдання вирішити спір та ухвалити рішення, що розглядається як акт юрисдикції; (б) теорія «делегування», яка заснована на тому, що джерелом повноважень арбітрів є право держави, в якому провадиться арбітражний розгляд; (3) *змішана теорія*: під час вирішення питань, пов'язаних з арбітражем, передбачається застосування як матеріального, так і процесуального права тієї чи іншої держави (4) *автономна теорії*: була розроблена для обґрунтування природи і принципів діяльності МКА, що виражається в денаціоналізації арбітражу, а також для

визнання необмеженості автономії волі сторін у виборі правових і процесуальних норм [1].

Із розглянутих підходів щодо визначення природи арбітражу і природи арбітражної угоди більш обґрунтованою серед науковців вбачається змішана теорія. Вона враховує найбільшу кількість тих особливостей і рис, які має арбітраж як правове поняття, набагато більше, ніж інші теорії, віддзеркалює суть арбітражу як засобу вирішення спору.

МКА (третейський суд) є різновидом комерційного арбітражу. Відповідно до Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» від 24.02.1994р. до міжнародного комерційного арбітражу можуть за угодою сторін передаватись на вирішення: (1) спори, що виникають із договірних та інших цивільно-правових відносин при здійсненні зовнішньоторговельних та інших видів міжнародних економічних зв'язків, якщо комерційне підприємство хоча б однієї із сторін спору знаходиться за кордоном; (2) спори підприємств з іноземними інвестиціями і міжнародних об'єднань та організацій, створених на території України, між собою, спори між їх учасниками, а так само їх спори з іншими суб'єктами права України.

Міжнародна практика створила різні види комерційного арбітражу: випадковий та постійно діючий (інституційний). Випадковий арбітраж створюється для розгляду конкретного спору і після його вирішення арбітраж припиняє існувати. Постійно діючи арбітражи (інституційні) створюються при торговельних палатах, біржах та ін., і організуються як арбітражна установа, що є недержавним утворенням.

В Україні при Торгово-промисловій палаті України діють Міжнародний комерційний арбітражний суд і Морська арбітражна комісія.

Міжнародний комерційний арбітражний суд (МКАС) є самостійною постійно діючою арбітражною установою (третейським судом), що здійснює свою діяльність згідно з Законом України «Про міжнародний комерційний арбітраж».

У Положенні про Міжнародний комерційний арбітражний суд при Торгово-промисловій палаті України зазначено, що зовнішньоекономічні відносини, спори з яких можуть бути передані на вирішення МКАС, стосуються, зокрема, відносин купівлі-продажу (поставки) товарів, виконання робіт, надання послуг, обміну това-

рами та/чи послугами, перевезення вантажів і пасажирів, торгового представництва і посередництва, оренди (лізингу), науково-технічного обміну, обміну іншими наслідками творчої діяльності, спорудження промислових та інших об'єктів, ліцензійних операцій, інвестицій, кредитно-розрахункових операцій, страхування, спільного підприємництва та інших форм промислової і підприємницької кооперації.

МКАС приймає до свого розгляду також спори, віднесені до його юрисдикції в силу міжнародних договорів України.

МКАС приймає до свого розгляду спори за наявності письмової угоди (домовленості) між сторонами про передачу йому усіх або певних спорів, які виникли або можуть виникнути між сторонами у зв'язку із будь-якими конкретними правовідносинами незалежно від того, мають вони договірний характер чи ні. Арбітражна угода може бути укладена у вигляді арбітражного застереження в договорі або у вигляді окремої угоди [2].

Самостійною постійно діючою арбітражною установою (третейським судом), що здійснює свою діяльність згідно з Законом України «Про міжнародний комерційний арбітраж» є і *Морська арбітражна комісія при Торгово-промисловій палаті України*, яка вирішує спори, що випливають з договірних та інших цивільно-правових відносин, що виникають із торгового мореплавства, незалежно від того, чи є сторонами таких відносин суб'єкти українського та іноземного або лише українського чи тільки іноземного права. Зокрема, Морська арбітражна комісія вирішує спори, що випливають із відносин: (1) щодо фрахтування суден, морського перевезення вантажів, а також перевезення вантажів у змішаному плаванні (ріка – море);(2) щодо морського буксирування суден та інших плавучих засобів; (3) щодо морського страхування і перестрахування; (4) пов'язаних з купівлею-продажем, заставою та ремонтом морських суден та інших плавучих засобів; (5) з лоцманської і льодової проводки, агентського та іншого обслуговування морських суден, а також суден внутрішнього плавання, оскільки відповідні операції пов'язані з плаванням таких суден морськими шляхами; (6) зв'язаних з використанням суден для здійснення наукових досліджень, видобування корисних копалин, гідротехнічних та інших робіт; (7) щодо рятування морських суден або морським судном судна внутрішнього плавання, а також щодо рятування в морських водах суд-

ном внутрішнього плавання іншого судна внутрішнього плавання; (8) зв'язаних з підніманням затонулих у морі суден та іншого майна; (9) зв'язаних із зіткненням морських суден, морського судна і судна внутрішнього плавання, суден внутрішнього плавання у морських водах, а також з заподіянням судном пошкоджень портовим спорудам, засобам навігаційної обстановки та іншим об'єктам;(10) зв'язаних із заподіянням пошкоджень рибальським сітям і іншим знаряддям лову, а також з іншим заподіянням шкоди під час здійснення морського рибного промислу.

Морська арбітражна комісія вирішує також спори, що виникають у зв'язку з плаванням морських суден і суден внутрішнього плавання по міжнародних ріках, у випадках, вказаних в цій статті, а також спори, зв'язані із здійсненням суднами внутрішнього плавання закордонних перевезень.

Рішення Міжнародного комерційного арбітражу виконуються сторонами добровільно у встановлені ним строки. Не виконані в строк рішення виконуються відповідно до закону і міжнародних договорів.

Норми, що застосовуються до суті спору. Третейський суд вирішує спір згідно з такими нормами права, які сторони обрали як такі, що застосовуються до суті спору. Якщо в ньому не висловлено іншого наміру, будь-яке положення права або системи права будь-якої держави повинно тлумачитись як таке, що безпосередньо відсилає до матеріального права цієї держави, а не до її колізійних норм.

В разі відсутності якої-небудь вказівки сторін третейський суд застосовує право, визначене згідно з колізійними нормами, які він вважає застосовними.

Третейський суд приймає рішення ex aequo et bono, або як «дружній посередник», лише в тому разі, коли сторони прямо уповноважили його на це. В усіх випадках третейський суд приймає рішення згідно з умовами угоди і з врахуванням торгових звичаїв, що стосуються даної угоди (ст. 28 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж»).

1. *Кравцов С. О.* Сучасні теорії міжнародного комерційного арбітражу. Проблеми законності. 2012. № 118. С. 255–264; 2. Регламент Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті України. URL: http://arb.ucci.org.ua/icac/docs/ICAC_Rules_New_ua.pdf (дата звернення 23.03.2020)

76

МІЖНАРОДНИЙ ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС – це сукупність питань процесуального характеру, пов'язаних із захистом прав іноземців та іноземних юридичних осіб в суді.

В науковій юридичній літературі існує декілька позицій щодо місця міжнародного цивільного процесу у системі права:

(1) міжнародний цивільний процес – це комплексний інститут міжнародного приватного права, що регламентує взаємозв'язок і взаємодію національних та міжнародних процедур (а) визначених у процесуальних нормах і (б) спрямованих на захист і встановлення цивільних прав (*Эрпилева Н.Ю., Нешатаева Т.М. та ін.*) [1];

(2) міжнародний цивільний процес є елементом національного процесуального права (*М.К. Треушніков, В.В. Ярков та ін.*). Предмет міжнародного цивільного процесу збігається з предметом регулювання національного цивільного процесуального права, відрізняючись тільки наявністю поєднання «іноземний елемент». Для міжнародного цивільного процеса характерний цивільно-процесуальний метод регулювання; незалежно від того, хто бере участь в процесі – резидент або нерезидент, суд по відношенню до них завжди володіє владними повноваженнями. Міжнародний цивільний процес – складова частина цивільного процесуального права, частина внутрішнього права держави, навіть якщо вона має своїм джерелом міжнародні конвенції [2];

(3) міжнародний цивільний процес представляє собою нову галузь в межах внутрішньодержавного права (*Юрова Н.М.*). Міжнародний цивільний процес це самостійна галузь міжнародного права, що володіє як загальними для міжнародного права рисами, так і специфічними особливостями, які зумовлюють її самостійність; її утворює сукупність міжнародно-правових принципів і норм, що регулюють питання співпраці держав у сфері цивільної юрисдикції, що встановлюють міжнародні стандарти національного цивільного процесу, а також конкретні правила судочинства у цивільних справах [3];

(4) міжнародний цивільний процес відноситься виключно до міжнародного публічного права. Висловлюється думка, наприклад, застосовувати поняття «міжнародний цивільний процес» для позначення діяльності окремих міжнародних судових органів, зокрема Суду Європейських Співтовариств [4].

У науковій літературі зроблена спроба кодифікації концепцій з питання про визначення місця міжнародного цивільного процесу, а саме: (1) моністична концепція, що зв'язує міжнародний цивільний процес з національною галуззю міжнародного приватного права, (2) моністична концепція, що зв'язує міжнародний цивільний процес з національною галуззю цивільного процесуального права, (3) дуалістична концепція, яка припускає дуалізм в межах національної правової системи і (4) дуалістична концепція, яка припускає дуалізм в межах «полісистемного комплексу» [7].

Rожна з розглянутих концепцій виникла в силу об'єктивних причин і грала позитивну роль для свого часу. Найбільше число прихильників набула моністична концепція, представлена двома кардинально протилежними течіями: школа моністів – представників цивільного процесуального права, і школа моністів – представників міжнародного приватного права, кожен з яких наполягав на включенні міжнародного цивільного процесу до складу відповідної галузі – міжнародного приватного права або національного цивільного процесуального права.

Проміжної або компромісною концепцією можна вважати дуалістичну, в межах якої виділилося напрям дуалістів, які визнають комплексний характер міжнародного цивільного процесу та дуалістів, своєрідність позиції яких складається у віднесенні науки міжнародного цивільного процесу до науки міжнародного приватного права, а всього масиву норм – до галузі національного процесуального права. У той же час, деякі автори пропонують концепцію автономізації, відповідно до якої є всі підстави для відокремлення міжнародного цивільного процесу в самостійну галузь права [8].

При всьому різноманітті підходів до визначення правової природи міжнародного цивільного процесу виділяються його відмінні ознаки, які в тій чи іншій мірі підтримуються всіма вченими: (1) міжнародний цивільний процес має публічно-правовий характер, оскільки він являє собою владну діяльність державних органів – судів – по відправленню правосуддя з питань транскордонних цивільних справах. Всі учасники процесу, в тому числі іноземні особи, завжди знаходяться в юридичному підпорядкуванні по відношенню до суду; (2) незважаючи на те, що суд кожної держави відправляє правосуддя за своїми процесуальними правовими нор-

мами, міжнародний цивільний процес за своїм змістом має екстериторіальний характер. Це виражається в неминучому взаємозв'язку і взаємозалежності як судових систем різних держав, так і їх правових систем при розгляді кожної транскордонної цивільної справи (застосування іноземного права до спірного матеріального відношення; видача судового доручення про допит свідка, який знаходиться за кордоном; виконання на своїй території рішення, винесеного іноземним судом та ін.); (3) норми міжнародного цивільного процесу містяться як в міжнародних договорах, так і в національному законодавстві кожної держави; (4) кінцевою метою міжнародного цивільного процесу є вирішення транскордонних спорів, а також інших питань приватно-правового характеру, що відносяться до компетенції державних судів [5].

До *сфери розгляду (предмету регулювання)* міжнародного цивільного процесу, як правило, належать такі питання: (1) визначення підсудності справ, що виникають з цивільних, сімейних, трудових правовідносин з іноземним елементом; (2) процесуальний статус у судовому провадженні іноземних фізичних і юридичних осіб, іноземних держав, їх дипломатичних і консульських представництв; (3) встановлення змісту норм іноземного права під час здійснення судочинства; (4) порядок звернення до іноземних судів з дорученнями про вручення документів і виконання окремих процесуальних дій; (5) визнання і примусове виконання рішень іноземних судів; (6) вчинення нотаріальних дій; (7) примусове виконання рішень іноземного арбітражу.

До *джерел міжнародного цивільного процесу* відносяться акти національного законодавства та міжнародні договори, а саме:

(1) Закони України: «Про міжнародні договори України» від 29.06. 2004р., «Про міжнародне приватне право» від 23.06.2005р.; «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23.02.2006р.; Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004р.;

(2) багатосторонні міжнародні договори (наприклад, Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року і протоколи до неї, Гаазька конвенція 1954 року з питань цивільного процесу, Гаазька конвенція 1965 року про вручення за кордоном судових та позасудових документів у цивільних або комерційних справах, Гаазька конвенція 1970 року про отримання за кордоном

доказів у цивільних або комерційних справах, Гаазька конвенція 1980 року про міжнародний доступ до правосуддя, і т. п.);

(3) двосторонні договори (наприклад, договори про правову допомогу у цивільних, сімейних і кримінальних справах між Україною та іншими державами);

(4) рішення міжнародних судових органів (наприклад, рішення та практика Європейського суду з прав людини).

В юридичній літературі висловлюється думка, що на міжнародний цивільний процес розповсюджуються як *загальні* принципи судочинства так і *спеціальні*, що притаманні виключно міжнародному цивільному процесу.

Так, одні науковці, до спеціальних принципів відносять: принцип послідовності процесуальних дій; принцип легалізації іноземних осіб; принцип легалізації іноземних доказів; принцип легалізації судових доручень, складених за кордоном; принцип легалізації процесуальних дій, вчинених за кордоном; принцип легалізації законної сили іноземних рішень [6].

Другі вважають, що можна виділити такі ключові принципи міжнародного цивільного процесу: (1) незалежність, неупередженість та кваліфікованість суду і суддів; (2) компетенція по відношенню до сторін; (3) процесуальна рівність сторін; (4) належне повідомлення і право подати свої пояснення; (5) забезпечувальні заходи; (6) структура судового розгляду; (7) принцип диспозитивності; (8) обов'язки сторін і їх представників; (9) об'єднання вимог і вступ третіх осіб; (10) рішення про відхилення і рішення про відсутність; (11) доступ до інформації і доказів; (12) письмові і усні пояснення; (13) публічність розгляду; (14) тягар доказування і переконання суду; (15) обов'язок судді і сторін щодо визначення норм права та фактичних обставин; (16) судове рішення і мотиви; (17) примирення; (18) негайне виконання судових рішень; (19) апеляція; (20) конкуренція юрисдикцій і преюдиціальність; (21) ефективність виконання; (22) визнання; (23) міжнародна юрисдикційна співпраця [5].

Треті формують систему принципів міжнародного цивільного процесу, звертаючи увагу на необхідність їх поділу за функціональною ознакою: (1) принцип незалежності та неупередженості суду; (2) принцип рівності судових процесів держав (тобто процесуальні дії, що здійснюються судом однієї держави будуть мати юридичне значення на території іншої держави); (3) принцип контрольованої

множинності процесів (зазначений принцип виглядає наступним чином: «якщо були пред'явлені позови по одній і тій же підставі, між тими ж сторонами в суди різних держав, то суд, який другим прийняв справу до провадження, зупиняє провадження у справі до тих пір, поки не буде встановлена юрисдикція суду, який першим прийняв позов до розгляду» – ст. 27 Регламенту Ради ЄС від 22.12.2000р. № 44/2001); (4) принцип процесуального рівноправ'я і змагальності сторін; (5) принцип гласності судового розгляду; (6) принцип ефективності засобів правового захисту; (7) принцип диспозитивності [3].

1. *Нешатаева Т.Н.* Международное частное право и международный гражданский процесс. М.: Городец, 2004. С. 368; 2. *Дробязкина И.В.* Международный гражданский процесс: проблемы и перспективы. СПб.: Изд-во Р. Асланова «Юрид. центр Пресс», 2005. С. 18, 19; 3. *Юрова Н.М.* Международное гражданское процессуальное право: теоретические основы имплементации норм в правовой системе Российской Федерации. М.: Волтерс Клувер, 2008. С. 34, 100–124; 4. *Фёдоров И.В.* Гражданское и арбитражное судопроизводство как предмет совместного международно-правового и внутригосударственного регулирования: автореф. дис…канд. юрид. наук: 12.00.10. Казань. 2002. С. 6; 5. *Ерпылева Н.Ю.* Международный гражданский процесс: институционно-нормативний механизм правового регулирования. Право и политика. 2012. № 10. С. 1708? 1711–1715; 6. *Агаларова М.А.* Процессуальные особенности участия иностранных лиц в гражданском судопроизводстве: автореф. дис…канд. юрид. наук: 12.00.15. Саратов, 2017. С. 5; 7. *Осавелюк Е.А.* Определение места международного гражданского процесса в системе российского права: автореф. дис…канд. юрид. наук: 12.00.03. Москва, 2004. С. 10, 11; 8. *Ситкарева Е.В.* Место и роль международного гражданского процесса в российском праве. Тенденции развития гражданского процессуального права России: Сб. науч. статей. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2008. С. 502, 503.

77

МІНІ–СУД (*mini-trial*), широко застосовуваний спосіб для врегулювання комерційних спорів у англо-американській правовій системі, що отримав назву від зовнішньої схожості з судовою процедурою і представляє собою врегулювання спору за участю керівників корпорацій, юристів і третьої незалежної особи, який очолює слухання справи**.**

Процедура міні-суду найбільш часто використовується для вирішення спорів за участю корпорацій і визнається успішною,

особливо у справах зі складним фактичним і правовим складом (наприклад, пов'язаних з порушеннями патентного, антимонопольного законодавства, з невиконанням урядових контрактів, зобов'язань з поставки продукції тощо).

Сутність міні-суду полягає в тому, що юристи як представники сторін викладають в змагальній манері свої позиції по спору перед колегією, що складається з керівників найвищого рангу кожної корпорації і нейтральної незалежної особи – консультанта, обраного ними для врегулювання розбіжностей. На підставі компетентного розкриття обставин справи керівники обговорюють можливі варіанти досягнення угоди (тут діє елемент переговорів). У випадку ускладнень вони звертаються до допомоги головуючого, який дає рекомендації щодо виходу з конфлікту або консультацію з імовірними результатами майбутнього судового розгляду (елемент посередництва)[1].

Комбінація елементів у формі міні-суду володіє двома головними перевагами: (1) на відміну від судового розгляду його приватний аналог в мініатюрі припускає обмежене розкриття доказів; (2) дана процедура ведеться не тільки за участю юристів-представників, але й за участю керівників, що забезпечує швидке і компетентне прийняття рішень.

Завдяки даним пріоритетами міні-суд являє собою відносно економічну процедуру в порівнянні з іншими формами врегулювання спорів.

Треба пам'ятати, що міні-суд завжди добровільна форма врегулювання розбіжностей. Не існує будь-яких законів або судових правил, що зобов'язують її використовувати. Угода про застосування міні-суду може бути укладено сторонами окремо або у вигляді застереження в контракті.

Процедуру міні-суду можна охарактеризувати такими етапами: (1) після виникнення спору сторони складають процесуальну угоду, в якій заявляють про свій намір брати участь в міні-суді, визначають правила, строки, місце його проведення, встановлюють конфіденційність слухання та інші, необхідні з їхньої точки зору умови; (2) проводиться обмін змагальними паперами: письмовими документами, вказівками на речові докази і показання свідків; (3) обирається консультант або радник, який головуватиме під час розгляду справи; (4) слухання справи: виступають юристи – пред-

ставники сторін з роз'ясненням та правовою аргументацією своїх позицій; заслуховуються усні та письмові показання заінтересованих осіб, свідків; (5) консультант висловлює свою думку, яка містить рекомендації по врегулюванню конфлікту; (6) керівники корпорацій переходять до переговорів по мирному врегулюванню розбіжностей, яке закінчується або прийняттям угоди, або рішенням про передачі справи в суд або арбітраж.

Особливістю угоди, досягнутої в міні-суді, є добровільність його виконання, оскільки учасники, насамперед, зацікавлені у швидкому та остаточному врегулюванні конфлікту[2].

1. *Носырева Е.И.* Альтернативное разрешение споров в США. М.: Городец. 2005. С. 124; 2. *Васильєв С.В.* Порівняльний цивільний процес: підручник. К.: Алерта. 2015. С. 324–326.

78

МІРИ ЗАХИСТУ В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ. В теорії права процесуальні міри захисту визначаються як охоронні правові засоби, що застосовуються як у випадку правопорушення, так і в разі інших юридичних

фактів (подій, діянь, явищ), в тому числі не володіючих ознакою протиправності, що не реалізують каральну функцію, а переслідують мету нормалізації суспільних відносин, відновлення нормального функціонування юридичного процесу, припинення його порушень, забезпечення виконання процесуальних обов'язків і безпеку учасників процесу [1].

В процесуальній науковій літературі міри процесуального захисту характеризуються як спрямовані на усунення перешкод в нормальному функціюванні судочинства несприятливі наслідки для особи, яка порушила правові приписи, що не спричинили для неї додаткових обтяжень [2].

Процесуальні міри захисту характеризуються такими ознаками: є мірою державного примусу; є результатом порушення правового припису; тягнуть для особи, яка порушила припис, несприятливі в процесуальному відношенні наслідки; застосовуються судом; можуть бути адресовані всім учасникам процесуальних правовідносин; закріплені в нормах процесуального права; закріплені у письмовій формі; покликані забезпечити своєчасне, а отже – ефективне

усунення наслідків неправомірної поведінки учасників судового процесу; спрямовані, в першу чергу, на забезпечення інтересів правосуддя; спрямовані на відновлення нормального ходу процесу, а так само на припинення його порушення; не тягнуть для правопорушника додаткового обтяження [2]; застосовуються за спрощеною процедурою; особистість «порушника» не враховується; закріплюються як в диспозиції, так і в санкції норми права [1].

Мета міри процесуального захисту: (1) нормалізація суспільних відносин; (2) відновлення нормального функціонування юридичного процесу; (3) примус виконання процесуальних обов'язків; (4) запобігання правопорушенням та зловживань в процесуальній сфері; (5) припинення розпочатого правопорушення або зловживання правом; (6) забезпечення безпеки учасників судового процесу.

Процесуальні міри захисту виконують такі функції: (1) *регулятивну* – це один із проявів регулятивної функції права, що полягає в закріпленні і оформленні динаміки суспільних відносин, пов'язаних з реалізацією юридичних мір захисту; (2) *відновлювальну* – один із проявів відновлювальної функції права, що полягає в такому впливі, що відновлює процесуальний правопорядок і забезпечує виконання процесуальних обов'язків; (3) *попереджувальну* – діє на інформаційному рівні, попереджуючи суб'єкта від правопорушення; (4) *припиняючу* – реалізується при наявності правового відхилення як реакція компетентних органів на дане відхилення від правил поведінки; (5) *функцію забезпечення безпеки* – це напрямок правового впливу, що полягає в створенні стану захищеності учасників процесу, забезпечення нормального ходу процесуальної діяльності [1].

Можна запропонувати таку класифікацію мір захисту в цивільному судочинстві. Залежно від того, хто є суб'єктом правопорушення – суд або будь-які інші учасники процесу – міри захисту можуть бути розділені на: (1) міри захисту, пов'язані з судовою помилкою – скасування або зміна судового акта; (2) міри захисту, пов'язані з вчиненням процесуальних правопорушень іншими учасниками процесу. Останні підрозділяються на: (а) міри захисту, адресовані особам, які беруть участь у справі; (б) міри захисту, адресовані учасникам процесу, які не є особами, які беруть участь у справі (особам, які сприяють здійсненню правосуддя). Міри захисту, що застосовуються до осіб, які беруть участь у справі, можуть бути

розділені на: (1) міри захисту, що реалізуються у сфері дії принципу диспозитивності (відмова в прийнятті позовної заяви; повернення позовної заяви; розгляд справи за відсутності особи, яка не з'явилася; припинення провадження у справі; залишення заяви без розгляду тощо); (2) міри захисту, що реалізуються у сфері дії принципу змагальності (відмова в задоволенні заяв і клопотань у разі недотримання нормативно встановленого порядку їх подання, а також, якщо очевидно, що заява є спробою зловживання процесуальним правом і здійснюється з метою затягування процесу, перешкоджає встановленню істини; застосування цивільних процесуальних фікцій) [3].

1. *Дюк К. И.* Процессуальные меры защиты в российском праве: автореф. дис… канд. юрид. наук: 12.00.01. Казань, 2017. С. 8; 2. *Ермаков А. Н.* Меры защиты в арбитражном процессуальном праве: автореф. дис… канд. юрид. наук: 12.00.15. Саратов, 2002. С. 16, 17; 3. *Нохрин Д. Г.* Государственное принуждение в гражданском судопроизводстве: монография. Москва: Wolters Kluwer Russia, 2009. С. 146, 147.

79

МНОЖИННІСТЬ ПОЗОВІВ – це можливості пред'явлення до суду кількох позовів.

Слід розрізняти множинність позовів за предметною ознакою (конкуренція позовів) і суб'єктною ознакою (множинність суб'єктів на стороні позивача або відповідача).

У судовій практиці нерідкі випадки, коли позивач, домагаючись бажаного результату (будь то стягнення грошових коштів, витребування спірної речі, визнання права), послідовно пред'являючи позов за позовом, обґрунтовує свої вимоги різними, часто виключають один одного нормативними підставами. Так, наприклад, намагаючись повернути майно, передане відповідачу, позивач, вважаючи себе власником, спочатку заявляє речовий позов про витребування, а потім звертається з вимогою про повернення, яка заснована на припинені договору оренди, виступаючи тепер в ролі орендодавця [1].

Найчастіше подібна ситуація пояснюється помилкою в праві, невірної правовою оцінкою характеру спірних відносин. Однак нерідко за цим стоїть усвідомлене прагнення нав'язати іншим учас-

никам процесу той спосіб захисту, який по ряду причин найбільш вигідний позивачеві, тому, що він полегшує доказування, звужуючи його предмет, обмежує коло можливих заперечень відповідача, або ж тому, що він забезпечує більший розмір стягнення [1].

Конкуренція за визначенням передбачає можливість необмеженого вибору на користь одного із явищ, що змагаються між собою. Отже, конкуренція позовів гіпотетично допустима, коли в конкретній ситуації порушення або оспорювання за особою визнається право вільного (довільного) вибору між самостійними способами захисту. Важливо відзначити, що здійснюється вибір саме способу захисту, а не уповноваженої та / або зобов'язаної особи, тобто вимоги різних кредиторів до одного боржника або вимоги одного кредитора до різних боржникам не становлять конкуренцію у власному розумінні слова. У той же час дана проблема існує, якщо коло зобов'язаних осіб безпосередньо залежить від вибору способу захисту (наприклад, питання про конкуренцію віндикаційного позову і позову про визнання правочину недійсним та про застосування наслідків недійсності правочину) [2].

Конкуренція позовів стає можливою, якщо охоронні норми, якими передбачаються відповідні способи захисту, однаково застосовні до спірної ситуації і тому також є конкуруючими. При цьому конкуренція охоронних норм усувається потерпілим, який вибирає спосіб захисту, а отже, і правила, що регламентують цей спосіб. Звідси чітко виявляється мета допущення конкуренції позовів – забезпечити уповноваженій особі можливість вибору найбільш прийнятного в практичному відношенні способу захисту; більш того, у разі виникнення відповідної необхідності різні способи можуть використовуватися послідовно один за одним аж до повного відновлення права [2].

Про конкуренції позовів кажуть, коли хочуть описати стан, в якому позивачу дозволяється в переслідуванні одного і того ж інтересу за своїм вибором використовувати кілька вимог, які взаємовиключають одне одного і, як правило, передбачених різними інститутами цивільного права. Тобто, допущення конкуренції вимог означає, що один і той же факт може викликати до життя відразу два несумісних правовідношення, що виключають, а не доповнюють один одного. Наприклад, конкуренція можлива тоді, коли пасажирові, потерпілому в аварії, допущеної з вини невдалого перевізника, надають вирішити, що з ним сталося – делікт

або порушення договору; коли власник, який бажає отримати майно у наймача після припинення найму, сам визначає, чи важливо те, що у відповідача колись були підстави володіти спірною річчю, або істотно лише те, що на момент розгляду спору таких підстав не спостерігається [1].

Конкуренція позовів, таким чином, розсуває кордони дії змагальності в процесі, маючи на увазі під нею не тільки свободу вибору необхідних доказів, а й право сторін подати на вирішення суду ті факти, які сторони знайдуть потрібними [3].

Множинність позовів за суб'єктною ознакою (множинність суб'єктів на стороні позивача або відповідача) створює інститут процесуальної співучасті, що характеризується наявністю у кількох позивачів або відповідачів у справі однакових за спрямованістю матеріально-правових вимог або юридичних обов'язків. Вказана ознака дозволяє відрізняти процесуальну співучасть від інших видів участі в цивільному процесі множинності заінтересованих осіб: участь у справі третіх осіб; участь в справі належного і неналежного відповідача; участь у справі органів та осіб, яким законом надано право захищати права та свободи інших осіб, коли процесуальна співучасть не утворюється (*дивись – процесуальна співучасть*).

Від множинності позовів слід відрізняти *тотожність позовів*. В процесуальної доктрині, тотожність завжди розглядалося у зв'язку з забороною на повторне звернення до суду до того ж відповідача, про той самий предмет і з тих самих підстав.

У національному законодавстві міститься заборона на пред'явлення тотожних позовів, тобто на повторне звернення до суду до того ж відповідача, про той самий предмет і з тих самих підстав.

Тотожність предмета позовів слід розуміти ширше, ніж збіг конкретного матеріально-правового вимоги позивача до відповідача. Основною складовою такої тотожності є збіг суб'єктивного права або інтересу, на захист якого спрямовано вимогу позивача. Значення має тотожність не в кількісному, а в якісному відношенні, тобто при збільшенні і зменшенні розміру позовних вимог тотожність зберігається.

Під тотожністю підстави позовів слід розуміти збіг юридичних фактів, на які позивач посилається в обґрунтування своїх вимог до відповідача, незалежно від зміни формулювання підстави позову або подання нових доказів, що підтверджують наявність або

відсутність тих же самих фактів. Тотожність підстави зберігається в разі виключення позивачем частини фактів з підстави. Правова підстава позову не повинна враховуватися при визначенні тотожності, оскільки питання про те, яким законом слід керуватися при вирішенні справи, вирішується судом [4].

В юридичній літературі звертається увага на те, що при порівнянні елементів позову визначається тотожність позову самому собі при зміні його в ході судового розгляду (внутрішня тотожність) і визначається тотожність заявленого позову з позовом вже розглянутим або тим, що розглядається (зовнішня тотожність). Критерії внутрішньої і зовнішньої тотожності різні. Критерієм збереження позовом своєї внутрішньої (відносної) тотожності є незмінність того суб'єктивного права або законного інтересу, на захист якого був спрямований первісно заявлений позов, а критеріями зовнішньої (абсолютної) тотожності позову є судова постанова, що вступила в законну силу, по тотожному позову у вигляді рішення або ухвали про затвердження мирової угоди сторін, а також наявність у провадженні суду справи по тотожному позову [5].

1. *Поротиков А. И., Яковлев А. С.* Принцип состязательности и проблема выбора способа защиты права в практике арбитражных судов. Вестник ВГУ. Серия: Право. 2016. № 1. С. 108–116; 2. *Груздев В. В.* Проблема конкуренции исков. Юридическая наука. 2011. № 4. С. 38–42; 3. *Поротиков А. И.* Принцип состязательности и проблема конкуренции исков. Осуществление гражданского судопроизводства судами общей юрисдикции и арбитражными (хозяйственными) судами России и других стран СНГ: матер. межд. наук.-практ. конф. (г. Москва, 22–23.11.2012). Москва: Проспект, 2014. С. 69; 4. *Борисова Ю. А.* Тождество в гражданском судопроизводстве: автореф. дис… канд. юрид. наук: 12.00.15. Москва, 2009. С. 7; 5. *Сахнова Т. В.* Курс гражданского процесса: теоретические начала и основные институты. М.: Волтерс Клувер, 2008.

80

МОДЕЛІ ВИКОНАВЧОГО ПРОВАДЖЕННЯ. У доктрині цивільного процесуального права загальновизнаною є класифікація світових систем примусового виконання судових рішень за двома критеріями: (1) за способом організації професії судового виконавця, і (2) зі місцем органів і посадових осіб примусового виконання.

Класифікація систем примусового виконання за способом організації професії судового виконавця передбачає можливість

виділити декілька моделей виконавчого провадження:(1) *публічно-правова* (повністю державна за формою) організація виконавчого провадження характеризується повним одержавленням всіх її сторін, відсутністю приватної ініціативи при вчиненні окремих видів виконавчих дій;(2) *приватно-правова* (небюджетна) організація виконавчого провадження. Приватноправовая організація примусового виконання характеризується тим, що професія судового виконавця організована на ліберальній основі, судовий виконавець є вільним професіоналом, який самостійно організує свою діяльність і несе повну майнову відповідальність за результати своєї роботи (Угорщина, Люксембург, Нідерланди, Італія, Греція, Польща, Португалія, Естонія, Латвія, Литва та ін.);(3) *змішана модель* організації виконавчого провадження допускає при публічно-правової організації професії судового виконавця в процесі виконання різні організації, що діють на всілякій організаційно-правовій основі, зокрема, що спеціалізуються на розшуку боржників і їхнього майна, оцінці, зберіганні та реалізації майна боржника (Франція, Бельгія, Болгарія, Великобританія, Казахстан, Канада).

Класифікація систем примусового виконання за місцем органів і посадових осіб примусового виконання передбачає можливість виділити дві моделі виконавчого провадження:

(1) *судова модель передбачає роботу судових виконавців як посадових осіб у судах або коли функції примусового виконавця покладено на суди* (Німеччина, Данія, Ізраїль, Іспанія, Кіпр). Наприклад, в Японії виконання судових актів входить в систему судочинства у цивільних справах і є її заключною ланкою. Роль судді не закінчується винесенням рішення. Суддя бере активну участь у виконанні судового акту – призначає торги, розподіляє між кредиторами виручені грошові кошти і т.п. Виконавчі колегії з цивільних справ входять в склади судів. Крім судових приставів-виконавців у колегіях працюють судді. Вони розглядають безспірні справи, наприклад реалізація заставленого майна, на яке у заставодержателя є всі юридично правильно оформлені документи, звільнення приміщення з чужого володіння в разі, якщо законний власник надасть всі необхідні правовстановлюючі документи на це приміщення[1];

(2) *робота у системі органів виконавчої влади, як правило, в органах юстиції* (США, Словенія, Туреччина, Хорватія, Фінляндія, Швеція, більшість пострадянських країн).

Цікава система існує в Словаччині, де одночасно діють Цивільний процесуальний та Виконавчий кодекси, в силу чого кредитори вправі вирішувати, чи звернутися їм в суд для виконання судового рішення відповідно до ЦПК або звернутися до судового виконавця (призначеному Міністром юстиції), який діє відповідно з Виконавчим кодексом. При цьому процедури виконання в судах і судовим виконавцем різні, і в силу більшої ефективності роботи судових виконавців найчастіше звертаються за статистикою до них. Тому можна сказати, що Словаччина є країною одночасно двох систем виконавчого провадження, що, втім, не є рідкістю.

У ряді країн окремі функції виконання доручені нотаріусам, зокрема, в Албанії, Хорватії, Іспанії та Естонії. В Іспанії примусова реалізація прав заставодержателя при зверненні стягнення на заставлене майно *здійснюється нотаріусом*, а не суддею, із збереженням можливості судового перегляду. У Франції, Німеччині, Естонії, Албанії та ряді інших країн значну частину виконавчих документів складають нотаріально засвідчені угоди, в Хорватії нотаріуси вправі робити певні дії при зверненні стягнення на акції [2].

1. *Васильєв С.В.* Порівняльний цивільний процес: підручник. Київ: Алерта. 2015. С. 280–287; 2. *Ярков В.В.* Основные мировые системы принудительного исполнения. Універ-кі наукові записки. 2006. № 2 (18). С. 88.

81

МОДЕЛІ ПЕРЕГЛЯДІВ СУДОВИХ РІШЕНЬ. Для перевірки судових постанов характерно те, що вона здійснюється судом тільки вищестоящої інстанції з метою виявлення та виправлення судової помилки. Перевірочна діяльність не пов'язана з поновленням провадження у справі. Мета перевірки – юридичний контроль законності та обґрунтованості прийнятої судової постанови[1].

Право на оскарження можна розглядати в двох аспектах: можливість оскарження та ефективності закріпленого в національному законодавстві способу оскарження.

Ефективність оскарження знаходиться в прямій залежності від способу перегляду судового акта, що використовується.

У науці цивільного процесу традиційно виділяють види перевірки судових постанов:

(1) *юридико-фактична перевірка* – перевірка законності і обґрунтованості судового акта, що не вступив в законну силу, яка здійснюється судом другої інстанції, апеляційною інстанцією, яка може бути повною або неповною (обмеженою) залежно від виду апеляції.

При повній юридико-фактичній перевірці юридичний контроль відбувається шляхом повторного розгляду справи по суті судом вищої інстанції по відношенню до суду, що прийняв рішення. При неповній юридико-фактичній переврці суд вищестоящої інстанції перевіряє судове рішення з точки зору правильності застосування судом першої інстанції при розгляді та вирішенні справи правових норм і правильності встановлення фактичних обставин справи, у виняткових випадках, встановлених законом, здійснюючи повторний розгляд справи по суті;

(2) *юридична перевірка* – перевірка вступивших в законну силу судових актів з точки зору правильності застосування і тлумачення судами нижчої інстанції норм матеріального або процесуального права, що здійснюється судом касаційної (третьої) інстанції, в порядку касаційного провадження;

(3) *виняткова (надзвичайна) юридична перевірка* – перевірка вищим судовим органом законності вступивших в законну силу судових актів по строго встановлених в процесуальному законі підстав, що зумовлено необхідністю забезпечення однаковості судової практики, вдосконалення правових норм, захисту публічних інтересів, інтересів суспільства (наприклад, судовий нагляд у пострадянських державах) [2].

У французькій процесуальної доктрині зазвичай наводяться три класифікації способів оскарження: и (1) *загальні виключні способи оскарження*. У звичайному порядку можливе оскарження у всіх випадках, за винятками, прямо передбаченими законом, тоді як оскарження у винятковому порядку допускається тільки в ситуаціях, прямо і обмежувально перерахованих в законі. Невикористана можливість оскарження в звичайному порядку позбавляє зінтересованих осіб права на звернення до виключних способів оскарження; (2) *ретрактаціонні і реформаційні способи оскарження.* Використання одного з ретрактаційних способів оскарження дозволяє особі, яка подає скаргу, звернутися безпосередньо до судді, який виніс перше рішення, з вимогою його скасування (опозиція, ревізія,

опозиція третьої особи). Суть реформаційних способів оскарження полягає завжди в зверненні до іншого, вищестоящому суду з тим, щоб він виправив наявні недоліки судового рішення; (3) *анулюючії деволютивні способи оскарження*. Використання деяких способів оскарження дозволяє переглянути вже одного разу вирішену справу з точки зору питань як факту, так і права: спір повністю передається на вирішення новому судді (апеляція і опозиція). Йдеться про так званий передавальний або, точніше, деволютівний ефект оскарження. Анулюючи способи оскарження ведуть до скасування судової постанови, яка відповідає закону (касація), що зазвичай не веде до передачі судді спору цілком, в єдності його фактичних і правових складових [3].

У процесуальній доктрині Іспанії розрізняють звичайні і надзвичайні способи оскарження судових рішень. До звичайним способам оскарження відносяться: опозиція (скарга в той же судовий орган); ревізія (приватна скарга на ухвалу суду); апеляція (скарга в вищестоящий судовий орган). До надзвичайних способам оскарження відносяться: надзвичайна скарга на процесуальне порушення (в вищестоящий судовий орган); касація (скарга в вищестоящий судовий орган по обмеженому колу питань); скарга в інтересах закону; скарга на відмову в прийнятті апеляційної або екстраординарної скарги.

Слід звернути увагу на вплив на розвиток форм перегляду судових рішень так званих *європейських стандартів* у сфері судового захисту цивільних прав, що формуються в першу чергу органами Ради Європи. Так, Комітетом міністрів Ради Європи 7 лютого 1995 р. була прийнята Рекомендація № R (95) 5 присвячена введеню у дію і удосконаленню функціонування систем і процедур оскарження по цивільних та торгівельних справах.

Стаття 2 Рекомендації закріплює, що «в принципі питання судового спору повинні визначатися на рівні суду першої інстанції. Суду першої інстанції повинні представлятися всі можливі претензії, факти, докази. Державам слід розглянути можливість прийняття законодавства або інших заходів, що спрямовані на досягнення цієї мети … А для того щоб суд другої інстанції розглядав тільки належні питання, державам слід розглядати можливість прийняття деяких з нижчестоящих заходів:(a) виключити ряд справ, наприклад позовних вимог на невелику суму; (b) ввести вимогу про от-

римання дозволу суду на подачу скарги; (c) встановити конкретні граничні строки для здійснення права на оскарження;(d) відстрочити здійснення права на оскарження по ряду проміжних питань до подачі головної скарги по основній справі».

Відносно діяльності судів третьої інстанції з перегляду постанов суду, що набрали законної сили, Рекомендації пропонують такі поради:(b) при розгляді можливості прийняття заходів, що стосуються судів третьої інстанції, державам слід мати на увазі, що справи вже пройшли слухання в двох інших судах; (c) скарги до суду третьої інстанції повинні подаватися в першу чергу в рамках таких справ, які заслуговують третього розгляду, наприклад справ, які розвиватимуть право або які сприятимуть однаковому тлумаченню закону. Їх коло може бути також обмежено скаргами по тих справах, які стосуються питань права, що мають значення для всього суспільства в цілому. Від особи, яка подає скаргу, слід вимагати обгрунтування того, чому її справа буде сприяти досягненню таких цілей;(d) держави могли б розглянути можливість введення і дію процедури «передачі справи, минаючи одну інстанцію». Такі процедури можуть особливо підходити для таких справ, що пов'язані з питаннями права, за якими скарга в суд третьої інстанції в будь-якому випадку вірогідна;(e) держави, в яких не діє система дозволів на подачу скарги до суду третьої інстанції або які не допускають можливості відхилення судом третьої інстанції скарги в окремій частині, могли б розглянути можливість введення в дію таких систем, які обмежували б число справ, що вимагають третього судового розгляду. У законі можна було б визначити конкретні підстави, які дозволяли б суду третьої інстанції обмежувати свій розгляд лиш деякими аспектами справи, наприклад при наданні дозволу на подачу скарги або при відхиленні після короткого розгляду справи скарги в тій чи іншій частині».

Вибір того чи юного способу оскарження зумовлено правилами родової підсудності. Особи, які не мають у справі права вибору способу оскарження, і застосування того чи іншого з них не залежить від їх волевиявлення. Загальними для розглянутих способів оскарження є наступні риси: предметом оскарження служать постанови суду; коло осіб, які мають право оскарження, однаковий; встановлено єдиний строк для оскарження; предметом перевірки виступають як обгрунтованість, так і законність рішення суду пер-

шої інстанції; суд має право встановити нові обставини; суд наділений повноваженнями щодо зміни рішення суду першої інстанції та скасування рішення із самостійним прийняттям нового рішення по суті спору; законодавчо закріплені єдині правові підстави для скасування та зміни рішення суду; особи, які беруть участь у справі, мають право подання додаткових доказів; повноваження з порушення провадження у вищестоящих судах можуть бути делеговані нижчому суду [4].

1. Проверка судебных постановлений в гражданском процессе стран ЕС и СНГ / под ред. Е.А. Борисовой. М.: Норма, 2007. С. 10; 2. *Борисова Е.А.* Апелляция, кассация, надзор по гражданским делам: учеб. пособие. М.: Норма: ИНФРА-М, 2013. С. 97, 98; 3.*Фрисеро Н., Медведев И.Г.* Франция. Проверка судебных постановлений в гражданском процессе стран ЕС и СНГ / под ред. Е.А. Борисовой.М.: Норма: ИНФРА-М, 2012. С. 415, 416; 4. *Тимофеев Ю.А.* Апелляционный и кассационный способы пересмотра не вступивших в законную силу судебных постановлений суда первой инстанции в гражданском процессе: сравнительно-правовой анализ. Юридическая наука и образование. 2008. № 1. С. 348.

82

МОДЕЛІ СУДОВОЇ АПЕЛЯЦІЇ. В якості основних критеріїв виділення видів апеляції в юридичній літературі найчастіше використовують обсяг (межі) розгляду справи, умови допустимості (недопустимості) апеляції. За обсягом повторного розгляду справи в доктрині цивілістичного процесу традиційно виділяють повну і неповну апеляцію.

Метою повної апеляції є вдосконалення процесу в суді першої інстанції. У зв'язку з цим апеляційне провадження такого роду характеризується такими рисами: (а) розгляд справи переноситься в суд апеляційної інстанції; (б) судового рішення як би не існує; (в) суд другої інстанції здійснює повторний розгляді вирішення справи по суті; (г) обмеження в представленні доказів відсутні; (д) справа розглядається в судовому засіданні; (е) суд апеляційної інстанції виносить нову постанову, яка і підлягає подальшому оскарженню.

Метою неповної апеляції є вдосконалення судового рішення. Для провадження даного виду характерні такі риси: (а) судове рішення стає предметом апеляційної перевірки суду другої інстан-

ції; (б) предмет апеляційного розгляду «очищений» провадженням в суді першої інстанції з точки зору встановлення обставин та дослідження доказів; (в) суд другої інстанції перевіряє як законність та обгрунтованість рішення, так і сам процес в суді першої інстанції; (г) подання нових доказів забороняється; (д) апеляційна скарга може бути розглянута судом апеляційної інстанції в судовому засіданні в усному порядку за клопотанням сторін; (е) суд вправі скасувати судове рішення і направити справу на новий розгляд до суду першої інстанції; (ж) суд апеляційної інстанції має право прийняти нову постанову, яка і підлягає подальшому оскарженню [1].

З наведених характеристик двох видів апеляції можна зробити висновок про те, що при повній апеляції пріоритет віддається рішенню завдання повторного розгляду справи (правило двох інстанцій), при неповній, навпаки, пріоритетна задача – перевірка судового акту судом другої інстанції. Іншими словами, неповна апеляція в першу чергу свідчить про перевірку апеляційним судом рішення суду першої інстанції і при певних умовах про перегляд справи, повна апеляція спрямована на вторинний розгляд справи по суті, тобто поряд з перевіркою правильності винесеного рішення, здійснюється новий (повторний) розгляд справи [2].

На відміну від повної неповна (обмежена) апеляція обмежує можливість осіб, які беруть участь у справі, представляти в суді апеляційної інстанції додаткові докази. Таке обмеження може бути встановлене різними способами, в тому числі шляхом закріплення можливості представляти в суд другої інстанції тільки ті докази, які з поважної причини не могли бути представлені в суд першої інстанції. Дане обмеження має прямим наслідком надання суду апеляційної інстанції повноважень за напрямом справи на новий розгляд до суду першої інстанції в разі, якщо допущені останнім недоліки стосуються встановлення фактичних обставин справи і не можуть бути заповнені при розгляді справи судом другої інстанції без дослідженню додаткових доказів, які особами, що беруть участь у справі, не представляються. Інакше кажучи, при неповній апеляції зазвичай обмежується і предмет перевірки, який повинен визначатися доводами апеляційної скарги.

Розглядаючи переваги і недоліки запровадження повної та неповної апеляції, науковці схиляються до висновку, що неповна апеляція дисциплінує скаржників і позбавляє їх можливості навмисно

не подавати якісь докази в суд першої інстанції з тим, щоб перенести розгляд справ по суті в апеляційний суд.

При неповній апеляції подання нових доказів можливе тільки в апеляційній скарзі або заперечення на неї. Нові факти чи докази, які мають значення для справи, мають прийматися апеляційним судом лише в тих випадках, коли суд першої інстанції необґрунтовано відмовив у їх прийнятті, або коли неможливість їх подання раніше зумовлена поважними причинами [3].

Отже, вибираючи той чи інший вид апеляції, законодавець повинен виходити з того, який з них більшою мірою забезпечує досягнення цілей і рішення задач, що стоять перед судовою системою держави.

Слід зазначити, що за умовами допустимості подачі апеляційної скарги в зарубіжній доктрині виділяють обмежену і необмежену апеляцію. *Обмежена апеляція* передбачає неприпустимість оскарження рішень суду першої інстанції, що не відповідають певним критеріям, наприклад, при невеликій ціні і певному характері справи. Тільки при наявності цих критеріїв, що визначають важливість, складність і значимість окремих справ, законодавець допускає повторне їх розгляд. *Неограниченная апеляція* допускає оскарження в апеляційному порядку не вступили в законну силу рішень суду першої інстанції виключно на розсуд осіб, які беруть участь у справі.

1. *Борисова Е. А.* Апелляция, кассация, надзор по гражданским делам: учеб. пособие. М.: Норма: ИНФРА-М. 2013. С. 143, 144; 2.*Маняк Н. И.* Эффективность слвременного гражданского судопроизводства и виды апелляции. Современное право. 2014. № 3. С. 88; 3. *Ємельянова І. І.* Теоретичні та практичні аспекти апеляційного і касаційного перегляду судових рішень у цивільному судочинстві. Бюл. Міністерства юстиції. 2003. № 11. С. 35–38;

83

МОДЕЛЬНЕ ПРОВАДЖЕННЯ. Інститут модельного провадження притаманий цивільному процесу Німеччини, де у 2005 році було прийнято Модельний процесуальний закон «Про розгляд справ інвесторів на фінансовому ринку» (*Gesetz die Modellierung von Prozess bei Streitigkeiten (Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz*).

Модельне провадження характеризується наявністю моделі розгляду і вирішення – однієї типової справи, рішення в якій буде мати

ключове значення для усіх інших справ. Така справа – «провідна справа», створює зразок вирішення інших справ. Рішення в ній має основне значення для всього модельного провадження. Інші справи, які вирішуються на підставі провідної справи – «справи-клони», сприймають за основу рішення в провідній справі та вирішуються на її основі. Провідна справа та справи-клони – дві різнофункціональні, нерівнозначні, але взаємно зумовлені і взаємно узгоджені необхідні структурні частини модельного провадження, що доповнюють одна одну [1].

Таким чином, німецьке модельне провадження можна визначити як спосіб захисту групових інтересів у сфері ринку капіталів, що полягає в тому, що суди спочатку розглядають одне модельне справу, в якому встановлюють загальні обставини, на підставі яких згодом вирішують окремі спори. Модельне провадження можна розглядати як обмежене групове провадження (в порівнянні з американським груповим позовом). Обмеженість провадження полягає в тому, що в рамках безпосереднього провадження за модельним позовом суд вирішує не всю справу, а встановлює лише загальні обставини по модельній справі[2].

Модельне провадження може бути застосовано до обмеженого кола судових спорів, передбачених законом: (а) про відшкодування збитків у зв'язку з помилковою, що вводить в оману або закритою інформацією про компанії, яка має значення для інвесторів і стосується емітентів цінних паперів або іншої особи, що залучає інвестиції; (б) про відшкодування збитків у зв'язку з використанням такої інформації, приховуванням факту, що ця інформація є помилковою або вводить в оману; (в) про виконання договору, що містить пропозицію в порядку Закону про надбання та поглинання *(«Wertpapiererwerbs-und»*).

Модельне провадження передбачає розгляд зазначених справ при наявності не менше 10 аналогічних позовних заяв в три етапи: (1) розгляд клопотання про застосування модельного провадження; (2) проведення модельного провадження; (3) розгляд окремих спорів.

Модельне провадження починається не відразу після подачі позову до суду. Спочатку хоча б один з членів групи осіб, чиї права порушені, має звернутися до суду з індивідуальним позовом. Потім справа може бути розглянута в спеціальному порядку модельного

провадження тільки при наявності клопотання позивача або відповідача в цій справі.

Якщо суд задовольняє клопотання, то він публікує в федеральному судовому віснику повідомлення, що містить найменування відповідача, відомості про порушених модельним провадження емітентів цінних паперів, найменування суду, необхідні для встановлення загальні обставини і питання правової кваліфікації, короткий опис обставин справи, дату надходження клопотання до суду і дату публікації в реєстрі. Публікація повинна відбутися протягом шести місяців з моменту подачі клопотання. Після публікації в реєстрі модельних позовів суд зупиняє розгляд справи. Якщо протягом шести місяців до судів надходить як мінімум ще дев'ять заяв про розгляд справи за правилами модельного провадження, то суд, який здійснив публікацію в реєстрі, приймає рішення про направлення справи на розгляд до Верховного суду землі.

Верховний суд розглядає модельний позов в усному процесі і за його результатами приймає модельне рішення, яке доводиться до відома всіх учасників процесу шляхом публікації. У модельному рішенні суд відповідає на поставлені перед ним питання, що стосуються загальних обставин справи та їх правову кваліфікацію.

Суди першої інстанції з урахуванням змісту модельного рішення розглядають індивідуальні позови. За результатами кожного позову приймається рішення, в якому суд вирішує індивідуальний спір по суті і розподіляє всі судові витрати, в тому числі і витрати, що виникли при провадженні за модельним позовом.

Задовольнити свої вимоги в рамках модельного провадження можуть тільки ті члени групи осіб, які брали участь в ньому. Ті особи, які в процесі участі не брали, не можуть отримати відшкодування збитків на підставі модельного рішення.

Спосіб захисту групових інтересів у Німеччині за допомогою модельного провадження має свої плюси і мінуси. До позитивних сторін можна віднести наступне: (1) модельний позов дозволив створити в німецькому процесі засіб, спрямоване на захист групових інтересів. При цьому модельний позов зберіг ті принципи, на яких базується континентальний процес, – можливість безпосередньої участі в процесі всіх зацікавлених осіб; (2) модельний позов дозволяє забезпечити рівний розгляд і задоволення безлічі вимог групи осіб, виключаючи конкуренцію судових актів за однорідни-

ми спорами; (3) більш компетентний суд (верховний суд землі) розглядає справу зі складними фактичними обставинами і правовими питаннями; (4) модельний позов дозволяє встановити розмір вимог кожного з членів групи в самостійному процесі, не утруднюючи цим одне загальне провадження; (5) модельний позов створює систему справедливого розподілу судових витрат пропорційно серед всіх учасників спору, що, з одного боку, дозволяє повністю відшкодувати свої витрати відповідача у разі відмови в позові, а з іншого – залишити для членів групи правосуддя доступним, справедливо поклавши на кожного з них витрати пропорційно вимогам; це зменшує фінансові ризики окремих учасників процесу.

Недоліки модельного провадження: (1) тривалості провадження у справі. До того моменту, як верховний суд землі приступить до розгляду модельного позову по суті, може пройти не менше 12 місяців. Після цього модельне рішення може бути оскаржене. Тільки потім суди першої інстанції відновлять провадження за окремими вимогами і зможуть прийняти кінцеві рішення; (2) обмеженою сферою дії модельного провадження. Невелика кількість справ може бути розглянуто за його правилами. Модельне провадження в Німеччині не є ефективним способом захисту групових інтересів, що порушуються в країні; (3) ускладнення доступу до правосуддя. Завданням будь-якого способу захисту групових інтересів є полегшення доступу до правосуддя для членів групи. Модельне провадження не справляється з цим завданням, так як кожен позивач перед подачею позову має вирішитися понести всі відповідні судові витрати і подати позов, тільки після чого можливо початок модельного провадження. Необхідність подачі індивідуального позову без впевненості в тому, що у справі буде проведено модельне провадження, може стати перешкодою для позивачів в зверненні до суду, якщо вони не вважають індивідуальне провадження ефективним способом захисту своїх прав (у зв'язку зі складністю спору, авторитетом відповідача і т.п.) [2; 3].

1. *Дем'янова О.В.* Модельне провадження як альтернатива груповому позову у вирішенні проблеми судового захисту значної групи осіб у порядку цивільного судочинства. Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. 2016. Том 2. № 6. С. 34; *Степанчук М.В.* Модельное производство в гражданском процессе Германии. Арбитражный и гражданский процесс. 2013. № 12. С. 22–27; 3. *Аболонин Г.О.* Массовые иски.М.: Волтерс Клувер, 2011. С. 94, 95.

84

НАКАЗНЕ ПРОВАДЖЕННЯ – це спрощена форма захисту прав і інтересів кредитора, чиї вимоги до боржника засновані на беззаперечних документах.

Наказне провадження є самостійним і спрощеним видом судового провадження у цивільному судочинстві при розгляді окремих категорій справ, у якому суддя в установлених законом випадках за заявою особи, якій належить право вимоги, без судового засідання і виклику стягувача та боржника на основі доданих до заяви документів видає судовий наказ, який є особливою формою судового рішення [1].

Следует отметить, что в приказном производстве реализуется основная функция судебной власти – осуществление правосудия. Несмотря на то, что процедура вынесения судебного приказа имеет упрощенный по сравнению с судебным решением порядок, это не влечет лишение его свойства акта правосудия.

Характерні риси наказного провадження: (1) наказне провадження – спрощене в порівнянні з позовним цивільне судочинство в суді першої інстанції; (2) наказне провадження служить для вирішення спорів про право, що виникають з ряду правовідносин, які складаються з приводу грошових коштів або рухомого майна; (3) наказне провадження має на меті забезпечити механізм примусового виконання зобов'язань, достовірно підтверджених документами, і тим самим захистити права і законні інтереси осіб; (4) наказне провадження обумовлене правовою природою матеріально-правових вимог, що підлягають захисту. Перелік вимог, по яких може бути виданий судовий наказ, закріплений у ЦПК України; (5) вирішенню справи передує дослідження суддею наданих письмових доказів і повідомлення боржника про настання строку платежу; (6) видача судового наказу проводиться без судового засідання і виклику стягувача та боржника для заслуховування їх пояснень.

Отже, *передумовами*, що визначають можливість вирішення спірних правовідносин у порядку наказного провадження, є: (а) особливий характер вимог, встановлюваних ЦПК України; (б) наявність у кредитора письмових доказів, які містять високу доказову силу;(в) згода сторін на вирішення спору в порядку наказного провадження.

Наказне провадження дозволяє вирішити відразу кілька завдань: (1) підвищити оперативність судового захисту суб'єктивних

прав та ефективність виконання таких судових рішень; (2) забезпечити доступність звернення фізичних та юридичних осіб до суду (сплачується нижчий судовий збір, аніж у позовному провадженні); (3) розвантажити суди від тих справ, що не потребують розгорнутої процедури розгляду; (4) прищепити учасникам цивільного обороту відчуття підвищеної відповідальності за взяті зобов'язання; (5) підвищити превентивну функцію права [2].

При розгляді вимог у наказному провадження *учасниками справи* є заявник та боржник.

Вимоги, за якими може бути видано судовий наказ. Судовий наказ може бути видано, якщо: (1) заявлено вимогу про стягнення нарахованої, але не виплаченої працівникові суми заробітної плати та середнього заробітку за час затримки розрахунку; (2) заявлено вимогу про компенсацію витрат на проведення розшуку відповідача, боржника, дитини або транспортних засобів боржника; (3) заявлено вимогу про стягнення заборгованості за оплату житлово-комунальних послуг, телекомунікаційних послуг, послуг телебачення та радіомовлення з урахуванням індексу інфляції та 3 відсотків річних, нарахованих заявником на суму заборгованості; (4) заявлено вимогу про стягнення аліментів у розмірі на одну дитину – однієї чверті, на двох дітей – однієї третини, на трьох і більше дітей – половини заробітку (доходу) платника аліментів, але не більше десяти прожиткових мінімумів на дитину відповідного віку на кожну дитину, якщо ця вимога не пов'язана із встановленням чи оспорюванням батьківства (материнства) та необхідністю залучення інших заінтересованих осіб; (5) заявлено вимогу про стягнення аліментів на дитину у твердій грошовій сумі в розмірі 50 відсотків прожиткового мінімуму для дитини відповідного віку, якщо ця вимога не пов'язана із встановленням чи оспорюванням батьківства (материнства) та необхідністю залучення інших заінтересованих осіб; (6) заявлено вимогу про повернення вартості товару неналежної якості, якщо є рішення суду, яке набрало законної сили, про встановлення факту продажу товару неналежної якості, ухвалене на користь невизначеного кола споживачів; (7) заявлено вимогу до юридичної особи або фізичної особи – підприємця про стягнення заборгованості за договором (іншим, ніж про надання житлово-комунальних послуг, телекомунікаційних послуг, послуг телебачення та радіомовлення), укладеним у письмовій (в тому

числі електронній) формі, якщо сума вимоги не перевищує ста розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб.

Особа має право звернутися до суду з вказаними вище вимогами в наказному або в спрощеному позовному провадженні на свій вибір.

1. Пункт 1 Постанови Пленуму ВССУ з розгляду цивільних і кримінальних справ № 14 від 23 грудня 2011 р. «Про практику розгляду судами заяв у порядку наказного провадження»; 2. *Вербіцька М.В.* Наказне провадження у цивільному процесі України: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ. 2011. С. 51; 3. *Загайнова С.К.* О теоретико-правовых вопросах совершенствования приказного производства. Тенденции развития гражданского процессуального права России: Сб. науч. статей. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2008. С. 361–365.

85

НАЛЕЖНІСТЬ ДОКАЗІВ. Належними є докази, які містять інформацію щодо предмета доказування. Предметом доказування є обставини, що підтверджують заявлені вимоги чи заперечення або мають інше значення для розгляду справи і підлягають встановленню при ухваленні судового рішення. Сторони мають право обґрунтувати належність конкретного доказу для підтвердження їхніх вимог або заперечень. Суд не бере до розгляду докази, що не стосуються предмета доказування.

З'ясувати *належність* доказу – це значить встановити, чи має він значення для справи. Такими, що мають значення для справи визнаються такі докази, які пов'язані з фактами, що складають предмет доказування, і в силу цього зв'язку можуть підтвердити або спростувати їх.

Належність може розглядатися не тільки як об'єктивна властивість доказу, але і як правило, адресоване суду. Відповідно до цього правила суд зобов'язаний відібрати тільки докази, що володіють властивістю 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, постановити правильне рішення по справі.

Правило про належність доказів спрямовано на забезпечення принципу процесуальної оперативності (економії). Воно дозволяє уникнути обтяжування процесу зайвим, що не має значення для вирішення справи матеріалом, припинити дії осіб, які зловживають своїм правом подання доказів з метою затягування процесу по справі.

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, призупинення провадження у справі тощо; (4) фактами, що дають підстави для винесення 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.

86

НАУКА ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА – це система знань про норми, теорію і практику процесуального регулювання цивільного судочинства, про порядок, форми і способи застосування цивільного процесуального права при відправленні правосуддя по цивільних справах.

Предмет наукового вивчення цивільного процесуального права включає: (1) систему норм цивільного процесуального права в статиці і динаміці; (2) теоретичні концепції, у тому числі предмет, метод, система і засоби цивільного процесуального регулювання судочинства; (3) діяльність суду і учасників цивільного процесу.

Система науки цивільного процесуального права складається з наступних частин: (а) норм науки цивільного процесуального права, її предмету, методу, системи, соціальних функцій, її співвідношення з іншими юридичними науками, історії науки; (б) судової влади в правосудді, процесуального закону, предмету, методу, системи і принципів ГПП, цивільних процесуальних правовідносин, доказування, відповідальності та ін.; (в) цивільного процесу, його стадій і проваджень, процесуальної діяльності суду і інших учасників процесу; (г) цивільного процесу зарубіжних країн; (д) цивільного процесу України з міжнародним елементом; (е) судової практики по цивільних справах, її значення і форми.

У науковій юридичній літературі висловлюється думка, що до галузі предмета науки цивільного процесуального права належать і питання організації та діяльності несудових органів, які здійснюють захист цивільних прав, – нотаріату, третейських судів тощо. Останнім часом занадто актуальними проблемами науки цивільного процесуального права стали питання медіації у цивілістичній сфері як однієї з альтернативних і сучасних форм захисту цивільних прав. Виходячи з цих факторів і обставин, до предмета науки цивільного процесуального права також належать проблеми нотаріату і нотаріального процесу, взаємодії національного й іноземного нотаріату, третейського судочинства та міжнародного комерційного арбітражу, а також медіація (посередництво) при розгляді цивільних справ та інші медіативні процедури судового та позасудового характеру[1].

Етапи становлення та розвитку науки цивільного процесуального права:(1) з затвердження 20 листопада 1864 р. Статутів цивільного і кримінального судочинства до Жовтневого заколоту 1917 р. Основні дослідження цього періоду: ідея єдності цивільного процесу (Оскар Бюлов); проблеми позову у цивільному процесі (Є. О. Нефедьєв, Т. М. Яблочков, В. М. Гордон); процесуальне положення та обсяг процесуальних прав і обов'язків учасників процесу (А. Г. Зуєв, А. Брандт); сутність і значення касаційного перегляду судових рішень (К. Арсеньєв, А. Г. Думашевський); (2) з Жовтневого заколоту 1917 р. до проголошення незалежності України у 1991р.Основні дослідження цього періоду: предмет науки цивільного процесу (М. А. Гурвиц); теорія цивільно-процесуальних правовідносин (В. П. Мозолін); розвиток доктрини доказів

та доказування (О. П. Клейнман, К. С. Юдельсон, С. В. Курильов, Л. П. Смишляєв); загальна теорія цивільного процесу та окремих її інститутів (Н. О. Чечіна, В. К. Пучинський, Д. М. Чечот, С. Н. Абрамов, М. Й. Штефан та ін.);(3) с 1991 р. по теперішній час.

Певна еволюція теорії цивільного процесуального права вплинула на уявлення про предмет науки цивільного процесуального права та предмет регулювання цивільного процесуального права як галузі права, що є певним методологічним підґрунтям розробки нових концепцій та процесуальних доктрин, і це, без сумніву, лише збагатить сучасну науку [2].

1. Курс цивільного процесу: підручник. Х.: Право, 2011. С. 108; 2. Правова доктрина України. Х.: Право, 2013. С. 712.

87

НЕЗАЛЕЖНА ЕКСПЕРТИЗА ПО ВСТАНОВЛЕННЮ ФАКТИЧНИХ ОБСТАВИН СПРАВИ *(neutral expert fact-finding)* – це процедура досягнення сторонами угоди на основі висновку кваліфікованого спеціаліста, який вивчив справу з точки зору фактичного складу.

Попередня незалежна оцінка справи (*Early Neutral Evaluation – ENE*) здійснюється незалежною особою – експертом. Це зазвичай адвокати, що пройшли стажування в суді й отримали його сертифікат. Залежно від програми експерт обирається сторонами або призначається в кожному конкретному випадку судовим адміністратором.

Використання незалежної експертизи покликане: сприяти поліпшенню відносин між сторонами, активному обміну інформацією; сприяти з'ясуванню суті розбіжностей; виділити ключові спірні питання, за якими можливе досягнення угоди, або які можуть бути передані на розгляд в судовому розгляді.

У більшості випадків ENE найбільш успішно застосовується у комерційних спорах, що виникають з договірних або деліктних відносин, в яких розбіжності між сторонами є найбільш очевидними і чітко визначеними, і тому можуть бути об'єктивніше оцінені незалежним експертом.

Процедура незалежної оцінки справи складається з ряду поетапних дій. В ході підготовки сторони зобов'язані направити експертові і один одному докладний опис своєї позиції по спору. Суд

призначає день засідання, який зветься сесією. Участь сторін або їх представителей є обов'язковим.

Експерт відкриває засідання, роз'яснює сторонам суть процедури і надає їм слово для короткого виступу та обміну додатковою інформацією. Даний процес є неформальним. Тут не застосовуються правила доказування, не використовується тактика прямого і перехресного допитів. Сторони і експерт у вільній манері задають питання і відкрито обговорюють обставини справи та наявні аргументи.

За результатами сесії експерт пропонує сторонам кілька варіантів допомоги: (1) визначити розбіжності, за якими можливе досягнення угоди, і оговорити її умови; (2) позначити сильні і слабкі моменти в позиції кожного учасника спору; (3) оцінити ймовірну відповідальність, яка може бути застосована, і суму збитку, який може бути стягнутий за рішенням суду; (4) сприяти у підготовці справи до майбутнього судового розгляду.

В контексті обраного сторонами варіанта експерт одноосібно готує письмовий висновок, в якому дається оцінка справи по суті. Після оголошення висновку сторонам ще раз пропонується остаточно врегулювати спір. Експерт тут також може діяти як посередник, сприяючи сторонам в досягненні угоди. У разі його досягнення провадження у справі підлягає припиненню. Якщо сторони відмовилися від примирної процедури або вона виявилася безуспішною, справу можна розглянути в порядку звичайного судочинства. При цьому попередній висновок експерта носить конфіденційний характер і не може бути використано при розгляді справи по суті[1].

У Японії також використовується експертна комісія (комітет), який допомагає знайти компроміс для сторін у цивільних справах. У процесах, де конфлікту немає, зокрема коли йдеться про землевласників і орендарів, суддя місцевого або прискореного суду вислуховує думку експертного комітету, який складається з трьох чи більше членів, що обираються серед осіб, які не є юристами, але мають професійні знання та досвід у певних питаннях [2].

1. *Носырева Е.И.* Альтернативное разрешение споров в США. М.: Городець. 2005. С. 159–162; 2. *Шишкін В.І.* Судові системи країн світу: навч. посіб. Кн.1. К.: Юрінком Інтер. 2001. С. 301.

88

НЕНАЛЕЖНИЙ ВІДПОВІДАЧ – це особа, відносно до якої за матеріалами справи виключається припущення про те, що вона є суб'єктом спірного правовідношення.

У більшості випадків для суду цілком достатньо тверджень про те, що особа, яка притягується до справи як відповідач, 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, заподіяної 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, в той час, як неналежна сторона не 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.

ЦПК України закріплює, що суд першої інстанції має право за клопотанням позивача до закінчення підготовчого провадження, а у разі розгляду справи за правилами спрощеного позовного провадження – до початку першого судового засідання залучити до участі у ній співвідповідача.

Якщо позов подано не до тієї особи, яка повинна відповідати за позовом, суд до закінчення підготовчого провадження, а у разі

розгляду справи за правилами спрощеного позовного провадження – до початку першого судового засідання за клопотанням позивача замінює первісного відповідача належним відповідачем, не закриваючи провадження у справі.

Після спливу вказаних строків (до закінчення підготовчого провадження, а у разі розгляду справи за правилами спрощеного позовного провадження – до початку першого судового засідання), суд може залучити до участі у справі співвідповідача або замінює первісного відповідача належним відповідачем виключно у разі, якщо позивач доведе, що не знав та не міг знати до подання позову у справі про підставу залучення такого співвідповідача чи заміну неналежного відповідача.

Про залучення співвідповідача чи заміну неналежного відповідача постановляється ухвала. За клопотанням нового відповідача або залученого співвідповідача розгляд справи починається спочатку.

Відповідач, замінений іншим відповідачем, має право заявити вимогу про компенсацію судових витрат, здійснених ним внаслідок необґрунтованих дій позивача. Питання про розподіл судових витрат вирішується в ухвалі про заміну неналежного відповідача.

Відповідно до п. 8 постанови пленуму Верховного Суду України № 2 від 12.06.2009р. «Про застосування норм цивільного процесуального законодавства при розгляді справ у суді першої інстанції» пред'явлення позову до неналежного відповідача не є підставою для відмови у відкритті провадження у справі чи залишення заяви без руху, оскільки заміна неналежного відповідача здійснюється в порядку, визначеному ЦПК. Після заміни неналежного відповідача або залучення співвідповідача справа розглядається спочатку в разі її відкладення або за клопотанням нового відповідача чи залученого співвідповідача та за його результатами суд відмовляє в позові до неналежного відповідача та приймає рішення по суті заявлених вимог щодо належного відповідача.

ЦПК не передбачає можливості заміни неналежного позивача.

89

НЕТИПОВИЙ ПОЗИВАЧ – це особа, яка має матеріальне і процесуальне право на позов, але юридичний інтерес якого неочевидний, безпосередньо не вбачається з обраного способу захисту, або особа, правове регулювання повноважень якого на звернення до суду в інтересах матеріального позивача має недоліки [1].

У научній юридичній літературі вказаний термін пропонується використорувати у судових справах про виховання дітей. Аналіз судової практики дає нам такі приклади: (1) нетиповим позивачем є один з батьків дитини, який пред'явив позов про визначення місця проживання дитини не з собою, а з іншим батьком; (2) позов про визначення порядку спілкування з дитиною був пред'явлений нетиповим позивачем – батьком, з яким проживає дитина, і який не мав перешкод до спілкування з нею; (3) звернення до суду одного з батьків з позовом про визначення місця проживання дитини, при тому що обоє батьків продовжують проживати з дитиною в одному житловому приміщенні; (4) нетиповим позивачем є один з батьків дитини, який пред'явив вимоги про визначення порядку як свого спілкування з дитиною, так і порядку спілкування інших близьких родичів; і т. п.

Прибічники застосування терміну «нетиповий позивач» зазначають, що звернення до суду нетипових позивачів – нестандартна ситуація для судді, в зв'язку з чим нерідкі випадки необґрунтованої відмови таким позивачам у доступі до правосуддя або неправильного вирішення справи по суті [1].

1. *Якушев П. А.* Нетипичные истцы в спорах о воспитании детей. Вестник Нижегородского университета им. Л. И. Лобочевского. 2018. № 2. С. 188–193.

90

НЕТРАДИЦІЙНІ (НЕТИПОВІ, НОВІТНІ) ДЖЕРЕЛА ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА. Основним елементом системи джерел цивільного процесуального права, безперечно, є система цивільного процесуального законодавства.

Однак, законодавство співвідноситься з системою джерел права так само, як співвідносяться категорії «законодавство» і «право», тобто вони взаємозв'язані, але не тотожні, за умови сприйняття

інтеграційного розуміння права. Законодавство – це форма вираження права, воно складає самостійне явище правової дійсності і є вужчим за своїм змістом порівняно з системою джерел права. Звідси – система джерел законодавства входить в систему джерел права [1].

Ми дотримуємося точки зору про множинність джерел права, згідно з якою нормативно-правові акти є не єдиним, а одним із джерел права. Дана концепція повною мірою може й повинна бути використана й у вченні про джерела цивільного процесуального права.

Оцінюючи тенденції українського права в напрямку євроінтеграції, появу джерел права, які раніше не були властиві національній правовій системі, можна запропонувати модель системи джерел цивільного процесуального права, яка складається з 2-х рівнів джерел – традиційних і нетрадиційних: перші безпосередньо асоціюються з нормативно-правовими актами або цивільним процесуальним законодавством і включають Конституцію України, міжнародні договори, закони України й підзаконні акти; другі, як результат процесу розвитку сучасного права, поглиблення контактів між державами, врахування нових суспільні умов і потреб, включають: (а) процесуальний договір (угоду), (б) правову доктрину, (в) принципи права, (г) правозастосовну (судову) практику.

Нетрадиційним (новітнім) джерелам права притаманні специфічні ознаки: (1) нехарактерність даного джерела права для конкретної правової сім'ї; (2) субсидіарність застосування нетрадиційних джерел права для врегулювання суспільних відносин; (3) брак чітких правотворчих процедур, спрямованих на створення таких джерел права; (4) виникнення нетрадиційних джерел права, як правило, в тій сфері суспільних відносин, яка не потребує прямого державного впливу; (5) непередбачуваність їх у якості джерела права в законодавчих актах держави або в законодавстві держави взагалі; (6) можлива невідповідність їх письмового викладу вимогам законодавчої техніки; (7) можливість їх не бути структурованими взагалі або їх побудова може дуже відрізнятися від структури нормативного правового акта.

Таким чином, *нетрадиційні джерела права* – це система нормативних правил поведінки, обумовлених своєрідністю національно-історичних і культурних традицій громадського життя країни, породжених потребами реалізації завдань цивільного судочинства,

використання яких в процесі правозастосування є допоміжним (факультативним) та віднесено на розсуд правозастосовувача. Саме в цій царині ці джерела права можуть бути найбільш затребуваними.

Нетрадиційні джерела права формують понятійний апарат правової науки і юридичної практики. Вони (а) значною мірою визначають тенденції й перспективи розвитку традиційних джерел, забезпечують теоретичну, так би мовити, підготовку законодавця, пропонують науковий інструментарій для тлумачення закону [2]; (б) позитивно впливають на вдосконалення законодавчої техніки; (в) мають субсидіарний характер застосування щодо традиційних джерел права, надають праву цілісності, завершеності й повноти. Ними виконуються регулююча функція. З одного боку, нетрадиційні джерела права викликаються потребами юридичної практики, необхідністю підвищення ефективності правового регламентування, з другого – забезпечують цілісність цієї правової системи.

Отже, особлива роль нормативно-правових актів у системі джерел цивільного процесуального права не повинна бути підставою для витіснення інших форм права. Механізм правового регулювання цивільних процесуальних відносин має функціонувати в гармонійній системі джерел права – як традиційних, так і нетрадиційних для України. Головне, щоб такі категорії, як правові принципи, правові позиції й судова практика, сприяли ефективнішому вирішенню завдань, що стоять перед цивільним процесуальним правом щодо справедливого, неупередженого і своєчасного розгляду й вирішенню цивільних справ [3].

1. *Крусян А. Р.* Сучасний український конституціоналізм: монографія. К.: Юрінком Інтер, 2010. С. 147; 2. *Храмов Д. В.* Нетрадиционные источники российского частного права: общетеоретический аспект: монография. М.: Юрлитинформ, 2012. С. 51; 3. *Васильєв С. В.* Джерела цивільного процесуального права України: традиції й інновації: монографія. Х.: Еспада, 2013. С. 140–142.

91

НОРМА ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА – це встановлене державою загальнообов'язкове правило поведінки процедурного характеру, що регулює суспільні відносини, які складаються у сфері юрисдикційної та іншої охоронної діяльності уповноважених суб'єктів [1].

Процесуальні норми є особливим різновидом правових норм, їм притаманні всі ознаки, які властиві будь-яким нормам права взагалі: вони носять вольовий характер, об'єктивні за змістом, виходять з боку держави, встановлюються або санкціонуються нею.

Основні відмінні риси процесуальних норм: (1) особливість суспільних відносин, що регулюється цими нормами, тобто, предмет процесуально-правового регулювання; (2) категоричний характер їх приписів, а також те, що ці приписи адресуються в основному суб'єктам, наділеним владними повноваженнями в сфері охоронної діяльності держави; (3) основною формою їх реалізації є виконання, тобто, здійснення активних дій, спрямованих на реалізацію зобов'язуючих правових приписів; (4) вони мають процедурний характер, який полягає в тому, що вони описують не тільки дії учасників процесу, а й і спосіб, порядок, послідовність їх здійснення, а також форму закріплення результатів цих дій; (5) збіг суб'єктивного права з юридичним обов'язком, коли використання права за певних умов є обов'язком; відмінність між суб'єктивним правом і обов'язком в складі повноважень органів та посадових осіб у процесуальних відносинах проводиться за ознакою: чи послідують санкції за невиконання приписів процесуальних норм; (6) на відміну від норм матеріального права, які переважно забезпечуються заходами юридичної відповідальності або примусовим виконанням обов'язку, процесуальні норми забезпечуються найчастіше за допомогою відновлювальних санкцій [1].

Для цивільної процесуальної норми характерно виконання всіх функцій, що властиві загальним правовим приписам: регулятивної, оціночної, охоронної, виховної.

Деякі науковці пропонують доповнити цей перелік спеціальними функціями цивільних процесуальних норм, а саме: (1) *установча функція,* яка пов'язана з тим, що значна кількість процесуальних норм направлена на встановлення, моделювання, закріплення принципів та інших гарантій, засобів, умов, прав, обов'язків, заходів відповідальності і т.п., необхідних для процесу здійснення захисту цивільних прав і законних інтересів та розвитку процесуальних відносин; (2) *регламентаційно-динамічна функція* (стимулювання процесуальної активності конфліктуючих), що спрямована на забезпечення процесу досягнення цілей правосуддя; вона орієнтує осіб, які беруть участь у справі, на сумлінну активну

поведінку, що має позитивні наслідки для них; (3) *регламентаційно-восполнітельна функція* (забезпечення процесуальної активності суду), що пов'язана з тим що процесуальні норми заповнюють: (а) відсутні для захисту цивільних прав та встановлення судової істини процесуальні засоби, як для суду, так і для осіб, які приймають участь у справі; (б) відсутні знання про процесуальні засоби. Вона забезпечує приведення результатів правового регулювання до стабільного досягнення завдань цивільного судочинства; (4) *інтеграційно-орієнтована функція*, що пов'язана з регламентацією великої кількості цивільних процесуальних норм, зіставлення фактів матеріально-правового спору з нормою матеріального права, мотивування. внутрішнього переконання (досвіду), наявних процесуальних фактів. Так для реалізації більшості прав, особи, які беруть участь у справі, зобов'язані дати детальне та правильне мотивування, свою оцінку; (5) *інформаційно-гносеологічна функція* полягає в тому, що, (а) кожна цивільна процесуальна норма містить інформацію щодо засобів і напрямків пізнавальної діяльності, (б) самі вони покликані опосередковувати двосторонній пізнавальний процес. Процесуальна норма не тільки зріз знань про цивільне судочинство як особливої діяльності, але і модель найбільш доцільного освоєння і пізнання дійсності з метою вирішення правових конфліктів [4].

Структура правових норм найчастіше будується в вигляді трьох структурних елементів, які отримали в правовій науці назву гіпотези, диспозиції і санкції.

Гіпотеза – це частина правової норми, де міститься вказівка на життєві ситуації, при яких приходить в робочий стан її диспозиція. Цей структурний елемент притаманний не всім процесуальним нормам. Його не мають так звані норми постійної дії, що визначають цілі, завдання, принципи процесуальної діяльності, повноваження посадових осіб, які здійснюють таку діяльність.

У науковій літературі звертається увага, що одним з напрямків підвищення потенціалу цивільної процесуальної форми є зведення до мінімуму кількості процесуальних норм, що містять відносно-визначені і невизначені гіпотези. Тому необхідно мінімізувати включення в норми цивільного процесуального права морально-оціночних категорій, бо їх оцінка знаходиться поза сферою цивільного процесуального права і робить його інтуїтивним

У випадках же, коли в нормі є оціночні категорії, слід в її гіпотезі закріплювати вказівку на мету здійснення процесуальної дії, або в якості альтернативи закріпити ряд загальних заборон на вчинення процесуальних дій з метою, що протилежні цілям і завданням цивільного судочинства [4].

Диспозиція – це та частина норми процесуального права, в якій позначається модель бажаної поведінки учасників регульованих суспільних відносин в сфері юридичного процесу.

Процедурний характер диспозицій процесуально-правових норм зумовлює їх складну конструкцію. Це виражається в тому, що: (1) в силу множинності учасників процесуальної діяльності відносини між усіма ними вимагають позначити послідовність і образ дії кожного з них (наприклад, порядок подання позовної заяви, порядок допиту свідка, порядок судового засідання і т. п.); (2) в ході процесуальної діяльності її результати повинні бути цілком певним чином об'єктивувати зовні, що не може не позначитися на характері диспозиції норм процесуального права; в результаті вона моделюється в численних статтях процесуального закону, що регламентують порядок оформлення тих чи інших процесуальних дій; (3) завдання процесуальної діяльності орієнтують не просто на вчинення тих чи інших процесуальних дій, а на їх своєчасність, на виконання їх в певних проміжках часу; тому в диспозиціях процесуального-правових норм зустрічаються вказівки на тимчасові рамки здійснення процесуальних дій; (4) іноді законодавець надає значення і місцю вчинення процесуальних дій (наприклад, невідомість місця перебування відповідача, можливість огляду на місці) [2].

Санкція – це та частина норми процесуального права, де позначені заходи державного забезпечення її диспозиції. Даний елемент зазвичай ототожнюється з вказівками на невигідні наслідки невиконання вимог, що містяться в диспозиції.

В юридичній літературі зазначається, що функціональна спрямованість правового регулювання зумовила існування двох видів норм цивільного процесуального права: (1) *регулятивні норми*, що складають основний зміст цивільного процесуального права; структурно регулятивні норми складаються з двох елементів – гіпотези і диспозиції. За допомогою регулятивних норм встановлюються моделі процесуальних правовідносин між учасниками судочинства; (2) *охоронні норми*, що закріплюють правила застосування заходів

відповідальності і відшкодування шкоди при вчиненні учасниками цивільного судочинства протиправних діянь; охоронні норми складаються з трьох елементів – диспозиції, гіпотези і санкції [3].

1. *Лукьянова Е. Г.* Теория процессуального права. М.: Норма, 2003. С. 166–179; 2. *Шагиева Р. В.* Нормы процесуального права: теория и практика их реализиции: монография. М.: Норма, 2017. С. 26–45; 3. *Вершинина С. И.* О нормах процессуального права, их структуре и содержании. Вестник гражданского процесса. 2017. № 3. Том 7. С. 48; 4. *Малыхин Д.* В. Гражданская процессуальная норма: автореф. дис… канд. юрид. наук: 12.00.15. Саратов, 2005. С. 9, 13–15.

92

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; (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. 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; (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 [1].

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; уповноважені посадові особами органів місцевого самоврядування, консульські установи України та ін.; (2) особи, які беруть участь у нотаріальному провадженні. 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, перекладачі, зберігаючі та опікуни спадкового майна, свідки та 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 передує перевірка передумов на вчинення тієї або іншої нотаріальної дії й умов здійснення цього права. Так, 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, і перевірка дієздатності громадян і правоздатності юридичних осіб, які беруть участь в угодах;

(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: (а) установленням кола фактів, що мають значення для даної справи; (б) визначенням кола доказів, необхідних для підтвердження цих фактів; (в) вирішенням питання про склад осіб, які повинні будуть взяти участь у здійсненні даної нотаріальної дії; (г) забезпеченням подання всіх потрібних доказів і доведення до відомості осіб, заінтересованих у справі, тієї інформації, одержання якої ними від нотаріуса передбачено законодавством; (д) 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 посвідчувального напису на угодах, на договорах та ін.; у здійсненні напису

про заборону відчуження майна; у складанні акта опису спадкового майна; у здійсненні морського протесту[2].

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].

1. Теорія нотаріального процесу: науково-практичний посібник; за заг. ред. С.Я. Фурси. К.: Алерта; Центр учбової літератури, 2012. С. 18–28; 2. *Васильєв С.В.* Цивільний процес: навч. посібник. Харків: Одіссей, 2007. С. 416–419; 3. *Долинська М.С.* Нотаріальний процес: підручник. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2019. С. 359.

93

НОТАРІАТ В УКРАЇНІ – це система органів і посадових осіб, на які покладений обов'язок посвідчувати права, а також факти, що мають юридичне значення, і вчиняти інші нотаріальні діїз метою надання їм юридичної вірогідності.

Організація й діяльність нотаріату в Україні регулюється Законом України від 02.09.1993р. «Про нотаріат» (далі – Закон), Порядком вчинення нотаріальних дій нотаріусами України [1], Правилами ведення нотаріального діловодства й іншими актами законодавства [2].

У *систему* нотаріату входять: (а) нотаріуси, що працюють у державних нотаріальних конторах, державних нотаріальних архівах (державні нотаріуси); (б) нотаріуси, що 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 загального правила підвідомчості справ нотаріальним органам, а прямо перераховує 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.

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 в сфері цивільного обороту. 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 і правовій системі України; (2) змістовні, що відображають характер нотаріальної діяльності.

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).

Можна виділити наступні *соціальні функції* нотаріату в цивільному обороті:

(1) *попереджувально-профілактична функція* проявляється в трьох основних напрямках: (а) попередження спорів вже на стадії узгодження умов угоди та її укладення, тим самим профілактично знижуючи кількість цивільно-правових суперечок; (б) полегшення розгляду цивільно-правових суперечок і процес доведення в суді, оскільки нотаріальні акти мають особливу доказову дію, дозволяють суду виявити дійсну волю сторін і менш спростовні, ніж документи в простій письмовій формі; (в) прийняття на себе цивіль-

но-правових справ безспірного характеру, зменшуючи абсолютну кількість справ у судах;

(2) *правореалізаційна функція* нотаріату відображає місце нотаріату в системі здійснення суб'єктивних прав і виконання обов'язків. Участь нотаріуса в правореалізаційній діяльності відбувається наступними шляхами: (а) шляхом забезпечення умов правомірного поводження учасників цивільного обороту, по відношенню до яких виконується нотаріальна дія; (б) сам нотаріус виконує, використовує й дотримується вимог правових норм (матеріального й процедурного характеру) у зв'язку з наданими йому повноваженнями; (в) нотаріус у ряді випадків є суб'єктом правозастосовчої діяльності, коли йому надане право вирішувати юридичні справи у відношенні конкретних фактичних ситуацій;

(3) *правоохоронна функція* нотаріату відображає його місце як публічно-правового інституту, що забезпечує законність і правомірність юридичних дій учасників цивільного обороту в самому широкому змісті, знижуючи рівень як цивільних, так і кримінальних правопорушень. У рамках даної функції нотаріат за допомогою властивих йому правових засобів вирішує наступні завдання: (а) знижує рівень кримінальності в цивільному обороті в сфері власності; (б) полегшує розкриття злочинів; в) сприяє зниженню рівня злочинності, забезпечує юридичну безпеку громадян і організацій;

(4) *фіскальна функція* нотаріату сприяє вирішенню такого державного завдання, як залучення всіх зобов'язаних осіб до сплати податків. Дана функція набуває особливе значення у зв'язку зі збільшенням значення оподатковування майна як одного із джерел формування бюджетів. Нотаріат є раціональною формою, що дозволяє фіксувати угоди з нерухомістю, інші юридичні дії учасників цивільного обороту й облік платників податків.

Функції, що відображають зміст і специфіку нотаріальної діяльності: (1) *правоустановча функція* нотаріату міститься в необхідності встановлення в нотаріальному провадженні більших груп юридичних фактів, найчастіше пов'язаних між собою у фактичні склади різного ступеня складності. Обов'язок перевірки наявності необхідного фактичного складу, витребування необхідних документів лежить на самому нотаріусі; (2) *посвідчувальна функція* нотаріату полягає в наділенні нотаріуса повноваженням надання від імені держави юридичним діям учасників цивільного обороту

особливого правового характеру. Посвідчувальна процедура дозволяє за своїми основними складовими і самій заздалегідь певній динаміці її розвитку встановити необхідний фактичний склад і прийняти правильне правове рішення; (3) *охоронна функція* нотаріату міститься в покладанні на систему нотаріату охорони прав учасників нотаріального провадження, у тому числі шляхом сприяння в здійсненні їхніх прав і виконанні 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; (4) *юрисдикційна функція* нотаріату випливає з ролі нотаріату як органа цивільної юрисдикції. Особливістю юрисдикційної діяльності нотаріусів є не наступний дозвіл уже існуючих правових конфліктів у сфері цивільного обороту, а в основному діяльність по їхньому попередженню. Тільки в окремих випадках, наприклад при здійсненні виконавчих написів, нотаріуси сприяють вирішенню стосовно спірних ситуацій цивільного обороту.

Діяльність нотаріату, будучи різновидом правозастосовчої, юрисдикційною діяльністю, торкається найбільш важливих і істотних 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 іншого юридично значимої дії; виявлення дійсного волевиявлення сторін; баланс публічних і приватних інтересів.

Відносини, що виникають у зв'язку із вчиненням нотаріальної діяльності між нотаріусами і заінтересованими в здійсненні нотаріальних дій особами з 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 його компетенції (тобто нотаріальної справи).

Загальне 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, винятковий характер 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, які займаються приватною практикою, то вона будується на принципі самофінансування і відсутності дотацій з боку держави.

Види нотаріальних дій. Нотаріат покликаний охороняти законні права й інтереси громадян і організацій шляхом вчинення нотаріальних дій з метою надання їм юридичної вірогідності. Рішенню цієї загальної задачі слугують конкретні завдання. Що переслідує вчинення будь-якої нотаріальної дії. Тому зміст нотаріальної дії означає не що інше, як окремий предмет діяльності нотаріуса, з урахуванням того, що загальним предметом є безспірні справи[3].

Класифікацію нотаріальних дій можна провести за їх цілеспрямованостю та змістом. Виходячи з цього критерію нотаріальні дії можна розділити на чотири групи: (1) *нотаріальні дії, спрямовані на посвідчення безспірних прав*. До цієї групи відносять дії: видача свідоцтва про право на спадщину; видача свідоцтва про право власності на частку в спільному майні подружжя в разі смерті одного з подружжя; видача свідоцтва про придбання майна з прилюдних торгів (аукціонів); (2) *нотаріальні дії, спрямовані на посвідчення і засвідчення безспірних фактів*. До цієї групи відносять наступні дії: посвідчення правочинів; посвідчення факту, що громадянин є живим; посвідчення факту перебування громадянина у певному місці; посвідчення тотожності громадянина з особою, зображеною на фотокарці; посвідчення часу пред'явлення документів; посвідчення факту передачі заяв громадян і організацій іншим громадянам і організаціям; прийняття в депозит грошових сум і цінних паперів тощо; (3) *нотаріальні дії, спрямовані на надання виконавчої сили платіжним зобов'язанням борговим документам*. Цю групу складають нотаріальні дії: вчинення виконавчого напису; вчинненя протестів векселів; (4) *нотаріальні дії, спрямовані на зберігання спадкового майна та документів*. До нотаріальних дії відносять: вжиття заходів щодо охорони спадкового майна; проведення опису майна фізичної особи, яка визнана безвісно відсутньою або місце перебування якої невідоме.

1. Наказ Міністерства юстиції України № 296/5 від 22.02.2012 «Про затвердження Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України».URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0282–12; 2. Наказ Міністерства юстиції України № 3253/5 від 22.12.2010 «Про затвердження Правил ведення нотаріального діловодства».URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z1318–10; 3. Нотаріат в Україні: підручник. К.: Юрінком Інтер, 2006. С. 106.

94

ОБМЕЖУВАЛЬНИЙ ПРИПИС СТОСОВНО КРИВДНИКА – встановлений у судовому порядку захід тимчасового обмеження прав чи покладення обов'язків на особу, яка вчинила домашнє насильство, спрямований на забезпечення безпеки постраждалої особ (*п. 7 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству»*).

Обмежувальний припис підлягає застосуванню у всіх випадках, коли до особи-кривдника не може бути або не було застосовано обмежувальні заходи, передбачені КК і КПК. Такими, зокрема, є випадки притягнення кривдника до адміністративної відповідальності та випадки, коли його ще взагалі не притягнуто до відповідальності (кримінальної або ж адміністративної) та не повідомлено про підозру у вчиненні кримінального правопорушення. Крім того, такими також можуть бути випадки, коли до кривдника не було застосовано обмежувальні заходи за КК чи КПК, зокрема, через помилку прокурора або суду, якщо законодавство не передбачає можливості її усунення шляхом ухвалення додаткового судового рішення [1].

Обмежувальним приписом встановлюються один чи декілька таких *заходів тимчасового обмеження* прав кривдника або покладення на нього таких обов'язків: (1) заборона перебувати в місці спільного проживання (перебування) з постраждалою особою; (2) усунення перешкод у користуванні майном, що є об'єктом права спільної сумісної власності або особистою приватною власністю постраждалої особи; (3) обмеження спілкування з постраждалою дитиною; (4) заборона наближатися на визначену відстань до місця проживання (перебування), навчання, роботи, інших місць частого відвідування постраждалою особою; (5) заборона особисто і через третіх осіб розшукувати постраждалу особу, якщо вона за власним

бажанням перебуває у місці, невідомому кривднику, переслідувати її та в будь-який спосіб спілкуватися з нею; (6) заборона вести листування, телефонні переговори з постраждалою особою або контактувати з нею через інші засоби зв'язку особисто і через третіх осіб (*ст. 21–5 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству»*).

Необхідно зауважити про можливість видачі обмежувального припису саме на стадії, коли особу ще не притягнуто до кримінальної або ж адміністративної відповідальності. Аргументами на користь такої думки є, по-перше, недостатність строку термінового заборонного припису для притягнення кривдника навіть до адміністративної відповідальності. По-друге, Закон про домашнє насильство (ч. 3, 5 ст. 26) пов'язує видачу та продовження обмежувального припису (як і термінового заборонного припису) з оцінкою ризиків – оцінюванням вірогідності продовження чи повторного вчинення домашнього насильства, настання тяжких або особливо тяжких наслідків його вчинення, а також смерті постраждалої особи (п. 9 ч. 1 ст. 1). Таке оцінювання у випадку з видачею обмежувального припису повинен здійснювати суд незалежно від того, що особу ще не притягнуто до відповідальності. Зрештою, така оцінка не повинна мати жодних правових наслідків для справи про адміністративне правопорушення чи кримінального провадження [1].

Підсудність. Заява про видачу обмежувального припису подається до суду за місцем проживання (перебування) особи, яка постраждала від домашнього насильства або насильства за ознакою статі, а якщо зазначена особа перебуває у закладі, що належить до загальних чи спеціалізованих служб підтримки постраждалих осіб, – за місцезнаходженням цього закладу.

Заява про видачу обмежувального припису може бути подана: (1) особою, яка постраждала від домашнього насильства, або її представником – у випадках, визначених Законом України «Про запобігання та протидію домашньому насильству»; (2) особою, яка постраждала від насильства за ознакою статі, або її представником – у випадках, визначених Законом України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків»; (3) батьками та іншими законними представниками дитини, родичами дитини (баба, дід, повнолітні брат, сестра), мачухою або вітчимом дитини, а також органом опіки та піклування в інтересах дитини, яка

постраждала від домашнього насильства, – у випадках, визначених Законом України «Про запобігання та протидію домашньому насильству», або постраждала від насильства за ознакою статі, – у випадках, визначених Законом України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків»; (4) опікуном, органом опіки та піклування в інтересах недієздатної особи, яка постраждала від домашнього насильства, – у випадках, визначених Законом України «Про запобігання та протидію домашньому насильству», або постраждала від насильства за ознакою статі, – у випадках, визначених Законом України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків».

Заінтересованими особами у справах про видачу обмежувального припису є особи, стосовно яких подано заяву про видачу обмежувального припису.

Заінтересованими особами також можуть бути інші фізичні особи, прав та інтересів яких стосується заява про видачу обмежувального припису, а також органи державної влади та органи місцевого самоврядування у межах їх компетенції.

Рішення про видачу обмежувального припису або про відмову у видачі обмежувального припису приймається на підставі оцінки ризиків (ст. 21–5 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству»).

Розглянувши заяву про видачу обмежувального припису, суд ухвалює рішення про задоволення заяви або про відмову в її задоволенні.

У разі задоволення заяви суд видає обмежувальний припис у вигляді одного чи декількох заходів тимчасового обмеження прав особи, яка вчинила домашнє насильство чи насильство за ознакою статі, передбачених Законом України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» або Законом України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків», на строк від одного до шести місяців.

Обмежувальний припис, виданий судом стосовно особи, яка на момент винесення рішення суду не досягла вісімнадцятирічного віку, не може обмежувати право проживання (перебування) цієї особи у місці свого постійного проживання (перебування).

Рішення суду про видачу обмежувального припису підлягає негайному виконанню, а його оскарження не зупиняє його виконання.

За заявою осіб, визначених ЦПК, обмежувальний припис *може бути продовжений судом* на строк не більше шести місяців після закінчення строку, встановленого рішенням суду.

Копії повного рішення суду *вручаються* учасникам справи, які були присутні у судовому засіданні, негайно після проголошення такого рішення. Учасникам справи, які не були присутні у судовому засіданні, копія рішення суду надсилається рекомендованим листом з повідомленням про вручення негайно, але не пізніше наступного дня з дня ухвалення рішення.

Про видачу або продовження обмежувального припису суд не пізніше наступного дня з дня ухвалення рішення повідомляє уповноважені підрозділи органів Національної поліції України за місцем проживання (перебування) заявника для взяття особи, стосовно якої видано або продовжено обмежувальний припис, на профілактичний облік, а також районні, районні у містах Києві і Севастополі державні адміністрації та виконавчі органи сільських, селищних, міських, районних у містах рад за місцем проживання (перебування) заявника.

Як зазначає Верховний Суд, тимчасове обмеження права власності кривдника з метою забезпечення безпеки постраждалої особи шляхом встановлення судом обмежувального припису у порядку, визначеному Законом «Про запобігання та протидію домашньому насильству», є легітимним заходом втручання у права та свободи особи. При вирішенні питання щодо застосування такого заходу суд на підставі установлених обставин справи та оцінки факторів небезпеки (ризиків) щодо вчинення домашнього насильства має оцінити пропорційність втручання у права і свободи особи з урахуванням того, що ці заходи пов'язані із протиправною поведінкою такої особи [2].

1. *Простибоженко О. С.* Сфера та умови застосування обмежувального припису як нового інструмента у протидії домашньому насильству. Auctoritate magis quam imperio: Юридична наука у громадянському суспільстві**.** Зб. наук. праць. Матеріали X міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 30 жовтня 2019 р.). Київ, 2019. С. 148–150; 2. Постанова Верховного Суду від 28 квітня 2020 року у справі № 754/11171/19.

95

ОКРЕМА ДУМКА СУДДІ – сформований суддею письмовий документ, який є формою визначення власної позиції судді в разі незгоди з прийнятим (наданим) рішенням (висновком) або викладенням обставин, що доповнюють мотивувальну частину рішення (висновку). Окрема думка відображає правову позицію судді у конкретній справі, яка розглядалася судом, та спрямована на заперечення, уточнення або обґрунтування висновків у рішенні суду (*п. 15 ст. 1 Порядку ведення Єдиного державного реєстру судових рішень, затвердженого Рішенням Вищої ради правосуддя 19.04.2018р. № 1200/0/15–18*).

Звідси випливає, що окрема думка судді – це письмовий документ, у якому суддя, при вирішенні питань при колегіальному розгляді справи, не згодний з прийнятим рішенням повністю або в будь-якій його частині. Формальною підставою такої незгоди, на думку судді, можуть бути порушення норм матеріального чи процесуального права, не дослідження судом обставин, що мають значення для справи, невірна оцінка доказів або невірні висновки суду щодо фактичних обставин справи та ін.

Однак, як нам здається, основною підставою появи окремої думки є нестандартний характер правової ситуації у судовій справі, який може передбачати різноманітні шляхи її оптимального вирішення.

Окрема думка судді виноситься суддею від власного імені, є його особистою позицією у справі, яка ґрунтується, як правило, на тлумаченні нормативно-правових актів. Тому, враховуючи суб'єкта окремої думки складно однозначно визначити правову природу даного інституту.

Суддя, як юрист-практик, виступає в першу чергу як суб'єкт компетентного (професійного) тлумачення. Тобто суддя тлумачить виявлені ним неточності (недоліки) правових норм на практиці при здійсненні юридичної діяльності. В той же час, суддя не обмежений під час вказаної діяльності посилатися на досягнення юридичної науки, аби аргументувати власну правову позицію про справі, а це вже ознака доктринального (наукового) тлумачення. Таким чином, окрему думку судді у цивільному судочинстві можна вважати актом, який має ознаки як компетентного (професійного) так і доктринального (наукового) тлумачення.

Наукова юридична література бринить думкою, щодо *доктринального характеру окремої думки судді*. Так, наприклад: (1) через окрему думку можна розкрити певні моменти, що залишилися поза увагою, та «навести різкість» в аргументації; без окремої думки неможливо просуватись у розвитку правової доктрини (*С. В. Шевчук*); (2) суддя виступає не тільки особою, яка покликана вирішити справу, але і творцем правової доктрини, свого роду «вченим в суддівській мантії» (*Л. Головко*); (3) можливість судді викласти окрему думку сприяє пошуку істини та формуванню нових підходів у правозастосовній діяльності, стимулює … розвиток наукової доктрини (*О. Борисова*).

Наявність або відсутність доктринального характеру окремої думки судді у цивільному судочинстві можна перевірити на загальновизнаних у теорії права ознаках (характерних рисах) правової доктрини. Так, до ознак, які можуть характеризувати окрему думку як правову доктрину слід віднести: (1) правова доктрина – це система уявлень (ідей) про право; (2) мета правової доктрини – забезпечення порядку у суспільних відносинах, вирішення юридичних казусів; (3) спеціальний суб'єкт, який створює правову доктрину; (4) процес створення доктрини не підпорядкований будь-яким процесуальним нормам; (5) наявність об'єктивованої форми (письмове вираження); (6) офіційне опублікування.

В той же час, наявність окремої думки судді не впливає на обов'язкову силу судового акта і нічого не змінює для сторін відповідної справи, а, отже, відсутня така характерна риса правової доктрин як загальнообов'язковість або санкціювання її державою(визнання обов'язковості правової доктрини державою, застосування правової доктрини судовими та іншими юрисдикційними органами). Таким чином, для визнання окремої думку судді у цивільному судочинстві у якості правової доктрини поки що не має підстав.

Окрема думка щодо однотипних справ є одною із невирішених ситуацій у судочинстві. Як свідчить судова практика, один і той самий суддя викладає окремі думки майже однакового змісту по різних, однак однотипних справах, або, різні судді викладають окремі ухвали з схожими висновками як по одній справі так і в однотипних справах. Отже, на рівні касаційної інстанції, потрібен механізм процесуального фільтру щодо обмеження багаторазового розгляду

однотипних (тотожних за правовою сутністю) спорів, що в свою чергу упорядкує кількісну складову окремих думок суддів. Вважаємо, що є підстави говорити і про «зразковість» окремих думок у судовій практиці щодо окремих категорій справ.

Зміст окремої думки не регламентовано у процесуальних кодексах. В науковій юридичній літературі висловлюються такі позиції: (а) структура окремої думки судді повинна бути ідентичною судовому рішенню (вступна частина, описова частина, мотивувальна та резолютивна частини); (б) структура окремої думки судді може відображатися у вступній, описовій і заключній частинах; (в) автор окремої думки має право самостійно формувати структуру такого документу.

Аналіз окремих ухвал суддів Верховного Суду показує використання такої процесуальної конструкції: (1) фабула справи, (2) основні мотиви постанови Верховного Суду, (3) правові підстави незгоди з постановою Верховного Суду, (4) правова оцінка правовідносин, які є предметом розгляду в даній справі.

На наш погляд, слід допускати вільну композиційність побудови структури окремої думки судді, але ж з обов'язковою аргументацією особистої точки зору судді (суддів), яка ґрунтується не тільки на національних нормативно-правових актах, міжнародних угодах, практиці ЄСПЛ але і на визнаних принципах права, наукових дослідженнях у галузі права.

96

ОКРЕМЕ ПРОВАДЖЕННЯ – це вид непозовного цивільного судочинства, в порядку якого розглядаються цивільні справи про підтвердження наявності або відсутності юридичних фактів, що мають значення для охорони прав, свобод та інтересів особи або створення умов здійснення нею особистих немайнових чи майнових прав або підтвердження наявності чи відсутності неоспорюваних прав.

Характерні риси окремого провадження:

(1) відсутність матеріально-правового спору але може бути спір про факт, про правове становище. 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;

(2) особливий об'єкт судового захисту – охоронюваний законом (законний) інтерес – потреба та прагнення до користування конкретним матеріальним та (або) нематеріальним благом, які можуть як опосередковуватися, так і не опосередковуватися певним суб'єктивним правом [1];

(3) наявність спеціальної мети – захист прав шляхом встановлення фактів, що мають юридичне значення, або уточнення правового статусу громадянина, майна. Тому, особа, яка звертається до суду із заявою, зобов'язана вказати мету свого звернення, тобто чітко визначити *необхідність* встановлення того чи іншого факту або правового становища;

(4) справи окремого провадження розглядаються судом з додержанням загальних правил, встановлених ЦПК, за винятком положень щодо змагальності та меж судового розгляду;

(5) справи окремого провадження суд розглядає за участю заявника і заінтересованих осіб. У законі часто встановлюється коло осіб, які мають право звернутися із заявою до суду для відкриття провадження. Так, заява про обмеження цивільної дієздатності фізичної особи може бути подана *членами її сім'ї, органом опіки та піклування, наркологічним або психіатричним закладом*. Заява про передачу безхазяйної нерухомої речі у власність територіальної громади подається до суду *уповноваженим управляти майном відповідної територіальної громади*;

6) з метою запобігання матеріально-правового спору або іншого конфлікту по деякім категоріям справ передбачається участь прокурора або органів держави [3]. Так, справи про надання неповнолітній особі повної цивільної дієздатності суд розглядає за участю представників *органів опіки та піклування*. Участь представників органів опіки та піклування у розгляді справи є обов'язковою. Суд розглядає справу про усиновлення дитини за обов'язковою участю *органу опіки та піклування або уповноваженого органу виконавчої влади*. Справа за заявою про надання психіатричної допомоги у примусовому порядку чи про припинення надання амбулаторної психіатричної допомоги, госпіталізацію у примусовому порядку розглядається з обов'язковою участю *прокурора*;

(7) для кожної категорії справ окремого провадження в законі конкретизується підсудність. Наприклад, заява про визнання спадщини відумерлою подається *до суду за місцем відкриття спад-*

щини або за місцезнаходженням нерухомого майна, що входить до складу спадщини. 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;

(8) справи особливого провадження не можуть бути передані на розгляд третейського суду і не можуть бути закриті у зв'язку з укладенням мирової угоди;

(9) при ухваленні судом рішення судові витрати не відшкодовуються, якщо інше не встановлено законом;

(10) з метою з'ясування обставин справи суд може за власною ініціативою витребувати необхідні докази.

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) примусову госпіталізацію до протитуберкульозного закладу; (11) розкриття банком інформації, яка містить банківську таємницю, щодо юридичних та фізичних осіб.

У порядку окремого провадження розглядаються також справи про надання права на шлюб, про розірвання шлюбу за заявою подружжя, яке має дітей, за заявою будь-кого з подружжя, якщо один з нього засуджений до позбавлення волі, про встановлення режиму окремого проживання за заявою подружжя та інші справи у випадках, встановлених законом.

За об'єктом судового захисту є підстави виділити дві групи справ окремого провадження: (а) справи, у яких об'єктом захисту є законні інтереси, що не опосередковані суб'єктивним правом; (б) справи, у яких об'єктом захисту є неоспорювані суб'єктивні права.

За способом судового захисту справи особого провадження можна поділити на справи: (1) про зміну правового статусу фізичної особи: (2) про встановлення фактів, що мають юридичне зна-

чення для охорони прав та інтересів особи або створення умов для здійснення нею особистих немайнових чи майнових прав; (3) про відновлення чи визнання неоспорюваних суб'єктивних прав фізичних, юридичних осіб або держави; (4) про примусове здійснення певних правових дій [2].

1. *Чурпіта Г.В.* Концептуплні засади захисту сімейних прав та інтересів у порядку непозовного цивільного судочинства: автореф. дис… докт. юрид. наук. Київ, 2016. С. 4; 2. *Світлична Г.О.* Система справ окремого провадження та їх класифікація. Проблеми цивільного права та процесу: матеріали наук. – практ.конф. 31.05.2008 р. Х.: Харк.нац.ун-т внутр.справ, 2008. С. 132–136; 3. *Фурсов Д.А., Харламова И.В.* Теория правосудия в кратком трехтомном изложении по гражданским делам. Том второй: Гражданское судопроизводство как форма отправления правосудия. М.: Статут, 2009. С. 198–205.

97

ОМБУДСМЕН ЯК АЛЬТЕРНАТИВНИЙ СПОСІБ ВИРІШЕННЯ СПОРІВ (*ombudsman*) – врегулювання спорів, пов'язаних з недоліками в діяльності урядових агентств і приватних організацій офіційно уповноваженою особою, що розслідують обставини справи за скаргами заінтересованих осіб.

Спочатку, інститут омбудсмена, що виник в скандинавських країнах, був призначений для функціонування в сфері публічно-правового регулювання. Однак, вже в 60-х роках минулого сторіччя він отримав подальший розвиток і диференціацію, що призвело до розширення його застосування, в тому числі як спосіб приватної альтернативної процедури розгляду цивільно-правових спорів.

В США широкий розвиток отримали так звані корпоративні або організаційні омбудсмени (*corporateororganizationalombudsman*), які можуть існувати як в приватних організаціях, так і в державних установах. Їх встановлення не вимагає конституційного або законодавчого підтвердження. Вони вводяться на підставі внутрішнього адміністративного акту.

Організаційні омбудсмени є внутрішнім структурним підрозділом, який встановлюється з метою врегулювання виникаючих в рамках відповідної організації конфліктів, зокрема між роботодавцем і працівниками, між управлінським персоналом і підлеглими, між працівниками. Дані служби є частиною адміністративного

апарату, але в той же час вони знаходяться поза звичайною ієрархії, утворюють самостійні незалежні відділи з розгляду скарг і підзвітні тільки вищому керівництву компанії.

Особливістю діяльності корпоративного омбудсмена є те, що він повинен дотримуватися певний баланс між незалежністю і співпрацею, враховувати інтереси обох сторін і відповідно мати знання не тільки про характер індивідуального конфлікту, а й про характер, специфіку, динаміку організаційних управлінських структур. Таким чином, внутрішній омбудсмен функціонує як професіонал у врегулюванні конфліктів і як фахівець з організаційного управління [1].

В американській літературі виділяється ряд спільних рис, якими характеризується внутрішня система врегулювання розбіжностей за допомогою омбудсмена: (1) дана служба є офіційною структурою і приймається всерйоз усіма членами організації, тому що має сильну підтримку з боку вищого менеджменту; (2) система служить джерелом інформації для керівництва про виникаючі проблеми і конфлікти на всіх рівнях організаційного управління; (3) система забезпечує керівні служби необхідними доказами для вжиття заходів щодо усунення недоліків і порушень; (4) система сприяє поширенню досвіду мирного врегулювання конфліктів серед членів організації; (5) система сприяє впровадженню «антівозмездної» політики (чиновники не караються за зміну своїх рішень в дусі доброї волі, працівники не піддаються гонінням за принесення скарг); (6) система є доступною для будь-якого члена організації, незалежно від характеру виконуваної роботи або рівня займаної посади, і універсальною, так як придатна для вирішення будь-якого роду проблем; (7) система є альтернативною і не виключає можливості використання судової форми чи інших несудових процедур врегулювання спору; (8) система забезпечує врегулювання конфлікту за допомогою нейтральної третьої особи, що має право входження в структури будь-якого рівня і володіє досвідом ведення переговорів; (9) система гарантує конфіденційне врегулювання індивідуального конфлікту [1].

В Австралійском Союзі діють наступні омбудсмени: (1) федеральний омбудсмен, який розглядає не тільки скарги на дії органів державної влади на федеральному рівні, але також скарги з питань виплат дитячої допомоги, грошової допомоги ветеранам, міграцій-

ної політики, оподаткування, скарги на роботу поштової служби й ін.; (2) обмудсмен, який діє в межах кожного штату або території. Компетенція таких омбудсменів в чомусь збігається з компетенцією федерального омбудсмена, так, омбудсмен штату Новий Південний Вейлс розглядає скарги, пов'язані з діяльністю або рішеннями урядових відомсв даного штату, місцевих органів влади та органів місцевого самоврядування; (3) індустріальний омбудсмен, в обов'язок якого входить захист інтересів громадян у їх відносинах з різними постачальниками послуг, особливо в галузях, що раніше належали державі або регульованих їм, зокрема, таких як телекомунікації, енергетична і банківську галузі, а також страхування, житлово-комунальне господарство. Індустріальний омбудсмен вирішує розбіжності між фізичними особами та постачальниками послуг, зокрема при незгоді з виставленими рахунками за телефон чи електрику, а також на несправедливі умови договорів і низьку якість обслуговування [2].

Досвід функціонування омбудсменів у закордонних країнах дає змогу зробити висновок про існування двох головних моделей цього інституту: (1)»реактивної», яка характеризується системою контрольних і наглядних механізмів, правом проведення перевірок; водночас вона не передбачає широкомасштабних інспекцій відповідних установ і організацій; (2)»агресивної», яка передбачає участь омбудсмена в перевірках, інспекціях та інших подібних заходах [3].

1. *Носырева Е. И.* Альтернативное разрешение споров в США. М.: Городец, 2005. С. 137–140; 2. *Вахтинская Е. М.* Основные черты гражданского процесса Австралии: автореф. дис. …канд. юрид. наук: 12.00.15. Москва. 2013. С. 23; 3. *Спектор О.* До питання запозичення досвіду зарубіжних країн щодо комбінованих альтернативних способів вирішення спорів. Український часопис міжнародного права. 2012. № 1.С. 124.

98

ОПОЗИЦІЯ ЯК ВИД ПЕРЕГЛЯДУ СУДОВИХ РІШЕНЬ характерна для цивільного судочинства ряду європейських країн.

У Франції опозиція проявляється у двох формах: (а) оскарження в порядку заперечень (як вид звичайного способу оскарження), і (б) опозиція сторонньої особи (як вид виняткового способу оскарження).

Оскарження у порядку заперечень (опозиція) – це звичайний спосіб оскарження, який спрямований на скасування заочної судової постанови (ст. 571 ЦПК Франції). Цей спосіб оскарження досить рідко використовується, оскільки він доступний тільки стороні, що програла за судовою постановою, яка винесена в межах заочної процедури, застосування якої на практиці не таке часте.

Опозиція дозволяє повернутися до змагальної процедурі в тому ж суді для оцінки аргументів відсутньої сторони і поставити під сумнів мотиви заочної судової постанови. Будь-яка заочна постанова може бути оскаржена в межах процедури опозиції, за винятком випадків, коли закон прямо виключає таку можливість (ст. 476 ЦПК Франції).

Скарга в порядку заперечення подається до суду, який виніс рішення, згідно з процедурою, передбаченої для пред'явлення позовів. Якщо процедура в компетентному суді вимагає обов'язкового представництва, то процедура опозиції може бути законним чином відкрита за допомогою обміну змагальними документами між адвокатами сторін. Коли скарга в порядку опозиції має на меті перегляд постанови, яка винесена апеляційним судом зважаючи на нез'явлення в суд по справі, не вимагає представництва, вона пред'являється у формі заяви, яку сторона чи будь-яка уповноважена особа подає або надсилає рекомендованим листом в секретаріат суду, що виніс цю постанову. Скарга в порядку заперечень підготовляється до судового розгляду та розглядається за правилами апеляційної процедури, яка не потребує представництва (ст. 573 ЦПК Франції).

Опозиційне оскарження сторонньою особою (скарга третьої особи, яка не приймала участь у справі) дозволяє особам, які не брали участь у розгляді та вирішенні справи по суті і інтереси яких не були при цьому представлені, захистити свої права, якщо вони постраждали при виконанні судової постанови. Опозиція сторонньої особи може бути спрямована як на скасування, так і на зміну оскаржуваного судового акта на користь даного стороннього спору суб'єкта, але тільки в межах вже вирішених раніше питань факту і права (ст. 582 ЦПК Франції).

Право на оскарження в якості третьої особи, яка не брала участі у справі, належить будь-якій особі, що має в ньому інтерес, за умови, що вона не брала участь в якості сторони і не мала свого представника у справі, рішення за котрим вона оскаржує.

У справах окремого провадження скарга третьої особи може бути подана лише тими третіми особами, які не були повідомлені про судове рішення, що відбулося; вона може бути також подана стосовно рішень суду, винесених в останній інстанції, навіть і у випадку повідомлення цих осіб (ст. 583 ЦПК).

Будь-яке рішення суду може бути оскаржене третьою особою, яка не брала участь у справі, якщо законом не передбачено противне (ст. 584 ЦПК Франції).

Скарга подається до суду, який виніс оскаржуване рішення. Судова постанова може бути винесена тими ж суддями (ст. 587 ЦПК Франції).

Судова постанова, що задовольняє скаргу третьої особи, яка не брала участь у справі, переглядає чи змінює оскаржуване рішення лише в частині, яка ущемляє інтереси цієї особи. Відносно сторін початкове рішення суду зберігає свою силу навіть і в випадок скасованої частини (ч. 1 ст. 591 ЦПК Франції).

Судове рішення, ухвалене за скаргою третьої особи, яка не брала участь у справі, може бути оскаржене в такому ж порядку, як і ухвали суду, від котрого це рішення виходить (ст. 592 ЦПК Франції).

Згідно ст. 404 ЦПК Італії особа, яка не є учасником процесу, може виступити з опозицією проти законної сили прийнятого в такому процесі рішення (*resjudicata*) у разі, якщо вона зачіпає права цієї особи. Це так звана *ординарна опозиція третьої особи*, суть якої полягає в оскарженні результатів судового рішення, несумісного з належними такій особі правами. Отже, третя особа використовує аналізований засіб оскарження в цілях усунення преюдиции, яка може бути створена внаслідок прийняття судового рішення щодо такої третьої особи зважаючи на її зв'язки зі спірними правовідносинами (предметом спору).

Крім того, правонаступники та кредитори будь якої сторони можуть подати опозицію проти рішення суду, що є результатом шахрайства або змови проти них. Це так звана *ревокаційна (анулююча) опозиція третіх осіб*. Вона спрямована на усунення преюдиції, яка може бути створена внаслідок прийняття судового рішення стосовно правонаступників або кредиторів будь якої сторони по справі. Зокрема, правонаступники можуть постраждати у випадку, якщо їх правопопередникі є стороною, яка програла у відношенні придбаного ними права; в той же час кредитори будуть страждати від

негативних наслідків зменшення активів боржника. В обох випадках виникає шкода відповідно до закону та право оскарження може бути надано тільки в тому випадку, якщо винесене рішення стало результатом шахрайства або змови з метою нанесення збитку третім особам [1].

Опозиція подається в той же суд, який прийняв оскаржуване рішення, і процедура її розгляду аналогічна звичайній для даного суду процедурі.

В Іспанії накази і декрети, що не мають остаточного характеру, обжалуються в порядку опозиції судовому секретарю, який оголосив оскаржувану постанову, якщо закон не передбачає в окремих випадках застосування ревізії.

Проміжні судові постанови і акти, що не мають остаточного характеру, оскаржуються в порядку опозиції в той же суд, який прийняв відповідний акт.

Подача опозиції не зупиняє виконання оскаржуваної постанови (ст. 451 Закону про цивільне судочинство Іспанії – LEC).

У разі прийняття опозиції судовий секретар встановлює загальний для всіх учасників процесу п'ятиденний строк, протягом якого вони можуть представити свої заперечення по опозиції, якщо сторони вважатимуть його відповідним.

Після закінчення зазначеного строку незалежно від того, представили чи ні сторони письмові заперечення, суд у разі, якщо мова йде про судові постанови або акти, що не мають остаточного характеру, або судовий секретар у випадку, якщо мова йде про накази і декрети, які не мають остаточного характеру, в строк до п'яти днів виносить рішення по опозиції у формі акта або декрету (ст. 453 LEC).

1. *Берлингуэр А., Солас Д. М.* Италия. Проверка судебных постановлений в гражданском процессе стран ЕС и СНГ: монография / под ред. Е. А. Борисовой. М.: Норма: ИНФРА-М. 2012. С. 247; *Рехтина И. В.* Особенности обжалования вступивши в законную силу судебных постановлений в гражданском судопроизводстве России и отдельных государств Европы. Арбитражный и гражданский процесс. 2013. № 11.С.39–42.

99

ОПТИМІЗАЦІЯ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА – це створення механізму розгляду і вирішення цивільної справи, що надає вибір найкращого шляху досягнення цілей і завдань правосуддя [1].

Оптимізація цивільного судочинства є однією з функцій органів законодавчої і судової влади, яка здійснюється у встановленій законом формі, має власний зміст і спрямована на вирішення завдань і досягнення цілей цивільного судочинства. Оптимізація цивільного судочинства становить функцію законодавчої влади, змістом якої виступає внесення змін до чинних нормативно-правові акти, прийняття нових нормативно-правових актів у сфері цивільного судочинства, скасування застарілих нормативно-правових актів, що містять цивільні процесуальні норми, а також систематизація чинного цивільного процесуального законодавства, що проводяться для вирішення завдань і досягнення цілей цивільного судочинства, а також функцію судової влади, змістом якої виступає роз'яснення чинного цивільного процесуального законодавства на основі даних судової практики з метою подолання наявних колізій та прогалин цивільного процесуального законодавства для вирішення завдань і досягнення цілей цивільного судочинства [2].

На основі аналізу цілей і завдань судочинства можна виділити часові і якісні параметри оптимізації цивільного судочинства. Часовий параметр відповідає вимозі своєчасного розгляду справ і включає в себе дотримання встановлених законом строків розгляду справи, раціональне використання встановлених строків для якнайшвидшого відновлення порушених прав, спрощення провадження по деяких категоріях справ для прискорення судочинства по ним. Якісний параметр відображає вимога закону про правильність розгляду справ і включає в себе законність і обгрунтованість судових актів, дотримання процедури розгляду справи [1].

Оптимізація повинна відповідати певним вимогам – принципам. *По-перше*, способи оптимізації не повинні порушуватиме принципи, закріплення як в міжнародному, так і в національному праві. Принципи цивільного процесуального права щодо оптимізації можна розглядати як стримуючий фактор, що перешкоджає досягненню цілей судочинства недопустимими засобами. *По-друге*, при оптимізації повинен зберігатися баланс інтересів: захист прав учасників процесу і створення прийнятних умов роботи суду.

Процесуальне законодавство націлене на захист прав та інтересів суб'єктів спірних відносин. Разом з цим вона повинна створювати нормальні умови для роботи суду. *По-третє*, комплексність аналізу процесуального законодавства і практики його застосування. *По-четверте*, принцип диверсифікації, або облік зовнішніх чинників, здатних впливати па судочинство. Процесуальні норми повинні бути взаємопов'язані, наприклад, з поштовими правилами. *По-п'яте*, відповідність оптимізації рисам цивільно-процесуальної форми здійснення правосуддя, що кардинально відрізняє судочинство від інших способів вирішення спорів. Це дозволить зберегти правосуддя як особливу форму державної діяльності спеціально створеного для цього органу і не призведе до спрощення [1].

Аналіз юридичної літератури дозволяє визначити основні заходи по оптимізації цивільного правосуддя: (1) розширення сфери дії механізмів процесуальної економії, наприклад, можливість складати мотивоване судове рішення лише за заявою осіб, які беруть участь у справі, а не у всіх випадках, як це передбачено в чинному законодавстві; (2) скасування принципу безперервності розгляду цивільних справ; вилучення безперервності з цивільного процесу дозволить суду більш виразно планувати робочий час, виключити обов'язковість проведення розгляду заново при оголошенні перерви і в цілому сприятиме підвищенню оперативності судової діяльності; (3) більш раціональне використання правового інституту судових витрат; (4) вдосконалення інституту судових повідомлень; (5) вжиття заходів щодо подолання невизначеності в змісті такого поняття, як «таємниця нарадчої кімнати», і більш чітка регламентація цієї категорії в цивільному процесуальному законодавстві [3]; (6) впровадження принципів: процесуальна економія, інформаційна відкритість, активна роль суду або суддівське керівництво, пропроцесуальна сумлінність, правова визначеність і справедливість та ін.; (7) принцип інформаційної відкритості повинен розглядатися в тандемі з терміном «електронне правосуддя» [4]; (8) забезпечення реального доступу до правосуддя; повна реалізація принципу незалежності суду; рішення корупційних проблем і виключення використання суду в неправових цілях; вдосконалення процесуальних форм здійснення правосуддя; вдосконалення виконавчого провадження; розвиток альтернативних методів вирішення спорів; вдосконалення нотаріату та нотаріальної діяльності [5].

1. *Царегородцева Е. А*. Способы оптимизации гражданского судопроизводства: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.15. Екатеринбург, 2006. С. 6, 7, 12, 13; 2. *Шпак В. В.* Оптимизация гражданского судопроизводства: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.15. Саратов, 2019. С. 9; 3. *Терехин В. А., Захаров В. В*. Некоторые аспекты оптимизации гражданского судопроизводства. Арбитражный и гражданский процесс. 2014. № 5. С. 3–7; 4. *Джура В. В., Солобута С. Г.* Модернизация гражданского процессуального права в Российской Федерации. Глагол правосудия. 2018. № 4(18). С. 3–8; 5. Оптимизация гражданского правосудия России; под ред. В. В. Яркова. М.: Волтерс Клувер, 2007. С. 22.

100

ОЦІНКА СУДОВИХ ДОКАЗІВ – це процесуальна і одночасно розумова діяльність суду, а також учасників справи, що має місце на всіх стадіях цивільного процесу.

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 вирішені спору, досліджує докази всебічно. Це означає прийняття до уваги доводів усіх учасників справи, 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 учасникам справинадати додаткові докази.

Оцінка доказів з боку суду має владний характер, оскільки постанови, у яких відбивається ця оцінка, мають обов'язковий характер.

Суд оцінює належність, допустимість, достовірність кожного доказу окремо, а також достатність і взаємний зв'язок доказів у їх сукупності.

Суд надає оцінку як зібраним у справі доказам в цілому, так і кожному доказу (групі однотипних доказів), який міститься у справі, мотивує відхилення або врахування кожного доказу (групи доказів).

Жодні докази не мають для суду заздалегідь встановленої сили. Це означає, що закон не містить норм, що встановлюють перевагу одних доказів перед іншими або визначальна їхня вірогідність і доказове значення залежно від яких-небудь формальних ознак (наприклад, особливостей засобу доказування, джерел одержання відомостей, механізму їхнього утворення й т. п.).

Види оцінки доказів: (1) *попередньою* називається оцінка доказів, що дається суддею (судом) у ході прийняття, витребування, дослідження доказів, тобто до виходу суду до нарадчої 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; (2) *остаточною* називається оцінка доказів, що дається тільки суддею (судом) в умовах нарадчої кімнати і є підставою для постановлення вольового акту – судового рішення. Мета остаточної оцінки доказів – досягнення вірного знання про

фактичні обставини у справі, відповідного до реальності; (3) *контрольна* оцінка доказів проводиться вищестоящими судами при розгляді справ у апеляційному та касаційному порядку.

101

ОЦІНОЧНІ ПОНЯТТЯ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ ПРАВІ – це загальні, абстрактні, нечіткі поняття, які виражені в джерелах права, що регулюють порядок цивільного судочинства, і призначені для того, щоб надати правозастосовивачу у межах конкретної справи відносну свободу дій.

У ЦПК України передбачено багато оціночних понять: «розумність», «добросовісність», «неупередженість», «співмірність», «незначна складність» та ін.

Виділяють такі істотні ознаки оціночних понять цивільного процесуального права: (1) вони є загальними поняттями, тобто поняттями, в рамках яких мислиться безліч елементів; (2) вони мають пряме і безпосереднє вплив на цивільну процесуальну форму розгляду та вирішення справ; (3) вони з точки зору логіки належать до абстрактних і нечітким понять; (4) вони призначені для того, щоб надати правопріменітелю в рамках конкретної справи відносну свободу дій [1].

Отже, саме оціночні поняття надають суб'єктам правозастосування певну свободу в тлумаченні правової норми за допомогою можливості наповнення терміна власним змістом залежно від фактичної ситуації. Оціночні поняття у правовому регулюванні об'єктивно необхідні і при відповідних умовах задають правову визначеність і регулятивну міцність, будучи «містком, природним зв'язком засад нормативно-правового формалізму і практичного життя». Це найважливіший юридичний засіб, за допомогою якого правовому регулюванню надається гнучкість і еластичність [2].

1. *Опалев Р. О.* Оценочные понятия в арбитражном и гражданском процессуальном праве: автореф. дис… канд. юрид. наук: спец.12.00.15. Екатеринбург. 2008. С. 5; 2. *Власенко Н. А.* Категории «неопределенности» и «определенности» в исследовании современного права. Вестник нижегородской академии МВД России. 2017. № 1(37).С. 12(8–17)

102

ПЕРЕГЛЯД СУДОВИХ РІШЕНЬ ЗА ВИКЛЮЧНИМИ ОБСТАВИНАМИ. Рішення, постанова або ухвала суду, якими закінчено розгляд справи, що набрали законної сили, можуть бути переглянуті за виключними обставинами.

Виключні обставини – це юридичні факти, встановлені після вступу судового рішення в законну силу, які ставлять під сумнів законність цього рішення і є підставою для постанови зовсім іншого рішення.

Підставами для перегляду судових рішень у зв'язку з виключними обставинами є:

(1) *встановлена Конституційним Судом України неконституційність (конституційність) закону, іншого правового акта чи їх окремого положення, застосованого (не застосованого) судом при вирішенні справи, якщо рішення суду ще не виконане.*

Підставою для перегляду рішення є сукупність таких умов: (1) встановлення Конституційним Судом України неконституційності закону, іншого правового акта чи їх окремого положення; (2) на підставі цього акту чи їх окремого положення суд вирішив справу; (3) рішення суду ще не виконано.

Судове рішення може бути переглянуто також і в тому разі, якщо Конституційний Суд України вказав на преюдиційність свого рішення при розгляді судами загальної юрисдикції позовів у зв'язку з правовідносинами, що виникли внаслідок дії неконституційного акта, якщо рішення суду ще не виконано;

(2) *встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні даної справи судом.*

Так, відповідно до Рекомендації № R (2000) 2 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам «Щодо повторного розгляду або поновлення провадження у певних справах на національному рівні після прийняття рішень Європейським судом з прав людини» від 19 січня 2000 року та статті 10 Закону України від 23 лютого 2006 року «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» передбачено, що встановлене ЄСПЛ порушення Україною міжнародних зобов'язань може бути підставою для перегляду судових рішень лише у випадку можливості досягнення на національному рівні restitutioinintegrum (повного

відновлення), тобто відновлення настільки, наскільки це можливо, попереднього юридичного стану, який особа мала до порушення Конвенції (п. «а» ч. 2 ст. 10 Закону). Відновлення попереднього юридичного стану Стягувача здійснюється, зокрема, шляхом: повторного розгляду справи судом, включаючи відновлення провадження у справі (п. «а» ч. 3 ст. 10 Закону).

Алеж треба звернути увагу, що верховний суд не зобов'язаний приймати рішення про повторний перегляд, якщо ЄСПЛ вказує на це у своєму рішенні. ЄСПЛ зазначив, що повторний перегляд визначений ним як найбільш прийнятий варіант відновлення права, однак не є єдиний можливим, а національні суди повинні мати місце для маневру у визначенні найбільш прийнятного заходу відновлення права виходячи з національного законодавства та обставин справи (MoreiraForreirav. Portugal (№ 2) / 07.2017);

(3) *встановлення вироком суду, що набрав законної сили, вини судді у вчиненні злочину, внаслідок якого було ухвалено судове рішення*(ч. 3 ст. 423 ЦПК). Вчинення злочину суддею, внаслідок якого було ухвалено незаконне або необґрунтоване рішення (наприклад, одержання хабару, ухвалення завідомо неправосудного рішення тощо), може вважатися виключною обставиною, якщо вина судді встановлена вироком суду, що набрав законної сили.

Слід зазначити, що при перегляді судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами суд не може виходити за межі тих вимог, які були предметом розгляду при ухваленні судового рішення, яке переглядається, розглядати інші вимоги або інші підстави позову.

Заява про перегляд судового рішення суду першої інстанції подається до суду, який ухвалив судове рішення.

Заява про перегляд судових рішень судів апеляційної і касаційної інстанцій, якими змінено або скасовано судове рішення, подається до суду тієї інстанції, яким змінено або ухвалено нове судове рішення.

Заява про перегляд судового рішення з підстави, встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні даної справи судом, подається до Верховного Суду і розглядається у складі Великої Палати.

За результатами перегляду судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами суд може: (1) відмовити в задово-

ленні заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами та залишити відповідне судове рішення в силі; (2) задовольнити заяву про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами, скасувати відповідне судове рішення та ухвалити нове рішення чи змінити рішення; (3) скасувати судове рішення і закрити провадження у справі або залишити позов без розгляду.

За результатами перегляду судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами Верховний Суд може також скасувати судове рішення (судові рішення) повністю або частково і передати справу на новий розгляд до суду першої чи апеляційної інстанції.

У разі відмови в задоволенні заяви про перегляд рішення, ухвали, постанови за нововиявленими або виключними обставинами суд постановляє ухвалу.

У разі задоволення заяви про перегляд судового рішення та скасування судового рішення, що переглядається, суд: (1) ухвалює рішення – якщо переглядалося рішення суду; (2) постановляє ухвалу – якщо переглядалася ухвала суду; (3) приймає постанову – якщо переглядалася постанова.

Верховний Суд за наслідками розгляду заяви про перегляд судового рішення приймає постанову. Судове рішення, прийняте за результатами перегляду судового рішення за виключними обставинами, видається або надсилається учасникам справи.

З набранням законної сили новим судовим рішенням втрачають законну силу судові рішення інших судів у цій справі.

Судове рішення, ухвалене за результатами перегляду судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами, може бути переглянуте на загальних підставах.

103

ПЕРЕГЛЯД СУДОВИХ РІШЕНЬ ЗА НОВОВИЯВЛЕНИМИ ОБСТАВИНАМИ. Рішення, постанова або ухвала суду, якими закінчено розгляд справи, що набрали законної сили, можуть бути переглянуті за нововиявленими обставинами.

Нововиявлені обставин – це юридичні факти, які мають істотне значення для розгляду справи та існували на час розгляду справи,

але не були і не могли бути відомі заявнику, а також обставини, які виникли після набрання судовим рішенням законної сили та віднесені законом до нововиявлених обставин.

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 змісті, є саме цивільна справа.

Як зазначає Верховний Суд, процедура скасування остаточного судового рішення у зв'язку із нововиявленими обставинами передбачає, що існує доказ, який раніше не міг бути доступний, однак він міг би призвести до іншого результату судового розгляду. Особа, яка звертається із заявою про скасування рішення, повинна довести, що в неї не було можливості представити цей доказ на остаточному судовому слуханні і що цей доказ є вирішальним. Зазначена процедура сама по собі не суперечить принципу правової визначеності доти, доки вона використовується задля виправлення помилок, допущених під час здійснення правосуддя (Pravednaya v. Russia, № 69529/01, § 27, 28, ЄСПЛ, 18.11.2004)[1].

Характерні риси перегляду: (1) переглядатися можуть тільки судові акти, якими закінчено розгляд справи, що набрали законної сили; (2) такі судові акти можуть переглядатися тільки на підставах, виключний перелік яких закріплені у ЦПК; (3) заява про перегляд може бути подана сторонами та іншими учасниками справи; (4) перегляд здійснюється тільки судом який ухвалив рішення, постановив ухвалу або видав судовий наказ; (5) нововиявлені обставини можуть вплинути на прийняття іншого процесуального рішення, що не співпадає з вже прийнятим судом рішенням.

Підставами для перегляду судового рішення за нововиявленими обставинами є:

(1) *істотні для справи обставини, що не були встановлені судом та 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 винести інше за своїм змістом рішення. У тому випадку, коли суд міг встановити необхідні для справи обставини, але не зробив цього, постановлене по даній справі рішення або ухвала можуть бути переглянуті в апеляційному порядку, а не у зв'язку з нововиявленими обставинами.

Від зазначених обставин варто відрізняти 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 відрізняти 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) *встановлений вироком або ухвалою про закриття кримінального провадження та звільнення особи від кримінальної відповідальності, що набрали законної сили, факт надання завідомо неправильного висновку експерта, завідомо неправдивих показань свідка, завідомо неправильного перекладу, фальшивості письмових, речових чи електронних доказів, що призвели до ухвалення незаконного рішення у даній справі.*

Завідомо неправдиві показання свідка, завідомо неправильний висновок експерта, завідомо неправильний переклад, фальшивість документів або речових доказів, що потягли за собою ухвалення незаконного або необґрунтованого судового рішення, як підстави для його перегляду у зв'язку з нововиявленими обставинами мають існувати на момент ухвалення судового рішення, але про їх недостовірність заявнику не було відомо. Такі нововиявлені обставини мають бути підтверджені вироком суду у кримінальній справі, що набрав законної сили.

У випадках коли відносно особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, провадження у кримінальній справі в силу закону не може бути закінчено постановленням вироку (у зв'язку із закінченням строків давності, внаслідок акта амністії, помилуван-

ня, недосягнення віку кримінальної відповідальності, у зв'язку зі смертю)на підтвердження наявності вказаних обставин суд може врахувати постанову органів дізнання та досудового слідства, а також постанову суду про закриття кримінальної справи з підстав, зазначених у Кримінально-процесуального кодексу України, прийнятих за результатами проведеного в порядку кримінального судочинства розслідування за умови визнання їх істотною для справи обставиною відповідно до ЦПК [2];

(3) *скасування судового рішення, яке стало підставою для ухвалення судового рішення, що підлягає перегляду*. Скасування судового рішення може бути визнано нововиявленою обставиною лише в тому випадку, коли суд обґрунтував ухвалене судове рішення скасованим (воно було підставою для ухвалення такого судового рішення) або виходив із нього, хоча прямо й не посилався на нього на підтвердження наявності вказаних обставин, а також якщо наслідком скасування судового рішення є інше за змістом вирішення спору.

Підставою скасування судового рішення може бути лише ухвалене судом судове рішення, а не рішення третейського суду або іншого державного органу.

Вирішуючи питання про скасування судового рішення із зазначених підстав, суди мають виходити з преюдиційного зв'язку судових рішень, зокрема, із того, що між рішеннями має існувати матеріально-правовий зв'язок, факти, встановлені в одній із справ, мають значення для іншої справи.

Не є підставою для перегляду рішення суду за нововиявленими обставинами: (1) переоцінка доказів, оцінених судом у процесі розгляду справи; (2) докази, які не оцінювалися судом, стосовно обставин, що були встановлені судом [3].

В юридичній літературі висловлюється думка, що можна розділити всі підстави для перегляду на дві групи: матеріальні і процесуальні. Різниця між ними полягає в характері підстав і способі їх доказування.

Матеріальні підстави – це істотні для справи обставини, які не були і не могли бути відомі заявнику. Формулювання даної підстави максимально широка, що дозволяє підвести під нововиявлені обставини значний перелік фактів. Дана група – сама об'ємна з точки зору обставин, які можуть бути заявлені, оскільки конкрет-

ні факти тут не названі, і питання зазвичай складається тільки в доказі суттєвості обставин для справи.

Процесуальні підстави в цьому відношенні носять більш формальний характер. Так, суд при розгляді справи грунтувався на деяких обставинах, які не підлягали сумніву і, відповідно, доказуванню. Однак після винесення рішення та набрання ним законної сили з'ясувалося, що ці обставини були не вірні. В результаті, доказування нововиявлених обставин має саме процесуальний характер, тобто наявність певних передбачених законом документів [4].

Слід зазначити, що в теорії цивільного процесуального права висловлюється думка про необхідність скасування перегляду судових актів за нововиявленими обставинами. Стверджується, що такий порядок перегляду судових актів не має істотних відмітних ознак для того, щоб виділятися в якості самостійного інституту. Виявлення нововиявлених обставин повинно стати однією з підстав для перегляду судового акта, що набрав законної сили, в касаційному порядку. В даний час і правозастосовувачі і законодавці підміняють касаційне провадження провадженням у зв'язку з нововиявленими обставинам і навпаки. Це відбувається через сутнісну єдность двох видів провадження. Такою головною сутнісною характеристикою є наявність рішення, яке набрало законної сили, та, імовірно, помилкового рішення, законну силу якого потрібно подолати. Будь-який спосіб перегляду в цьому випадку буде виходити з того, чи є необхідність скасовувати судову ухвалу, інакше визначати долю справи [5].

1. Постанова Верховного Суду від 22.11.2018р. Справа № 524/9164/13-ц. Провадження № 61–33472св18; 2. п. 8 Постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ № 4 від 30.03.2012 р. «Про застосування цивільного процесуального законодавства при перегляді судових рішень у зв'язку з нововиявленими обставинами»; 3. Верховний Суд звертає увагу що тлумачення права також не може бути нововиявленою обставиною (*Постанова ВС від 06 вересня 2018 р. Справа № 711/4114/17*); 4. *Петрова И. А.* К вопросу о применении некоторых оснований для пересмотра по вновь открывшимся обстоятельствам в гражданском и арбитражном процессах. Актуальные проблемы российского права. 2008. № 4. С. 467; 5. *Терехова Л. А.* Право на исправление судебной ошибки как компонент судебной защиты: автореф. дис… доктора юрид. наук: 12.00.15. Екатеринбург, 2008. С. 9.

104

ПЕРЕГОВОРИ – найпоширеніший спосіб вирішення правових спорів, які представляють собою процес обговорення між сторонами конфлікту предмета спору з метою досягнення взаємоприйнятної угоди.

Переговори можуть відбуватися безпосередньо між учасниками конфлікту або між юристами, які представляють їх інтереси.

Для характеристики переговорів в теорії американського права використовуються такі категорії: (а) моделі переговорів, (б) стратегія і тактика переговорів, (в) стадії переговорів.

Під моделлю переговорів розуміється сукупність певних стандартів поведінки та взаємовідносин, які приймаються за основу в переговорах.

Як правило, виділяють дві основні моделі: переговори-співпрацю (*cooperative negotiation*) і переговори-суперництво (*competitive negotiation*).

Метою першої є досягнення компромісу. Жодна зі сторін не шукає вигоди для себе. Вирішальну роль тут відіграють взаємні поступки. Ефективність даної моделі включає в себе кілька принципових положень: (1) орієнтацію на захист інтересів свого клієнта без звернення до суду; (2) визнання предопределяющего значення етики ведення переговорів; (3) досягнення примирення сторін тільки на основі справедливості; (4) прагнення зберегти або встановити в майбутньому відносини ділового співробітництва між сторонами.

Основна мета другої моделі полягає в прагненні учасників врегулювати спір на свою користь. Вирішальне значення набуває психологічний тиск, заснований на агресивній поведінці та обвинувальній позиції. В кінцевому підсумку це призводить до того, що опонент втрачає впевненість у собі, у своїй позиції і готовий повністю або частково відмовитися від своїх вимог. Ефективність даної моделі ґрунтується на таких принципах: (1) прагнення врегулювати розбіжності максимально, наскільки це можливо, на користь свого клієнта; (2) бажання отримати більшу винагороду за свою роботу; (3) отримання морального задоволення від проїграшу суперника [1].

В межах того чи іншого типу переговорів визначається стратегія поведінки. Виділяються два основних види стратегії: (1) змагальна (*adversarial*), суть якої полягає в тому, що кожен учасник акцентує увагу тільки на своїх проблемах і інтересах. Переговори

ведуться на основі взаємних пропозицій і поступок у світлі необхідності вирішення цих проблем і задоволення власних інтересів, причому, виграш для однієї сторони завжди означає програш для іншого;(2) інтеграційна (*integrative*), суть якої полягає в сприйнятті розбіжностей по спору як загальної проблеми, вирішеної спільно з урахуванням взаємних інтересів. При їх зіставленні з'ясовується, що є позиція, в якій одній стороні нічого не варто поступатися, а іншій стороні вигідно це прийняти.

У першому випадку сторони «торгуються», тобто кожна зі сторін бачить ситуацію як «виграш-програш», тобто, щоб їй виграти, інша сторона повинна програти. Навіть якщо вони приходять до ідеального компромісу, де кожна із сторін поступилася порівну, жодна з них не задовольняє свої інтереси повністю.

Проте можлива й інша стратегія, коли сторони відстоюють не свої позиції, а звертаються до тих принципових, більш глибоких інтересів, засобом задоволення яких і повинні служити ці позиції. При такому підході виявляється можливим знайти велику кількість інших способів задоволення тих же інтересів, крім відстоювання позицій. Серед цих способів нерідко виявляються ті, які влаштовують обидві сторони. Це можна назвати стратегією «виграш-виграш» [2].

Стратегія як основна лінія поведінки має своє специфічне переломлення на окремих етапах (стадіях) переговорів, які умовно можна розділити на такі: (а) орієнтація та визначення позиції в спорі; (б) безпосереднє врегулювання розбіжностей; (в) досягнення компромісу (означає перехід до наступної стадії) або не досягнення компромісу (означає припинення переговорів без результату); (г) обговорення та оформлення досягнутої угоди.

Виділення стадій має важливе практичне значення. По-перше, вони відображають динаміку переговорів. По-друге, дозволяють розглядати цю процедуру не як стихійний захід, а як певний механізм, що функціонує за своїми правилами. Недотримання цих правил, зокрема юристами, які проводять переговори, може спричинити негативні наслідки для представляємих сторін [1].

Різновидом переговорів можна вважати *претензійний порядок врегулювання спорів*: це досудова форма вирішення конфліктів, що передбачає напрям претензії стороні, яка не виконала або неналежним чином виконала зобов'язання, що випливає з положень нормативно-правового акта або договору, укладеного між сторонами.

Існує спірна точка зору про віднесення претензійного порядку врегулювання конфліктів до альтернативних форм вирішення спорів. Ряд авторів вважає, що така форма є самостійною формою альтернативного вирішення спорів.

З точки зору американської доктрини ADR претензійний порядок може бути визначений як різновид «*settlement*» (мирової угоди). Існує також точка зору, що претензійний порядок відноситься до примирної досудової процедурі, іноді обов'язкової, іноді ні (наприклад, при спорах, що випливають з відносин перевезення, поштового зв'язку дотримання претензійної порядку обов'язково). Однак оскільки примирення, як процедура, передбачає участь третьої нейтральної особи, слід внести коригування у визначення їхньої позиції і віднести претензійний порядок до переговорної досудової процедурі, метою якої є примирення сторін.

1. *Носырева Е.И.* Альтернативное разрешение споров в США. М.: Издательский Дом «Городец». 2005. С. 60, 61, 63; 2. *Штепан П.* Альтернативные способы разрешения споров. URL: http://www.lawclinic.ru/library.phtml?m=1&p=12 (дата звернення 20.02.2020).

105

ПИСЬМОВІ ДОКАЗИ – це документи (крім електронних документів), які містять дані про обставини, що мають значення для правильного вирішення спору.

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 у 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); (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.

Перерахувати всі документи, 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 витяги з них).

Так, наприклад, у справах *про захист гідності, честі та ділової репутації* письмовими доказами можуть виступати примірники випусків засобів масової інформації; характеристики, заяви, листи, адресовані іншим особам; плакати, гасла, інші твори, листівки, що за своїм змістом або формою порочать гідність, честь фізичної особи або ділову репутацію фізичної та юридичної осіб [1].

Письмові докази класифікуються за декількома ознаками:

(1) за суб'єктом, від якого надходять письмові докази, прийнято розрізняти *офіційні* і *неофіційні (приватні)* письмові докази. Офіційні письмові докази визначаються як документи, що надходять від державних органів, державних та суспільних установ, підприємств, організацій. Неофіційними називають документи, що надходять 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 приймаються органами державної влади і управління з метою здійснення покладених на них функцій (накази, розпорядження керівників підприємств і установ, документ із викладом тексту договору тощо). Ознайомлювальні письмові докази містять тільки відомості про наявність або відсутність певних фактів, повідомлення про них: довідки, посвідчення, звіти, технічна документація і ін.;

(3) за формою письмові докази підрозділяються на *документи простої* і *кваліфікованої письмової форми.* Під доказами простої письмової форми розуміються 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* і *копії.* Оригіналом є перший екземпляр, підписа-

ний особою, яка видала документ. Копія – повторення документа в цілому або в частині (витяг). Копія може бути простою або посвідченою.

ЦПК України закріплює, що письмові докази продаються в оригіналі або в належним чином засвідченій копії, якщо інше не передбачено ЦПК. Якщо для вирішення спору має значення лише частина документа, подається засвідчений витяг з нього.

Від копії варто відрізняти *дублікат* документа – повторно виданий (складений) документ, що має з оригіналом однакову юридичну чинність.

Письмові докази не мають будь-яких переваг перед іншими засобами доказування, вони оцінюються судом нарівні з усіма зібраними в справі доказами в їх сукупності. Жодні докази, у тому числі і письмові, не мають для суду заздалегідь установленої чинності.

1. Пункт 15 постанови Пленуму Верховного Суду України № 1 від 27.02.2009 р. «Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи»

106

ПІДГОТОВЧЕ ЗАСІДАННЯ є процесуальною формою підготовки справи до судового розгляду; це різновид судового засідання, що має як загальні так і специфічні, властиві тільки йому, ознаки.

Підготовче засідання характеризується наступними *ознаками*: (1) підготовче засідання є засобом виконання завдань підготовчого провадження; (2) у підготовчому засіданні є додаткова можливість для учасників справи з'ясувати найбільш значущі питання процесу у справі; (3) підготовче засідання являє собою засіб оптимізації правосуддя, тому що дозволяє досягати мети цивільного судочинства, витрачаючи меньш сил, коштів і часу; (4) підготовче засідання є проявом ідеї диференціації судових процедур (визнаючи необхідність використання судового засідання для вирішення низки питань з метою забезпечення правильного, своєчасного і безперешкодного розгляду справи по суті, законодавець установлює таку процедуру його проведення, що максимально відповідає як інтересам учасників справи, так і інтересам правосуддя).

Підготовче засідання: (1) проводиться в кожній судовій справі, яка розглядається за правилами загального позовного проваджен-

ня; (2) дата і час підготовчого засідання призначаються суддею з урахуванням обставин справи і необхідності вчинення відповідних процесуальних дій; (3) має бути розпочате не пізніше ніж через тридцять днів з дня відкриття провадження у справі; (4) проводиться судом з повідомленням учасників справи.

Обсяг і характер процесуальних дій у підготовчому засіданні залежать від обставин і складності конкретної справи. Кожий спір має свою специфіку, свої індивідуальні риси, тому у змісті підготовчого провадження навіть однієї й тієї самої категорії справ завжди є якісь особливості.

Якщо розгляд справи у випадках, передбачених ЦПК, починається спочатку, суд призначає та проводить підготовче засідання спочатку в загальному порядку, крім випадку ухвалення рішення про колегіальний розгляд справи, коли підготовче засідання проводиться спочатку лише у разі, якщо суд дійшов висновку про необхідність його проведення.

У підготовчому засіданні суд постановляє ухвалу (ухвали) про процесуальні дії, що необхідно вчинити до закінчення підготовчого провадження та початку судового розгляду справи по суті.

За результатами підготовчого засідання суд *постановляє ухвалу* про: (1) залишення позовної заяви без розгляду; (2) закриття провадження у справі; (3) закриття підготовчого провадження та призначення справи до судового розгляду по суті.

За результатами підготовчого провадження суд *ухвалює рішення* у випадку визнання позову відповідачем.

Суд з'ясовує думку сторін щодо дати призначення судового засідання для розгляду справи по суті.

107

ПІДГОТОВЧЕ ПРОВАДЖЕННЯ – це сукупність процесуальних дій, що здійснюються судом після відкриття провадження по справі з метою забезпечення правильного, своєчасного і безперешкодного розгляду справи по суті.

Характерні риси підготовчого провадження: (1) окреме нормативне регламентація у ЦПК; (2) необов'язковість у процесі розгляду цивільної справи; (3) спрямованість на досягнення загальної мети

цивільного процесу, а також спеціальної мети – підготовки справи до судового розгляду; (4) наявність специфічних завдань відповідно до мети, що свідчить про її процесуальну завершеність; (5) наявність кола учасників і певної сукупності процесуальних дій, що ними вчинюються лише під час цього провадження.

Завданнями підготовчого провадження є: (1) остаточне визначення предмета спору та характеру спірних правовідносин, позовних вимог та складу учасників судового процесу; (2) з'ясування заперечень проти позовних вимог; (3) визначення обставин справи, які підлягають встановленню, та зібрання відповідних доказів; (4) вирішення відводів; (5) визначення порядку розгляду справи; (6) вчинення інших дій з метою забезпечення правильного, своєчасного і безперешкодного розгляду справи по суті.

Підготовче провадження починається відкриттям провадження у справі і закінчується закриттям підготовчого засідання.

Підготовче провадження має бути проведене протягом шістдесяти днів з дня відкриття провадження у справі. У виняткових випадках для належної підготовки справи для розгляду по суті цей строк може бути продовжений не більше ніж на тридцять днів за клопотанням однієї із сторін або з ініціативи суду.

108

ПІДГОТОВЧІ ПРОЦЕДУРИ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ – це обов'язковий для кожної стадії цивільного процесу, нормативно встановлений порядок дій, який належить виконати суду, сторонам та іншим учасникам процесу з метою забезпечення належного, об'єктивного і своєчасного розгляду і вирішення справи, винесення законного і обґрунтованого рішення та виконання вимог суду. Підготовчі процедури мають обов'язковий характер, оскільки здійснюють забезпечення подальшого руху процесу і реалізацію поставлених цілей [1].

Завдання підготовчих процедур – це нормативно закріплені, обов'язкові заходи, здійснення яких забезпечує правильне і своєчасний розгляд і вирішення справи, а також виконання судової постанови. Загальним завданням, властивої підготовчим процедурам на всіх стадіях цивільного процесу, є інформаційне забезпечення, що передбачає направлення особам, які беруть участь у справі,

копій позовних заяв, заяв, скарг, клопотань; сповіщення і виклик учасників процесу, виконавчого провадження; інформування осіб, які беруть участь у виконавчому провадженні. Специфічні завдання характерні для підготовчих процедур в залежності від стадії процесу [1].

Так, спеціальними завданнями підготовчих процедур суду першої інстанції є: (1) остаточне визначення предмета спору та характеру спірних правовідносин, позовних вимог та складу учасників судового процесу; (2) з'ясування заперечень проти позовних вимог; (3) визначення обставин справи, які підлягають встановленню, та зібрання відповідних доказів; (4) вирішення відводів; (5) визначення порядку розгляду справи; (6) вчинення інших дій з метою забезпечення правильного, своєчасного і безперешкодного розгляду справи по суті.

Спеціальними завданнями підготовчих процедур суду апеляційної інстанції є: (1) з'ясування питання про склад учасників судового процесу; (2) визначення характеру спірних правовідносин і закон, який їх регулює; (3) з'ясування обставин, на які посилаються учасники справи як на підставу своїх вимог і заперечень; (4) з'ясування обставин, які визнаються чи заперечуються учасниками справи; (5) вирішування питання щодо поважності причин неподання доказів до суду першої інстанції; (6) за клопотанням сторін та інших учасників справи вирішування питання про виклик свідків, призначення експертизи, витребування доказів, судових доручень щодо збирання доказів, залучення до участі у справі спеціаліста, перекладача; (7) за клопотанням учасників справи вирішування питання щодо вжиття заходів забезпечення позову; (8) з'ясування питання про вчинення інших дії, пов'язаних із забезпеченням апеляційного розгляду справи.

Спеціальними завданнями підготовчих процедур суду касаційної інстанції є: вирішення питання про відкриття провадження у справі або про відмову у відкритті касаційного провадження, вирішення питання про зупинення виконання рішення (ухвали) суду або зупинення його дії.

Завдання підготовчих процедур у провадженні з перегляду судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами полягають у наступному: визначення предмета доказування; вирішення питання про достатність представлених доказів, що підтвер-

джують наявність нововиявлених або виключних обставин, а також їх істотність для справи; вирішення питання про склад осіб, які беруть участь у перегляді.

Першочерговими заходами по досягненню мети підготовчих процедур у виконавчому провадженні повинні стати дії, спрямовані на добровільне виконання, а в разі його відсутності, – на забезпечення правильного і своєчасного виконання вимог, що містяться у виконавчому документі. Завданнями підготовчих процедур є: з'ясування наявності чи відсутності підстав, що перешкоджають здійсненню виконавчого провадження; визначення суб'єктів виконавчого провадження; вирішення питання про доцільність прийняття забезпечувальних заходів або розшукових заходів, і т.п. (статті 24–41 Закону України «Про виконавче провадження»).

Особливе значення в підготовчих процедурах має реалізація принципів процесуальної економії і концентрації процесу. Принцип процесуальної економії сприяє досягненню мети цивільного процесу з мінімальними витратами процесуальних засобів. Концентрація процесу забезпечує прискорення справедливого вирішення спору шляхом оптимального зосередження матеріалу, що дозволяє здійснити правосуддя в першому судовому засіданні [1].

1. *Чекмарева А. В.* Подготовительные процедуры в гражданском процессе: автореф. дис…доктора юрид. наук: 12.00.15. Саратов, 2015. С. 10–12.

109

ПІДСТАВИ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ДОКАЗУВАННЯ. Склад фактів, що обґрунтовують вимоги і заперечення сторін, може містити в собі поряд з фактами, що підлягають доказуванню, також факти, доказування яких з тих чи інших підстав доказуванню не підлягають.

Згідно ЦПК України звільняються від доказування обставини, визнані учасниками справи; 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, тобто визнані факти.

Обставини, які визнаються учасниками справи, не підлягають доказуванню, якщо суд не має обґрунтованого сумніву щодо достовірності цих обставин або добровільності їх визнання. Обставини, які визнаються учасниками справи, зазначаються в заявах по суті справи, поясненнях учасників справи, їхніх представників.

На нашу думку, *визнаний факт* – факт, по відношенню до якого доказуваня вже здійснене. Це, по суті, факт, що підлягав доказуванню по справі та був доведений визнанням сторони, у зв'язку з чим немає підстав виключати його з обсягу фактів, що входять до предмету доказування по справі.

Відмова від визнання обставин приймається судом, якщо сторона, яка відмовляється, доведе, що вона визнала ці обставини внаслідок помилки, що має істотне значення, обману, насильства, погрози чи тяжкої обставини, або що обставини визнано у результаті зловмисної домовленості її представника з другою стороною.

На вказану позицію звертає увагу і судова практика. Так, у постанові Пленуму Верховного Суду України № 2 від 12.06.2009р. «Про застосування норм цивільного процесуального законодавства при розгляді справ у суді першої інстанції» зазначається, що в ході розгляду справи сторона може відмовитися від визнання нею чи її представником обставин, довівши при цьому належними та допустимими доказами, що вона визнала обставини внаслідок помилки, що має істотне значення, обману, насильства, погрози, тяжкої обставини або обставини визнано у результаті зловмисної домовленості її представника з другою стороною (п. 25 Постанови).

Про прийняття відмови сторони від визнання обставин суд постановляє ухвалу. У разі прийняття судом відмови сторони від визнання обставин вони доводяться в загальному порядку.

До другої групи відносяться так звані *загальновідомі факти*. Загальновідомий факт можна визначити як специфічний засіб доказування, яке, будучи обставиною, що має значення для справи, в силу очевидності, загального визнання і відсутності сумнівів в істинності звільняється від доказування взагалі або процес його доказування усічений і полягає в збиранні та оцінці з точки зору належності та значущості для обґрунтування висновків по справі [5].

Тобто загальновідомі 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.д. Якщо факт відомий у світовому масштабі або на території всієї країни, то суд має право послатися на такий факт при обґрунтуванні своїх висновків по справі без яких-небудь застережень. Якщо ж суд має справу з локальними фактами, тобто загальновідомими лише на обмеженій території, тоді зобов'язаний вказати у рішенні (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 судові інстанції при перевірці правильності рішень нижчестоящих судів знали, з якої причини наявність фактів, покладених в основу судового рішення по справі, не підтверджена відповідними доказами.

Цікава класифікація загальновідомих фактів запропонована в теорії кримінального процесуального права, яка, на наш погляд, може бути корисною і у цивільному судочинстві:

(1) за значенням для процесу доказування – на (а) загальновідомі факти, які служать засобами доказування обставин, що підлягають доказуванню; (б) загальновідомі факти, які служать засобами перевірки і оцінки доказів;

(2) за формулюванням тези доказування – на: (а) обвинувальні; (б) виправдувальні;

(3) за змістом знання, яке визнається загальновідомим, – на: (а) історико-побутові; (б) професійно-юридичні;

(4) за межами загальновідомість знання – на: (а) загальновідомі знання, які використовуються всім людством; (б) загальновідомі знання, які використовуються в певній країні; (в) загальновідомі знання, які використовуються в певній місцевості [3].

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 загальновідомої характеристика людини. Це не обставина, не фактичні данні, а суб'єктивна оцінка особистості, її по-

ведінки та взаємовідносин з особами, які її оточують. І, як будь-яка оцінка, вона може істотно змінюватися.

Так, загальновідомими є, наприклад, (а) факти про те, що особа перебуває на публічній службі; (б) факт інфляції в країні; (в) обставини, які неодноразово висвітлювалися в засобах масової інформації; (д) тенденції зниження цін на ринку, наприклад, на нерухомість з вересня 2008 р. у зв'язку з економічною кризою.

В науковій літературі пропонується використовувати таку логічну структуру властивостей загальновідомих фактів: очевидність і загальне визнання – наукова доведеність – відсутність сумнівів в істинності. Наявність такої структури дає гарантію надійності використання будь-якого загальновідомого факту в системі процесуального доказування. Так, очевидність і загальне визнання як властивості загальновідомого факту виражаються перш за все в ступені популярності і наукової доведеності такого факту. Очевидність означає можливість спостерігати життєві явища або відчувати їх «на собі». У той же час, слід визнати, що загальновідомість факту залежить також від статі, національності, особливостей мислення, життєвого досвіду особи і т.п. Тому, то, що для однієї категорії людей загальновідомо, для іншого – абсолютно невідомо [3].

Пропозицію про визнання факту загальновідомим можуть висунути учасники процесу, однак остаточний висновок, результатом якого є виключення факту з предмету доказування, здійснює суд, який 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 у цивільній, господарській або адміністративній справі, або вироком суду, що набрало законної сили.

Згідно ЦПК України: (1) обставини, встановлені рішенням суду у господарській, цивільній або адміністративній справі, що набрало законної сили, не доказуються при розгляді іншої справи, у якій беруть участь ті самі особи або особа, щодо якої встановлено ці обставини, якщо інше не встановлено законом; (2) обставини, встановлені стосовно певної особи рішенням суду у господарській, цивільній або адміністративній справі, що набрало законної сили, не доказуються при розгляді іншої справи, проте можуть бути у загальному

порядку спростовані особою, яка не брала участі у справі, в якій такі обставини були встановлені; (3) вирок суду в кримінальному провадженні, ухвала про закриття кримінального провадження і звільнення особи від кримінальної відповідальності або постанова суду у справі про адміністративне правопорушення, які набрали законної сили, є обов'язковими для суду, що розглядає справу про правові наслідки дій чи бездіяльності особи, стосовно якої ухвалений вирок, ухвала або постанова суду, лише в питанні, чи мали місце ці дії (бездіяльність) 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.

Преюдиціальна сила судового акту має суб'єктивні та об'єктивні межі. *Об'єктивні межі* – це коло обставин, перерахованих у мотивувальній частині акту, 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 [1; 2].

Необхідність виключення преюдиціальних фактів з предмету 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.

В той же час, слід звернути увагу, що правова оцінка, надана судом певному факту при розгляді іншої справи, не є обов'язковою для суду.

Крім того, обставини, встановлені рішенням третейського суду або міжнародного комерційного арбітражу, підлягають доказуванню в загальному порядку при розгляді справи судом.

В науковій літературі з цивільного процесу, говорячи про безспірні факти, згадуються обставини, які за своїми властивостями близькі до загальновідомих і преюдиційних фактів, а саме: (1) *нотарні факти* (від лат. *nota* – літера) – обставини, безперечність яких встановлюється очевидними документами, тобто письмови-

ми доказами особливого роду, які не можуть бути спростовані (наприклад, яким днем тижня було те чи інше число минулого місяця, на які числа припадав в минулому році релігійне чи державне свято). Спори сторін щодо ноторних фактів неможливі, але не в силу вказівки закону, а через очевидність підтверджуючих їх документів; в рішенні суд зазначає безспірність даних фактів і при цьому посилається на наявні в справі документи; (2) *факти замовчування*. У змагальному цивільному процесі заінтересовані особи мають право обійти мовчанням ті чи інші факти, перетворивши їх в безперечні. У кожному цивільній справі є обставини, які не викликають розбіжностей в учасників (наприклад, колишнє подружжя при розділі спільно нажитого майна не сперечаються про обставини вступу в шлюб, про вартість малоцінних речей, про кількість дітей і т.д., ці дані обом сторонам добре відомі і безперечні) [4].

1. *Масюк В.В.* Презумпції і преюдиції в цивільному судочинстві: автореф. дис…канд. юрид. наук: 12.00.03. Харків. 2010. 20с.; 2. *Феннич В.П.* Доказові презумпції в цивільному судочинстві: автореф. дис… канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ. 2009. 19с.; 3. *Левченко О.В.* Система средств познавательной деятельности в доказывании по уголовным делам и ее совершенствование: дис…доктора юрид. наук: 12.00.09. Краснодар, 2004. С. 16; 4. *Зайцев И., Афанасьев С.* Бесспорные обстоятельства в гражданских делах. Российская юстиция. 1998. № 3. С. 26–28; 5. *Левченко О.В.* Общеизвестные факты как средства уголовно-процессуального доказывания. Государство и право. 2002. № 8. С. 49.

110

ПОВЕРНЕННЯ ПОЗОВНОЇ ЗАЯВИ – це процесуальна дія, яка припиняє розгляд конкретної позовної заяви без вирішення спору по суті, у випадку неможливості її розгляду з підстав, які можуть бути усунуті позивачем.

Повернення позовної заяви – це інститут цивільного процесуального права, який, будучи мірою цивільної процесуальної захисту, виступає в якості правового несприятливого наслідку подання позовної заяви для захисту суб'єкта від відкриття цивільного судочинства за неналежним здійсненням права на судовий захист [1].

В юридичній літературі зазначають такі особливості інституту повернення позовної заяви: (1) подобою сучасного інституту по-

вернення позовної заяви можна вважати стадію *in iure* у римському цивільному процесі, на якій претор вирішував питання допустимості позову; (2) український законодавець, при визначенні меж дії механізму повернення позовної заяви у чинному ЦПК наслідував європейські демократичні традиції; (3) повернення позовної заяви для недопущення зловживань процесуальними правами не може розцінюватися як обмеження права на судовий захист; (4) повернення позовної заяви нерозривно пов'язано з поняттям передумови виникнення права на судовий захист і охоплює процесуальні умови виникнення цього права, які можна оцінити до порушення провадження у справі; (5) інститут повернення позовної заяви сприяє об'єктивній реалізації права на позов, як права викликати зобов'язану сторону до юридичного змагання [2].

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.

Заява повертається у випадках, коли: (1) заяву подано особою, яка не має процесуальної дієздатності, не підписано або підписано особою, яка не має права її підписувати, або особою, посадове становище якої не вказано; (2) порушено правила об'єднання позовних вимог; (3) до постановлення ухвали про відкриття провадження у справі від позивача надійшла заява про врегулювання спору або заява про відкликання позовної заяви; (4) відсутні підстави для звернення прокурора до суду в інтересах держави або для звернення до суду особи, якій законом надано право звертатися до суду в інтересах іншої особи; (5) подана заява про розірвання шлюбу під час вагітності дружини або до досягнення дитиною одного року без дотримання вимог, встановлених Сімейним кодексом України; (6) позивачем подано до цього самого суду інший позов (позови) до цього самого відповідача (відповідачів) з тим самим предметом та з однакових підстав і щодо такого позову (позовів) на час вирішення питання про відкриття провадження у справі, що розглядається, не постановлена ухвала про відкриття або відмову у відкритті провадження у справі, повернення позовної заяви або залишення позову без розгляду; (7) до заяви не додано доказів вжиття заходів досудового врегулювання спору у випадку, коли такі заходи є обов'язковими згідно із законом.

Суддя повертає позовну заяву і додані до неї документи *не пізніше п'яти днів* з дня її надходження або з дня закінчення строку на усунення недоліків.

Про повернення позовної заяви суд постановляє ухвалу. Ухвалу про повернення позовної заяви може бути оскаржено. Копія позовної заяви залишається в суді.

У разі скасування ухвали про повернення позовної заяви та направлення справи для продовження розгляду суд не має права повторно повертати позовну заяву.

Повернення позовної заяви не перешкоджає повторному зверненню із заявою до суду, якщо перестануть існувати обставини, що стали підставою для повернення заяви.

1. *Соловьева Т. В.* Институт возвращения искового заявленич: сравнительно-исторический аспект. Актуальные проблемы российского права. 2008. № 4. С. 242, 243; 2. *Колядіна Н. Г.* Повернення позовної заяви як процесуальний інститут, покликаний встановити рівновагу між зловживанням правом на позов та його реалізацією. Науковий вісник Ужгородського національного університету. 2016. Серія Право. Випуск 36. Том 1. С. 98.

111

ПОВОРОТ ВИКОНАННЯ РІШЕННЯ – це відновлення через суд прав боржника, порушених виконанням згодом скасованого судового рішення.

Підставами повороту виконання рішення є:

(1) суд апеляційної чи касаційної інстанції, приймаючи постанову, вирішує питання про поворот виконання, якщо, скасувавши рішення (визнавши його нечинним), він: (а) закриває провадження у справі; (б) залишає позов без розгляду; (в) відмовляє в позові повністю; (г) задовольняє позовні вимоги в меншому розмірі;

(2) якщо рішення після його виконання скасовано і справу повернуто на новий розгляд, суд, ухвалюючи рішення, вирішує питання про поворот виконання, якщо під час нового розгляду справи він: (а) закриває провадження у справі; (б) залишає позов без розгляду; (в) відмовляє в позові повністю; (г) або задовольняє позовні вимоги в меншому розмірі;

(3) суд вирішує питання про поворот виконання, якщо за результатами перегляду судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами він: (а) закриває провадження у справі;

(б) залишає позов без розгляду; (в) відмовляє в позові повністю; (г) задовольняє позовні вимоги в меншому розмірі;

(4) якщо скасовано рішення третейського суду, боржникові повертається все те, що з нього стягнуто на користь стягувача за вказаним рішенням.

Питання про поворот виконання рішення суд вирішує за наявності відповідної заяви сторони.

До заяви про поворот виконання рішення шляхом повернення стягнутих грошових сум, майна або його вартості додається документ, який підтверджує те, що суму, стягнуту за раніше прийнятим рішенням, списано установою банку або майно вилучено державним або приватним виконавцем.

За подання заяви про поворот виконання судовий збір не сплачується.

При вирішенні питання про поворот виконання судового рішення суд може вжити заходів щодо забезпечення позову.

Якщо питання про поворот виконання рішення не було вирішено судом заява відповідача про поворот виконання рішення розглядається судом, який розглядав справу як суд першої інстанції.

Заява про поворот виконання може бути подана *протягом одного року* з дня ухвалення відповідного рішення суду апеляційної чи касаційної інстанції або з дня ухвалення рішення при новому розгляді справи. Така заява розглядається у судовому засіданні з повідомленням стягувача та боржника у двадцятиденний строк з дня надходження заяви, проте їх неявка не перешкоджає її розгляду.

Особливості повороту виконання в окремих категоріях справ. У разі скасування за нововиявленими чи виключними обставинами рішень у справах про відшкодування шкоди, заподіяної 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 випливають 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.

112

ПОЗОВ – це вимога заінтересованої особи, що випливає 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 характерно: (1) наявність матеріально-правової вимоги, що випливає з порушеного або оскаржувального права; (2) розгляд і вирішення цієї вимоги у встановленому законом процесуальному порядку; (3) наявність спору про право або законного інтересу; (4) наявність двох наділених законом рівними процесуальними правами сторін із протилежними матеріально-правовими інтересами; (5) позовна форма процесу є 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 пред'явлена вимога. Отже, позов як вимога про захист складається із трьох елементів: предмету, підстав та змісту.

Предмет позову – це матеріально-правова вимога, заявлена позивачем до суду 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.

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 позову – це обставини, що вказуються позивачем, з якими він, як з юридичними фактами, пов'язує свою матеріаль-

но-правова вимогу або правовідносини в цілому, що складають предмет позову.

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 непоінформованості або з інших причин. В кінцевому результаті належне коло фактів, що входять до підстав позову, визначається нормою матеріального права, яке підлягає застосуванню у справі.

Зміст позову – це та дія суду, про здійснення якої просить позивач при звернені 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.

Виокремлення елементів позову має не тільки теоретичне, але і велике практичне *значення*: (1) елементи позову індивідуалізують позов, дозволяють його відмежувати від інших, подібних позовів, або встановити тотожність позовів; (2) виділення елементів позову необхідно для здійснення судом контролю за реалізацією позивачем свого процесуального права на зміну позову; (3) підстава позову визначає предмет доказування у справі, встановлюючи межі обов'язку позивача по доказуванню фактів, на які він посилається в обґрунтування своїх вимог; (4) 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 ухвалити рішення відносно незаявленої вимоги суд має право лише у випадках, передбачених законом.

113

ПОЗОВНА ЗАЯВА – встановлена законом форма звернення до суду за вирішенням спору про суб'єктивне право.

Позовна заява являє собою за чинним законодавством єдиний спосіб об'єктивізації позову. Письмова форма позову дозволяє чітко фіксувати зміст заявлених вимог, їх відповідність закону, час і місце пред'явлення позову, оперативно виявляти і усувати недоліки та погрішності, допущені заявником. Таким чином, форма позовної заяви – одна з діючих гарантій права позивача і відповідача на судовий захист.

Зміст позовної заяви регламентовано у ЦПК України.

Відомості, що підлягають обов'язковому включенню в позовну заяву, можна розділити на кілька груп: (1) *відомості вступного характеру* (найменування суду, до якого подається заява; ім'я (найменування) позивача і відповідача, їх місце проживання або місцезнаходження; ціна позову); (2) *відомості, що належать до опису обставин справи та мотивування заявлених вимог* (факти підстави позову, вказівка на докази, їх підтвердження); (3) *відомості резолютивного характеру* (вимоги позивача до кожного з відповідачів, їх зміст та розмір, а також підпис особи, яка звернулася до суду, або її представника); (4) *додаткові відомості* (перелік додатків, інші дані, необхідні для вирішення питання про прийняття позовної заяви).

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. У разі пред'явлення позову особою, якій законом надано право звертатися до суду в інтересах іншої особи, в заяві повинні бути зазначені підстави такого звернення.

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 виявилося; 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).

Позовна заява подається до суду в письмовій формі і підписується позивачем або його представником, або іншою особою, якій законом надано право звертатися до суду в інтересах іншої особи.

Недотримання зобов'язальних вимог до форми і змісту позовної заяви перешкоджає початку процесу, тому що суд не має необхідної інформації для відкриття провадження по справі. ЦПК закріплює спеціальний процесуальний інститут, застосування якого дозволяє забезпечити усунення недоліків позовної заяви в найбільш короткий строк – інститут залишення позовної заяви без руху.

Об'єднання і роз'єднання позовів. В одній позовній заяві *може бути об'єднано* декілька вимог, пов'язаних між собою підставою виникнення або поданими доказами, основні та похідні позовні вимоги. Похідною позовною вимогою є вимога, задоволення якої залежить від задоволення іншої позовної вимоги (основної вимоги).

Варто розрізняти суб'єктивне і 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 чи іншій стороні і відповідно декількома позовними вимогами (об'єднання по суб'єктам).

Так, суд може за клопотанням учасника справи або з власної ініціативи об'єднати в одне провадження декілька справ за позовами:1) одного й того самого позивача до одного й того самого відповідача;2) одного й того самого позивача до різних відповідачів;3) різних позивачів до одного й того самого відповідача.

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'єктам). 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 покладеня на наймача.

Не допускається об'єднання в одне провадження кількох вимог, які належить розглядати в порядку різного судочинства, якщо інше не встановлено законом.

Не допускається об'єднання в одне провадження кількох вимог, щодо яких законом визначена виключна підсудність різним судам.

Розгляд декількох пов'язаних між собою вимог в одному процесі сприяє найбільш повному, швидкому та правильному вирішенню справи, усуває можливість прийняття 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 переслідують різні соціальні завдання. Наприклад, не можуть бути об'єднані позови про поновлення на роботі і про стягнення шкоди, заподіяного джерелом підвищеної небезпеки, пред'явлені до однієї і тієї самої організації.

При об'єднанні позовів кожний з них зберігає самостійне значення. Отже, по кожному позові суд повинен дати відповідь, виклавши та мотивувавши її у спільному рішенні.

Об'єднання справ в одне провадження допускається до початку підготовчого засідання, а у спрощеному позовному провадженні – до початку розгляду справи по суті у кожній із справ.

Закон передбачає також можливість *роз'єднання* позовів. Суд за клопотанням учасника справи або з власної ініціативи вправі до початку розгляду справи по суті роз'єднати позовні вимоги, виділивши одну або декілька об'єднаних вимог в самостійне провадження, якщо це сприятиме виконанню завдання цивільного судочинства.

Розгляд позовних вимог, виділених у самостійне провадження, здійснює суддя, який прийняв рішення про роз'єднання позовних вимог.

Про об'єднання справ в одне провадження, роз'єднання позовних вимог, про відмову в об'єднанні справ в одне провадження, роз'єднанні позовних вимог суд постановляє ухвалу.

Справи, що перебувають у провадженні суду, в разі об'єднання їх в одне провадження передаються на розгляд судді, який раніше за інших суддів відкрив провадження у справі.

Якщо провадження у справах було відкрито в один день, справи, в разі об'єднання їх в одне провадження, передаються на розгляд судді, який першим прийняв рішення про їх об'єднання. Справи, об'єднані в одне провадження, роз'єднанню не підлягають.

114

ПОЗОВНЕ ПРОВАДЖЕННЯ – це врегульована нормами цивільного процесуального права діяльність суду з розгляду і вирішення спорів про права або охоронювані законом інтереси, що виникають із певних цивілістичних правовідносин, а знаковим для нього є: (1) спір про право як предмет судового розгляду; (2) специфічний об'єкт судового захисту – суб'єктивне право або охоронюваний законом інтерес; (3) рівноправність суб'єктів спору і відсутність, як правило, між ними відносин влади та підпорядкування; (4) здійснення процесуальної діяльності у позовному провадженні з метою розгляду та вирішення спору про право у спосіб, передбачений законом [1].

Позовне провадження – основний вид цивільного судочинства. Цивільні справи, як правило, є позовними. Тому захист права у більшості випадків здійснюється судом у порядку позовного провадження. Позовна форма захисту права значною мірою збігається з цивільною процесуальною формою [2], і зводиться до такого: (а) порядок розгляду і вирішення цивільних справ визначається нормами цивільного процесуального права; (б) особи, які беруть участь у справі, мають право особисто або через своїх представників брати участь у її розгляді; (в) для осіб, які беруть участь у справі, закон передбачає певні правові гарантії, які надають їм можливість впливати на хід процесу та вимагати винесення судового рішення; (г) рішення по справі має ґрунтуватися на законі і фактах, установлених судом; (д) позовне провадження має змагальний характер.

Позовне провадження цивільного судочинства, завдяки своїм характеристикам і властивостям, являє собою найбільш доступний спосіб захисту порушених або оспорюваних прав або охоронюваних законом інтересів суб'єктів права, що найбільше збігається з важливішою метою цивільного судочинства в цілому. Доступність – іманентна ознака позовного провадження. Чинне процесуальне законодавство містить лише певні умови функціонування позовного провадження, які є мінімальними процесуальними вимогами, додержання яких необхідно для відкриття позовного провадження і участі в судовому розгляді [1].

Отже, позов, як і позовна форма захисту прав, має універсальний характер, тому невипадково що позовне провадження є основним и головним видом судового провадження у всіх типах цивільного судочинства.

Можливість порушення судового розгляду у цивільній справі є загальним *правом кожної особи на доступ до суду*, тобто особа повинна мати реальну, а не формальну можливість звернутися до суду із заявою, а суд повинен розглянути її без зайвих та неналежних правових чи практичних перешкод.

Національні процесуальні законодавства визначають спеціальні вимоги, додержання яких є необхідними при зверненні до суду (фільтри судової юрисдикції): (1) *вимоги, які зовсім не дозволяють особі звернутися до суду* (суб'єктивні та об'єктивні вимоги, що випливають із права на звернення до суду і свідчать, що особа є суб'єктом права на звернення до суду, тобто має юридичну заінтересованість, і звертається до суду за захистом об'єкта судового захисту, тобто за захистом суб'єктивного права, свободи чи охоронюваного законом інтересу). Відсутність хоча б одної з цих вимог свідчить про відсутність у особи права на звернення до суду і позбавляє її права звертатися до суду; (2) *вимоги, які не дозволяють особі звернутися до даного суду внаслідок допущеної помилки при виборі належної судової установи* (вимоги, що випливають безпосередньо з поділу судової юрисдикції на предметну, функціональну та територіальну, тобто ними є критерії спеціалізації, функціональний та територіальний критерій). Недодержання зазначених вимог призводить до того, що особа не може звернутися до суду, однак це може бути усунено в ході справи.

Як було зазначено, наявність спору про право визначає певною мірою і форму судочинства – позовне провадження. Загальне пра-

вило щодо розгляду судами правових спорів у порядку цивільного судочинства є пріоритетним і формулюється у цивільному процесуальному законодавстві. Так, відповідно до ЦПК України, суди розглядають у порядку цивільного судочинства справи, що виникають з цивільних, земельних, трудових, сімейних, житлових та інших правовідносин, крім справ, розгляд яких здійснюється в порядку іншого судочинства.

1. Позовне провадження: монографія. Х.: Право, 2011. С. 7, 9; 2. *Кострова Н. М.* Дифференциация процессуальной формы: проблемы правового регулирования. Современная доктрина гражданського, арбітражного процесса и исполнительного производства: Теория и практика. Краснодар; СПб., 2004. С. 122.

115

ПОКАЗАННЯ СВІДКІВ – це повідомлення про відомі свідкові обставини, що мають значення для справи.

Функція свідка в процесі пов'язана з тим, що він є носієм конкретних фактів, істотних для судової справи. Від свідка не потрібно правової інтерпретації фактів. Кваліфікувати, систематизувати факти, зіставляти їх з диспозицією правової норми, пропонувати суду свої висновки про винність, відповідальності і караності суб'єкта процесу, – всі ці питання суто юридичні, що знаходяться поза сферою ведення свідка [3].

До особливості показань свідків можна віднести: (1) свідки володіють інформаційними даними про факти, які підлягають встановленню; (2) за джерелом отримання – це особистий вид доказу, тому що сприймається фізичною особою; (3) інформація знаходиться у свідомості суб'єкта пізнання; (4) інформація сприймалася суб'єктом двома шляхами – безпосередньо та опосередковано; (5) незамінність свідка (навіть у випадку сприйняття інформації не одним свідком); (6) не виключається можливість висловлення суджень свідка; (7) показання надаються у формі вільної розповіді; (9) відсутність інтересу у результатах розгляду справи [1].

Не є доказом показання свідка, який не може назвати джерела своєї обізнаності щодо певної обставини.

В юридичній літературі звертається увага на таку ознаку як цінність показань свідка, яка залежить від таких моментів: (а) чи іс-

тотні факти для справи; (б) чи є інші достовірні докази цього факту і чи достатньо їх для його установлення; в ході дослідження може виявитися «упречність» окремих доказів, наприклад, зацікавленість свідка в результаті справи, або можуть бути встановлені його особливі стосунки з однією із сторін; (в) ступінь точності показань; (г) джерело інформованості свідка.

На цінність показань свідка опосередковано може впливати хід думок, інтелект, що виявляється в ході судового спілкування свідка з учасниками процесу. Якщо свідок неадекватний в міркуваннях, це безпосередньо не позначиться на оцінці правдивості показань, але позначиться на їх надійності [3].

Якщо показання свідка ґрунтуються на повідомленнях інших осіб, то ці особи повинні бути також допитані. За відсутності можливості допитати особу, яка надала первинне повідомлення, показання з чужих слів не може бути допустимим доказом факту чи обставин, на доведення яких вони надані, якщо показання не підтверджується іншими доказами, визнаними допустимими згідно з правилами ЦПК.

Сторони, треті особи та їхні представники за їхньою згодою, в тому числі за власною ініціативою, якщо інше не встановлено ЦПК, *можуть бути допитані як свідки* про відомі їм обставини, що мають значення для справи.

Слід зазначити, що сторони, треті особи є учасниками спірних правовідносин і вони юридично заінтересовані в результаті справи. Тому вони є одночасно і учасниками справи, від дій яких залежить виникнення, розвиток та закінчення процесу, і джерелами надання доказів;

Особливості допиту сторін, третіх осіб та їх представників: (1) сторони, треті особи та їхні представники можуть бути допитані як свідки тільки за їх згодою; (2) ініціатором допиту може бути як позивач чи відповідач, а також суд; (3) вказані особи можуть бути допитані як свідки тільки про відомі їм обставини, що мають значення для справи; (4) вказані особи дають показання як свідки згідно із правилами, встановленими ЦПК; (5) вказані особи мають право відмовились від давання показань при наявності підстав, встановлених ЦПК (правовий імунітет).

ЦПК докладно регламентує *процедуру допиту свідків у суді*. Кожний свідок допитується окремо. Свідки, які ще не дали пока-

зань, 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 зі сторонами й іншими учасниками справи, роз'яснює його права і з'ясовує, чи не відмовляється свідок із встановлених законом підставах від давання показань.

Відмова від давання показань приймається судом шляхом постановлення 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*.

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 відзначають дослідники, присягу краще допускати для підтвердження «проміжних факторів», від яких не залежить остаточне вирішення справи на користь особи, яка принесла присягу.

Показання свідка складаються *з чотирьох частин*: (1) встановлення особистості свідка, його відношення зі сторонами; (2) попередження свідка про відповідальність за відмову або відхилення від дачі показань, за дачу свідомо неправдивих показань; (3) показання у вільній формі про те, що свідкові відомо по справі; (4) постановка питань.

Закон встановлює обов'язкову усну форму показань свідків. Це забезпечує безпосередність їхнього сприйняття, дає можливість суду шляхом питань одержати від свідка найбільш повні відомості, правильно оцінити, наскільки показання свідка правдиві та достовірні.

Можна виділити об'єктивні та суб'єктивні групи чинників формування показань свідків [2]. До *об'єктивних чинників* формування показань свідків слід відносити: (1) вид, характер події, правопорушення; (2) тривалість сприйняття події; (3) складність ситуації, в якій свідок сприймає подію; (4) відстань до об'єкту (події), що сприймається; (5) характер процесу сприйняття; (6) погодні умови, температура повітря; (7) характер освітлення під час сприймання

події правопорушення та ін. До *суб'єктивних чинників* формування показань свідка необхідно віднести: (1) стан здоров'я особи; (2) особливості психіки особи (в тому числі, особливості пізнавальних, емоційних, вольових процесів та станів, а також психічні властивості особистості); (3) соціальний статус особи; (4) відносини з учасниками події; внутрішнє ставлення до сприйманої події, окремих його обставин тощо.

Цивільне процесуальне законодавство встановлює обмеження, що перешкоджають виклику і допиту певних осіб як свідків. Дане обмеження використання показань свідків зветься імунітетом свідків.

В юридичній літературі також використовується такий термін як «неналежний свідок», тобто особа, показання якої втрачають сенс через порушення вимог законодавства. Так, *неналежними свідками* є громадяни: (1) допитані за обставинами, за якими в силу закону вони не підлягають допиту в суді; (2) допитані проти їх волі за обставинами, за якими вони в силу закону мають право відмовитися від дачі показань свідків. А також громадяни в разі, якщо: (1) їм не роз'яснено право відмовитися від дачі показань за певними обставинами; (2) вони не можуть вказати джерело своєї поінформованості; (3) їх особистість не встановлена судом; (4) до початку допиту їм не було роз'яснено встановлений законом обов'язок дати правдиві показання, і не попереджено про кримінальну відповідальність за дачу завідомо неправдивих показань [4].

1. *Калмикова Я. С.* Показання свідка як засіб доказування в адміністративному судочинстві. Часопис Київського університету права. 2015. № 1. С. 119; 2. *Мазур М. Р.* Особливості формування показань свідка в кримінальному судочинстві. Науково-інформаційний вісник. 2015. № 12. С. 145; 3. *Мурадьян Э. М.* Свидетель, адвокат и нотариус. Государство и право. 2004. № 7. С. 13; 4. *Молчанов В. В.* Развитие учения о свидетелях и свидетельских показаниях в гражданском процессе: автореф. дис…доктора юрид. наук: 12.00.15. Москва, 2009. С. 12.

116

ПОХІДНИЙ ПОЗОВ (*derivative action*) – це правова конструкція англо-американського права, відома матеріальному і цивільному процесуальному праву багатьох країн, яку можна визначити як звернення на захист порушеного права юридичної особи від імені одного або декількох учасників (власників, акціонерів) цієї юри-

дичної особи, що здійснюється на підставі положень матеріального цивільного права. Право учасника на пред'явлення похідного позову на захист юридичної особи є правом, похідним від права власності на частину статутного капіталу юридичної особи, на захист прав і законних інтересів якого, так само як і на захист прав і законних інтересів сукупності інших учасників даної юридичної особи, пред'являється дана позовна заява [1].

Похідний позов характеризується такими ознаками: (1) в силу прямої вказівки закону з вимогою може звернутися учасник юридичної особи, який за загальним правилом не уповноважений чинним законодавством і установчими документами виступати від імені юридичної особи; (2) право або охоронюваний законом інтерес, про захист якого заявляється вимога, належать юридичній особі; (3) в системі органів управління організації, встановленої законодавством і установчими документами, відсутній спеціальний орган, який був би уповноважений наділити даного учасницю правом діяти від імені та в інтересах юридичної особи в суді; при цьому виконавчий орган не реалізує належне організації право на захист порушених (оспорюваних) прав (законних інтересів) [2]; (4) відшкодування за результатами розгляду позову отримує не особа, яка його подала, а юридична особа, в інтересах якої його подано [5].

Використання похідного позову можливо лише при наявності підстави його кваліфікації, а саме: *непрямої заінтересованості*, яка має місце при наявності наступних умов: (1) неможливість використання прямого механізму формування волі з огляду на його дефектності; (2) можливість використання непрямого механізму формування волі визнана на рівні судових прецедентів (англійська та американська моделі), на рівні законодавства (німецька та французька моделі) [4].

Адаптація похідного (непрямого) позову в цивілістичному процесі передбачає посилення приватноправових засад у методі процесу, забезпечених публічно-правовими засадами. Приватноправові засади виражаються в наданні можливості звернутися до суду з позовом з використанням непрямого механізму формування волі, в можливості переходу з процедури непрямого позову в процедуру прямого позову і навпаки, в розвитку процедури зміни законного представника (учасника юридичної особи). Публічно-правові засади, що дозволяють досягти балансу з приватноправовими засадами, виражаються в контрольні повноважень суду по реалізації

приватноправових методів (наприклад, ухвала про прийняття або повернення позовної заяви містить висновок суду про наявність чи відсутність непрямої заінтересованості як умови права на звернення до суду з непрямим позовом). Зазначене співвідношення приватноправових і публічно-правових засад сформульовано як пропозиція *de lega ferenda* [4].

Специфіка моделі спірних правовідносин в похідному позові визначає особливість сторін похідного позову. Сторонами у справі з розгляду і вирішення похідного позову пропонується вважати: *похідного позивача* – особа, яка звертається до суду з похідним позовом; *первісного позивача* – особа, в чиїх інтересах ставиться вимога; *відповідача* – передбачуваного суб'єкта спірного обов'язку, який порушив право первісного позивача і побічно право похідного позивача [3].

Для українського законодавства інститут похідного (непрямого) позову є доволі новим (передбачено тільки у господарському судочинстві), а тому ефективних правил його застосування натепер досі не вироблено.

Згідно ГПК України, правом звертатися із похідним позовом наділена лише особа, якій належить 10 і більше відсотків статутного капіталу товариства або частка у власності юридичної особи якої становить 10 і більше відсотків. Отже, наділивши правом на подання похідного позову лише учасника (акціонера) товариства, якому належить 10 і більше відсотків у статутному капіталі, законодавець необґрунтовано створив надто високий бар'єр для реалізації ним же наданого права на звернення з похідним позовом, адже кількість учасників в акціонерних товариствах (а віднедавна і в товариствах з обмеженою та додатковою відповідальністю) може бути настільки великою, що серед акціонерів (учасників) не виявиться жодної особи, якій належить 10 і більше відсотків у статутному капіталі. Більше того, учасників (акціонерів) товариства можна позбавити права на звернення з похідним позовом, якщо недобросовісно розмити їхні частки (акції) в статутному капіталі [6].

1. *Аболонин Г. О*. Производные иски. Арбитражный и гражданский процесс. 2014. № 3. С. 52–58; 2. *Чугунова Е. И.* Производные иски в гражданском и арбитражном процессе: автореф. дис… канд. юрид. наук: 12.00.15. Екатеринбург, 2003. С. 8; 3. *Нагоева Д. А*. Производные иски: дис. …канд. юрид. наук: 12.00.15. Москва, 2015. С. 10; 4. *Васильева Т. А*. Косвенный иск в цивилистическом процессе: сравнительно-правовое исследование:

автореф. дис… канд. юрид. наук: 12.00.15. Москва, 2019. С. 8; 5. *Островська Л. А.* Непрямі (похідні) позови: міжнародний досвід та законодавство України: автореф. дис…канд. юрид. наук: 12.00.03. Одеса. 2008. С. 4; 6. *Смірнов Г.* Похідний позов: особливості та проблеми правового регулювання в Україні. Підприємництво, господарство і право. 2019. № 6. С. 46.

117

ПРАВО НА ПРАВОВУ ДОПОМОГУ – це система правових можливостей, що полягає в отриманні допомоги в реалізації прав, законних інтересів та обов'язків, яка може надаватися у формі консультацій з юридичних питань, роз'яснення норм права, представництва інтересів в суді та в інших органах публічної влади, складання документів правового характеру та ін. [1].

Характерною рисою права на правову допомогу є те, що це особисте, природне, невідчужуване право особи, що належить до першого покоління прав людини, а отже, вимагає обмеження втручання з боку держави в цю сферу правових відносин (крім права на безоплатну правову допомогу), тобто з боку держави необхідне визнання, гарантування та захист цього права, але аж ніяк не встановлення на конституційному рівні імперативу щодо форми допомоги (правова або правнича), кола суб'єктів, яких особа вправі обрати в якості свого представника в суді [2].

До *елементів*, які конкретизують зміст права на правову допомогу слід віднести: права на вільний доступ до особи, що надає правову допомогу; права на достовірну інформацію; презумпцію надання більш кваліфікованої правової допомоги адвокатами; права на конфіденційність правової допомоги; права на особливий правовий статус особи, яка надає правову допомогу; принципів, спрямованих на створення умов для дієвого надання особою правової допомоги, та ін.

Система гарантій права на правову допомогу, яка має забезпечувати серед іншого: (1) просторову доступність (повинна бути створена система інститутів правової допомоги, що знаходяться в близькості в просторовому відношенні або, принаймні, в межах розумної віддаленості від одержувачів допомоги); (2) темпоральну доступність (має бути гарантована своєчасність надання правової допомоги); (3) інформаційну доступність (повинна бути забезпечена доступність інформації про суб'єктів надання правової

допомоги, їх права, обов'язки, відповідальність, умови й порядок надання правової допомоги); (4) професійну доступність (завдяки регулюванню доступу до юридичної професії має бути забезпечена можливість суб'єктів отримати правову допомогу належної якості); (5) фінансову доступність (матеріальна спроможність суб'єктів (насамперед малозабезпечених громадян) скористатися правовою допомогою).

Систему критеріїв, за якими може охарактеризована існуюча в тій чи іншій державі модель надання правової допомоги, складають: (1) поширення системи безкоштовної правової допомоги на так звану досудову стадію; (2) способи, що можуть використовуватись для організації надання правової допомоги; (3) вимоги, що висуваються до якості надання правових послуг; (4) визначення вартості та порядку оплати послуг, що надаються у межах системи безкоштовної правової допомоги [1].

1. *Ісакова В. М.* Право на правову допомогу: поняття, особливості, гарантії: автореф. дис… канд. юрид. наук: 12.00.01. Харків, 2013. С. 4–5; 2. *Лубенець С. А.* Право на правову допомогу в аспекті конституційної реформи в Україні. Порівняльно-аналітичне право. 2016. № 5. С. 66–70.

118

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 оскарженого 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 у заінтересованої особи 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 при 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 у даної особи є право на судовий розгляд її цивільно-правової вимоги. Якщо будь-яка з 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. 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 потенційної 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*. Провадження у цивільній справі може бути відкрито тільки в тому випадку, якщо розгляд і вирішення справи віднесено до компетенції суду;

(3) *відсутність судового рішення, раніше ухваленого з тієї самої справи*. Дана передумова випливає 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.

Тотожність у позовному судочинстві означає збіг сторін, предмета і 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 правопопередника, і всі процесуальні дії, вчинені правопопередником, для нього обов'язкові.

Зберігається тотожність, якщо сторони поміняються місцями, а предмет і підстави залишаться колишніми. Також тотожність зберігається і при пред'явленні позовів прокурором, органами державної влади, фізичними і юридичними особами 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;

(4) *відсутність рішення третейського суду, яке стало обов'язковим, для сторін*, прийнятого по тотожному позову, за винятком випадків, зазначених у законі.

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 прийнятті. Якщо ж відсутність передумови встановлюється після порушення справи або її розгляду судом, то провадження по в справі зупиняється на будь-якій стадії процесу як відкрите неправомірно.

119

ПРАВО НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУДОВИЙ РОЗГЛЯД – це комплексне суб'єктивне право особи, що гарантується міжнародними і національними нормами, що представляє собою сукупність процесуальних прав, здійснення яких залежить не від волевиявлення особи, якій воно належить, а від дій органів та осіб, які розглядають справу, і процедурних правил, що застосовуються [1].

Право на справедливий судовий розгляд гарантується пунктом 1статті 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (далі – Конвенція), який говорить: «Кожен при вирішенні питання щодо його цивільних прав та обов'язків … має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, створеним на підставі закону».

В науковій юридичній літературі право на справедливий судовий розгляд пропонується висвітлювати у таких аспектах:

(1) у широкому й вузькому значенні. У *широкому значенні* це право закріплене в п. 1 ст. 6 Конвенції й ототожнюється з правом на доступ до правосуддя, тобто кожна особа повинна мати можливість ініціювати судовий розгляд справи щодо своїх цивільних прав і свобод та отримати справедливий і ефективний судовий захист. Також особа повинна мати безпосередній доступ, не обтяжений якимись юридичними чи фактичними перешкодами, до судової установи, а розгляд справи мусить відбуватися з додержанням усіх вимог, що передбачені п. 1 ст. 6 Конвенції, оскільки мова не може йти про справедливий судовий розгляд, якщо справа вирішена, наприклад, з порушенням вимоги публічності, розумності строків, незалежності чи безсторонності суддів тощо.

У *вузькому значенні* право на справедливий судовий розгляд охоплює лише вимогу «справедливої» процедури, яка в тексті стат-

ті Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод використовується поряд з вимогами незалежності та безсторонності суду, публічності й розумності строку судового розгляду. Даючи дефініції справедливості у вузькому значенні, Європейський суд з прав людини виділяє й такі вимоги, які не вказані в п. 1 ст. 6 Конвенції, наприклад, належне сповіщення та слухання, прийняття до уваги судом лише доказів, отриманих законним шляхом, винесення обґрунтованого рішення, принцип рівності сторін у змагальному процесі, заборону втручання законодавця у процес здійснення правосуддя, принцип правової певності. З метою уникнення тавтологій право на справедливий судовий розгляд у вузькому значенні має називатися правом на належну судову процедуру [2];

(2) як сукупність інституційного, органічного та процесуального елементів.

Інституційний елемент права на справедливий судовий розгляд охоплює критерії, яким повинен відповідати суд загальної юрисдикції з тим, щоб в ньому можна було вбачати компетентний орган з розгляду і вирішення цивільних справ (незалежність, неупередженість, компетентність суду, строк його повноважень). *Органічний елемент* права на справедливий судовий розгляд в межах складного цивільного процесуального правовідношення проявляється через діалектичну єдність права на доступ до правосуддя, строго регламентованої діяльності та правовідносин, учасників судочинства, що мають місце у зв'язку розглядом та вирішенням цивільних справ. *Процесуальний елемент* права на справедливий судовий розгляд передбачає такі складові: публічний судовий розгляд; судовий розгляд упродовж розумного строку; рівні процесуальні можливості сторін в умовах дії принципу змагальності; отримання мотивованого судового рішення; виконання судового рішення, яке набрало законної сили [3].

1. *Глушкова И.Б.* Реализация права на справедливое судебное разбирательство в арбитражном процессе: реферат дис…канд. юрид. наук: 12.00.15. Саратов. 2011. С. 5; 2. *Комаров В.В., Сакара Н.Ю.* Право на справедливий судовий розгляд у цивільному судочинстві: навч. посіб. Х.: Нац. юрид. акад. України, 2007. 42 с.; 3. *Афанасьев С.Ф.* Право на справедливое судебное разбирательство: теоретико-практическое исследование влияния Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод на российское гражданское судопроизводство: дис. … д-ра юрид. наук: 12.00.15. Саратов, 2010. С. 19, 20.

120

ПРАВО НА СУД за своєю природою є загальновизнаною нормою міжнародного права *juscogens*, яка іманентно пов'язана з міжнародним принципом верховенства права, є надімперативною нормою, якій має відповідати національне законодавство держав [1].

Зміст права на суд найширше розкривається у ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція), яка передбачає, що кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного типу або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення.

Здійснюючи аналіз тексту ст. 6 Конвенції можна виокремити її основні змістовні характеристики: (1) право на доступ до суду; (2) рівності можливостей – справедливий баланс, відсутність обмежень чи привілеїв, рівність процесуальних можливостей; (3) незалежний та неупереджений суд (із суб'єктивної та об'єктивної сторін), створений на підставі закону, що використовує законні повноваження для розгляду відповідної категорії справ; (4) розумні строки розгляду; (5) публічність розгляду справи – відкритість судового процесу для учасників судового розгляду та громадськості; (6) презумпція невинуватості; (7) процедурні гарантії учасників правовідносин, недопустимість скасування чи обмеження судового контролю в певних сферах або щодо певних категорій справ.

Право на суд має досить складну структуру, яка виявляється в сукупності органічних, інституційних, процесуальних та спеціальних елементів. До *органічних* елементів слід віднести ті, що забезпечують ефективне користування зазначеним правом (доступ до правосуддя і виконання судових рішень); *інституційні* – це критерії, яким повинна відповідати як судова система держави загалом, так і кожен національний судовий орган зокрема (створення суду і формування складу суду на підставі закону, достатня тривалість повноважень суддів і їх незмінність протягом строку повноважень, незалежність і безсторонність); *процесуальні* – забезпечують реальну участь особи або її представника в розгляді справи, змагальність процесу, рівність сторін на всіх етапах судового розгляду та розумні строки розгляду; *спеціальними* елементами слід вважати

додаткові гарантії, визначені в пунктах 2 і 3 Конвенції, що забезпечують додержання універсальних вимог справедливого правосуддя з урахуванням особливостей кримінального процесу [2].

Європейського суду з прав людини звертає увагу на те, що *право на суд не є абсолютним*. Воно може бути піддане обмеженням, дозволеним за змістом, тому що право на доступ до суду, за своєю природою, потребує регулювання з боку держави. Якщо в законі визначено порядок учинення певних дій, такий порядок у силу вимог вітчизняного законодавства повинен дисциплінувати осіб, котрі звертаються до суду, та не допускати входження процесу в безладний рух, оскільки право на суд не є абсолютним (*«Осман проти Сполученого Королівства» від 28.10.98 та «Креуз проти Польщі» від 19.06.2001*).Так, правомірними вважаються обмеження у формі встановлених законом строків позовної давності, вимоги сплачувати судові витрати чи обов'язкове судове представництво тощо. Проте Суд, приймаючи рішення про наявність чи відсутність порушення положень п. 1 ст. 6 ЄКПЛ, повинен переконатися, що обмеження, у свою чергу, відповідають таким вимогам: (1) право на доступ до суду не зазнає обмежень таким чином чи тією мірою, що сама його сутність зводиться нанівець; (2) обмеження мають законну мету; (3) зберігається обґрунтована пропорційність застосовуваних засобів та встановленої мети (*наприклад, Fayed v.UK від 06.10.1994 р.*).

1.*Комаров В.В.* Цивільне процесуальне законодавство у динаміці розвитку та практиці Верховного Суду України. Х. Право. 2012. С. 67; 2. *Энтин М.* Справедливое судебное разбирательство по праву Совета Европы и Европейского Союза. Конституционное право: Восточноевропейское обозрение. 2003. № 3(44). С. 86, 87.

121

ПРАВОВА ДОКТРИНА – це система уявлень (ідей) про право, що сформульована вченими-юристами, з метою забезпечення порядку в суспільних відносинах і вирішення юридичних казусів, яка має письмове вираження і санкціонована державою.

Характерні риси: (1) правова доктрина – це система уявлень (ідей) про право; (2) мета правової доктрини – забезпечення порядку у суспільних відносинах, вирішення юридичних казусів;

(3) суб'єктами, що створюють правову доктрину, виступають вчені-юристи. Водночас доктрини, на відміну від наукових праць, можуть бути і не персоніфіковані. Вони можуть бути представлені школами, ідеями, але не особистостями. У цьому зв'язку обгрунтованим видається погляд на доктрину як на визнану в науці думку; (4) процес створення доктрини не підпорядкований будь-яким процесуальним нормам; (5) наявність об'єктивованої форми (письмове вираження); (6) санкціонування правової доктрини державою (визнання обов'язковості правової доктрини державою, застосування правової доктрини судовими та іншими юрисдикційними органами, указання на правову доктрину в законодавстві) [1].

Призначення правової доктрини виявляється в такому: (1) доктрина сприяє усуненню прогалин у праві, усуває суперечливість правових норм; (2) доктрина забезпечує тлумачення права відповідно до його букви і духу [2]; (3) правова доктрина як система уявлень і цінностей впливає на свідомість і волю всіх суб'єктів правової діяльності, починаючи з правотворців і правозастосовників і закінчуючи суб'єктами правовідносин [3]; (4) правова доктрина, як частина суспільної правосвідомості, відбиває своєрідність національної правової культури і самобутність юридичного мислення.

У юридичній літературі простежуються три основні наукові напрями стосовно місця правової доктрини у системі джерел права: (1) представники *першого напрямку* (Н. М. Коркунов, М. М. Марченко) не визнають правову доктрину як джерело права. Їхні заперечення зводяться до того, що в сучасних державах праці вчених або їхня спільна думка не санкціонуються владою як обов'язкові, а також через виникнення суперечностей між ученими з того чи іншого питання; (2) представники *другого напрямку* (В. С. Нерсесянц) вважають правову доктрину додатковим джерелом права, покликаним заповнити прогалини вправі, ліквідувати неясність і неповноту писаних джерел права; (3) представники *третього напрямку* визнають правову доктрину джерелом права (Р. А. Каламкарян, В. В. Сорокін та ін.).

Аналіз викладених вище думок вчених-юристів дає нам можливість виділити як переваги, так і недоліки використання правової доктрини в системі джерел права.

До *переваг* правової доктрини слід віднести: (а) високий рівень науковості, який забезпечується вченими-юристами на ос-

нові правових поглядів (парадигм), що домінують у суспільстві; (б) індивідуалізація правової доктрини до обставин конкретної справи, що сприяє винайденню юридично вірного і справедливого рішення; (в) письмова форма вираження, що дозволяє встановити зміст правової доктрини; (г) добровільність застосування правової доктрини; (д) для доктрини характерним є постійне оновлення, що відбувається за рахунок нових ідей і поглядів, проте зарахування їх до категорії доктринальних відбувається лише після апробації їх на практиці та підтримання більшістю вчених і професіоналів-практиків, які займаються юриспруденцією [е]; використання правової доктрини як джерела права сприяє гармонізації правової системи.

До *недоліків* правової доктрини відносять такі положення: (а) правова доктрина нерозривно пов'язано з ідеологією, що спричиняє небезпеку виникнення випадків прерогативи певних групових чи особистих інтересів, наслідком чего стає нерівність і несправедливість; (б) відсутність системності правових доктрин може стати причиною неузгодженності і плутанини при вирішенні аналогічних (типових) правових ситуацій (казусів); (в) не визначено місце правової доктрини в системі джерел права, її співвідношення з іншими джерелами права, що може сприяти колізії між ними.

З метою досягнення більш повного вироблення дефініції доктрини необхідно встановити співвідношення поняття доктрини зі спорідненими їй джерелами і формами права, зокрема:

(1) *доктрина і судова практика*. На нашу думку, доктрина і судова практика не збігаються, проте можуть за певних умов співвідноситись як форма і зміст. Судове рішення при цьому виступає формою, в яку втілюється доктринальне положення. Тоді доктрина дійсно виступає джерелом судової практики;

(2) *доктрина і принципи права*. Юридичну доктрину можна розуміти як міркування про право, які випливають безпосередньо з юридичних норм. Йдеться про так звані нормативні принципи, тобто вказані в нормативних правових актах. Ці принципи інтерпретуються у відповідних наукових працях, що не виключає первісного виникнення правової ідеї в результаті міркувань конкретної особи і лише потім закріплення у нормативному акті. Тому нема підстав вважати нормативні принципи і їх наукову інтерпретацію доктриною. Підгрунтям нормативних принципів могла виступати

доктрина, але з моменту їх законодавчого закріплення вони перейшли в розряд нормативних актів;

3) *доктрина і правові акти програмного характеру*. Практиці відомі такі види актів програмного характеру: доктрини, стратегії, концепції, програми, плани та ін. Юридичну природу цих актів, незважаючи на те, що вони виходять від органів державної влади і мають конституційно і законодавчо встановлену форму (указ, постанова, розпорядження і т.д.), важко визначити однозначно. Безумовно, вони виявляють вплив на політичні інститути, водночас їх не можна віднести до юридично обов'язкових джерел права. Окрім того, доктрини і концепції як різновиди нормативного правового акта викликають неоднозначну реакцію судової системи. Вважаємо припустимим застосування до таких актів використовуваного в міжнародному праві поняття «акти м'якого права» (*softlaw*). В останніх відсутній елемент імперативності, їх застосування перш за все грунтується на авторитеті тих суб'єктів, від яких вони виходять.

Таким чином, при наявності певних умов правова доктрина може виступати в якості самостійного джерела як права в цілому, так і джерела цивільного процесуального права зокрема.

В Україні правова доктрина не закріплена як джерело цивільного процесуального права. Водночас вона може мати статус неформального джерела права. Так, посилання на праці видатних юристів зустрічаються в правозастосовчій практиці, але найчастіше в якості додаткової аргументації. Окрім того, роль правової доктрини виявляється у створенні конструкцій, понять, визначень, якими користуються судові органи[4].

1. *Васильєв С.В*. Правова доктрина – джерело процесуального права. Актуальні питання інноваційного розвитку: науково-практичний журнал. 2012. № 2. С. 70–76; 2. *Бошно С.В*. Доктрина как форма и источник права. Журнал Российского права. 2003. № 12. С. 79; 3. *Васильев А.А.* Правовая доктрина как источник права: вопросы теории и истории: монография. М.: Юрлитинформ, 2009.С.29; 4. *Васильев С.В.* Правовая доктрина и гражданское судопроизводство.Арбитражный и гражданський процесс. 2013. № 3. С. 2–6.

122

ПРАВОСУДДЯ В ЦИВІЛЬНИХ СПРАВАХ – 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 справ.

У загальноправовому розумінні правосуддя є елементом системи поділу влади, комплексним інститутом державної влади, що включає в якості основних структурних елементів систему судових органів, нормативно-правову базу, що регламентує як порядок формування органів судочинства, так і суспільні відносини, що виникають у сфері вирішення юридичних колізій, спорів, конфліктних ситуацій, а також загальні та спеціальні юридичні принципи судової діяльності (принципи правосуддя) [1].

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 і 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 політичних, економічних, соціальної 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.

Предметна ознака правосуддя визначається потребами забезпечення реалізації прав всіх і кожного, а правосудна форма захисту прав громадян – шляхом розгляду і вирішення юридичної справи, а не шляхом адміністративних велінь, ставить громадянина в рівне становище не тільки з іншими громадянами, а й з державною владою, державою. Ось чому саме судова влада природно є фактором обмеження втручання кого-небудь у правовий статус громадянина і в системі розподілу влади є тією противагою, яка забезпечує невід'ємні і недоторканні права особи. Ця глибока закономірність складає зміст і функції правосуддя в правовій державі як охоронця прав і свобод особи. При цьому правосуддя являє собою єдину форму забезпечення законності і справедливості у стосунках з участю громадян. Громадянин стає не тільки носієм певних прав, але й безпосереднім захисником їх в суді, він виступає, так би мовити, споживачем судової влади і законності.

Таким чином, предметна ознака судової влади втілюється в певному напрямі функціонування правосуддя, яке сприяє шляхом вирішення юридичних справ судовому здійсненню прав і свобод особи в суспільстві, реалізації законності і справедливості в державі [2].

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

Необхідно розрізняти декілька аспектів правосуддя: (1) правосуддя як *форму здійснення судової влади* відповідно до правил судочинства; (2) правосуддя як *форму реалізації повноважень* органом судової влади у встановленому законом порядку; (3) правосуддя як *форму захисту* порушеного права.

Отже, ознаками правосуддя як особливого і самостійного виду державної діяльності є: (1) *наявність вимоги*, що містить спір про право (або сумніви в законності акту державного органу, дій чи бездіяльності посадової особи, з яких виникає порушення суб'єктивних цивільних прав); (2) *спеціальний предмет* судової діяльності;

його складають врегульовані нормами права суспільні відносини, які потребують судового захисту; (3) *спеціальний порядок* розгляду заявленого спору, який визначається процесуальною формою; (4) *особливий порядок* застосування норм права, якому передує з'ясування дійсних обставин справи, дослідження і оцінка доказової бази; (5) *відмітний порядок* завершення розгляду по справі, який складається в прийнятті судового рішення, іншого судового акту (ухвали, постанови) як результату повного і усіченого судового розгляду [3].

1. *Тарасов В.Ю.* Институт правосудия в системе разделения властей: теоретико-правовой аспект: автореф. дис…канд. юрид. наук: 12.00.01. Санкн-Петербург, 2002. С. 7; 2. Цивільне процесуальне право України: підручник. Х.: Право, 1999. С. 12; 3. *Фурсов Д.А., Харламова И.В.* Теория правосудия в кратком трехтомном изложении по гражданским делам. Том первый: Теория и практика организации правосудия. М.: Статут, 2009. С. 124.

123
ПРАКТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ.

Визначення місця практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) у внутрішньому законодавстві України грунтуються на положеннях статей 8 та 9 Конституції України, Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року (далі – Конвенція), Законів України «Про міжнародні договори України» та «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини».

Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» регулює відносини, що виникають у зв'язку з обов'язком держави виконати рішення ЄСПЛ у справах проти України; з необхідністю усунення причин порушення Україною Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод і протоколів до неї; з впровадженням в українське судочинство та адміністративну практику європейських стандартів прав людини; зі створенням передумов для зменшення числа заяв до ЄСПЛ проти України.

Положення вказаного Закону України значною мірою стосуються саме остаточних рішень Європейського суду з прав людини у справах проти України, якими визнано порушення Конвенції. Виходячи

із Закону України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року», Україна повністю визнає на своїй території обов'язковість юрисдикції ЄСПЛ з усіх питань, що стосуються тлумачення і застосування Конвенції. Таким чином, рішення ЄСПЛ, які можуть бути ухвалені стосовно України, наділяються таким же юридичним статусом, як і сама Конвенція.

Рішення ЄСПЛ мають наступні ознаки: (а) правові позиції, що містяться у рішеннях ЄСПЛ, мають нормативний характер; (б) в рішеннях дається тлумачення Конвенції і Протоколів до неї; (в) самі рішення мають правозастосовчий характер, оскільки в них міститься рішення по конкретній справі.

У правовій теорії поширена точка зору, що рішення ЄСПЛ мають прецедентний характер для національної судової практики. Разом із тим слід мати на увазі, що прецедентність рішень ЄСПЛ слід розглядати не лише з точки зору, власне, прецедентного характеру, тобто кваліфікації їх як прецедентів, а щодо загальнообов'язковості. Загальнообов'язковість є ширшою за своїм значенням властивістю рішень ЄСПЛ. Для практики застосування рішень Суду саме цей аспект є найголовнішим та відбиває необхідність застосування у судовій практиці різних за своїм характером рішень ЄСПЛ [1].

На рішення ЄСПЛ як на джерело права звертає увагу Верховний Суд України. Так, у постанові Пленуму Верховного Суду України від 18.12.2009р. № 14 «Про судове рішення у цивільній справі» зазначається, що у мотивувальній частині кожного рішення у разі необхідності мають бути посилання на Конвенцію та рішення Європейського суду з прав людини, які згідно із Законом України від 23 лютого 2006 року № 3477-IV «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» є джерелом права та підлягають застосуванню в даній справі.

Отже, будучи особливим джерелом цивільного процесуального права України, рішення ЄСПЛ володіють прецедентною природою, з їх допомогою формуються важливі правові позиції, обов'язкові до подальшого використання судами в ході розгляду і вирішення цивільних справ. Проте, правові позиції ЄСПЛ у «чистому вигляді» не можуть виступати джерелом права, оскільки вони є складовою частиною того або іншого рішення – джерела права. Виділення правових позицій з рішень ЄСПЛ може спричинити втрату останніми прецедентного характеру [2].

1. Позовне провадження: монографія. Х.: Право, 2011. С. 39; 2. *Васильєв С. В.* Місце практики Європейського суду з прав людини в цивільному судочинстві України. Проблеми законності. 2012. Вип. 120. С. 70–82.

124

ПРЕДМЕТ ДОКАЗУВАННЯ. Правильне рішення 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, утворять предмет доказування.

ЦПК України визначає *предметом доказування* обставини, що підтверджують заявлені вимоги чи заперечення або мають інше значення для розгляду справи і підлягають встановленню при ухваленні судового рішення..

У науці цивільного процесуального права питання про склад фактів, що входять у предмет доказування, вирішується неоднозначно. Можна виокремити 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 і 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 і інші обставини, без встановлення яких неможливе правильне вирішення справи і виконання судом інших завдань цивільного судочинства.

До предмету 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 і здійснення інших процесуальних дій); (4) факти, що сприяють правильній оцінці доказів (наприклад, факт

підробленості письмового доказу); (5) факти, встановлення яких необхідно суду для виконання попереджувальних і виховних завдань цивільного судочинства.

В юридичній літературі зазначається, що доцільно включати до предмету доказування юридичні факти: (1) *матеріально-правового характеру.* Основними джерелами формування фактів матеріально-правового характеру є: (а) гіпотези та диспозиції норм матеріального права, що підлягають застосуванню для кваліфікації правовідносин, які встановлюються судом; (б) факти та обставини, які обґрунтовують підставу позову та заперечення проти позову; (2) *процесуально-правового характеру*, які слід розуміти як факти та обставини, необхідність у доказуванні яких може виникати як до, так і після відкриття провадження у справі (зокрема факти та обставини, які обґрунтовують вжиття судом заходів щодо забезпечення доказів чи позову до відкриття провадження у справі) [1].

Отже, 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, його призупиненням, і припиненням, а також реалізацією процесуальних прав учасників справи і тим самим забезпечує правильне вирішення цивільної справи.

Деякі науковці пропонують з урахуванням юридичного характеру фактів та обставин класифікувати предмет доказування у цивільному судочинстві у такий спосіб: (а) *загальний предмет доказування*, тобто що саме у кожній цивільній справі має бути включено до предмета доказування, – факти та обставини, якими обґрунтовано заявлені вимоги чи заперечення або які мають інше значення для вирішення справи; (б) *категоріальний (родовий) предмет доказування* – сукупність фактів та обставин, які встановлюються при розгляді та вирішенні будь-якої справи відповідної категорії (роду); (в) *безпосередній (специфічний) предмет доказування* – факти та обставини, включення яких до предмета доказування зумовлено специфікою конкретної справи; (г) *особистісний предмет доказування* – сукупність фактів та обставин, які кожна юридично заінтересована особа вважає необхідними для доказування і доведення з метою отримання прийнятного результату. При цьому, зважаючи

на змістовну характеристику визначених видів предмета доказування, зазначається, що загальний і категоріальний (родовий) предмет доказування у взаємодії становлять *стандарт предмета доказування* у цивільному судочинстві, тобто обов'язкову сукупність фактів та обставин, які встановлюються при розгляді та вирішенні будь-якої цивільної справи [2].

Судова практика сформувала особливості предмету доказування по окремих категоріях справ. Так, у предмет доказування *у справах про стягнення з працівника матеріальної шкоди, заподіяної підприємству, установі, організації*, слід віднести такі факти: (а) наявність прямої дійсної шкоди та її розмір; (б) якими неправомірними діями її заподіяно і чи входили до функцій працівника обов'язки, неналежне виконання яких призвело до шкоди; (в) в чому полягала його вина; (г) в якій конкретно обстановці заподіяно шкоду; чи були створені умови, які забезпечували б схоронність матеріальних цінностей і нормальну роботу з ними; (д) який майновий стан працівника [3].

Предметом доказування *у справах про оспорювання материнства* є відповідно відсутність кровної спорідненості між дитиною і жінкою, записаною як матір в актовому записі про народження дитини, та наявність такої спорідненості між дитиною й жінкою, яка вважає себе її матір'ю [4].

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 предмету доказування воно взагалі не включається.

Обсяг юридичних фактів, що входять до предмету 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 предмету доказувануя в справі.

При визначенні предмета доказувануя 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 доказувануя.

У процесі розгляду спору предмет доказування може змінюватися. Позивач має право доповнити або змінити підставу позову, відповідач – надати до обґрунтування своїх заперечень додаткові юридично значимі 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 предмету доказування з кожної зі справ 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 предмету доказування, це призводить до постановлення судом незаконного і необґрунтованого рішення. З іншого боку, включення до предмету доказування юридичних фактів, що не стосуються до справи, веде до нагромадження процесу непотрібними матеріалами, даремного витрачання часу, сил і коштів суду та юридично заінтересованих у вирішенні справи осіб.

1. *Грабовська О. О.* Доказування у цивільному процесі України: проблеми теорії і практики: монографія. К.: Юрінком Інтер, 2017. С. 285; 2. *Грабовська О. О.* Теоретико-правові проблеми доказування у цивільному процесі України: автореф. дис…доктора юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2019. С. 8; 3. п. 3 постанови Пленуму Верховного Суду України № 14 від 29.12.1992 р. «Про судову практику в справах про відшкодування шкоди, заподіяної підприємствам, установам, організаціям їх працівниками»; 4. п. 13 постанови Пленуму Верховного Суду України № 3 від 15.05.2006 р. «Про застосування судами окремих норм Сімейного кодексу України при розгляді справ щодо батьківства, материнства та стягнення аліментів»

125

ПРЕД'ЯВЛЕННЯ ПОЗОВУ. Для позитивного вирішення питання про відкритпя 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) *процесуальна дієздатність позивача*. Дана обставина повинна бути встановлена суддею, який приймає заяву. Доказами, що підтверджують наявність або відсутність дієздатності, є паспорт, рішення суду (для визнаних обмежено дієздатними та недієздатними), свідоцтво про шлюб;

(2) *наявність належно оформлених повноважень на підписання або пред'явлення позовної заяви.* Позовна заява подається до суду в письмовій формі і підписується позивачем або його представником, або іншою особою, якій законом надано право звертатися до суду в інтересах іншої особи (ч. 2 ст. 175 ЦПК України);

(3) *сплата судових витрат.* Разом з першою заявою по суті спору кожна сторона подає до суду попередній (орієнтовний) розрахунок суми судових витрат, які вона понесла і які очікує понести в зв'язку із розглядом справи (ч. 1 ст. 134 ЦПК). Суд може зобов'язати сторони внести на депозитний рахунок суду попередньо визначену суму судових витрат, пов'язаних з розглядом справи або певною процесуальною дією, про що постановляє ухвалу (забезпечення судових витрат) (ч. 1 ст. 135 ЦПК);

(4) *дотримання реквізитів позовної заяви*, які закріплені у ч. 3 ст. 175 ЦПК України (наприклад, найменування суду першої інстанції, до якого подається заява; повне найменування (для юридичних осіб) або ім'я (прізвище, ім'я та по батькові – для фізичних осіб) сторін та інших учасників справи, їх місцезнаходження (для

юридичних осіб) або місце проживання чи перебування (для фізичних осіб), і т.п.);

(5) *вжиття заходів досудового врегулювання спору у випадку, коли такі заходи є обов'язковими згідно із законом*.

Отже, недотримання позивачем умов реалізації права на пред'явлення позову, а також відсутність у позивача самого цього права, виявлені до відкриття цивільної справи, процесуально фіксуються в ухвалах про відмову в прийнятті позовної заяви або про повернення позовної заяви, право оскарження яких прямо закріплено у ЦПК.

126

ПРЕКЛЮЗІЯ В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ була започаткована ще у римському праві, коли існували позови для захисту прав, що обмежувалися за часом, так як претори в своїх едиктах передбачали преклюзівні, або суворі, строки, в які сторони мали право пред'явити позов. Після закінчення цього строку не тільки припинялося право на пред'явлення позову, але припинялося і саме право, для захисту якого пред'являвся позов (преклюзія).

Преклюзія в юриспруденції означає, що правові аргументи по суті справи будуть проігноровані в юридичному процесі, оскільки вони представлені з запізненням. Мається на увазі не пропуск строку з поважних причин: пробачливе, виправдане запізнення не перешкоджає відновленню пропущеного строку, мова йде про невиправдані затримки, можливих процесуальних затягуваннях. При цьому преклюзія зачіпає не доступ до конкретного судового процесу, а пред'явлення аргументів при розгляді відповідної справи [1].

У німецькій процесуальної доктрині преклюзія трактується як неможливість здійснення стороною юридично значущих процесуальних дій в ході розгляду справи після закінчення встановленого законом або судом процесуального строку. Іншими словами, застосування преклюзії тягне за собою неможливість представляти до матеріалів справи нові докази після закінчення встановленого строку [2].

Предметом преклюзії є «засоби нападу» і «засоби захисту» сторін, що розуміються як фактичні обставини, на яких сторони засновують свою позицію у справі або спростовують позицію

протилежної сторони. В їх число входять всі процесуальні засоби сторін, що застосовуються ними для обгрунтування вимог позовної заяви або для судового захисту від позову, фактичні або юридичні заяви, в тому числі різного виду твердження (аргументи), контраргументи, відзив на позов, заперечення на відзив, докази, контрдокази. Однак до них не відносять саме позовну заяву і апеляційну скаргу на рішення суду [2].

В ході вирішення питання про застосування преклюзії судом обов'язково досліджуються обставин, при яких стороною був допущений пропуск встановленого строку. Суд повинен встановити факт наявності вини сторони або її представника в невиконанні вимоги про вчинення процесуальної дії у встановлений строк.

Отже, якщо визнавати основною ідеєю судочинства максимально коректне ведення процесу, що дозволяє в найкоротші строки сконцентрувати процесуальний матеріал для найбільш повного встановлення фактичних обставин справи і вирішення спору, то відступ від цієї основної ідеї є злочинною халатністю, що неминуче тягне за собою застосування преклюзії [2].

Слід звернути увагу, що цивільному судочинстві деяких зарубіжних країн термін «преклюзія» пов'язано з таким процесуальним інститутом як спростування встановлених судом обставин справи (*issue preclusion*). Тобто, преклюзія спростування встановлених судом обставин справи забороняє під час судового провадження переоцінювати питання фактів і права. Підставами застосування преклюзії спростування встановлених судом обставин справи є існування у справі остаточного судового рішення, що набуло чинності, виникнення справи за участю сторони (сторін) справи, у якій ухвалено зазначене судове рішення, та порушення питання про перегляд його висновків у наступній справі [3].

У вітчизняному законодавстві еквівалентом преклюзії спростування встановлених судом обставин справи є преюдиція.

1. *Хайнтцен Маркус*. Запрет представления доказательств при пропуске процессуального срока (преклюзия) в системе административно-судебной защиты в Германии. Правоприменение. 2019. Т. 3. № 2. С. 77–83; 2. *Веде Ю. В.* Преклюзия в гражданском процессе Германии: значение, перспективы, риски. Российский юридический журнал. 2020. № 2. С. 44–46; 3. *Желтобрюх І. Л.* Преклюзія спрастування встановлених судом обставин справи в зарубіжній правовій доктрині та законодавстві України про адміністративне судочинство. Право і суспільство. 2020. № 2. С. 138–142.

127

ПРИВАТНЕ ПРАВОСУДДЯ. Різновидом альтернативних процедур по вирішенню спорів в США є так зване «приватне правосуддя» (*private judging*) або «приватна судова система» (*private court system*), які виникли в зв'язку з потребами і можливостями заможних клієнтів прискорити розгляд спору. Неможливість впливу на державну судову систему з її складним і тривалим процесуальним механізмом і водночас небажання відмовлятися від цієї системи повністю привели до необхідності звернення за допомогою до приватних осіб, які мають досвід судової роботи, з проханням вирішити спір в рамках чинного судочинства, але за окрему досить високу плату[1].

Приватний характер виявляється в тому, що використання такої процедури можливе тільки за згодою сторін і вирішення спору здійснюється за рахунок сторін особою, яка обирається ними. Його функції найчастіше виконують судді, які пішли у відставку.

Публічний характер зазначеної форми полягає в певному контролі з боку держави. Насамперед застосування «приватного правосуддя» можливе тільки тоді, коли це прямо передбачено законом. Наприклад, відповідні закони діють в штаті Техас, Нью-Йорк, Огайо, Орегон, Каліфорнія.

Елемент публічності проявляється також у тому, що рішення, що винесене приватним суддею, за своїми юридичними наслідками прирівнюється до рішень державних суддів. Воно автоматично реєструється судом як його власне рішення і підлягає оскарженню в звичайному апеляційному порядку.

Процедура розгляду справи приватним суддею може нічим не відрізнятися від традиційного цивільного процесу. Але в його межах сторонам надається широка свобода дій. На свій розсуд вони вправі визначити строки, час і місце розгляду спору, а також спростити формальні правила процедури і доказування.

Переваги «приватного правосуддя»: (1) дозволяє сторонам уникнути звичайної тяганини в суді першої інстанції і швидше отримати вмотивоване рішення по суті спору, не втрачаючи при цьому права на його апеляційне оскарження; (2) сторони обирають суддю на свій розсуд. Причому приватний суддя – такий же професіонал, як і державний, тільки у відставці. І він володіє, як прави-

ло, великим досвідом і стажем практичної діяльності у минулому; (3) приватне слухання справи на відміну від традиційного судового процесу є негласним, за винятком окремих категорій справ (наприклад, в Каліфорнії справи про відшкодування шкоди, заподіяної забрудненням навколишнього середовища можуть розглядатися тільки в відкритому для публіки процесі).

Крім позитивних властивостей «приватного правосуддя» слід указати і на негативні якості: (1) воно обмежує (за окремими винятками) конституційне право на розгляд справи за участю присяжних засідателів; (2) постійне звернення однієї особи за різними спорами до приватного судді, і відповідно отримання останнім постійної винагороди від цієї особи може вплинути на неупереджений розгляд спору; (3) недоступність для представників дрібного бізнесу і для громадян з низькими і середніми доходами.

Отже, приватна судова система, на відміну від інших альтернативних засобів вирішення спорів, сприймається в теорії цивільного процеса неоднозначно і визнається більш корисною для учасників конфлікту, але не для суспільства в цілому [2].

1. *Васильєв С.В.* Порівняльний цивільний процес: підручник. К.: Алерта. 2015. С.; 2. *Носырева Е.И.* Альтернативное разрешение споров в США. М.: Городец. 2005. С. 167–170.

128

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 і 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, які 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.

В юридичній літературі звертається увага на особливості прояву принципу безпосередності в доказуванні у цивільному судочинстві. Так, зазначається, що безпосередність дослідження доказів – це, насамперед, спосіб (метод), який дозволяє суду досягти мети доказування у цивільних справах, саме тому його покладено в основу одного з базових принципів цивільного процесуального права – принципу безпосередності [1].

Принцип безпосередності реалізується не лише у стадії судового розгляду, а й під час попереднього судового засідання, яке проводиться в рамках провадження у справі до судового розгляду, але ступін реалізації залежить від мети, яка реалізується. Коло питань, яке вирішується судом з метою з'ясування можливості врегулювання спору до судового розгляду з ухваленням рішення, вимагають від суду безпосереднього дослідження доказів. Елементи безпосередності дослідження доказів також можуть реалізовуватися й у випадку, якщо спір не врегульовано під час попереднього судового засідання і суддя вчиняє комплекс процесуальних дій, спрямованих на підготовку справи до судового розгляду з метою правильного та швидкого розгляду. Положення ж закону про те, що попереднє судове засідання проводиться суддею за участю сторін та інших осіб, які беруть участь у справі, сприяє цьому [1].

У справах, які вирішуються в порядку окремого провадження суд також зобов'язаний дотримуватися положень щодо безпосередності дослідження доказів. Особливо важливого значення набуває дотримання вимог закону про безпосередність дослідження доказів у справах, в яких суб'єктами є неповнолітні та інші особи, які потребують особливої уваги з боку держави (справи про усиновлення, про надання психіатричної допомоги в примусовому порядку тощо). У справах наказного провадження, з метою вирішення питання про відкриття наказного провадження та видачу судового наказу, суд зобов'язаний дослідити письмові докази безпосередньо [1].

У відповідності до п. 6 постанови Пленуму Верховного Суду України від 18 грудня 2009 року № 14 «Про судове рішення у ци-

вільній справі», враховуючи принцип безпосередності судового розгляду, рішення може бути обґрунтоване лише доказами, одержаними у визначеному законом порядку та дослідженими в судовому засіданні.

Верховний Суд зазначає, що недотримання засади безпосередності призводить до порушення інших засад судочинства. Тому засада безпосередності виступає необхідним елементом процесуальної форми судового розгляду, недотримання її судом означає, що докази, які не були предметом безпосереднього дослідження суду, не можуть бути визнані допустимими та враховані при постановленні рішення судом, крім випадків, передбачених законом, а отже, судове рішення не може бути визнано законним і обґрунтованим та підлягає скасуванню (*справа № 127/4546/16-к від 19.12.2018*).

1. *Грабовська О. О.* Специфіка дії принципу безпосередності в доказуванні у цивільних справахю. Форум права. 2014. № 3. С. 82–87.

129

ПРИНЦИП ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА. Суд при розгляді справи керується принципом верховенства права.

Верховенство права саме по собі є невід'ємною частиною будь-якого демократичного суспільства, і саме поняття верховенства права вимагає, щоб всі офіційні особи відносилися до будь-якої людини з повагою її гідності, дотримуючи принципу рівності, раціонально і на основі права, щоб у кожного була можливість оскаржити будь-які рішення у незалежних і неупереджених судах, якщо ці рішення є незаконними. Таким чином, верховенство права орієнтоване на здійснення влади і відносини між окремою особою і державою.

Конституційний Суд України у своєму рішенні від 2 листопада 2004р. у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) зазначив, що *верховенство права* – це панування права в суспільстві. Верховенство права вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозастосовну діяльність, зокрема у закони, які за своїм змістом мають бути проникнуті передусім ідеями соціальної справедливості, сво-

боди, рівності тощо. Одним з проявів верховенства права є те, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства. Всі ці елементи права об'єднуються якістю, що відповідає ідеології справедливості, ідеї права, яка значною мірою дістала відображення в Конституції України.

Верховенство права – це універсальний принцип, концепція якого увібрала в себе вимоги правосуддя і справедливості. Даний принцип багатогранний і містить у собі ряд елементів:

(1) *законність*. Закони мають виконуватись. Ця вимога стосується не лише окремих осіб, але й органів влади, як публічних, так і приватних. Оскільки законність відноситься до дій публічних посадових осіб, то вони повинні одержати дозвіл на певні дії у межах наданих їм повноважень.

Законність передбачає також, що ніхто не може бути покараний, крім як за порушення раніше прийнятого чи певного закону, до того сам закон не може бути порушений безкарно;

(2) *правова визначеність*. Правова визначеність вимагає, щоб юридичні норми були зрозумілими і точними і були спрямовані на те, щоб забезпечити постійну прогнозованість ситуацій і виникаючих юридичних взаємовідносин. Зворотна дія норм також суперечить принципу правової визначеності, оскільки суб'єкти права мусять знати наслідки своєї поведінки. Окрім того, правова визначеність вимагає дотримання принципу res judicata (вирішена судом справа). Остаточні постанови національних судів не повинні ставитися під сумнів;

(3) *заборона на свавілля*. Хоч свобода розсуду може бути необхідною для вирішення ряду урядових завдань у сучасних складних суспільствах, такі повноваження не повинні здійснюватися свавільно. Подібне здійснення повноважень може призвести до прийняття по суті несправедливих, нерозумних, нераціональних рішень або рішень, що придушують свободу, що несумісне з поняттям верховенства права;

(4) *доступ до правосуддя*, що забезпечується незалежними і неупередженими судами. Будь-яка людина повинна мати можливість виступати проти дій і рішень державних органів, які суперечать

її правам чи інтересам. Заборона на такі виступи порушує принципи верховенства права;

(5) *дотримання прав людини*. Права, які найбільше очевидно пов'язані з верховенством права, включають: право на доступ до правосуддя; право на юридично компетентного суддю; право на те, щоб бути вислуханим; неприйнятність повторного притягування до кримінальної відповідальності за один і той же злочин (ne bis in idem) (ст. 4 Протоколу № 7); правовий принцип, згідно з яким міри, пов'язані з обтяженням, не повинні мати зворотної дії; право на ефективні заходи правового захисту (ст. 13 Конвенції) щодо будь-якої обґрунтованої справи; кожна людина, звинувачувана у злочині, користується презумпцією невинності, поки не буде доведена її провина; право на справедливий судовий розгляд.

Окрім цього, має існувати визнана, організована і незалежна юридична професія, члени якої мають відповідний юридичний потенціал, прагнуть надати потрібні юридичні послуги і мають практичні можливості для цього, а відповідні рішення виконуються без невиправданих затримок;

(6) *недискримінація і рівність перед законом*. Заборона на дискримінацію означає, що закони не дозволяють здійснювати дискримінацію щодо окремих осіб і груп. Невиправдана нерівність у поводженні на підставі закону забороняється, і всім людям гарантується рівний і ефективний захист від дискримінації за расовою приналежністю, кольором шкіри, статтю, мовою, релігією, політичного чи іншою думкою, національністю чи соціальним походженням, власністю, народженням чи іншим статусом.

Рівність перед законом означає, що відносно кожної людини діють однакові закони, до того жодний індивідуум чи група не мають особливих юридичних привілеїв.

Принцип верховенства права Європейського союзу (далі – ЄС) означає пріоритет норм права ЄС над нормами національного законодавства держав-членів. Правові норми національного права держав-членів не повинні суперечити нормам права ЄС. Вказаний принцип поширюється не тільки на установчі договори Європейського союзу, але й на ряд інших нормативних актів Європейського союзу. Гарантом дотримання даного принципу виступає Європейський суд.

Таким чином, на основі зазначеного можна зробити висновок, що верховенство права в сучасних умовах у сфері цивільного

судочинства має розглядатись як певний стандарт судового право тлумачення і правозастосування, а також застосовуватися судами при розгляді та вирішенні цивільних справ з метою забезпечення права кожного на справедливий судовий розгляд і підвищення ефективності цивільного судочинства. При цьому складові зазначеного стандарту мають право формуватися на основі положень Конвенції про захист прав людини і основних свобод та прецедентної практики ЄСПЛ, що дасть змогу зробити певні висновки щодо особливостей дії принципу верховенства права в цивільному судочинстві [1].

1. *Луспеник Д.* Верховенство права – «новий» старий принцип цивільного судочинства: співвідношення із принципом законності. Право України. 2017. № 8. С. 12.

130

ПРИНЦИП ВІДКРИТОСТІ СУДОВОГО ПРОЦЕСУ. Стаття 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року (далі – Конвенція) гарантує кожній людині право на справедливий і публічний розгляд його справи.

Отже, важливим елементом права на судовий захист є саме публічний розгляд справи, що в практиці ЄСПЛ трактується як відкритість судового засідання, поєднана із його прозорістю, що є істотною гарантією інтересів конкретних громадян-учасників процесу, а також суспільства в цілому.

Принцип відкритості судового процесу регламентовано у ст. 8 ЦПК: ніхто не може бути позбавлений права на інформацію про дату, час і місце розгляду своєї справи або обмежений у праві отримання в суді усної або письмової інформації про результати розгляду його судової справи. Будь-яка особа, яка не є учасником справи, має право на доступ до судових рішень у порядку, встановленому законом. Особи, які не брали участі у справі, якщо суд вирішив питання про їхні права, свободи, інтереси та (або) обов'язки, які подали апеляційну чи касаційну скаргу на відповідне рішення, мають право ознайомлюватися з матеріалами справи, робити з них витяги, знімати копії з документів, долучених до справи, одержувати копії судових рішень в порядку, передбаченому ЦПК.

Таким чином, зміст принципу відкритості судового розгляду як зовнішнього вияву судової діяльності проявляється у тому що –

це право на обізнаність із справами, що розглядаються судами. Фіксування ходу судового засідання є елементом і гарантією принципу відкритості, що дозволяє зібрати та закріпити інформацію про судовий розгляд справи та ухвалене в ній судове рішення, що є обов'язком суду, який розглядає справу. Суд несе обов'язок не тільки фіксування ходу судового засідання, але і зібрання та зберігання матеріалів справи, що теж є надзвичайно важливим елементом і гарантією відкритості судового розгляду справ [1].

Інформація щодо суду, який розглядає справу, учасників справи та предмета позову, дати надходження позовної заяви (скарги) чи будь-якої іншої заяви або клопотання у справі, у тому числі особи, яка подала таку заяву, вжитих заходів забезпечення позову та (або) доказів, стадії розгляду справи, місця, дати і часу судового засідання, руху справи з одного суду до іншого є відкритою та підлягає невідкладному оприлюдненню на офіційному веб-порталі судової влади України в порядку, визначеному Положенням про Єдину судову інформаційно-телекомунікаційну систему (ч. 3 ст. 8 ЦПК).

Допускається обмеження відкритості судового розгляду, однак, тільки в разі, якщо така відкритість буде порушувати мету правосуддя або права і інтереси певних суб'єктів. У разі постановлення судом ухвали про розгляд справи у закритому судовому засіданні інформація щодо справи не розкривається, окрім відомостей про учасників справи, предмет позову, дату надходження позовної заяви, стадії розгляду справи, місце, дату і час судового засідання, рух справи з одного суду до іншого (ч. 4 ст. 8 ЦПК).

При розкритті інформації щодо справи, не можуть бути оприлюднені такі відомості: (1) місце проживання або перебування фізичних осіб із зазначенням адреси, номери телефонів чи інших засобів зв'язку, адреси електронної пошти, реєстраційні номери облікової картки платника податків, реквізити документів, що посвідчують особу, унікальні номери запису в Єдиному державному демографічному реєстрі; (2) реєстраційні номери транспортних засобів; (3) номери банківських рахунків, номери платіжних карток; 4) інформація, для забезпечення захисту якої розгляд справи або вчинення окремих процесуальних дій відбувалися в закритому судовому засіданні. Такі відомості замінюються літерними або цифровими позначеннями (ч. 5 ст. 8 ЦПК).

В юридичній літературі зазначається, що з точки зору правової просвіти та освіти, відкритість правосуддя сприяє: розвитку громадянського суспільства, громадяни якого найбільшою мірою обізнані про свої права та обов'язки, як найповнішої реалізації громадянами своїх конституційних прав і свобод; підвищення рівня правової культури суспільства; створення умов для швидкого і простого доступу громадян до інформації, що дозволяє вирішувати юридичні проблеми самостійно, без звернення за професійною допомогою юриста; підвищення професійного рівня учасників процесу; інформування громадян та організацій про діяльність суду; посилення авторитету судової влади, поліпшення іміджу системи судочинства як дієвого механізму захисту порушених прав.

С позицій реалізації завдань судочинства відкритість правосуддя сприяє: правильному, своєчасному і обгрунтованому вирішенню справи; зміцненню гарантії незалежності суддів; неупередженому здійсненню правосуддя, запобіганню корупції серед суддів і посилення відповідальності суддів за прийняті рішення; виконання правосуддям виховних і превентивних функцій; зміцненню законності і правопорядку; формуванню поважного ставлення до закону і суду. Таким чином, підвищення відкритості правосуддя допомагає як правовій освіті населення, так і реалізації встановлених законом завдань судочинства [2].

В теорії цивільного процесу обґрунтовується думка про необхідність використовувати термін «публічність» який найбільш адекватно розкриває зміст такого явища як «відкритість». Гласність розглядається як складова публічності, транспарентність – як найбільш широке поняття, яке включає в себе і публічність, і гласність [3].

1. *Серветник А. Г.* Співвідношення принципів відкритості, гласності та публічності цивільного судочинства. Науковий вісник Міжнар. гуманіт. ун-ту. Сер.: Юриспруденція. 2014. № 12. Том 2. С. 60; 2. *Малешин Д. Я.* Концепция реформы открытости правосудия. Законодательство. 2006. № 5. С. 46; 3. *Фоменко Е. Г.* Принцип публичности гражданского процесса: истоки и современность: автореф. дис… канд. юрид. наук: 12.00.15. Томск, 2006. С. 6.

131

ПРИНЦИП ВІЛЬНОЇ ОЦІНКИ ДОКАЗІВ – це принцип цивільного судочинства, згідно з яким суд зобов'язаний встановлювати виходячи з критеріїв належності, допустимості, повноти і непредустановленності, достовірність відомостей про факти та обставини, що лежать в основі рішення суду, за своїм внутрішнім переконанням з метою своєчасного і правильного розгляду цивільної справи по суті [1].

Зміст принципу вільної оцінки доказів складається з таких елементів: (1) суд оцінює докази за внутрішнім переконанням; (2) докази оцінюються на основі всебічного, повного, об'єктивного їх дослідження; (3) докази оцінюються на основі безпосереднього їх дослідження; (4) принцип непредустановленності судових доказів – ніякі докази не мають для суду заздалегідь встановленої сили [2].

Суд є єдиним суб'єктом оцінки доказів у процесі. Інші суб'єкти процесуальних правовідносин не оцінюють докази в процесуальному сенсі, так як не оперують, на відміну від суду, критеріями оцінки доказів і не мають на меті об'єктивного і повного встановлення обставин цивільної справи.

Оцінка доказів за внутрішнім переконанням суду полягає в тому, що тільки самі судді вирішують питання достовірності доказів, істинності або хибності відомостей, що містяться в них, достатності для правильного висновку. Внутрішнє переконання суддів відображає їх власне ставлення до своїх знань, рішень, дій. Це не несвідома думка або враження, внутрішнє переконання суддів засноване на доскональному і кропіткій вивченні всіх доказів у сукупності [2].

Науковці звертають увагу, що внутрішнє переконання судді не є ознакою і (або) критерієм оцінки доказів, оскільки не має чітко виражених і однакових якісних і кількісних характеристик, але є станом судді, необхідним для винесення рішення по справі судом. Під внутрішнім переконанням слід розуміти психологічний стан судді, сформований у нього за результатами дослідження і оцінки доказів, що передує винесенню рішення по цивільній справі. Внутрішнє переконання індивідуально.

Внутрішнє переконання слід розмежовувати з розсудом судді. При наявності в обох процесуальних інститутах свободи правозастосування, переконання спрямовано на оцінку доказів і вимагає

обов'язкового мотивування в рішенні суду, тоді як розсуд застосовується більш широко в ході всього процесу до окремих процесуальних і матеріально-правових інститутів і не вимагає обґрунтування в рамках мотивувальній частині рішення суду [3].

Непредустановленість доказів слід розуміти не тільки як відсутність особливої доказової сили того чи іншого доказу, а й як неможливість встановлення додаткових критеріїв оцінки докази іншими законами, нормативними актами та судовою практикою вищих судів. Тобто, непредустановленість доказів має своїм змістом наступне: (1) ні в законі, ні в підзаконних актах не повинні містяться ніякі вказівки, що прирікають доказову силу і значення доказу; (б) ніякі органи і посадові особи не мають права давати суду вказівки про доказову силу і значення того чи іншого доказу; (в) докази повинні оцінюватися за їх властивостями, доказовими ознаками. Суд при оцінці доказів враховує, що жодний засіб доказування не має переваг перед іншими доказами [2].

На оцінку доказів і її результат впливає ряд факторів об'єктивного і суб'єктивного характеру. Деякі з них не закріплені в законодавстві, але є визначальними при формуванні внутрішнього переконання судді. Серед об'єктивних чинників слід виділити, зокрема, необхідність дотримання однаковості судової практики, встановлені законом процесуальні строки розгляду і перегляду цивільних справ, обов'язок дотримання яких судом закріплена в ЦПК. Критерій допустимості доказів є об'єктивним і не може оцінюватися суддею за своїм внутрішнім переконанням. Суб'єктивними факторами є правосвідомість судді, юридична практика, що передує судової діяльності, а також життєвий досвід судді і інші чинники, здатні безпосередньо вплинути на формування внутрішнього переконання при оцінці доказів [3].

В науковій літературі висловлюється думка, що закріплення в рамках цивільного процесуального законодавства формально більшої доказової сили офіційних (автентичних) письмових документів, а також встановлення судовою практикою «обов'язкових» доказів по окремим категоріям справ є неприпустимим втручанням ззовні в процес формування внутрішнього переконання судді, порушенням принципу вільної оцінки доказів і неминуче ставить питання про межі і критерії автентичності тих чи інших документів, дозвіл якого в нормах ЦПК не представляється можливим [3].

1. *Рыжов К.Б.* Принцип свободной оценки доказательств и его реализация в гражданском процессе. М.: Инфотропик Медиа, 2012. С. 17; 2. *Нахова Е.А.* Принцип свободной оценки доказательств в системе принципов доказательственного права в гражданском судопроизводстве. Ленинградский юрид. журнал. 2015. № 1. С. 90, 91; 3. *Рыжов, К.Б.* Принцип свободной оценки доказательств и его реализация в гражданском процессе: автореф. дис… канд. юрид. наук: 12.00.15. СПб., 2011. С. 7–11.

132

ПРИНЦИП ГЛАСНОСТІ СУДОВОГО ПРОЦЕСУ – це основоположна ідея, що нормативно закріплена і забезпечує своєчасне надання достовірної і достатньої інформації у справі будь-якій особі в залежності від її процесуального статусу [1].

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 судах проводиться усно і відкрито, крім випадків, передбачених ЦПК.

Зміст принципу гласності у цивільному судочинстві складається з наступних елементів: (1) право бути повідомленим / поінформованим; (2) право на ознайомлення; (3) право бути присутнім на судовому засіданні; (4) право на публічне оголошення судових актів, а також (5) обов'язок суду забезпечувати надання та отримання процесуальної інформації, створювати умови для її доступності при розгляді та вирішенні цивільної справи будь-якій заінтересованій особі [1; 2].

Сучасні вчені-процесуалісти вказують на наступні суттєві аспекти, які містять принципи гласності та відкритості процесу: (1) дисциплінують суд, який розглядає та вирішує правовий спір; (2) дисциплінують учасників правового спору; (3) забезпечують реалізацію виховної, запобіжної та право відновлювальної ролі процесу; (4) забезпечують утвердження у суспільстві і державі принципу законності; (5) надають можливість громадськості відстежувати діяльність судів, які розглядають правові спори та приймають відповідні рішення [3].

Відповідно до ст. 7 ЦПК, будь-яка особа має право бути присутньою у відкритому судовому засіданні. Від особи, яка бажає

бути присутньою у судовому засіданні, забороняється вимагати будь-які документи, крім документа, що посвідчує особу. Особи, які бажають бути присутніми у судовому засіданні, допускаються до зали судових засідань до початку судового засідання або під час перерви.

Суд може видалити із зали судових засідань осіб, які перешкоджають веденню судового засідання, здійсненню прав або виконанню обов'язків учасників судового процесу або судді, порушують порядок у залі суду.

Особи, присутні в залі судового засідання, представники засобів масової інформації можуть проводити у залі судового засідання фотозйомку, відео- та аудіозапис з використанням портативних відео- та аудіотехнічних засобів без отримання окремого дозволу суду, але з урахуванням обмежень, встановлених ЦПК.

Трансляція судового засідання здійснюється з дозволу суду. Якщо всі учасники справи беруть участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції, здійснюється транслювання перебігу судового засідання в мережі Інтернет в обов'язковому порядку.

Проведення в залі судового засідання фотозйомки, відеозапису, а також трансляція судового засідання повинні здійснюватися без створення перешкод у веденні засідання і здійсненні учасниками судового процесу їхніх процесуальних прав.

Розгляд справи у *закритому судовому засіданні* проводиться у випадках, коли відкритий судовий розгляд може мати наслідком розголошення таємної чи іншої інформації, що охороняється законом, або за клопотанням учасників справи з метою забезпечення таємниці усиновлення, запобігання розголошенню відомостей про інтимні чи інші особисті сторони життя учасників справи або відомостей, що принижують їхню честь і гідність, а також в інших випадках, установлених законом.

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

Про розгляд справи у закритому судовому засіданні постановляється ухвала. Суд ухвалою може оголосити судове засідання закритим повністю або закритою його частину.

Розгляд справи та вчинення окремих процесуальних дій у закритому судовому засіданні проводяться з додержанням правил здійснення цивільного судочинства. Під час такого розгляду можуть бути присутні лише учасники справи, а в разі необхідності – свідки, експерти, спеціалісти, перекладачі. Суд попереджає зазначених осіб про обов'язок не розголошувати інформацію, для забезпечення захисту якої розгляд справи або вчинення окремих процесуальних дій відбувається в закритому судовому засіданні.

Використання систем відеоконференц-зв'язку та транслювання перебігу судового засідання в мережі Інтернет у закритому судовому засіданні не допускається.

Якщо під час закритого судового засідання буде встановлено, що інформація, для забезпечення нерозголошення якої розгляд справи або вчинення окремих процесуальних дій відбувалися в закритому судовому засіданні, вже є публічно доступною або обмеження доступу до інформації є безпідставним чи не відповідає закону, суд постановляє ухвалу про подальший розгляд справи у відкритому судовому засіданні.

Розгляд справи здійснюється в порядку письмового провадження за наявними у справі матеріалами, якщо цим Кодексом не передбачено повідомлення учасників справи. У такому випадку судове засідання не проводиться.

Суд під час розгляду справи в судовому засіданні здійснює повне фіксування його перебігу за допомогою відео- та (або) звукозаписувального технічного засобу, крім випадків, передбачених ЦПК. Порядок такого фіксування встановлюється ЦПК.

Офіційним записом судового засідання є лише технічний запис, здійснений судом у порядку, передбаченому ЦПК.

Судове рішення (повне або скорочене), ухвалене у відкритому судовому засіданні, оголошується прилюдно у порядку, визначеному ЦПК.

Якщо судовий розгляд проводився в закритому судовому засіданні, прилюдно оголошується лише вступна та резолютивна частини рішення, якщо такі частини не містять інформації, для забезпечення захисту якої розгляд справи або вчинення окремих процесуальних дій проводилися в закритому судовому засіданні. Якщо вступна та (або) резолютивна частини рішення містять таку інформацію, їх оголошення здійснюється в закритому судовому засіданні.

Якщо судове рішення оголошується прилюдно, учасники справи, інші особи, присутні у залі судового засідання, представники засобів масової інформації можуть проводити в залі судового засідання фотозйомку, відеозапис, транслювання проголошення рішення по радіо і телебаченню, в мережі Інтернет.

Таким чином, гласність правосуддя забезпечує його виховні і 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, які 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 цивільного суспільства, то недоторканність приватного життя являє собою приватне право. Тому можна сказати, що колізія між гласністю правосуддя і недоторканністю приватного життя – це колізія між публічним і приватним інтересом. Якому з них віддати перевагу, у кожному конкретному випадку вирішує суд.

В юридичній літературі висловлюється думка про те, що слід розрізняти гласність для сторін (внутрішня гласність) і гласність для суспільства (зовнішня гласність). Таке розмежування, на думку деяких науковців, має виключне значення у розумінні співвідношення поняття гласності та принципу гласності. Причому останній слід розуміти тільки як зовнішню гласність, яка є вимогою про відкритий розгляд справи. Зовнішня гласність не абсолютна і може обмежуватись у визначених законом випадках, внутрішня – не підлягає жодним обмеженням, оскільки це свідчило б про відсутність сторін у процесі, а отже, зазіхало б на засади змагальності й рівності судочинства. Явище гласності як поняття, здатне породжувати не лише позитивні наслідки для правосуддя у вигляді контролю з боку громадськості, а й містить об'єктивні ризики присутності на судовому розгляді широкого кола публіки та можливість негативного впливу [4]. Тож дослідники під змістом принципу гласності пропонують розуміти відкритий розгляд справи для суспільства.

Слід зазначити, що гласність та відкритість, як складові принципу діяльності органів судової влади, можна розглядати як форму та зміст, що є нерозривними елементами, де гласність передбачає фізичний доступ до зали суду (нині також через мережу Інтернет), а відкритість – можливість отримати інформацію про час, місце, предмет позову та ін. Такий підхід може варіюватися залежно від суб'єкта (учасники судового процесу чи зацікавлена громадськість), предмета розгляду справи та ін. До того ж вказане положення відповідає чинному національному галузевому законодавству.

Серед низки принципів саме принцип гласності і відкритості діяльності органів судової влади має особливе значення для формування правової культури суспільства, підвищення правосвідомості громадян, їх довіри до національної судової системи. Принцип гласності і відкритості діяльності органів судової влади є проявом демократизму відносин між суспільством та державою; відіграє провідну роль у забезпеченні їх незалежності, самостійності та неупередженості суду. Принцип гласності і відкритості забезпечує соціальний взаємозв'язок між судовою гілкою влади та громадськістю, виконуючи таким чином свою основну історичну функцію – захист прав і свобод людини і громадянина – та низку інших важливих функцій: виховну, інформаційну та ін. [5].

1. *Вдовина Е. И.* Принцип гласности в гражданском процессе: автореф. дис…канд. юрид. наук: 12.00.15. Москва, 2011. С. 7; 2. *Праскова С. В.* Теоретические основы гласности правосудия: автореф. дис…канд. юрид. наук: 12.00.01. Москва, 2004. С. 10; 3. *Комзюк А. Т.* Адміністративний процес України: навч. посіб. К.: Прецедент, 2007. С. 114; 4. *Кузьменко О. Т., Дроздович Н. Л.* Принцип гласності кримінального судочинства і формування довіри громадян до суду. Вісник Верховного Суду України. 2015. № 10. С. 33, 36; 5. *Коршун А. О.* Зміст принципу гласності і відкритості органів судової влади: загальноправовий аспект. Наук. вісник Дніпропетровського держ. ун-ту внутрішніх справ. 2018. № 3. С. 58, 59.

133

ПРИНЦИП ДИСПОЗИТИВНОСТІ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА, що не має нормативного визначення в чинному процесуальному законодавстві, розкривається в юридичній літературі, наприклад: (1) це основна ідея, що виражає свободу учасників процесу, які мають у справі матеріально-правовий та процесуальний

інтерес, здійснювати свої матеріальні права для захисту суб'єктивних прав і охоронюваних законом інтересів засобами, встановленими цивільним процесуальним законодавством [1]; (2) це основоположна ідея, що виражає волю суб'єктивно заінтересованої особи визначати форми і способи захисту порушеного права або охоронюваного законом інтересу, предмет судового розгляду, а також долю предмету спору і долю процесу в різних процесуальних правозастосовних циклах цивілістичного процесу; сутність даного принципу полягає в праві заінтересованої особи вибирати варіанти поведінки в процесі захисту порушеного права [2]; (3) це загальновизнаний в процесуальній науці принцип цивільного судочинства, згідно з яким цивільні справи, за загальним правилом, порушуються, розвиваються, змінюються, переходять з однієї стадії процесу в іншу і припиняються під впливом, головним чином, з ініціативи осіб, які беруть участь у справі [3]; (4) це вільний вибір суб'єктивно матеріально заінтересованими особами варіантів поведінки в межах закону і під контролем суду, а також можливості розпоряджатися процесуальними правами, здійснення яких впливає на рух судового процесу, якщо такі волевиявлення не суперечать закону і не порушують права та законні інтереси інших осіб [5]; (5) це концентрований, інтелектуально-вольовий, нормативний вираз однойменної риси методу цивільного процесуального права, обумовлене об'єктивними підставами, що знаходяться в площині цивільного права, і що дозволяє сторонам і третім особам, які заявляють самостійні вимоги на предмет спору, ставити в залежність виникнення, розвиток і припинення процесуальних відносин від їх інтересів в матеріально-правовій сфері [6].

Таким чином, вищенаведені визначення дозволяють виділити в процесуальній науці два підходи до розуміння принципу диспозитивності. Відповідно до першого, найбільш поширеного підходу, принцип диспозитивності – це надана законом можливість розпоряджатися своїми правами особам, які беруть участь у справі, і перш за все сторонам. Другий підхід пояснює принцип диспозитивності через його вплив на рух процесу і оголошує його рушійним елементом процесу.

Дійсно, 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 і припиняються під впливом головним чином ініціативи осіб, які 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 має право визнати позов. Сторони можуть закінчити справу мировою угодою, порядок волевиявлення сторін регламентований законом, що дозволяє суду здійснювати належний контроль.

В цьому аспекті, в науці цивільного процесуального права ведеться дискусія відносно питання щодо кола суб'єктів, на яких поширюється дія диспозитивності, тобто діяльність яких учасників процесу охоплюється диспозитивними засадами. У літературі висловлені три основні точки зору з даного питання. Відповідно до першої, до числа таких суб'єктів відносяться тільки сторони. Відповідно до другої точки зору, до них відносяться суд, сторони, треті особи, заявники та заінтересовані особи. Прихильники третьої точки зору вважають, що принцип диспозитивності поширюється на всіх осіб, які беруть участь у справі.

Для вирішення вказаної проблеми деякі науковці пропонують звернутися до критеріїв віднесення учасників процесу до тих суб'єктів, на яких поширюється диспозитивність, а саме: (а) характер заінтересованості суб'єкта в результаті справи; (б) можливості суб'єкта впливати на рух процесу; (в) наявність у суб'єкта диспозитивних повноважень, спрямованих на визначення долі процесу і пов'язаних з вибором оптимальних шляхів захисту порушеного права [2].

Більш вірною видається точка зору, відповідно до якої до суб'єктів, на яких поширюється принцип диспозитивності, відносяться не тільки сторони та треті особи, а й усі учасники цивільного процесу. Це обумовлено необхідністю дотримання норм, що відображають різні аспекти принципу диспозитивності, всіма учасниками процесу. Наприклад, суд, безсумнівно, є суб'єктом диспозитивності, він повинен дотримуватися так званої диспозитивні заборони: не відкривати цивільні справи за своєю ініціативою, не розглядати не заявлені позивачем вимоги, не відмовляти в порушенні ци-

вільної справи з підстав, не передбачених законом і т.п. Прокурор не має права звертатися до суду у випадках, не передбачених законом. Таким чином, на наш погляд, принцип диспозитивності, реалізуючись у багатьох аспектах, поширює свою дію на всіх учасників процесу [4].

Функціональна роль принципу диспозитивності полягає у таких позиціях: забезпечення динаміки правозастосовчої діяльності в сфері цивільної юрисдикції, в тому числі цивільного процесу та цивільних процесуальних правовідносин; забезпечення широких можливостей для здійснення актів саморегуляції сторін в процесі здійснення правозастосовчої діяльності в сфері цивільної юрисдикції; забезпечення багатоваріантності в здійсненні конкретних процесуальних дій суб'єктивно заінтересованими суб'єктами в ході здійснення правозастосовчої діяльності в сфері цивільної юрисдикції; забезпечення розумного балансу (оптимального співвідношення) приватноправових і публічно-правових засад в сфері цивільної юрисдикції в цілому і в цивілістичному процесі зокрема; стимулювання активності особисто заінтересованих осіб у захисті своїх суб'єктивних прав шляхом надання широкого спектру процесуальних можливостей для отримання бажаного судового акта; оптимізація процесуальної форми [2].

Суд розглядає цивільні справи не інакше як за зверненням особи, поданим відповідно до ЦПК, в межах заявлених нею вимог і на підставі доказів, поданих учасниками справи або витребуваних судом у передбачених ЦПК.

Збирання доказів у цивільних справах не є обов'язком суду, крім випадків, встановлених ЦПК. Суд має право збирати докази, що стосуються предмета спору, з власної ініціативи лише у випадках, коли це необхідно для захисту малолітніх чи неповнолітніх осіб або осіб, які визнані судом недієздатними чи дієздатність яких обмежена, а також в інших випадках, передбачених ЦПК.

Учасник справи розпоряджається своїми правами щодо предмета спору на власний розсуд. Таке право мають також особи, в інтересах яких заявлено вимоги, за винятком тих осіб, які не мають процесуальної дієздатності.

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 і обсягу позовних вимог та 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 з нововиявленими або виключними обставинами; (5) вимога примусового виконання судового акту по цивільній справі.

Таким чином, в принципі диспозитивності можна виділити дві групи правомочностей сторін та інших осіб, які беруть участь у справі: (1) диспозитивні правомочності, в 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 механізм руху процесу (наприклад, право осіб, які беруть участь у справі, заявляти відводи суду, прокурору, експерту, перекладачу; право вибору одного із судів, якому підсудна справа по правилах альтернативної підсудності; право вступити в процес як третя особа, яка заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору).

Принцип диспозитивності виявляється і у виконавчому провадженні. Так, державний (приватний) виконавець починає виконувати рішення, як правило, згідно з розпоряджувальною дією заінтересованої особи – заявою стягувача. Стягувач і боржник мають право заявити про відвід державного виконавця, оскаржувати його дії, бути присутніми особисто при проведенні виконавчих дій або уповноважити для цього своїх представників, знайомитися з усіма матеріалами виконавчого провадження тощо.

Таким чином, принцип диспозитивності є нормативно закріплене положення (засада) цивільного процесуального права, яке дає можливість учасникам судочинства вільно здійснювати належні їм процесуальні права, пов'язані з рухом процесу і визначенням предмета судового захисту. Саме 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 регулю-

ючих правовідносин з метою забезпечення їх здійснення відповідно до вимог закону.

Визначаючи позитивні ознаки принципу диспозитивності у цивільному судочинстві, слід звернути увагу, що розширення принципу диспозитивності у непоодиноких випадках призводить також до зловживань особами, які беруть участь у справі, іншими процесуальними правами, коли зазначені права використовуються усупереч з їх дійсним призначенням – з метою створення перешкод для ухвалення законного та обгрунтованого судового рішення, затягування строків розгляду справи тощо. Більшість таких зловживань є наслідком абсолютизації принципу диспозитивності цивільного процесу, що не може бути виправданням процесуальної недобросовісності [7].

1. *Неклеса Ю. В.* Принцип змагальності та диспозитивності в цивільному процесі України: автореф. дис. …канд. юрид. наук: 12.00.03. Одеса, 2011. С. 6.; 2. *Плешанов А. Г.* Диспозитивное начало в сфере гражданской юрисдикции: проблемы теории и практики: автореф. дис… канд. юрид. наук: 12.00 15. Екатеринбург. 2001. С. 10, 172; 3. *Сапожников С. А.* Принцип диспозитивности в гражданском процессе: автореф. дис. …канд. юрид. наук: 12.00.15. Москва, 2006. С. 3; 4. *Курас Т. Л.* Вопросы действия принципа диспозитивности в гражданском процессе. Сибирский юридический вестник. 2008. № 3(42). С. 78, 79; 5. *Щербакова Л. Г.* Принцип диспозитивности и его реализация в арбитражном судопроизводстве: автореф. дис… канд. юрид. наук: 12.00 15. Саратов. 2010. С. 7; 6. *Шананина А. А.* Принцип диспозитивности гражданского процессуального права: автореф. дис… канд. юрид. наук: 12.00.15. Саратов, 1999. С. 18; 7. *Романюк Я., Бейцун І.* Актуальні питання реформування цивільного процесуального законодавства України. Право України, 2012. № 8. С. 297.

134

ПРИНЦИП ЗАКОННОСТІ. 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.

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

На думку більшості фахівців, основний зміст режиму законності становить наступний перелік вимог: (1) загальність права,

тобто регулювання суспільних відносин нормативними правовими актами, а не «начальницьким розсудом, не примхою чи свавіллям»; (2) верховенство закону, а не диктат підзаконних нормативних актів; (3) рівність усіх перед законом; (4) наявність правових і соціальних механізмів, що забезпечують реалізацію права в режимі законності; (4) адекватне застосування права, боротьба з правопорушеннями і невідворотність відповідальності; (5) стійкий правопорядок в умовах ефективної діяльності всього механізму правового регулювання [2].

У цивільному процесі це не тільки принцип, але й одна з факультативних цілей судочинства. За своїм змістом принцип законності включає до 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 і багатогранне соціальне явище. Незважаючи на це, можна виділити найбільш *істотні риси* законності: (1) загальність вимоги дотримування і виконання державних законів; (2) здійснення всіх державних владних функцій винятково на основі законів при строгому 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 в ЦПК: цивільне судочинство здійснюється відповідно до Конституції України, ЦПК України та Закону України «Про міжнародне приватне право», законів України, що визначають особливості розгляду окремих категорій справ, а також міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

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

Таким чином, принцип законності охоплює всілякі правові і організаційні засоби, які забезпечують правове застосування

норм матеріального і 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.

У вузькому розумінні принцип законності характеризує такі міри правозабезпечення, як: (а) застосування цивільних процесуальних санкцій; (б) притягнення до процесуальної відповідальності винних осіб; (в) припинення процесуальної діяльності, яка неправомірно виникла чи розвивається.

Реалізація принципу законності забезпечується відповідними *процесуальними гарантіями*: (1) самі організаційні і функціональні принципи цивільного процесуального права прямо або побічно служать реалізації принципу законності; (2) процесуальні засоби виправлення судових помилок: апеляційне і 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 заінтересованих осіб про час і місце судового засідання, можливість відводу судді, чіткий регламент форми і змісту позовної заяви і 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.

Принцип законності та інші принципи цивільного судочинства взаємопов'язані і взаємозумовлені між собою, тому в регулюванні не можуть виключатися або зменшуватися значення кожного з них. Мірою визначення співвідношення принципу законності та інших принципів цивільного процесуального права виступають межі державного втручання в сферу захисту приватних інтересів окремого індивіда в цивільному процесі і ступінь ефективності такої участі. Посилення засад змагальності і диспозитивності в цивільному процесі має мати свої межі і врівноважуватися розвитком публічно-правових засад у тій мірі, в якій це обумовлено необхідністю захисту публічних інтересів при здійсненні судом загальної юрисдикції правосуддя у цивільних справах [1].

1. *Федина А. С.* Реализация принципа законности в гражданском процессе: автореф. дис…канд. юрид. наук: 12.00.15. Тверь, 2002. С. 5; 2. *Фур-*

сов Д.А., Харламова И.В. Теория правосудия в кратком трехтомном изложении по гражданским делам. Том второй: Гражданское судопроизводство как форма отправления правосудия. М.: Статут, 2009. С. 99.

135

ПРИНЦИП ЗМАГАЛЬНОСТІ СТОРІН визначається у юридичный літературі як: (1) положення, відповідно до якого на сторони покладено обов'язок щодо доведення обставин, на які вони посилаються в обґрунтування своїх вимог та заперечень, причому сторонам забезпечуються рівні можливості для здійснення доказування, а на суд покладається обов'язок проявляти активність у сфері доказування лише у випадках, передбачених процесуальним законом. Значення принципу змагальності полягає передусім у тому, що він визначає побудову, модель доказування у цивільному судочинстві, а отже багато в чому визначає і загальний тип судочинства [1]; (2) основна ідея, що відображає конкуренцію осіб, які беруть участь у справі, та їхнє право самостійно вчиняти певні дії задля ефективного відстоювання своєї точки зору й обмеження можливості кожного з них односторонньо впливати на результат судового розгляду, при активній ролі суду, наділеного функціями щодо здійснення правосуддя та керування цивільним процесом з метою здійснення правосуддя [2].

Згідно ЦПК України цивільне судочинство здійснюється на засадах змагальності сторін. Учасники справи мають рівні права щодо здійснення всіх процесуальних прав та обов'язків, передбачених законом. Кожна сторона повинна довести обставини, які мають значення для справи і на які вона посилається як на підставу своїх вимог або заперечень, крім випадків, встановлених ЦПК. Кожна сторона несе ризик настання наслідків, пов'язаних із вчиненням чи невчиненням нею процесуальних дій.

Принцип змагальності цивільного судочинства виходить з аксіоми: «доводить той, хто заінтересований». Саме сторони – позивач і відповідач – у позовному процесі несуть основний тягар доказування. Сторони є основними суб'єктами доказування, їм в силу власної зацікавленості і обізнаності про обставини справи найлегше надати докази або вказати на них. У непозовних провадженнях обов'язок доказування покладений на заявника та інших заін-

тересованих осіб. Суд при цьому повинен незалежно, об'єктивно і неупереджено здійснювати керівництво процесом, роз'яснювати особам, що беруть у ньому участь, процесуальні права і обов'язки, сприяти їм у реалізації їх прав. Завдання судді – не збирати за бездіяльні сторони докази, а створити умови для повного і всебічного дослідження доказового матеріалу, встановлення фактичних обставин справи. Змагальність забезпечує заінтересованим суб'єктам процесу можливість проявляти процесуальну самостійність на всіх стадіях цивільного судочинства і повною мірою реалізовувати надані законом процесуальні засоби захисту власних прав і інтересів, що охороняються законом [3].

Таким чином, принцип змагальності проявляється в наданні чинним законодавством сторонам-учасникам спору та іншим учасникам процесу, які володіють правилами та обов'язками сторін, можливості змагання як в усній формі, так і у формі письмового діалогу. 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.

До основних елементів принципу змагальності слід віднести: (а) дії суду залежать від вимог позивача та заперечень відповідача, суд вирішує справу в обсязі заявлених сторонами вимог; (б) можливість вільного використання засобів доказування; (в) забезпечення реальних та рівних можливостей для участі сторін у процесі; (г) кожна сторона доводить факти, які обґрунтовують її вимоги і заперечення; (г) 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.

1. *Лежнєва Т. М.* Поняття та елементи принципу змагальності в цивільному процесі. Науковий вісник Дніпропетровського державного універси-

тету внутрішніх справ. 2013. № 2. С. 134; 2. *Неклеса Ю.В.* Принцип змагальності та диспозитивності в цивільному процесі України: автореф. дис. …канд. юрид. наук: 12.00.03. Одеса. 2011. С. 6; 3. *Демичев А.А., Исаенкова О.В.* Принципы гражданского процессуального права современной России. Jurisprudencija. 2008. № 2 (104). С. 58.

136

ПРИНЦИП ОСТАТОЧНОСТІ СУДОВОГО РІШЕННЯ (*Res judicata – вирішена справа***)** *передбачає що жодна зі сторін не має права домагатися перегляду остаточного і обов'язкового рішення лише з метою повторного слухання справи і постановлення нового рішення. Відступ від цього принципу можливий лише коли він зумовлений особливими і непереборними обставинами* (*п. 46 рішення у справі «Устименко проти України»*).

Принцип res judicata визнано на міжнародному рівні та зафіксовано, в тому числі, у п. 1 ст. 44 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Принцип остаточності рішення є складовою частиною верховенства права.

Повноваження вищих судових органів стосовно перегляду мають реалізовуватись для виправлення судових помилок та недоліків судочинства, але не для здійснення нового судового розгляду. Перегляд не повинен фактично підміняти собою апеляцію, а сама можливість існування двох точок зору на один предмет не є підставою для нового розгляду. Винятки із цього принципу можуть мати місце лише за наявності підстав, обумовлених обставинами важливого та вимушеного характеру *(рішення у справі «Рябих проти Росії» (Ryabykh v. Russia), заява № 52854/99, п. 52, ECHR2003-X).*

Отже право та гарантована законом можливість оскарження судового рішення не повинно ставити під сумнів стабільність тих правовідносин, які були офіційно підтверджені судовим рішенням, що набрало законної сили. Учасник правовідносин, суб'єктивне право якого було підтверджено та захищене законною силою судового рішення, повинен бути впевнений у його непорушності, оскільки від цього багато в чому залежить довіра громадян до судової системи та переконаність в ефективності судової форми захисту права. Водночас дія принципу *resjudicata*не усуває можливості апеляційного перегляду судового рішення, який може бути максимально повним,

та стосуватися як питань права, так і питань факту, оскільки предметом такого перегляду є судове рішення, яке не набрало законної сили, а отже не набуло статусу остаточного. Також не суперечить даному принципу перегляд судових рішень у зв'язку з нововиявленими обставинами, крім випадків, коли задоволення судом заяви про перегляд судового рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами відбувається всупереч вимогам ЦПК [1].

Таким чином, керуючись вимогами незмінності остаточного судового рішення, національне правосуддя повинно забезпечити ситуації, коли рішення суду, яке вступило в законну силу і є остаточним, не оскаржувалося б у подальших провадженнях. Такий підхід викликаний необхідністю дотримання суспільного інтересу щодо визначеності змісту та строків процесу та спрямований на те, аби судове провадження у спорі між конкретними суб'єктами та з конкретним предметом отримувало логічне завершення. Даний принцип є одним із визначальних у прецедентній практиці Європейського суду.

Ефективність застосування вимог *resjudicata* проявляється не лише у досягненні результату в плані виконання остаточного рішення, а й у реалізації інших критеріїв справедливого судочинства, зокрема – стосовно розумного строку процесу та реального виконання рішень [2].

1. *Андронов І. В.* Принцип остаточності судового рішення «resjudicata». Правове життя сучасної України: матеріали Міжнар. наук. конф. Одеса: Фенікс, 2014. Т. 1. С. 376–378; 2. *Гуйван П. Д.* Resjudicata як елемент справедливого судочинства.Юридичний науковий електроний журнал. 2017. № 6. С. 362.

137

ПРИНЦИП ПРОПОРЦІЙНОСТІ – загальноправовий принцип, спрямований на забезпечення у правово у регулюванні розумного балансу приватних і публічних інтересів, відповідно до якого цілі обмежень прав мають бути істотними, а засоби їх досягнення обґрунтованими і мінімально обтяжливими для осіб, чиї права обмежуються [1].

Принцип пропорційності міцно закріплено в практиці Європейського суду з прав людини і активно використовується останнім

для визначення допустимості обмежень прав і свобод, передбачених Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року.

Як свідчить практика Європейського суду з прав людини, принцип пропорційності при застосуванні судом стосується, зазвичай, законодавчих обмежень прав і свобод та має такі складові елементи: (а) встановлення наявності чіткого та прямого зв'язку між обмеженням у законі та метою, що переслідується; (б) можливе обмеження (прав і свобод) має бути найменшим, тобто суд з'ясовує, чи існують інші заходи, які є менш обтяжливими для цих прав і свобод; (в) наслідки заходів, які обмежують реалізацію цих прав і свобод, не повинні бути надмірними й мають досягати мети, що переслідується.

Недотримання будь-якого з цих елементів спричинює визнання обмеження або втручання у реалізацію права чи свободи непропорційним і, як наслідок, до визнання порушення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [2].

У загальному вигляді тест на пропорційність був розроблений в публічному праві Німеччини та передбачає послідовне вирішення таких питань: (1) чи мало місце втручання державних органів у здійснення індивідуальних прав (свобод); (2) чи було втручання здійснено згідно із внутрішньодержавним законом; (3) чи є мета втручання легітимною; (4) чи може бажана мета бути досягнута з застосуванням даного способу втручання, іншими словами, чи є засіб, що використовується, придатним для досягнення мети; (5) чи є засіб, що використовується, необхідним для досягнення легітимної мети; (6) чи є засіб, що використовується, пропорційним (у вузькому сенсі), тобто чи пропорційне обтяження індивіда меті, що переслідується, і чи досягаються при цьому переваги для всього суспільства. Отже, тестування на пропорційність має триступеневу структуру: визначення допустимості (вирішення питань, що відносяться до мети), необхідності (вирішення питань, що відносяться до засобу) і пропорційності (балансування між метою та правами (свободами), що піддаються обмеженню) [3].

Суд визначає в межах, встановлених ЦПК, порядок здійснення провадження у справі відповідно до принципу пропорційності, враховуючи: завдання цивільного судочинства; забезпечення розумного балансу між приватними й публічними інтересами; особливості

предмета спору; ціну позову; складність справи; значення розгляду справи для сторін, час, необхідний для вчинення тих чи інших дій, розмір судових витрат, пов'язаних із відповідними процесуальними діями, тощо.

Саме баланс публічного та приватного інтересів знаходить місце в цивільному судочинстві як співвідношення між необхідністю забезпечення сталого функціонування суду як доступної, ефективної державної інституції та правом окремого суб'єкта на врегулювання його приватного конфлікту. В найбільш загальному вигляді він визначає суспільно обґрунтовану в даних умовах «ціну» судочинства в цивільній справі. Зокрема, баланс стає основою виокремлення категорій малозначних справ та встановлення на цій підставі обмежень у зверненні до суду, оскарженні судових рішень; формування системи перегляду судових актів; запровадження спрощених форм провадження тощо. Баланс публічних та приватних інтересів обумовлює тлумачення розумних строків розгляду справи, концепцію обсягу належної мотивації судових рішень тощо[4].

Алгоритм оцінки правомірності обмежень певних прав складається із таких етапів, як: (1) встановлення наявності обмеження права; (2) перевірка зазначеного обмеження на відповідність принципу законності, що полягає у: а) з'ясуванні, чи відповідали обмеження закону, тобто чи були вони передбачені нормами матеріального та процесуального права; б) перевірці закону на відповідність якісним вимогам, що висуваються до нього; (3) встановлення мети обмежень, що має бути легітимною; 4) перевірка на відповідність принципу пропорційності, тобто проведення тесту на пропорційність застосованих обмежень зазначеній меті [5].

Таким чином, цей принцип надає достатньо великий ступінь розсуду, оскільки дозволяє судам самостійно визначати, чи є вибраний обмежувальний захід, адекватним для досягнення мети. Тому, можливість розгляду справ у порядку спрощеного провадження, заочний розгляд справи, використання забезпечення доказів і забезпечення позову у повній мірі повинно грунтуватися на принципі пропорційності.

1. *Аленін Ю. П.* Поняття та система принципів кримінального провадження. Наукові праці НУ ОЮА. 2014. Т. XIV. С. 78–89; 2. Загальні принципи тлумачення положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та застосування практики Європейського суду з прав людини при вирішенні конкретних справ / заг. редакція: Р. Мартиновський, І. Моніна. К.:

Ультрадрук, 2015. С. 47; 3. *Фосскуле А.* Принцип соразмерности. Сравнительное конституционное обозрение. 2015. № 1 (104). С. 159–163; 4. *Дем'янова О.* Баланс інтересів як чинник визначення змісту верховенства права в цивільному судочинстві. URL: http://www.jurnaluljuridic.in.ua/archive/2015/3/part_1/10.pdf (дата звернення: 15.01.2020); 5. *Луспеник Д.* Верховенство права – «новий» старий принцип цивільного судочинства: співвідношення із принципом законності. Право України. 2017. № 8. С. 17.

138

ПРИНЦИП РІВНОПРАВНОСТІ СТОРІН закріплює рівні можливості здійснення і захисту прав сторін у цивільному процесі, які виключають будь-які переваги однієї сторони перед іншою, одних учасників у справі перед іншими [1].

Суть даного принципу виражається у встановлених законом рівних можливостях сторін на захист своїх прав і інтересів. Він є в такий спосіб доповненням принципу рівності усіх учасників судового процесу перед законом та 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 надане право змінити підстави заперечень, раніше висунутих проти позову, право визнати позов, пред'являти зустрічний позов. Таким чином, жодна із сторін не користується жодною перевагою перед іншою.

Слід враховувати, що принцип рівноправності сторін є обов'язковою основою розгляду будь-якого цивільного спору в суді, цей принцип органічно притаманний цивільному процесуальному праву і є складовою його методу.

Найбільш вагомими проявами принципу рівноправності варто було б виокремити такі: (1) законодавче закріплення однакових способів та форм захисту своїх прав; (2) надання сторонам рівних можливостей у здійсненні своїх процесуальних прав; (3) покладення на сторони рівного обсягу обов'язків по вчиненню процесуальних дій; (4) неупередженість суду та однакове сприяння сторонам у здійсненні і захисті їх прав [3].

Можна визначити характерні риси правової природи принципу рівноправності сторін у процесі: (1) принцип рівноправності сторін є не лише конституційним. а й процесуальним принципом, оскільки пов'язаний із здійсненням і захистом тих прав та інтересів, які надані особам матеріальним правом, причому вказаному принципу притаманна приватноправова природа; (2) при забезпеченні дотримання принципу рівноправності сторін суд повинен займати позицію «арбітра», всіляко сприяючи сторонам у задоволенні їх законних вимог і лише в окремих випадках спрямовувати їх діяльність в межі приватного поля; (3) характерними рисами принцип рівноправності сторін є наявність правового конфлікту, можливостей висунення вимоги щодо врегулювання цього конфлікту та діаметрально протилежних юридичних інтересів щодо результату спору; (4) принцип рівноправності сторін є самостійним принципом судочинства, і його не можна ототожнювати із співзвучними такими категоріями, як принцип рівності людини і громадянина, принцип рівності всіх перед законом, принцип рівності учасників цивільних і цивільно-процесуальних правовідносин тощо [3].

В юридичній літературі звертається увага на гарантії принципу рівноправності сторін у цивільному судочинстві, що визначаються як сукупності процесуальних засобів та умов, які шляхом їх належної регламентації в законодавчому порядку забезпечують реалізацію сторонами своїх процесуальних прав та обов'язків так, що позивач і відповідач мають рівні можливості для захисту своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів у суді.

Гарантії принципу рівноправності сторін у цивільному судочинстві залежно від їх об'єкта поділяють на такі групи: (1) гарантії принципу рівноправності сторін, які стосуються діяльності суду в процесі розгляду справи: принцип незалежності суду; норми про відвід судді у випадках встановлених законодавством; норма про обов'язок головуючого на початку розгляду справи роз'яснити сторонам їх права та обов'язки; норми про ухвалення рішення у нарадчій кімнаті; (2) гарантії принципу рівноправності сторін, що стосуються їх участі у процесі: принцип рівності всіх учасників судового процесу перед законом і судом; принцип державної мови судочинства; норми про судові виклики та повідомлення; норми про право сторони брати участь у процесі через представника; норми про зу-

пинення провадження у справі; норми про можливість апеляційного та касаційного оскарження судових рішень; (3) гарантії принципу рівноправності сторін у процесі доказування: однакові для обох сторін процесуальні правила оцінки доказів; норми про право сторін виступати та давати пояснення рівну кількість разів; норми про право сторін клопотати перед судом про витребування доказів, якщо у них виникли складнощі в їх отриманні; (4) гарантії принципу рівноправності сторін, що стосуються форми цивільного процесу: принцип законності; принцип гласності та відкритості судового розгляду; принцип змагальності; принцип диспозитивності [2].

1. *Величко О.* Правова природа принципів рівності та рівноправності в цивільному процесі. Юстиніан: юридичний журнал. 2004. № 3; 2. *Степурко С. І.* Процесуальні гарантії принципу рівноправності сторін у цивільному судочинстві. Наук.вісник Чернівецького ун-ту. 2011. Випуск 559. Правознавство. С. 81; 3. *Нечипорук С. В.* До питання про сутність і значення принципів змагальності та рівноправності. Держава і право. 2010. Випуск 47. С. 370, 371.

139

ПРИНЦИП РОЗУМНОСТІ. В теорії цивільного процесуального права об'єктом правових досліджень категорія «розумність» стала тільки в останні роки. Це пов'язано з тим, що дана категорія була введена в національні законодавчі акти, в числі яких і ЦПК. Так, ЦПК України містить вказівки на принцип розумності в багатьох статтях, наприклад, «розумність строків розгляду справи судом», «забезпечення розумного балансу між приватними й публічними інтересами», «тривалість судових дебатів визначається головуючим з урахуванням думки учасників справи виходячи з розумного часу для викладення промов», «правильне застосування норми права є очевидним і не викликає розумних сумнівів щодо її застосування чи тлумачення».

Особливості застосування принципу розумності у цивільному судочинстві можна продемонструвати прикладами із судової практики, а саме правовими позиціями Верховного Суду: (а) при визначенні суми відшкодування суд має виходити з критерію реальності адвокатських витрат (встановлення їхньої дійсності та необхідності), а також критерію розумності їхнього розміру, виходячи з конкретних обставин справи (*справа № 905/1795/18* від *24.10.2019*);

(б) межі зупинення провадження у справі не повинні призводити до зменшення розумного строку розгляду справи. (*справ № 6–1367цс15 від 07.10.2015*); (в) сторони в розумні інтервали часу мають вживати заходів, щоб дізнатись про стан відомого їм судового провадження (*справа № 641/8964/16-ц від 24.01.2019*); (г) судові процедури повинні бути справедливими, тому особа без достатніх та розумних причин не може бути позбавлена права на апеляційне оскарження рішення суду (справа № 161/18471/18 від 05.02.2020).

В юридичній літературі зазначається, що принцип розумності в цивільному судочинстві містить в собі, з одного боку, відповідність передбачуваних до прийняття норм права (в нашому випадку – цивільного процесуального) не тільки нормам вже чинного законодавства, а й вимогам раціональності, оптимальності, збалансованості приватних і публічних інтересів, економічним і соціальним умовами суспільства на конкретному етапі, а, з іншого боку, беручи до уваги різні ступені гнучкості правового регулювання процесуальних правовідносин, – обов'язок судді при здійсненні правосуддя крім використання норм права (матеріального і процесуального) керуватися розумом, накопиченими професійними і загальнокультурних знаннями, давати оцінку діям, доказам тільки після інтелектуального осмислення [1].

Отже, принцип розумності в цивільному процесі полягає в необхідності врахування прав, свобод і законних інтересів всіх осіб, які приймають участь у справі, а також мети цивільного судочинства.

Для розкриття змісту принципу розумності доцільно розглядати його з точки зору вимоги збалансованості. Саме вимога збалансованості передбачає встановлення рівноваги, знаходження «золотої середини» між інтересами учасників цивільного процесу і його метою, а також помірність, тобто відсутність крайнощів, надмірностей. Для встановлення такої рівноваги (балансу) слід враховувати й інші критерії. Наприклад, при призначенні строків, з одного боку, мета цивільного судочинства; з іншого – інтереси учасника, для якого він встановлюється. Період часу, призначений з урахуванням принципу розумності, повинен вести до досягнення завдань судочинства, проте не досягатися за рахунок прав, свобод і законних інтересів його учасників. Тут важливим є питання консенсусу, який повинен знайти суд відповідно до принципу розумності [2].

При встановленні розумного строку судді слід також враховувати суб'єктивні та об'єктивні критерії. До числа перших відносяться особистісні характеристики суб'єктів, тобто інтелектуальні, моральні й інші характеристики осіб, для яких він встановлюється. До числа об'єктивних критеріїв, тобто які не залежать від волевиявлення суб'єкта, слід відносити – віддаленість суду від місця проживання особи, яка здійснює процесуальні дії, складність і характер процесуальної дії, стихійні лиха, аварії, катастрофи, нещасні випадки з конкретними людьми і т. п. [2].

Таким чином, принцип розумності реалізується в процесі вирішення кожного завдання на всіх стадіях судового розгляду. Розумність відповідає за економію процесуальних засобів і ресурсів судочинства.

1. *Комарова Т. А.* Разумность, справедливость и верховенство права как основные начала гражданского судопроизводства: автореф. дис… канд. юрид. наук: 12.00.15. Саратов. 2019. С. 4; 2. *Борисова Л. В.* Принцип разумности в российском гражданском процессе. М.: Юнити-Дана, 2008. С. 32, 33.

140

ПРИНЦИП УСНОСТІ можна сформулювати як засаду цивільного судочинства, відповідно до якої окремі процесуальні дії вчиняються учасниками процесу в усній формі і суд при винесенні судового акту засновує його на тих обставинах, відомості про які йому були повідомлено усно в судовому засіданні і доказах, в тому числі письмових, оголошених в усній формі в судовому засіданні [1].

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 у судовому засіданні дають пояснення сторони та третя особи, а свідки – показання. В усній формі оголошують документи, різні письмові докази та переписку.

Усна форма сприйняття судом обставин справи відображає не тільки простоту і доступність процесу, але і його демократичність. Саме принцип усності створює необхідні умови для реалізації принципів гласності, національної мови судочинства, без-

посередності, сприяє виховному впливу правосуддя на громадян, а також рішенню інших завдань цивільного судочинства.

Як зазначають деякі науковці, усна форма розгляду справи зручніша для учасників процесу, завдяки їй легше висловити сприйняті обставини в справі і свої міркування про них. Вона спрощує процес, робить його доступним для заінтересованих осіб. Така форма дає більші можливості судові керувати розвитком процесу і прискорювати розгляд справи [3].

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 і доказах, викладених у судовому засіданні усно. Отже, письмові документи, наявні в матеріалах справи і представлені особам, які 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 ухвалення законного та обґрунтованого рішення. Усна форма спілкування підвищує ефективність змагання сторін у процесі вирішення спору.

В науковій літературі зазначається, що устность лежить в основі всіх сучасних видів судочинства, забезпечуючи оцінку доказів судом за внутрішнім переконанням, незалежність суддів, захист прав сторін, гласність судового розгляду, мову судочинства, рівність всіх перед законом і судом. Однак особливістю правового регулювання усності в останні роки є наростаюча тенденція до розширення відступів від цього принципу. Так, з одного боку, спрощення процесу за рахунок скорочення повної або часткової відмови від безпосередності та усності обумовлено інтересами процесуальної економії та дотримання процесуальних строків. З іншого боку, масштабний характер застосування прискорених і спрощених процедур у всіх видах судочинства здатний привести до постанови судових актів, що не відповідають вимогам справедливості, зниження довіри до судової влади, особливо у випадках, коли ці процедури застосовуються імперативно, без урахування думки сторін [2].

1. *Овчаренко А. В.* Сочетание принципов устности и письменности в гражданском и арбитражном процессах: автореф. дис… канд. юрид. наук:

12.00.15. Саратов, 2013. С. 14; 2. *Вилкова Т. Ю.* Устность и непосредственность судебного разбирательства – межотраслевые принципы судопроизводства. Российский судья. 2017. № 5. С. 15–18; 3. *Штефан М. Й.* Принципи цивільного процесуального права України. Антологія української юридичної думки. В 10 т. Том 10: Юридична наука незалежної України. К.: Юрид. книга, 2005. С. 546.

141

ПРИНЦИПИ ТРАНСНАЦІОНАЛЬНОГО ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУ (*Principles and Rules of Transnational Civil Procedure*) були розроблені у 2004 році Міжнародним інститутом уніфікації приватного права УНІДРУА (UNIDROIT) спільно з Американським інститутом права.

Принципами транснаціонального цивільного процесу (далі – Принципи UNIDROIT) є основними універсальними положеннями для всіх правових систем світу, які забезпечують справедливість і ефективність судового розгляду незалежно від індивідуальних особливостей конкретної правової системи [1].

Структурно Принципи UNIDROIT містять 31 принцип із коментарями до них, низку правил, а також вступ, де визначено сферу їх дії та імплементацію в національне право.

Принципи UNIDROIT закріплюють такі засади транснаціонального цивільного процесу: (1) незалежність, неупередженність і кваліфікація суду та суддів; (2) компетенція відносно сторін; (3) процесуальна рівність сторін; (4) право найняти юридичного представника; (5) належне повідомлення і право надати свої пояснення; (6) мова судочинства; (7) своєчасне здійснення правосуддя; (8) тимчасові забезпечувальні заходи; (9) структура судочинства; (10) принцип диспозитивності; (11) обов'язки сторін і юридичних представників; (12) множинність позовних вимог і сторін; вступ до процесу; (13) думка Amicus Curiae [2]; (14) обов'язок суду із керівництва процесом; (15) залишення заяви без розгляду й ухвалення заочного рішення; (16) доступ до інформації та доказів; (17) санкції; (18) доказові привілеї та імунітети; (19) усне й письмове представлення позиції сторін і доказів; (20) публічність судочинства; (21) тягар доказування і критерії доведення; (22) обов'язок визначення питань факту та права; (23) судові рішення і його мотиви;

(24) мирова угода; (25) судові витрати; (26) негайне виконання судових рішень; (27) апеляція; (28) Lis Pendens [3] та Res Judicata [4]; (29) ефективне виконання; (30) визнання судових рішень; (31) міжнародне судове співробітництво.

Можна зробити висновок, що автори і розробники транснаціональних принципів міжнародного цивільного процесу прагнули виявити не принципи співробітництва між державами в галузі цивільного судочинства, а визначити перспективи й уніфікувати принципи цивільного процесуального права в цілому, створивши «ідеальний цивільний процес» в загальносвітовому масштабі. Аналізуючи вплив даних принципів на окремі країни, можна зробити висновок, що мета розробників була досягнута [5]. Крім того, Принципи UNIDROIT відіграють важливу роль у науці цивільного процесуального права, а також істотно впливають на формування і подальший розвиток цієї галузі права [6].

1. *Саенко А. В.* Принципы международного гражданского процесса: автореф. дис…канд. юрид. наук: 12.00.03. Москва, 2013. С. 24, 25; 2. (на латині «друг суду») формальна можливість, надана особам, які не беруть участь у справі, прийняти участь в процедурі розгляду справи в суді не в якості сторони спору; 3. Принцип спрямований на недопущення паралельного розгляду різними судами (а також арбітражами) одних і тих же вимог; 4. Принцип остаточності судового рішення; 5. *Ермакова Е. П.* Унификация правил о порядке рассмотрения гражданских споров в Европейском Союзе и США и ее влияние на эвалюцию принципов гражданского судопроизводства в странах Латинской Америки. Вестник РУДН. Серия Юридические науки. 2009. № 5. С. 142; 6. *Ізарова І. О.* Принципи транскордонного цивільного процесу ALI-UNIDROIT і їх вплив на розвиток цивільного процесуального права. Наук. вісник Міжнар. гуманітар. ун-ту. Сер.: Юриспруденція, 2014. № 10–1. Том 1. С. 190–192.

142

ПРИНЦИПИ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА. В науці цивільного процесуального права можна виділити кілька підходів до визначення принципів цивільного процесуального права: (1) *докроінальний підхід*: принципи носять виключно доктринальний характер і не мають імперативності, вони висловлюють ідеї правосвідомості, правової науки; (2) *позитивістський підхід*: необхідність нормативного закріплення принципів цивільного процесуального права; (3) *інтегративний (системний) підхід*:

принципи цивільного процесуального права необхідно розглядати одночасно і як правове явище, і як правове поняття, і як елемент правосвідомості; (4) *гносеологічний підхід*: принципами права є не тільки ті, які закріплені в законодавстві та інших джерелах правових норм, а й основоположні ідеї правосвідомості, які отримали загальне визнання в діяльності органів правосуддя, інших суб'єктів внутрішньодержавного і міжнародного права, не дивлячись на відсутність їх формальної фіксації в об'єктивному праві [1].

Виходячи з традиційного (позитивістського) підходу, можна запропонувати таке визначення принципів цивільного процесуального права – це закріплені в правових нормах основні керівні положення (засади), що відображають специфіку, сутність і зміст цивільного судочинства.

Нормативний аспект принципів цивільного процесуального права свідчить про те, що в об'єктивному вигляді вони становлять собою загальні норми права, дотримання яких є обов'язковим та забезпечується примусом держави. Але не слід ототожнювати норму права та принципи. Підхід до розв'язання цієї проблеми слід шукати в існуючих взаємозв'язках між поняттями «принцип» та «норма» права: (1) взаємозв'язок цивільних процесуальних принципів і норм цивільного процесуального права виявляється у їх єдності. Норми права розкривають об'єктивні умови життя суспільства, тобто є формою відображення суті права. Принципи опосередковано відображають державну волю народу, його погляди, прагнення суспільства щодо характеру, мети, вияву здійснення правосуддя, демократизм цивільного процесу, сутність та зміст цивільного процесуального права України; (2) принципи як і правові норми відображають суспільно-економічні основи суспільного життя, якими принципи цивільного судочинства обумовлені та від яких походять; (3) визначаючи зміст правових норм, принципи правосуддя в цивільних справах забезпечують єдність, спрямованість та узгодженість норм цивільного процесуального права. Саме через спрямованість державної волі реалізується погляд народу України на оновлення та зміну суспільних відносин у цілому, а значить і елементну базу, структуру, зміст, роль цивільного процесуального права та правосуддя, яке здійснюється на загальних і керівних засадах закріплених у нормах цивільного процесуального права – принципах [3].

Зміст принципів цивільного процесуального права виражено і закріплено в Конституції України, Законі України «Про судоустрій та статус суддів» і у відповідних нормах ЦПК України, а також у Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року і протоколи до неї. Однак кожен із принципів знаходить своє закріплення і 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 які відображають основні керівні положення цивільного судочинства.

Так, згідно ст. 129 Конституції України, основними засадами судочинства є: (1) рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом; (2) забезпечення доведеності вини; (3) змагальність сторін та свобода в наданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості; (4) підтримання публічного обвинувачення в суді прокурором; (5) забезпечення обвинуваченому права на захист; (6) гласність судового процесу та його повне фіксування технічними засобами; (7) розумні строки розгляду справи судом; (8) забезпечення права на апеляційний перегляд справи та у визначених законом випадках – на касаційне оскарження судового рішення; (9) обов'язковість судового рішення. Законом можуть бути визначені також інші засади судочинства.

Закон України «Про судоустрій та статус суддів» закріплює такі принципи: незалежність судів (ст. 6), право на справедливий суд (ст. 7), право на повноважний суд (ст. 8), рівність перед законом і судом (ст. 98), професійна правнича допомога при реалізації права на справедливий суд (ст. 10), гласність і відкритість судового процесу (ст. 11), мова судочинства і діловодства в судах (ст. 12), обов'язковість судових рішень (ст. 13), право на перегляд справи та оскарження судового рішення (ст. 14).

Відповідно до ЦПК України основними засадами (принципами) цивільного судочинства є: (1) верховенство права; (2) повага до честі і гідності, рівність усіх учасників судового процесу перед законом та судом; (3) гласність і відкритість судового процесу та його повне фіксування технічними засобами; (4) змагальність сторін; (5) диспозитивність; (6) пропорційність; (7) обов'язковість судового рішення; (8) забезпечення права на апеляційний перегляд справи; (9) забезпечення права на касаційне оскарження судового

рішення у випадках, встановлених законом; (10) розумність строків розгляду справи судом; (11) неприпустимість зловживання процесуальними правами; (12) відшкодування судових витрат сторони, на користь якої ухвалене судове рішення.

Стаття 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) гарантує право на справедливий і публічний розгляд справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, при визначенні цивільних прав і обов'язків особи чи при розгляді будь-якого кримінального обвинувачення, що пред'являється особі. Судове рішення проголошується публічно, але преса і публіка можуть бути не допущені в зал засідань протягом усього судового розгляду або його частини в інтересах моралі, громадського порядку чи національної безпеки в демократичному суспільстві, якщо того вимагають інтереси неповнолітніх або захист приватного життя сторін, або – тією мірою, що визнана судом суворо необхідною, – коли за особливих обставин публічність розгляду може зашкодити інтересам правосуддя. Отже, ключовими принципами статті 6 Конвенції є верховенство права та належне здійснення правосуддя. Ці принципи також є основоположними елементами права на справедливий суд. Виходячи з конструкції ч. 1 ст. 6 Конвенції, можна зробити висновок, що у ній закріплено такі елементи права на судовий захист: (1) право на розгляд справи; (2) справедливість судового розгляду; (3) публічність розгляду справи та проголошення рішення; (4) розумний строк розгляду справи; (5) розгляд справи судом, встановленим законом; (6) незалежність і безсторонність суду.

Значення принципів цивільного процесуального права: (1) принципи 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; (2) принципи є орієнтиром у нормотворчій діяльності. Вони визначають основні напрямки, перспективи розвитку цивільного процесу, служать головним критерієм оцінки обґрунтованості пропозицій про зміну і доповнення цивільного процесуального законодавства.

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

(а) принцип виражено у нормах 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; (д) принцип завжди містить у собі певний політичний зміст, виражаючи ідеї держави у сфері здійснення правосуддя по цивільних справах; (е) принцип завжди визначає типові та переважні риси цивільного судочинства, допускаючи деякі виключення, які вже не можуть бути названі принципом; (ж) принципи повинні визначити такі риси цивільного судочинства, які не мають очевидного, банального характеру, але являють собою альтернативу можливим і відомим з історії рішенням; (з) зміст принципів становить ступінь спільності, характер логічного зв'язку з одиничними нормами цивільного процесу.

В юридичній літературі звертається увага, що нерідко у наукових працях та законодавчих актах конструюється занадто велика кількість принципів, часом до декількох десятків, що не може бути визнано прийнятним по ряду причин. По-перше, принципи несуть в собі квінтесенцію «сущого», а сутнісне неправильно розглядати в безлічі різних проявів, аспектів, сторін. По-друге, принцип права корелюється в історичному і логічному аспекті з динамікою розвитку суспільного ладу і політичного устрою суспільства, в силу чого йому притаманний певний консерватизм. По-третє, в принципі об'єктивуються певні правові погляди, що виражають компроміс між «поточною» правовою культурою суспільства, його правовою психологією і потребами носіїв нових економічних відносин, які, як і потреби прогресуючого числа носіїв цивілізованих поглядів, відображають одвічне прагнення до правди, добра і справедливості, гармонізації та демократизації відносин в суспільстві і державі. По-четверте, принципи повинні вказувати загальні підходи до вирішення тих чи інших завдань – будь то засади судочинства або механізми дії правосуддя, – тобто знов-таки лежати поза суб'єктивованих посилів, які не орієнтовані на оптимізацію правосуддя в межах певної системи соціальних цінностей [2].

Отже, постійні спроби введення в систему нових і нових принципів, так само як і розчленування загальновизнаних на частини, може спричинити негативне (спрощене) ставлення до поняття

принципу і розхитування їх об'єктивно існуючої системи. Пропозиція про введення нових принципів майже в кожному випадку є, як правило, не що інше, як використання нових найменувань для раніше сформульованих принципів або виділення з усталеного принципу будь-якої його складової частини і додання їй невиправдано більшого значення [4].

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.

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

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

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 по характері. Сюди відносять практично всі принципи судоустрою, 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 (допустимості засобів доведення, відношення залежності від доказів).

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

У першу групу входять принципи: принцип поваги до честі і гідності, рівності усіх учасників судового процесу перед законом і судом, гласність і відкритість судового процесу та його повне фіксування технічними засобами, мова цивільного судочинства, правнича допомога.

Другу групу становлять принципи: диспозитивності, змагальності сторін, розумність строків розгляду справи судом, неприпустимість зловживання процесуальними правами та ін.

Всі принципи цивільного процесуального права у своїй сукупності становлять взаємозалежну і взаємообумовлену систему, що являє собою певне цілісне утворення, при цьому кожний із принципів послідовно розкриває зміст галузі права в цілому. У той же час, варто помітити, що будь-яка класифікація носить умовний характер і має, скоріше, не практичне, а науково-пізнавальне значення.

1. *Плотников Д. А.* О системе научных подходов к пониманию принципов гражданского процессуального права. Вестник Вятского гос. ун-та. 2012. № 1. Том 2. Право. С. 80–84; 2. *Коваленко А. Г.* Институт доказывания в гражданском и арбитражном судопроизводстве. М.: Норма, 2004. С. 190; 3. *Андрушко А. В.* До питання про загальні засади цивільного судочинства. Вісник Хмельницького ін-ту регіонального управління та права. 2002. № 3. С. 56, 57; 4. *Нахова Е. А.* Принцип свободной оценки доказательств в системе принципов доказательственного права в гражданском судопроизводстве. Ленинградский юрид. журнал. 2015. № 1. С. 87.

143

ПРОВАДЖЕННЯ У СПРАВАХ ЗА УЧАСТЮ ІНОЗЕМНИХ ОСІБ. Джерела правового регулювання участі іноземних осіб у цивільному судочинстві України поділяються на дві групи. Перша представлена національним законодавством, друга відноситься до міжнародних договорів, в яких бере участь Україна. Національне законодавство, що спеціально відноситься до даного кола питань, представлено Законом України від 23.06. 2005р. «Про міжнародне приватне право» і розділом XI ЦПК України. Більш докладні норми містяться в міжнародно-правових документах – багатосторонніх та двосторонніх договорах, учасником яких є Україна.

Відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про міжнародне приватне право» *іноземний елемент* – це ознака, яка характеризує приватноправові відносини, що регулюються цим Законом, та виявляється в одній або кількох з таких форм: (1) хоча б один учасник правовідносин є громадянином України, який проживає за межами України, іноземцем, особою без громадянства або іноземною юридичною особою; (2) об'єкт правовідносин перебуває на території іноземної держави; (3) юридичний факт, який створює, змінює або припиняє правовідносини, мав чи має місце на території іноземної держави.

Поняття «іноземний елемент» для цілей цивільного провадження вживається в декількох змістах і означає: (а) участь у цивільно-

му процесі іноземних громадян, осіб без громадянства, іноземних організацій, які беруть участь у справі як сторони; (б) участь у процесі або окремих процесуальних відносинах іноземної держави, її офіційних представників; (в) виконання українським судом судового доручення іноземного суду; (г) використання в цивільному процесі як доказів документів, складених або отриманих на території іноземної держави (або відповідно до норм іноземного права); (д) визнання й виконання рішень іноземних судів і іноземних третейських судів (арбітражів) тощо [1].

Проблема положення іноземців у цивільному процесі має пряме відношення до основних прав і обов'язків людини й громадянина. В силу цього основним нормативним актом, що представляє зміст національного законодавства в даній області, 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 й користуватися цивільними процесуальними правами нарівні з громадянами України.

Провадження у справах за участю іноземних осіб грунтується як на загальних процесуальних принципах (принцип законності, процесуальної рівноправності сторін, змагальності, диспозитивності, мови цивільного судочинства, доступності правосуддя і розумності строків судочинства та ін.) так і на спеціальних принципах, до яких належать: (а) принцип послідовності процесуальних дій; (б) принцип легалізації іноземних осіб; (в) принцип легалізації іноземних доказів; (г) принцип легалізації судових доручень, складених за кордоном; (д) принцип легалізації процесуальних дій, вчинених за кордоном; (е) принцип легалізації законної сили іноземних рішень [2].

Як зазначає Закон України «Про міжнародне приватне право» процесуальна правоздатність і дієздатність іноземних осіб в Україні визначаються відповідно до права України (ст. 74 Закону).

Відповідно до ЦПК України 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, крім випадків, передбачених Конституцією та законами України, а також міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Згідно ст. 1 Закону України «Про громадянство України» 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.

Іноземні особи можуть брати участь у цивільному судочинстві особисто або через *представника*. Законодавство України надає можливість іноземним особам скористатися послугами, як представників з іноземних держав, так і представників з України.

Повноваження представника оформлюються довіреністю. У зв'язку з цим представник може бути наділений як загальними, так і спеціальними повноваженнями.

Відповідно до Закону України «Про міжнародне приватне право» порядок видачі, строк дії, припинення та правові наслідки припинення довіреності визначаються правом держави, у якій видана довіреність (ст. 34 Закону).

Для представництва в суді довіреність не потрібна в наступних випадках: (1) при здійсненні законного представництва; (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.

Іноземні особи сплачують *судовим збір* і несуть інші судові витрати нарівні з громадянами України.

Підсудність судам України цивільних справ з іноземним елементом визначається ЦПК, законом або міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України.

Принципи визначення підсудності у цивільних справах з іноземним елементом мають певну специфіку. Підсудність цивільних справ з іноземним елементом може визначатися за принципами: (1) доміцілію – за місцем постійного проживання особи (*defendant's domicile*); (2) місця перебування майна (*actor sequitur forum rei*); (3) автономії волі при визначенні підсудності (*party autonomy*); (4) ознаки громадянства сторін або сторони у спорі (*Jus civitatis*); (5) будь-якими іншими, що обґрунтовують зв'язок спірної справи з територією певної держави (місце спричинення шкоди, місце виконання договору тощо) [1].

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 України «Про міжнародне приватне право»). Тобто законодавчо виключається можливість паралельної юрисдикції, відповідно до якої не підлягає прийняттю до провадження судом України справа, якщо у провадженні суду або іншого компетентного органу іноземної держави є тотожна справа [3].

Суди України 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 відсутнім або оголошення померлим 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 України 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 в 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).

Слід пам'ятати, що позови до фізичної особи пред'являються в суд за зареєстрованим у встановленому законом порядку місцем її проживання або перебування, якщо інше не передбачено законом. Позови до юридичних осіб пред'являються в суд за їхнім місцезнаходженням згідно з Єдиним державним реєстром юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань.

Позови до відповідача, який не має в Україні місця проживання чи перебування, можуть пред'являтися за місцезнаходженням його майна або за останнім відомим зареєстрованим місцем його проживання чи перебування в Україні.

Деякі міжнародні договори про правову допомогу містять спеціальні норми про підсудність окремих категорій цивільних і сімейних справ, як правило, пов'язаних з особистим статусом громадян.

1. *Косовський Л. М.* Позовне провадження у цивільних справах з іноземним елементом: автор. дис… канд.юрид.наук: 12.00.03. Київ. 2017. С. 6, 9; 2. *Агаларова М. А.* Процессуальные особенности участия иностранных лиц в гражданском судопроизводстве: автор. дис… канд.юрид.наук: 12.00.15. Саратов. 2017. С. 7; 3. *Фединяк Л. С.* Право іноземців на звернення до суду в Україні (цивільно-процесуальні аспекти): автореф. дис… канд. юрид. наук: 12.00.03. Львів. 2000. С. 4.

144

ПРОВАДЖЕННЯ У СПРАВАХ ПРО ОСКАРЖЕННЯ РІШЕНЬ ТРЕТЕЙСЬКИХ СУДІВ ТА НАДАННЯ ДОЗВОЛУ НА ПРИМУСОВЕ ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ ТРЕТЕЙСЬКИХ СУДІВ. Відповідно до ЦПК України, сторони, треті особи, а також особи, які не брали участі у справі, у разі якщо третейський суд вирішив питання про їхні права та обов'язки, мають право звернутися до суду із заявою про *скасування рішення третейського суду*.

Заява про скасування рішення третейського суду подається до апеляційного суду за місцем розгляду справи третейським судом.

Справа про оскарження рішення третейського суду розглядається суддею одноособово протягом тридцяти днів з дня надходження до суду заяви про скасування рішення третейського суду в судовому засіданні з повідомленням сторін. Неявка осіб, належним чином повідомлених про дату, час і місце розгляду справи, не перешкоджає розгляду справи.

За наслідками розгляду справи про скасування рішення третейського суду, міжнародного комерційного арбітражу суд постановляє ухвалу за правилами, встановленими цим Кодексом для ухвалення рішення.

Питання *видачі виконавчого листа на примусове виконання* рішення третейського суду розглядається судом за заявою особи, на користь якої прийнято рішення третейського суду.

Заява про видачу виконавчого листа про примусове виконання рішення третейського суду подається до апеляційного суду за місцем проведення третейського розгляду протягом трьох років з дня прийняття рішення третейським судом.

Заява про видачу виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду розглядається суддею одноособово протягом п'ятнадцяти днів з дня її надходження до суду в судовому засіданні з повідомленням сторін. Неявка сторін чи однієї із сторін, належним чином повідомлених про дату, час і місце розгляду справи, не перешкоджає судовому розгляду заяви.

За результатами розгляду заяви про видачу виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду суд постановляє ухвалу про видачу виконавчого листа або про відмову у видачі виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду за правилами, встановленими ЦПК для ухвалення рішення.

Оскільки суд загальної юрисдикції при розгляді вищевказаних проваджень має справу з підсумковим рішенням юрисдикційного органу в особі третейського суду по суті правового спору, то процедури, в рамках яких вирішуються питання, пов'язані з визначенням юридичної долі підсумкового акту третейського суду і, отже, самого третейського процесу в цілому, а також примусовим його виконанням і, отже, ефективністю (результативністю) третейського процесу в цілому, являють собою не нові види цивільного судочинства, а *дві самостійні стадії третейського судочинства*, одна з яких є перевірочною, а інша – заключною, що забезпечує втілення в життя висновків третейського суду за вирішеною їм цивільній справі. На перевірочній та заключній стадіях (або етапах) третейського судочинства суд загальної юрисдикції здійснює *контрольні функції* [1].

Такий симбіоз державної і недержавної юрисдикції пояснюється існуванням «глобальної об'єктивної потреби» в наявності конкуруючого з державними судами юрисдикційного органу, що забезпечує в умовах ринкової економіки реалізацію суб'єктами цивільного обороту права на вільне, ініціативне та самостійне здійснення захисту цивільних прав [2].

1. *Осокина Г.Л.* О сущности производств по делам об оспаривании решений третейских судов и о выдаче исполнительных листов на принудительное исполнение решений третейских судов. Тенденции развития

гражданского процессуального права России: сб. науч. статей. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2008. С. 72,73; 2. *Скворцов О.Ю.* Проблемы третейского разбирательства предпринимательских споров в России: автореф. дис… доктора юрид. наук: 12.00.03. СПб., 2006. С. 9, 11.

145

ПРОГАЛИНА В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ ПРАВІ – це об'єктивна відсутність правової норми, що спричиняє повну або часткову відсутність правового регулювання цивільних процесуальних відносин, які знаходяться у сфері правового впливу та потребують правового регулювання, та спричинена внаслідок об'єктивного розвитку цивільних процесуальних відносин, а в деяких випадках суб'єктивних причин, пов'язаних з правотворчими та правозастосовними діями законодавчих, виконавчих та судових органів державної влади [1].

Виділяючи прогалину в праві, слід враховувати притаманні їй обов'язкові риси: (1) прогалину в праві слід розуміти як відсутність не будь-якої норми права, а саме норми права, яка безпосередньо регулює суспільні відносини, які розглядаються правозастосовником; (2) прогалина в праві має місце у тому випадку, коли відсутня норма права (правило поведінки), що безпосередньо регулює конкретні суспільні відносини не тільки у певному нормативному документі, але і в системі права в цілому; (3) прогалина в праві – це не будь-яка відсутність норми права, а відсутність норми права для регулювання відносин, які входять у предмет правового регулювання [2].

Як основні *об'єктивні причини* виникнення прогалин у законодавстві можна виділити: (а) відсутність темпів розвитку системи законодавства від життєвих реалій; (б) наявність умов, що обмежують передбачення законодавця; (в) різкі зміни соціально-політичних умов, що призводять до втрати юридичної сили раніше діючих нормативно-правових актів, і т.д.

В якості *суб'єктивних причин* виникнення прогалин можуть розглядатися такі: (а) порушення правил законодавчої техніки у правотворчому процесі; (б) недоробки механізму підготовки і прийняття законопроектів, недолік організації й експертного забезпечення законодавчого процесу; (в) недостатнє оперативне реагування законодавця на виникаючі потреби у виданні законів; (г) неуважність

законотворчіх органів до правотворчого процесу, що виявляється в упущенні необхідних положень, що потребують правової регламентації, а також у великій кількості протиріч [3].

У цивільному процесуальному праві розрізняють: (1) *прогалини у власному розумінні слова*, наприклад, неурегульованість у цивільному процесуальному праві можливості роз'яснення ухвал і рішень апеляційного суду, відсутність порядку вирішення питань про поворот виконання рішення у разі його відміни через відкриття нових обставин та ін.; (2) *прогалини уявні*, які пов'язані з суб'єктивною думкою суду. При цьому думка є помилковою, оскільки питання, яке судом вважається невирішеним, насправді вирішене законодавцем вичерпно. Іншими словами, уявні прогалини зумовлені недостатніми знаннями того чи іншого суб'єкта дійсного змісту права, його інститутів і норм; (3) *формальні прогалини*. Вони виникають, коли те чи інше питання законодавством не регламентовано, але відповідь на нього можна дати шляхом аналізу і різних прийомів тлумачення правових норм [4].

Прогалини у цивільному процесуальному законі повинні заповнюватися шляхом правотворчості компетентними державними законодавчими органами. Проте слід також мати на увазі, що суд не може відмовити у правосудді, пославшись на відсутність процесуальної норми, що регулює провадження по даній категорії справ, і тоді він стикається з проблемою розгляду і вирішення справи за відсутності відповідних норм права. У цьому випадку він приймає рішення на основі аналогії закону чи аналогії права.

Відповідно до ЦПК, якщо спірні відносини не врегульовані законом, суд приймає закон, що регулює подібні за змістом відносини (аналогія закону), а при відсутності такого – суд виходить із загальних основ законодавства (аналогія права).

Слід погодитись з існуючою у процесуальній літературі думкою про те, що застосування аналогії є неминучістю в усіх галузях права, окрім кримінальної. Це випливає із системи правових норм, самої суті взаємозв'язку між застосуванням права і правотворчістю. Враховуючи цю принципову особливість застосування правової аналогії, нема необхідності осібно регламентувати її в позитивному плані [5].

1. *Калашник О. М.* Прогалини в цивільному процесуальному праві та їх усунення: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.03.Харків, 2016. 20 с.; 2.

Щелокаева Т.А. Правовые основания применения права по аналогии. Арбитражная практика. 2007. № 1; 3. *Медная Ю.В.* Аналогия закона как средство «поднормативного» правового регулирования общественных отношений. Вестник Саратовской государственной академии права. 2008. № 2 (60). С. 25–28; 4. *Радченко П.И.* Пробелы в гражданском процессуальном праве и способы их преодоления. Пробл. законності: Респ. міжвід. наук. зб. Х.: Нац.юрид.акад. України, 2002. Вип.55. С. 70; 5. Сабо И. Социалистическое право. М.: Прогресс, 1964. С. 270–279.

146

ПРОФЕСІЙНА ПРАВНИЧА ДОПОМОГА У СУДОВОМУ ПРОЦЕСІ – це здійснення адвокатом як самостійним учасником судочинства захисту та представництва у судовому процесі з метою забезпечення реалізації особами їх процесуальних прав і обов'язків.

До ознак професійної правничої допомоги у судовому процесі України, пропонується віднести: (1) право на професійну правничу допомогу гарантовано Основним Законом держави для всіх фізичних осіб і не може бути ніким обмежено; (2) учасники судової справи можуть вільно скористатися професійною правничою допомогою на платній основі без обмеження щодо кількості представників; (3) у визначених законом випадках особі забезпечується зі сторони держави безоплатна правнича допомога; (4) надання професійної правничої допомоги здійснюється виключно адвокатами з обов'язковим дотриманням адвокатської таємниці, крім окремих виключних випадків, коли правнича допомога може надаватися іншими особами (малозначні справи, трудові спори, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини); (5) наявність правового змісту та спрямованості у діях адвоката; (6) професійна правнича допомога надається в порядку, обсязі та формах, встановлених законодавством; (7) професійна правнича допомога надається на підставі договору про правову допомогу, укладеного між клієнтом та адвокатом (адвокатським бюро, об'єднанням) [1].

Така засада діяльності адвоката, як професіоналізм, розуміється у двох аспектах: широкому і вузькому. В широкому – як специфічну й основоположну ознаку діяльності адвоката, яка у цілому передбачається Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» і пов'язана з реалізацією й виконанням покладених на адвоката обов'язків із метою надання кваліфікованої правової допомоги

особам, які її потребують. У вузькому – як фундаментальну засаду діяльності адвоката в якості професійного процесуального представника безпосередньо під час надання такої допомоги.

Під професіоналізмом адвокатської діяльності у цивільному процесі варто розуміти закріплену на нормативному рівні основоположну засаду цивільного судочинства, яка регулює правовідносини в сфері процесуального представництва адвоката у цивільному процесі, що відображає ставлення адвоката до сумлінного виконання покладених обов'язків на нього під час надання кваліфікованої правової допомоги при вирішенні цивільної справи, недотримання яких тягне притягнення адвоката до юридичної відповідальності, встановленої законом. Поряд із цим, професіоналізм у контексті надання адвокатом правничої допомоги у цивільному процесі можливо розуміти і як специфічну норму, що відображає вимоги щодо діяльності адвокатів в якості цивільних процесуальних представників [2].

У юридичній літературі пропонується розглядати основні ознаки професіоналізму адвоката у цивільному процесі у сукупності: (а) наявності у особи, що надає професійну правничу допомогу, правового статусу адвоката, що відображає місце останнього у полі правовідносин; (б) глибокій юридичній обізнаності адвоката у галузі застосування норм цивільного процесуального права судами та міжнародними судовими установами, юрисдикція яких визнана Україною; (в) здатності до сумлінного виконання адвокатом покладених на нього обов'язків під час надання професійної правничої допомоги у формі процесуального представництва у цивільному процесі; (г) достатньому для надання професійної правничої допомоги володінні інструментарієм правозастосування цивільного процесуального законодавства, що є необхідним для ефективності та результативності діяльності адвоката як цивільного процесуального представника [2].

Отже, незалежна та професійна діяльність адвоката підкріплюється низкою державних гарантій адвокатської діяльності (зокрема, визначеними законом механізмами доступу адвоката до професії, його дисциплінарної відповідальності, правом на адвокатський запит, адвокатською таємницею). Це обумовлює можливість надання адвокатурою вчасної, доступної, якісної та висококваліфікованої правничої допомоги з метою забезпечення ефективного захисту

та відновлення прав і свобод людини і громадянина. У цьому сенсі надання професійної правничої допомоги адвокатом, у тому числі й представництво особи у суді, є одним з ключових інструментів реалізації конституційного права на професійну правничу допомогу, гарантованого статтею 59 Конституції України.

Разом з тим адвокатура у вітчизняній правовій системі визнається важливим елементом механізму забезпечення права на справедливий суд, про що свідчить визначення її конституційно-правового статусу у розділі VIII «Правосуддя» Конституції України. Як і судді та прокурори, так і незалежний професійний адвокат – важлива процесуальна фігура судового процесу – через надання професійної правничої допомоги, різновидом якої є і представництво особи в суді, сприяє здійсненню незалежного та якісного судочинства, належній реалізації його принципів, ефективному ухваленню судових рішень, а отже, забезпеченню реалізації права на справедливий суд [3].

У Хартії основних принципів європейської адвокатської професії від 25 листопада 2006 року наголошено, що адвокат у відносинах з фізичною особою, компанією або державою виконує роль довіреного радника та представника клієнта, професіонала, шанованого третіми сторонами, а також невід'ємного учасника процесу здійснення справедливого правосуддя; втілюючи всі ці елементи, адвокат, який вірно служить інтересам свого клієнта і захищає його права, також виконує функцію правозахисника в суспільстві, яка полягає в упередженні та запобіганні конфліктів, гарантуванні вирішення спорів згідно із загальновизнаними принципами цивільного, публічного або кримінального права з належним урахуванням прав та інтересів громадян, для подальшого розвитку права та захисту громадських свобод, утвердження справедливості та верховенства права [4].

Суб'єктами права на професійну правничу допомогу, як гарантованого невід'ємного права особи, є учасники процесуальних відносин, крім свідків та експертів, незалежно від статусу особи (фізична чи юридична), її віку, громадянства, раси тощо та незалежно від виду правовідносин, в яких вони беруть участь, якщо є потреба в застосуванні у таких правовідносинах юридичних знань та вмінь задля забезпечення захисту прав таких осіб, та які виступають у судовому процесі учасниками справи чи стороною захисту,

потерпілим, цивільним позивачем або відповідачем у кримінальному провадженні [1].

1. *Артем'єва Н. П.* Професійна правнича допомога у судовому процесі України: автореф. дис…канд. юрид. наук: 12.00.10. Київ, 2019. С. 4,5; 2. *Шпак М. В.* Професійне представництво адвоката у цивільному процесі: автореф. дис…канд. юрид. наук: 12.00.03. Харків, 2019. С. 5, 9, 10; 3. Окрема думка судді Конституційного Суду України Городовенка В. В. стосовно Висновку Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо скасування адвокатської монополії) (реєстр. № 1013) вимогам статей 157 і 158 Конституції України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/nh04d710–19 (дата звернення 01.04.2010); 4. URL: https://zib.com..ua/files/hartia_brenduvannia.pdf (дата звернення 01.04.2020)

147

ПРОЦЕСУАЛЬНА ДИВЕРСІЯ це термін, що відноситься до сфери процесуальної тактики й техніки, він не закріплений законом і не містить сам по собі остаточної правової оцінки дій особи.

В правовій доктрині висловлюються таки димки щодо розуміння процесуальної диверсії:

(1) це деструктивні дії, тобто дії не спрямовані безпосередньо на розв'язання спору; зловживання процесуальним правом може бути як деструктивним, так і конструктивним, у тому сенсі, що воно може сприяти швидкому розв'язанню спору та припиненню правової невизначеності, хоча й всупереч закону. Отже, не кожне зловживання процесуальними правами можна розцінювати як процесуальну диверсію [1];

(2) це будь-які зловживання процесуальними правами учасників судового процесу з метою його затягування або досягнення іншої процесуальної мети. Система таких засобів є досить широкою і різноманітною, крім того, вона постійно оновлюється разом із змінами до законодавства. У різний час до процесуальних диверсій відносились такі засоби, як оскарження процедурних ухвал, зупинення провадження у справі на підставі наявності пов'язаного спору в іншому суді, подання в судовому засіданні клопотання про проведення експертизи, оскарження ухвали суду у відмові такого клопотання, залучення третьої особи – нерезидента з метою засто-

сування Конвенції про вручення за кордоном судових та позасудових документів у цивільних або комерційних справах з метою подальшого зупинення провадження у справі тощо [2];

(3) дії, які позначають терміном «процесуальна диверсія», за своїм змістом та формами можуть мати більш деструктивний, небезпечний, порівняно зі зловживаннями процесуальними правами, характер. Зокрема, вони можуть вчинятися не лише в межах конкретного судового процесу з метою досягнення бажаного результату, а й поза ним. Так, формою таких заходів може бути ініціювання іншого судового процесу, в тому числі за позовами третіх осіб, з метою спрощення вирішення процесуальних завдань або унеможливлення його результативного завершення (наприклад, через накладення арешту на об'єкти майнових прав, застосування заборони вчиняти ті чи інші дії або визнання недійсними установчих документів протилежної сторони процесу тощо). Крім того, інколи під процесуальною диверсією мається на увазі застосування не лише правових, а й очевидно протиправних заходів для забезпечення бажаного результату в судовій справі (наприклад, у формі вчинення психологічного тиску на іншу сторону чи суддю тощо) [3].

Аналіз вищевикладених думок науковців свідчить, що більш логічною є позиція тих фахівців, які вважають що процесуальна диверсія є зловживанням процесуальним правом, тільки в іншій площині, а саме як «певна методика поведінки сторони правового конфлікту із використанням прав, закріплених процесуальним законодавством» [4; 5].

Визначаючи деструктивність як головну ознаку процесуальної диверсії, слід зазначити, що процесуальні диверсії здійснюються не для виграшу справи за формальними ознаками, не для захисту права, порушення котрого декларується у позовній заяві (апеляційній чи касаційній скарзі), а для попередження, відвернення програшу правового конфлікта в цілому. Крім того, процесуальні диверсії спрямовані не на створення нової юридичної реальності, а на збереження та ще більше поширення правової невизначеності. Деструктивні процесуальні диверсії належить відрізняти від конструктивного використання процесуальних інститутів не за їх прямим призначенням, котре безпосередньо орієнтовано на перемогу в правовому конфлікті загалом і на виграш конкретної справи зокрема (наприклад, подання позову для захисту певного права від формальних порушень для

створення зручної преюдиції в іншому процесі з тим, щоб забезпечити вирішення основної справи на свою користь тощо) [6].

Пропонується така класифікаця процесуальних диверсій: *за метою здійснення*, – на відволікаючі (як правило, короткострокові, але несподівані й, за можливістю, болючі для суперника заходи, що здійснюються частіш за все без зв'язку з основним спором у критичний момент розвитку подій, коли напруження сил обох зі сторін стає найбільшим, з метою зайняти суперника вирішенням життєво важливих для нього проблем (матеріальний аспект), створити у нього відчуття незахищеності (психологічний аспект), відволікти від вирішення дійсно важливих проблем (організаційний аспект) чи дезінформувати його щодо стратегічного плану розвитку правового конфлікту (інтелектуальний аспект)) та загороджуючі (здійснюються, к правило, у межах спору або у зв'язку з ним для блокування певних можливостей суперника на якомога довший строк з метою зробити неможливим досягнення очікуваного суперником практичного результату); *за зв'язком з певною судовою справою*, – на диверсії в межах процесу; поза процесом, але у зв'язку з ним; поза процесом та без зв'язку з ним [6].

1. *Смітюх А. В.* Щодо розмежування понять «процесуальна диверсія» та «зловживання процесуальними правами» у господарському процесі. URL: http://nauka.kushnir.mk.ua/?p=43625 (дата звернення 15.07.2020); 2. *Кравець О.* Судова практика: диверсійна група. Український юрист 2016. № 10. URL: http:// jurist.ua/?article/1164 (дата звернення 15.07.2020); 3. *Настюк В.* Зловживання процесуальними правами в адміністративному судочинстві як прояви корупційних ризиків. Право України. 2017. № 1. С. 45–53; 4. *Свірін О.* Принцип неприпустимості зловживання процесуальними правами: запобігання «процесуальним диверсіям». Науковий часопис Національної академії прокуратури України. 2019. № 2(22). С. 127–139; 5. *Фонова О.* Зловживання процесуальними правами учасниками господарського процесу. Соціально-економічні проблеми сучасного періоду України. 2008. № 6(74). С. 187–199; 6. *Смітюх А. В.* Что такое процессуальные диверсии. Юридическая практика. 2005. № 1 (367). С. 12–13.

148

ПРОЦЕСУАЛЬНА СПІВУЧАСТЬ – участь в одній справі декількох позивачів або декількох відповідачів, інтереси і вимоги яких не виключають один одного.

В теорії цивільного процесуального права існують такі підходи щодо розуміння сутності та призначення даного процесуального інституту: (1) концепція процесуальної співучасті полягає в тому, щоб зберегти і захистити права за учасником матеріальних правовідносин, який з будь-яких причин не був притягнутий до судового розгляду (такий підхід отримав назву «теорія захисту»); (2) в основі концепції процесуальної співучасті лежить принцип неподільності (єдності) процесу, внаслідок чого відношення між співучасниками грунтується на положенні їх в процесі незалежно від відносин матеріального права, що їх пов'язують; співучасть допускається заради певних цілей: зменшення кількості справ і судових витрат, скорочення часу і праці, попередження постанови рішень, що суперечать одне одному, щоб уникнути «судового скандалу» (такий підхід отримав назву «французька доктрина співучасті») [1].

Слід зазначити, що вітчизняна модель процесуальної співучасті завжди була схильна до сильного впливу норм матеріального права. Оскільки спір, що випливає з матеріальних правовідносин, впливає на особливості судового розгляду, зокрема, на його суб'єктивний склад, можна зробити висновок про те, що матеріально-правова характеристика має першорядне значення для процесуальної співучасті в цивілістичному процесі. Згідно з доктриною процесуального права, основними якісними особливостями процесуальної співучасті є: (1) взаємозв'язок вимог співучасників, зумовлений наявністю многосуб'єктних спірних правовідносин або співпадаючих однорідних юридичних фактів, з яких випливають кілька спірних правовідносин; (2) можливість одночасного задоволення вимог усіх співпозивачів до всіх співвідповідачів; (3) збіг інтересів співучасників [1].

Отже, процесуальна співучасть допускається, якщо: (1) предметом спору є спільні права чи обов'язки кількох позивачив або відповідачив; (2) права і обов'язки кількох позивачив чи відповідачив виникли з однієї підстави; (3) предметом спору є однорідні права і обов'язки.

Співучасть як самостійний процесуальний інститут характеризується наступними ознаками: (1) співучасники є передбаченими суб'єктами тих спірних матеріальних правовідносин, які входять у предмет судового розгляду; (2) співучасники – особи, які беруть участь в одному і тому ж судочинстві; (3) право вимоги або обов'я-

зок 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 в 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 питань.

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

Види цивільної процесуальної співучасті:

(1) *залежно від обов'язковості залучення осіб* цивільна процесуальна співучасть може бути необхідною (обов'язковою) і факультативною (необов'язковою). *Необхідна співучасть* – обов'язкова участь у справі всіх суб'єктів спірного правовідношення в якості позивачів або відповідачів. *Співучасть факультативна*, якщо вимоги декількох позивачів або одного позивача до декількох відповідачів можуть бути розглянуті і здійснені незалежно один від одного;

(2) *залежно від того, на чиїй 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). На наш погляд, вказана класифікація не має під собою прикладного обґрунтування, носить суто теоретичний характер і не представляє собою ніякої цінності для практичної судової діяльності.

Права і обов'язки співучасників. На співучасників розповсюджуються загальні і спеціальні права сторін.

Реалізація кожним із співучасників процесуальних прав і виконання процесуальних обов'язків створює процесуальні наслідки тільки для даного співучасника. Наприклад, якщо один із співпозивачів в 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 ухвалити відповідне рішення.

Особливістю ухвалення рішення при процесуальній співучасті є те, що суд постановлює не окремі рішення по кожному співучаснику (кожній розглянутій вимозі), а одне рішення, в якому дається відповідь на кожний позов (позовна вимога). 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.

Необхідна та факультативна співучасть. Залежно від обов'язковості залучення осіб цивільна процесуальна співучасть може бути необхідною (обов'язковою) і факультативною (необов'язковою).

Необхідна співучасть – обов'язкова участь у справі всіх суб'єктів спірного 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 загальне право або загальний 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) про захист честі, гідності і ділової репутації; (6) про право користування житловими приміщеннями та 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 вирішений. 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 їх згоди.

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

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'явлений як спільно (в одній справі), так і роздільно до кожного з дітей або до всіх одночасно.

Як зазначено у постанові пленуму Верховного Суду України № 5 від 12.06.2009 р. «Про застосування норм цивільного процесуального законодавства, що регулюють провадження у справі до судового розгляду», що при пред'явленні позову до частини відповідачів (наприклад при солідарному обов'язку боржників згідно зі статтею 543 ЦК) суд не вправі зі своєї ініціативи і без згоди позивача залучати інших відповідачів до участі у справі як співвідповідачів. Суд зобов'язаний вирішити справу за тим позовом, що пред'явлений, і відносно тих відповідачів, які зазначені в ньому. Лише у випадку неможливості розгляду справи без участі співвідповідача чи співвідповідачів у зв'язку з характером спірних правовідносин (наприклад при розгляді справ про захист гідності, честі та ділової репутації за участю засобів масової інформації) суд залучає його чи їх до участі у справі зі своєї ініціативи. Мотиви, з яких суд визнав неможливим розгляд справи без зазначених осіб, повин-

ні бути зазначені в ухвалі, копія якої разом з копією позовної заяви невідкладно надсилається залученим особам.

У цивільному процесі не отримало вирішення питання, пов'язане з негативними наслідками об'єднання сторін при факультативній співучасті. На думку деяких вчених-процесуалістів, необхідно закріпити норму, що стосується прав суду в ході судового розгляду виділити одне або кілька з'єднаних вимог в окреме провадження на будь-якій стадії процесу, а не тільки в порядку підготовки справи до судового розгляду (до початку розгляду справи по суті). Це створить можливості для розгляду і вирішення цивільних справ за участю добросовісних сторін (співпозивачів і/або співвідповідачів), що з'явилися в судове засідання [2].

1. Гончарова О. С. Соучастие в гражданском процессе России и США: монография. Москва: Проспект, 2014. С. 5–13; 2. Федина А. С. Принцип диспозитивности, его значение в регулировании процессов осложнения субъективного состава сторон в гражданском судопроизводстве. Тенденции развития гражданского процессуального права России: Сб. науч. статей. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2008. С. 398.

149

ПРОЦЕСУАЛЬНА УГОДА (ДОГОВІР) – це узгоджені процесуальні дії сторін та інших осіб, які беруть участь у справі, спрямовані на вибір одного з передбачених законом альтернативних правил розгляду і вирішення цивільних справ, які виступають в ролі юридичних фактів-умов реалізації процесуальних прав і в межах завершеного фактичного складу зобов'язують суд до вчинення відповідних процесуальних дій [1].

Право на договірне регулювання цивільних процесуальних відносин грунтується на свободі договору і є однією з умов вільної економічної діяльності. Процесуальний договір дозволяє сторонам створювати додаткові гарантії реалізації зобов'язальних матеріальних відносин, надавати фактичним процесуальним діям юридичну силу, створювати з урахуванням індивідуальних особливостей процесуальної ситуації і матеріальних відносин більш ефективні варіанти вирішення процедурних питань, ніж ті, які пропонуються нормами процесуального права. Крім того, рішення процесуальних питань за допомогою переговорів і компромісу позитивно позначається на соціальному кліматі, сприяє формування суспільства,

заснованого на кооперації, співпраці і взаєморозуміння, розвитку позитивних і продуктивних соціальних зв'язків [3].

Наприклад, в ході судового розгляду сторони можуть врегулювати спір, уклавши мирову угоду, в якій вони визначають обсяг взаємних матеріальних прав і обов'язків. Якщо виходити з основного предмету угоди, то її слід віднести до категорії матеріальної, оскільки найчастіше права і обов'язки, встановлені в ній, є матеріальними і не стосуються процесуальних відносин. У той же час в ній може бути вирішене процесуальне питання про розподіл судових витрат або передбачено процесуальне зобов'язання, наприклад, що стосується поведінки сторін в іншому судовому розгляді. Допустимість мирової угоди і порядок укладення регулюються процесуальним законодавством. Крім того, з фактом його укладення пов'язані процесуальні наслідки, зокрема припинення провадження у справі і відмова в прийнятті позовної заяви. Мирова угода затверджується судом і, подібно судовому рішенню, підлягає примусовому виконанню на підставі виконавчого листа, видаваного судом. Все це дозволяє розглядати його як інструмент, в якому об'єднані матеріально-правові та процесуальні якості [4].

Можна виділити такі риси процесуальної угоди (договору): (1) може прямо передбачатися нормами процесуального законодавства, допускатися по смислу диспозитивних процесуальних норм, не будучи передбаченим або допустимим законом, укладатися сторонами за умови його несуперечності імперативним приписам права; (2) з огляду на те, що процесуальні угоди (договори) не впливають на матеріальні правовідносини сторін спору, а націлені впливати на дію (чи розвиток) судового процесу, суд при оцінці цих правочинів перевіряє процесуальну правосуб'єктність їх учасників; (3) забезпечують найповніше дослідження фактичних обставин справи, спрощення й прискорення судової процедури тощо; (4) не допускається визнання їх недійсними на підставах, передбачених цивільним законодавством; (5) може оформлюватися як традиційним договором-документом так і у формі спільної заяви (клопотання) сторін. Це зумовлено тим, що процесуальний договір (а) адресовано до суду [2].

Види процесуальних угод: (1) в залежності від форми вираження волі заінтересованих осіб угоди можуть бути складені у вигляді єдиного документа, підписаного обома сторонами; можуть бути до-

сягнуті за допомогою заяви окремих клопотань сторін, спрямованих на досягнення єдиного результату; про їх досягнення можуть свідчити дії однієї зі сторін, в яких прямо або побічно проявляється підтримка процесуальних дій протилежної сторони; (2) угоди, що мають процесуальне значення, можуть укладатися до відкриття провадження по цивільній справі і досягатися вже у ході провадження по справі; (3) в залежності від суб'єктного складу процесуальні угоди можна поділити на угоди, для досягнення яких достатньо волевиявлення лише сторін (позивача і відповідача); сторін та інших осіб, які беруть участь у справі; і угоди, для досягнення і настання правових наслідків яких додатково необхідно розсуд судді; (4) в залежності від того, виникнення, зміну або припинення яких правовідносин здатне спричинити досягнення угод з процесуальних питань, їх можна підрозділити на угоди, які мають виключно процесуальне значення, і угоди, які є юридичними фактами одночасно і процесуального і матеріального права [1].

Процесуальна угода повинна підкорятися як загальним положенням договірного права, так і основним принципам правового регулювання процесуальних відносин – ґрунтуватися на принципі свободи договору, сумлінному дотриманні його умов та відповідальності за їх порушення; забезпечувати справедливий судовий розгляд, рівність сторін у відстоюванні позиції, доступність та економічність судового розгляду.

В юридичній літературі підкреслюється, що характер правовідносин є визначальним у виявленні юридичної природи угод з приводу судочинства. Відносини, які складаються між сторонами в момент укладання угоди, за своєю сутністю мають процесуальну форму. У разі порушення провадження у даному спорі умови угоди стають обов'язковими для сторін і повинні враховуватися судом. Висловлюється думка, що відносини, які виникають в момент укладення між сторонами угоди з приводу судочинства, правильніше називати *потенційно-процесуальними* [5].

Процесуальна угода (договір) виключається або обмежується в тій мірі, в який вона суперечить основним засадам договірного права, цілям судочинства, громадським інтересам, принципу економічності судочинства, або порушує умови справедливого судового розгляду. Свобода процесуальної угоди (договору) може обмежуватися на розсуд суду. Суд має право з урахуванням обставин справи

і мети судочинства допускати або виключати процесуальну угоду, або спонукати сторони до договірного регулювання процесуальних відносин [3].

1. *Шеменева О.Н.* Роль процессуальных соглашений в гражданском судопроизводстве: автореф. дис…докт. юрид. наук: 12.00.15. Воронеж, 2017. С. 5, 11; 2. *Рожкова М.А*. Теория процессуального договора и сделки, направленные на защиту прав. Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесс. 2007. № 6. СПб., 2008.С.192–193; 3. *Елисеев Н.Г*. Договорное регулирование гражданских и арбитражных процессуальных отношений: автореф. дис…доктора юрид. наук:12.00.03; 12.00.15. Москва, 2016. С. 10, 11; 4. *Рожкова М.А.* Договорное право: соглашения о подсудности, международной подсудности, примирительной процедуре, арбитражное (третейское) и мировое соглашения. М.: Статут, 2008. С. 453; 5. *Фокина М.А.* Процессуальное взаимодействие субъектов гражданского судопроизводства. Осуществление гражданского судопроизводства судами общей юрисдикции и арбитражными (хозяйственными) судами в России и других странах СНГ: Матер.межд. науч. – практ. конф. (Москва, 22–23.11.2012). Москва: Проспект, 2014. С. 52.

150

ПРОЦЕСУАЛЬНЕ МОДЕЛЮВАННЯ В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ. У загальнонауковому плані моделювання представляє одну з основних категорій теорії пізнання, що складає основу по суті будь-якого методу наукового дослідження, в тому числі вивчення цивільного судочинства. Тому, розгляд цивільних справ моделюється в законі, встановлюються процесуальні моделі – ідеальні зразки типових дій, які суд може застосувати у відповідній частині розвитку цивільного процесу [1].

Зазначені моделі представлені у вигляді докладного, розгорнутого регламенту різних процесуальних конструкцій (порядок судового засідання, оскарження і т.п.), що дозволяє в подальшому обмежитися лише назвою необхідної процесуальної конструкції і зазначенням на використання відповідної відсильної норми, яка визначає порядок проведення даних дій, або зміст необхідних правових документів [2].

Завдяки використанню процесуальних моделей законодавцю достатньо лише одного разу, але чітко і детально викласти той чи інший порядок здійснення процесуальних дій, або складання процесуальних актів, тобто визначити відповідну модель, щоб подаль-

ша типова діяльність суду і учасників провадження проводилася по даній моделі, природно з урахуванням поставленої на конкретному етапі мети і завдання. Тим самим процесуальне моделювання позбавляє законодавця від повторень при описі різних порядків, забезпечуючи, таким чином, не тільки економію нормативного матеріалу, а й зберігаючи детальність регулювання цивільної процесуальної форми, залишаючи одночасно поле діяльності для суддівського розсуду в кожному окремому випадку [2].

Закон дозволяє виділити такі основні процесуальні моделі: порядок звернення до суду, порядок проведення судового засідання, порядок вирішення питань і клопотань, порядок заяви і вирішення відводу, порядок доказування, порядок оскарження постанов суду та ін.

Процесуальне моделювання є не тільки логічним прийомом, засобом юридичної техніки, але і прийомом формування предмету правового регулювання, зокрема, цивільного процесуального права і способом забезпечення цілісності та системності як цивільного процесуального права, так і цивільного судочинства в цілому [2].

За основу приймається певний вид правовідносин, з метою врегулювання якого виробляється певний процесуальний порядок, цивільна процесуальна форма. У своїй сукупності дані правовідносини (як основа, внутрішня сторона) і відповідна цивільна процесуальна форма (зовнішня сторона) складають певну модель здійснення правосуддя по цивільних справах. Дана модель предмету регулювання формується не довільно, а з дотриманням цільових установок цивільного судочинства, його завдань і об'єктивної необхідності (потреби). Саме тому вони і отримують модельний характер [2].

Цільова установка моделювання – забезпечення цілісності, системності, ефективності цивільного судочинства, реалізація принципу процесуальної концентрації і економії.

Моделювання є засобом здійснення не тільки правового регулювання, а й засобом спеціалізації цивільно-процесуальної діяльності. Відповідно, моделювання можна розглядати на таких рівнях: (1) *внутрішнє моделювання*, яке проводиться в рамках цивільного процесуального права, концентрується на рівнях процесуально-правових інститутів, що володіють системним характером (наприклад, на рівні окремих видів процесуальних проваджень, видів

цивільно-процесуальної діяльності); (2) *зовнішнє моделювання*, що відбивається в спеціалізації цивільно-процесуальної діяльності на рівні взаємопроникнення і взаємодії цивільного процесуального права та інших галузей права, запозичення юрисдикційних процесів, в тому числі вирішення питань глобалізації, уніфікації або диференціації цивільно-процесуальної діяльності [2].

1. Проблемы общей теории социалистического государственного управления. М.: Наука, 1981. С. 68–72; 2. *Рассахатская Н.А.* Правовое моделирование в гражданском процессуальном праве. Осуществление гражданского судопроизводства судами общей юрисдикции и арбитражными (хозяйственными) судами в России и других странах СНГ: Матер. межд. науч.-практ. конф. (Москва, 22–23.11.2012). Москва: Проспект, 2014. С. 186–191.

151

ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВОНАСТУПНИЦТВО – це перехід процесуальних прав і обов'язків від однієї особи, яка була в процесі стороною 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: (а) смерті фізичної особи; (б) припинення юридичної особи; (в) заміни кредитора чи боржника у зобов'язанні; (г) в інших випадках заміни особи у відносинах, щодо яких виник спір; (2) наявність порушеного цивільного процесу до моменту настання фактів, вказаних вище; (3) вибуття з процесу відповідно сторони або третьої особи. Вибуття інших суб'єктів не приводить до виникнення процесуального правонаступництва.

Цивільне процесуальне правонаступництво *може бути тільки загальним (універсальним)*, оскільки правонаступник повністю замінює собою правопопередника у всьому об'ємі його процесуальних прав і обов'язків.

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

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.

Порядок вступу до процесу правонаступника та його правове становище. 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.

Цивільне процесуальне правонаступництво допускається на будь-якій стадії цивільного процесу. З моменту вступу до процесу правонаступник набуває всі процесуальні права і обов'язки свого правопопередника. 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. 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 поданий скарга.

При настанні підстав правонаступництва до розгляду справи судом першої інстанції *суд зобов'язаний зупинити провадження у справі*.

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 і обов'язки правопопередника 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.

152

ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРОВАДЖЕННЯ розуміється як одна з складових частин юридичної процесуальної форми, що узагальнює критерії поділу юрисдикційного процесу по предмету розгляду юридичних справ і відображає комплекс взаємообумовлених взаємозв'язаних процесуальних дій, які виражаються: (а) у системі процесуальних відносин; (б) сукупності способів здійснення процесуальної діяльності; (в) системі офіційних документів, що фіксують результати розгляду справи.

Процесуальне провадження об'єднує в собі три органічно взаємозв'язаних елемента: процесуальні правовідносини, процесуальне доказування і процесуальні акти-документи. Завдяки вказаним елементам особливо наочно простежується наочна характеристика юридичного процесу. У найбільшій мірі опредмеченность процесу виражається в процесуальних правовідносинах, що характеризуються специфічністю складу суб'єктів, юридичного змісту, об'єкту і юридичних фактів. Саме особливості цих частин в сукупності складають так зване обличчя того або іншого процесуального провадження [1].

Вид провадження – це передбачений нормами цивільного процесуального права порядок розгляду окремої категорії справ, в основі якого лежать обумовлені предметом судової діяльності особлива мета і метод виконання завдань по захисту суб'єктивних прав і охоронюваних законом інтересів, і який разом з тим підпорядкований загальним правилам цивільного судочинства.

Згідно із поширеною в юридичній літературі думкою будь-який вид цивільного судочинства характеризується тим, що він: (1) зумовлений особливим предметом судового розгляду, щодо якого

суд повинен винести постанову (зумовлений особливою групою матеріальних правовідносин, що є предметом судового розгляду); (2) будується тільки відповідно до тих процесуальних принципів, які найбільш адекватно підкреслюють специфіку судової діяльності залежно від характеру тих справ, які передаються на розгляд суду; (3) розрахований на застосування тільки судом першої інстанції; (4) складається з відокремленої групи (сукупності) цивільно-процесуальних норм, що характеризуються якісною однорідністю, включені до розділів, підрозділів або глав ЦПК та спеціально пристосовані для розгляду відповідних категорій цивільних справ (являє собою особливу процесуальну форму розгляду і вирішення цивільних справ); (5) встановлює особливі правила розгляду і вирішення певних категорій цивільних справ; (6) переслідує певну мету, яку повинен досягти суд при розгляді справ, віднесених законом до даного виду судочинства (переслідують мету забезпечити найкращим чином судовий захист матеріальних прав і інтересів, які виступають в якості предмета судового розгляду). Тобто види судочинства – це різні структурні диференціації, які становлять міні-процесив рамках єдиної цивільної процесуальної форми [2].

Традиційно, основним критерієм, що дозволяють провести класифікацію видів цивільного судочинства, є *характер спірного матеріального правовідношення*, яке передається юридично заінтересованою особою на розгляд суду.

Наступним критерієм класифікації видів цивільного судочинства є *процедурно-процесуальний критерій*, який можна визначити як встановлену законом певну послідовність процесуальних дій з розгляду судом тієї або іншої сукупності цивільних справ. Як зазначається у доктрині цивільного процесу, у межах структури ЦПК існують диференційні процедури (порядки) розгляду окремих груп, категорій справ, які закріплені шляхом визнання загальних правил і фіксації виключень і доповнень[3].

Крім того, на формування виду судочинства впливають принципи цивільного процесуального права, обираний законодавцем метод цивільно-процесуального правового регулювання, прийоми законодавчої техніки, а також міркування політичного і економічного характеру і деякі інші обставини. Тому не дивлячись на те, що будь-який вид цивільного судочинства є певною диференціацією процесуальної форми, він, як правило, підкоряється дії більшості

принципів цивільного процесуального права, запозичуючи його основні інститути, а також процесуальні права і обов'язки суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин.

Згідно ЦПК України суди вирішують справи в порядку позовного, наказового і особливого провадження**.**

Наказове провадження призначене для розгляду справ за заявами про стягнення грошових сум незначного розміру, щодо яких відсутній спір або про його наявність заявнику невідомо.

Позовним провадженням є судочинство по вирішенню спорів про «суб'єктивне право цивільне». Воно призначене для захисту порушених або оспорених суб'єктивних цивільних прав фізичних та юридичних осіб.

Предмет позовного провадження співвідносимо з позовом як засобом захисту не всяких, але визначених, а саме цивилистических за своєю природою прав, свобод і законних інтересів. Саме у позовному провадженні повною мірою проявляється двосторонність цивільного процесу, а методи позовного захисту максимально характеризуються змагальністю, рівноправністю сторін та диспозитивністю [4].

Спрощене позовне провадження призначене для розгляду малозначних справ, справ, що виникають з трудових відносин, справ незначної складності та інших справ, для яких пріоритетним є швидке вирішення справи.

Малозначними справами є: (1) справи, у яких ціна позову не перевищує ста розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб; (2) справи незначної складності, визнані судом малозначними, крім справ, які підлягають розгляду лише за правилами загального позовного провадження, та справ, ціна позову в яких перевищує п'ятсот розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб.

Загальне позовне провадження призначене для розгляду справ, які через складність або інші обставини недоцільно розглядати у спрощеному позовному провадженні.

Окреме провадження призначене для розгляду справ про підтвердження наявності або відсутності юридичних фактів, що мають значення для охорони прав та інтересів особи або створення умов для здійснення нею особистих немайнових чи майнових прав або підтвердження наявності чи відсутності неоспорюваних прав.

Віднесення справи до відповідного провадження зумовлює не тільки можливі засоби судового захисту, але і склад осіб, безпосередньо зацікавлених в результаті справи, об'єм їх розпорядливих прав, розподіл між ними обов'язків по доведенню, а також характер способів захисту.

Дане розмежування видів цивільного судочинства має як теоретичне, так і важливе практичне значення. Судова практика свідчить про те, що недооцінка різниці між видами цивільного судочинства, позовними і непозовними засобами захисту веде до істотних порушень законності і є наслідком помилкових уявлень про суть окремих видів цивільного судочинства.

Проведення структурного аналізу чинного ЦПК з точки зору правил розгляду цивільних справ дає змогу зробити висновок, що переліченими у ЦПК України провадженнями в суді першої інстанції (позовним, наказним та окремим) повністю не вичерпуються процесуальні форми цивільної юрисдикції, оскільки деякі категорії справ, що розглядаються за правилами цивільного судочинства не охоплюється жодним з них. До них належать справи: (1) про оскарження рішень третейських судів; (2) про видачу виконавчих листів на примусове виконання рішень третейських судів; (3) про оспорювання рішень міжнародного комерційного арбітражу; (4) про визнання та надання дозволу на виконання рішень міжнародного комерційного арбітражу; (5) про відновлення втраченого судового провадження; 6) про визнання та виконання рішень іноземних судів в Україні.

Як вбачається, цілком слушним буде назвати позовне, наказне та окреме провадження – *основними провадженнями*, а інші – *додатковими провадженнями*.

Слід зауважити, що в теорії цивільного процесуального права існують і інші думки щодо існування процесуальних проваджень у цивільному судочинстві. Так, деякі науковці вважають, що розподіл цивільного судочинства на види не має сенсу, оскільки в основі такого поділу лежить не строгий науковий критерій класифікації, а лише історична традиція. Відзначається, що цивільне судочинство єдине, що проявляється в його загальних правилах (правилах позовного провадження) і передбачених процесуальним законом винятків з них, що регламентують особливості розгляду окремих категорій цивільних справ [5].

1. Теория юридического процесса; под общей ред. В.М. Горшенева. Х.: Вища школа, 1985. С. 90; 2. *Поляков И.Н.* Новые виды судопроизводства по ГПК РФ. АПК и ГПК 2002 г.: сравнительный анализ и актуальные проблемы правоприменения: материалы Всерос. науч. – практ. конф. (г. Москва, 2–4 апреля 2003 г.). Москва: Рос.академия правосудия, 2004. С. 90–96;3. *Громошина Н.А.* Дифференциация, унификация и упрощение в гражданском судопроизводстве: монография.М.: Проспект, 2010. С. 148; 4. *Сахнова Т.В.* Курс гражданского процесса: теоретические начала и основные институты. М.: Волтерс Клувер, 2008. С. 59; 5. *Слепченко Е.В.* Гражданское судопроизводство: проблемы единства и дифференциации: автореф. дис…доктора юрид. наук: 12.00.15. Санкт-Петербург, 2012. С. 7.

153

ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ ЕСТОПЕЛЬ. Доктрина «естопель» (з англ. *estoppel* – відхилення, від *estop* – позбавляти права заперечення) бере походження з англосаксонської системи права і базується на принципах добросовісності і послідовності.

В якості інституту, близького до естопеля, називають відомий з часів римського права принцип «*non concedit venire contra factum proprium*» (ніхто не може діяти всупереч своїй попередній поведінці), який означає, що здійснення прав всупереч зі своєю попередньою поведінкою не допускається на підставі принципу добросовісності.

У юридичній літературі з міжнародного права зазначається, що принцип естопеля – «норма-принцип, яка містить правовий механізм судового захисту правила добросовісної поведінки, а також норму доказового права в судовому процесі, застосування якої означає втрату права на захист за допомогою позбавлення сторони права на заперечення» [1]. Естопель зазвичай означає втрату стороною права використовувати, оскаржувати або заперечувати факти внаслідок попередньої заяви про зворотне, якщо це може завдати шкоди протилежній стороні в судовому спорі.

Для того, щоб вказане правило застосовувалося, необхідно встановити, що склалася ситуація естопеля, тобто наявні такі фактичні обставини: (1) існує однозначна і недвозначна позиція з питання права або факту, виражена в процесуальному документі або процесуальній поведінці, заснованій на вільному волевиявленні правосуб'єктності особи; важливий не тільки зміст позиції, але і форма,

момент вираження і спосіб фіксації її судом; (2) сторона в процесі змінила свою первісну позицію з питання, що стосується одних і тих самих фактичних обставин, тобто допустила суперечливу поведінку щодо заявника; (3) заявник, виходячи з позиції першої особи, діючи добросовісно, почав активні дії фактичного характеру або утримався від здійснення таких, іншими словами, будував свою процесуальну поведінку, з огляду на уявлення, що утворилися внаслідок дій іншої особи; (4) внаслідок дій заявника, заснованих на початковій позиції суб'єкта, який змінив свою позицію, першому було завдано збитків, при цьому між заподіяною шкодою і непослідовною поведінкою має існувати причинно-наслідковий зв'язок; у процесуальному сенсі під цим можна розуміти невигідне становище іншої сторони, яке виникло внаслідок порушення принципів змагальності та процесуальної рівноправності [2].

Таким чином, процесуальний естопель – це правило доказування, яке перешкоджає особі заперечувати істинність тверджень, які вона зробила, або заперечувати наявність фактів, що їх вона визнала існуючими. Тим самим сутність процесуального естопелю полягає в законодавчій забороні на відмову від ухваленої раніше та сформульованої уповноваженою особою позиції офіційно з будь-якого питання. По суті, йдеться про заборону непослідовної поведінки в процесі [3]. За своєю природою це прояв загального принципу недопустимості зловживання правом.

В коментарі до ст. III. –1:103 (*Good faith and fair dealing*) Модельних правил європейського приватного права вказується, що «поведінкою, яка суперечить добросовісності та чесній діловій практиці, є, зокрема, поведінка, що не відповідає попереднім заявам або поведінці сторони, за умови, що інша сторона, яка діючи собі на шкоду, розумно покладалась на них» (*Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of reference (DCFR*).

В українському процесуальному законодавстві нині відсутнє чітке і повне законодавче регулювання принципу естопеля, однак, фрагментарне відтворення принципу естопеля знайшло в чинному ЦПК України, наприклад, у закріпленні в законі виключних обставин, за яких можлива відмова від визнання обставин; визнанні преюдиційності судових актів з точки зору звільнення від доказування обставин, що ними встановлені; неможливість скасування судового рішення апеляційним судом у разі порушення правил під-

судності, якщо особа без поважних причин не заявляла про непідсудність справи у суді першої інстанції, тощо.

Крім того, принцип естопеля нерідко використовується вищими судовими інстанціями заради мотивування своїх судових актів.

Таким чином, естоппель в цивільному процесі виступає механізмом боротьби з процесуальними зловживаннями і захистом законних очікувань суб'єкта цивільних правовідносин. Принцип естоппель є окремим випадком реалізації принципів добросовісності, рівності усіх учасників судового процесу перед законом і судом, правової визначеності (оскільки відбувається збереження того становища, на яке за певних обставин розраховувала одна зі сторін правовідносини) та пропорційності (в процесі забезпечення судом розумного балансу між приватними і публічними інтересами) [4].

1. *Седова Ж.И., Зайцева Н.В.* Принцип эстоппель и отказ от права в коммерческом обороте Российской Федерации. Москва: Статут, 2014. С. 54; 2. *Мануїлова А.І.* Становлення принципу естопеля в міжнародному праві. Науковий вісник Ужгород. гац. ун-ту. Серія Право. Вип. 53. Том 2. 2018. С. 142, 143; 3. *Ткачук О.С.* Реалізація судової влади у цивільному судочинстві України: структурно-функціональний аспект: дис…доктора юрид. наук: 12.00.03. Харків, 2016. С. 324; 4. *Штефан О.О.* Зміст та умови реалізації принципу естоппель у приватноправових та процесуальних правовідносинах. Приватне право і підприємництво. Збірник наукових праць. Вип. 20, 2020 р. К.: Наук. – дослід. ін-т приват. права і підпр. ім. Ф.Г. Бурчака, 2020. С. 87–94.

154

ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ РИЗИК У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ. Першовідкривачем наукової категорії «ризик», в галузевому її значенні в матеріальному праві (цивільному), став В. Ойгензіхт, який справедливо зазначав, що ризик може стати наслідком (результатом) правомірних або об'єктивно-випадкових, або об'єктивно-неможливих дій або подій [1].З огляду на те, що засадою цивільного судочинства, підставою виникнення, зміни та припинення цивільних процесуальних відносин є виключно дії заінтересованих осіб і суду, що вирішує правовий спір, то стосовно до ризику у цивільному процесуальному праві слід відносити, перш за все, активні дії суб'єктів цивільного процесуального права, вчинення яких передбачено законом, у порядку і формах, їм встановлених[2].

У науковій юридичній літературі виділяють такі риси процесуального ризику: (1) теорія ризику орієнтована на те, що суб'єкт, наділений правами і обов'язками, самостійно діє на свій ризик, вибираючи модель поведінки, і може зазнати негативні наслідки, основним з яких є програш справи або недосягнення проміжної процесуальної мети; (2) правове регулювання має з'єднати причинно-наслідковим зв'язком можливі моделі поведінки суб'єкта і наступ негативного для нього наслідку; (3) ризик сторін може залежати не тільки від власного вибору моделі поведінки, але і від передбаченого законом зниження відповідальності суду [3] (наприклад, при спрощеному порядку розгляду справ).

Таким чином, процесуальний ризик – це явище, що задає певні вимоги до процесуальної поведінці, які або взагалі не можуть бути передані в нормах процесуального права, або не можуть бути передані з достатнім ступенем визначеності [4].

Співвідношення процесуального ризику як результату процесу (окремої процесуальної дії) зі станом спірного матеріального правовідношення і процесуальною поведінкою суб'єктів можна представити у таких позиціях (закономірностях): (1) процесуальний ризик дозволяє пояснити несприятливий результат процесу навіть при бездоганній позиції особи в матеріально-правових відносинах; (2) процесуальний ризик дозволяє пояснити недосягнення суб'єктом якогось проміжного процесуального результату здійснення його суб'єктивних процесуальних прав; (3) процесуальний ризик дозволяє використовувати власну процесуальну поведінку особи проти його ж інтересів; (4) процесуальний ризик дозволяє пояснити несприятливий результат процесу (окремої процесуальної дії) навіть при формальному виконанні особою покладених на нього процесуальних обов'язків; (5) процесуальний ризик дозволяє розподілити процесуальні наслідки порушень процесуальних норм (мова не йде про заходи відповідальності), допущених будь-яким суб'єктом (чи суб'єктами) процесу, між усіма учасниками справи; (6) процесуальний ризик дозволяє суду відмовити стороні у допомозі в захисті матеріальних прав і в здійсненні процесуальних прав під приводом дії сторони на свій ризик; (7) процесуальний ризик дозволяє застосовувати наслідки не тільки процесуальних дій, скоєних суб'єктом, а й його фактичної поведінки в процесі [4].

В правовій доктрині пропонується розглядати концепцію процесуальних ризиків як взаємозв'язок трьох аспектів: (1) правове явище, яке регулює взаємодію між суб'єктами процесуальних відносин; (2) елемент процесуальної діяльності осіб, які беруть участь у справі, як сукупність позитивних і несприятливих правових наслідків, що можуть настати при виборі конкретних процесуальних засобів для реалізації суб'єктивних процесуальних прав; (3) особливий тип активного ставлення суб'єкта процесуальних відносин до дійсності, що включає в себе оцінку ймовірності настання подій або обставин, які призводять до правових ризиків, а також ефективності вибраних методів мінімізації процесуального ризику [5].

Зазначається, що суб'єктивне процесуальне право в певному сенсі може існувати і без відповідних дій правовласника, як певна його можливість, але його сутність і цінність виражається в тому, що ця можливість реалізується в конкретних юридичних діях особи, яка бере участь у справі за допомогою певних процесуальних засобів, що дозволяють правовласнику задовольняти свої законні інтереси та потреби. Тому існує думка, що основне призначення інституту процесуального ризику в судочинстві – це форма стимулювання процесуальної активності осіб, які беруть участь у справі, з можливістю оцінки процесуальних ризиків і управління ними [5].

Таким чином, позитивна роль ризику в тому, що з його допомогою забезпечується справедливий баланс інтересів учасників процесу. У той же час, закон і практика його застосування прагне до мінімізації процесуальних ризиків за допомогою різних засобів (наприклад, роз'яснення судом наслідків вчинення або невчинення особами тих чи інших процесуальних дій; вимога від особи належної процесуальної поведінки прямо запропонованої процесуальним законом і т. п.).

1. *Ойгензихт В. А.* Проблемы риска в гражданском праве (часть общая). Душанбе: Ирон, 1972. С. 77; 2. *Николайченко О. В.* Особенности «риска» и его проявление при исполнении судом процессуальных обязанностей.Изв. Сарат. ун-та. Сер. Экономика. Управление. Право. 2018. Т. 18.№ 4. С. 477–480; 3. *Решетникова И. В.* Теория процессуального риска. Закон.2012. № 6. С. 117–122; 4. *Юдин А. В.* Категория «риск» в гражданском судопроизводстве. Вестник гражданского процесса. 2014. № 5. С. 41–51; 5. *Соловых С. Ж.* Процессуальные риски в концепции арбитражного процессуального законодательства. Осуществление гражданского судопроизводства судами общей юрисдикции и арбитражными (хозяйственными) судами

в России и других странах СНГ: Матер.межд. науч. – практ. конф. (Москва, 22–23.11.2012). Москва: Проспект, 2014. С. 104.

155

ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ ФОРМАЛІЗМ – це вимога неухильного виконання норм цивільного процесуального права під час розгляду та вирішення справи, яка поширюється не лише на суд, але й на всіх інших учасників судового процесу, є складовою принципу верховенства права й не становить самостійний принцип у системі принципів цивільного судочинства [1].

В юридичній літературі зазначається, що вимога процесуального формалізму полягає в тому, що, по-перше, процесуальне право встановлює певні правові формальності – обов'язкові форми, строки і способи вчинення процесуальних дій; і по-друге, процесуально-правових формальностей повинні дотримуватися в обов'язковому порядку, під страхом визнання нікчемною відповідної дії, якщо вона не була надана в належній, визначеній процесуальним законом формі [2].

Слід зазначити, що законодавець, з одного боку, повинен прагнути встановити в процесуальному законі тільки такі формальності, без яких неможливо забезпечити нормальне судочинство, а з іншого – закріпити право судів допускати виправлення учасниками судочинства допущених порушень. Вирішити цю задачу надзвичайно складно. Нагромаджуючи нераціональні процедури, законодавець ризикує або остаточно скувати процес, або надмірним спрощенням відкрити шлях до безкарного порушення процесуальних правил, створити атмосферу процесуальної ненадійності. Як надмірний формалізм, так і надмірне спрощення однаково шкідливі [3]. Чинний закон прагне до гармонійного поєднання обох тенденцій. Так, встановлюючи певні формальності подання позовної заяви, закон надає позивачеві можливість виправите зроблені в цьому плані упущення в певний строк; встановлюючи певні строки для вчинення процесуальних дій, дозволяє суду поновити або продовжити пропущений з поважної причини строк; і т.д. Необхідно виходити з того, що формальності встановлені для забезпечення прав громадян та упорядкування процесу, а зовсім не з тим, щоб утруднити звернення до суду або встановлення істини у справі.

В науковій літературі прояви формалізму під час здійснення правосуддя оцінюються неоднозначно, про що свідчать, наприклад, такі думки: (а) будь-який правовий формалізм, включаючи процесуальний, спрямований на педантичне дотримання нормативно-правових приписів, однак, він не має фундаментального значення, а часом створює перешкоди здійсненню правосуддя [4]; (б) більшість зловживань процесуальними правами – це прояв свого роду «витрачань» принципів процесу, що найбільш рельєфно відбивається в дії принципів змагальності, диспозитивності та процесуального формалізму [5]; (в) процесуальний формалізм має категоричний характер, обумовлений публічним характером цивільного судочинства, в якому обов'язки найчастіше невіддільні від прав, а здійснення прав окреслено строгими рамками [6]; (г) формалізм в праві корисний, це є спосіб, за допомогою якого класовий інтерес існує як право, що не підміняється особистим розсудом судді. У той же час правовий формалізм загрожує несправедливістю, яка пов'язана з тим, що можуть не враховуватися особливості кожного окремого випадку [8]; та ін.

Вбачається, що різноманіття думок щодо сутності процесуального формалізму можна пояснити ототожненням цього правового явища з процесуальною формою. Слід повністю погодитися з позицією тих науковців, які стверджують що процесуальний формалізм не слід ототожнювати з цивільною процесуальною формою, оскільки він є лише як наслідок її існування, що проявляється в діяльності по втіленню встановлених правил поведінки у життя. На відміну від цивільної процесуальної форми, яка за своєю природою є статичним явищем, процесуальний формалізм характеризується динамічністю та виступає кваліфікуючою ознакою поведінки певного суб'єкта. Процесуальний формалізм є необхідною умовою належного відправлення правосуддя, адже завдяки йому використання судами дискреційних повноважень чітко обумовлено з вказівкою випадків та відповідного обсягу, чим запобігає свавіллю, забезпечується передбачуваність застосування закону й, відповідно, дотримуються гарантії права на справедливий судовий розгляд. Його не слід ототожнювати з надмірним формалізмом і правовим пуризмом, які за своєю сутністю є негативними явищами і призводять до порушення права на справедливий судовий розгляд [1].

Зазначимо, що європейські стандарти розглядають процесуальні формальності як гарантії справедливого правосуддя, які захи-

щають від судового свавілля, а необхідність здійснення діяльності лише у встановленій законом процесуальній формі випливає з тлумачення ЄСПЛ ст. 6 ЄКПЛ [7].

Так, згідно з практикою ЄСПЛ, застосовуючи процесуальні норми, національні суди повинні уникати як надмірного формалізму, який може вплинути на справедливість провадження, так і надмірної гнучкості, яка призведе до анулювання вимог процесуального законодавства (*див. справа «Волчлі проти Франції», № 35787/03, п. 29, від 26.07.2007, справа «ТОВ «ФРІДА» проти України», № 24003/07, п. 33, від 08.12.2016*). В рішенні «*Zubac проти Хорватії*» від 05.04.2018, Суд наголошує на цінності та важливості дотримання формалізованих норм цивільного процесу, за допомогою яких сторони забезпечують вирішення спору цивільного характеру, оскільки завдяки цьому може обмежуватися обсяг дискреції, забезпечуватися рівність сторін, запобігатися свавілля, забезпечуватися ефективне вирішення спору та розгляд справи судом упродовж розумного строку, а також забезпечуватися юридична визначеність та повага до суду.

1. *Сакара Н.Ю.* Феномен формалізму в цивільному судочинстві. Проблеми законності. 2018. Вип. 143. С. 78–86; 2. *Ференс-Сороцкий А.А.* Процессуальный формализм или процессуальная экономия? Правоведение. 1991. № 4. С. 31–35; 3. *Мурадьян Э. М, Тихиня В.Г.* Оптимальное судопроизводство (по гражданским делам). Минск: Изд-во Унив-та, 1989. С. 8; 4. *Фурсов Д.А., Харламова И.В.* Теория правосудия в кратком трехтомном изложении по гражданским делам. Том второй: Гражданское судопроизводство как форма отправления правосудия. М.: Статут, 2009. С. 96; 5. *Юдин А.В.* Злоупотребление процессуальными правами в гражданском судопроизводстве: автореф… доктора юрид. наук: 12.00.15. Санкт-Петербург, 2009. С. 11; 6. *Германов А.В.* Аналогия закона в гражданском процессуальном праве: дис…канд. юрид. наук: 12.00.15. Воронеж, 2019. С. 152; 7. *Султанов А.Р.* Формализм гражданского процесса и стандарты справедливого правосудия. Вестник гражданского процесса. 2012. № 3. С. 73–93; 8. *Боннер А.Т.* Избравнные труды в 7 т. Том 1. История гражданского процессуального права. М.: Проспект, 2017. С. 234.

156

ПРОЦЕСУАЛЬНІ ПЕРЕШКОДИ У РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА СУДОВИЙ ЗАХИСТ – це комплекс взаємообумовлених юридичних фактів суб'єктивного і об'єктивного характеру, які тягнуть для зацікавлених осіб певні негативні правові наслідки у вигляді

неможливості порушення судом провадження у цивільній справі та продовження цивільної процесуальної діяльності.

Залежно від внутрішнього змісту і складної структури права на звернення до суду всі існуючі процесуальні перешкоди можна класифікувати:

(1) процесуальні перешкоди *в сфері передумов права на звернення* заінтересованих осіб за судовим захистом детерміновані непереборними суб'єктивними і об'єктивними причинами, перші з яких безпосередньо пов'язані з носієм прав, свобод і законних інтересів, другі – прямо або побічно з предметом судового розгляду; як правило, такі процесуальні перешкоди постійні, але в складі триваючих правовідносин, будучи юридично значущими фактами, вони можуть піддаватися зміни і тим самим втрачати своє первісне значення передумови;

(2) процесуальні перешкоди *в сфері умов реалізації права* на звернення до суду зумовлюються необхідністю дотримання заінтересованими особами належних правил зовнішнього здійснення зазначеного права; процесуальні перешкоди цього виду за своєю юридичною природою нестійкі і переборні, тому відстеження строку існування цих юридичних фактів не входить в компетенцію суду загальної юрисдикції;

(3) процесуальні перешкоди *в сфері правил звернення* до суду обумовлені обов'язком заінтересованих осіб дотримуватися вимог цивільної процесуальної форми, відступ від якої карається судом застосуванням цивільної процесуальної відповідальності у вигляді несприятливих правових наслідків. Такі процесуальні перешкоди короткострокові, а їх усунення володіє ретроспективним ефектом, що веде до фактичного, але не юридичного скорочення періоду розгляду і вирішення цивільної справи судом [1].

Отже, процесуальною перешкодою у здійсненні права на судовий захист можна вважати будь-яку дію суду, яка або перешкоджає вирішенню справи по суті без можливості розгляду справи в майбутньому (відмова в прийнятті позовної заяви, припинення провадження у справі), або перешкоджає вирішенню справи по суті з збереженням можливості розгляду справи в майбутньому (повернення позовної заяви, залишення заяви без розгляду), або перешкоджає вирішенню справи по суті або прийняття заяви до провадження у встановлений законом строк (відкладення розгляду справи, зупинення провадження у справі, залишення позовної заяви без руху).

В юридичній літературі зазначається, що процесуальною перешкодою як у здійсненні судочинства так і у здійсненні права на судовий захист є порушення принципу розумного строку у судочинстві. Так, незважаючи на те, що деякі перешкоди не виключають подальше рух справи, вони тим не менш перешкоджають здійсненню судочинства в найбільш короткі строки, будучи найбільш частою причиною порушень встановлених законом строків судочинства. Тому, зазначені дії є процесуальними перешкодами до здійснення права на судовий захист, бо знижують ефективність судової системи щодо захисту прав заявників. Наприклад, внаслідок затримки у здійсненні судочинства позивач може загубити інтерес до позову, вибути з процесу (в разі смерті та т.п.) [2].

1. *Волкова С. С.* Процессуальные препятствия к осуществлению права на судебную защиту: автореф. дис…канд. юрид. наук: 12.00.15. Саратов. 2012. С. 8–10; 2. *Марченко А. Н., Судоргина Е. В.* Процессуальные препятствия к осуществлению гражданского судопроизводства в разумный срок: проблемы адвокатской практики. Вопросы российского и международного права. 2019. Том 9. № 8А. С. 45–51.

157

ПРОЦЕСУАЛЬНІ СТРОКИ – 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 у 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.

Процесуальні строки можуть бути *класифіковані* за різними підставами:

(1) *за способом встановлення* розрізняють два види процесуальних строків: законні і судові. Згідно ЦПК України, строки, в межах яких вчиняються процесуальні дії, встановлюються законом, а якщо такі строки законом не визначені, – 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 су-

дочинства. До них відносяться: строк на відмову у видачі судового наказу; строк проведення підготовчого провадження; строк розгляду справи по суті; строк на апеляційне оскарження; строк на касаційне оскарження; строк подання заяв про перегляд судових рішень за нововиявленими або виключними обставинам і ін.

Судовий строк– строк, встановлений за розсудом суду. До даного виду відносяться 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 і разом з тим не занадто тривалим, щоб не створювати умов для затримання остаточного вирішення спорів, які потрапили до суду. До судових строків відносяться, наприклад, строк для усунення недоліків позовної заяви; строк подання відповіді на відзив;

(2) *залежно від суб'єкта, якому адресовані конкретні процесуальні строки*, їх можна підрозділити на три групи:

– *процесуальні строки для здійснення дій суддею (судом)* завжди встановлюються законом і охоплюють весь комплекс процесуальних дій, вчинюваних на різних стадіях судочинства. Так, суд розглядає заяву про видачу судового наказу протягом *п'яти днів* з дня її надходження; заява про забезпечення доказів розглядається не пізніше *п'яти днів* з дня її надходження до суду; суд відкриває провадження у справі протягом *п'яти днів* з дня надходження позовної заяви; суд розглядає справу по суті протягом *тридцяти днів* з дня початку розгляду справи по суті;

– *процесуальні строки для здійснення дій учасниками процесу* звичайно встановлюються законом, але можуть встановлюватися судом (суддею) або державним (приватним) виконавцем. Наприклад, боржник має право *протягом п'ятнадцяти днів* з дня вручення копії судового наказу та доданих до неї документів подати заяву про його скасування до суду; відзив відповідача подається в срок, встановлений судом, який не може бути меншим *п'ятнадцяти днів* з дня вручення ухвали про відкриття провадження у справі; відповідач має право пред'явити зустрічний позов у строк для подання відзиву;

– *процесуальні строки для здійснення дій іншими особами, зобов'язаними виконати приписи суду*. Такі строки теж можуть бути законними і судовими. Наприклад, особи, які не мають можливості подати доказ, який витребує суд, або не мають можливості подати такий доказ у встановлені судом строки, зобов'язані повідомити про це суд із зазначенням причин *протягом п'яти днів* з дня отримання ухвали; з метою забезпечення виконання вказівок, що містяться в окремій ухвалі, суд встановлює у ній строк для надання відповіді залежно від змісту вказівок та терміну, необхідного для їх виконання;

(3) процесуальні строки можна класифікувати *за характером вчинюваних процесуальних дій:* строки відкриття позовного провадження; строки розгляду справи по суті; строки перегляду судових актів; строки у виконавчому провадженні;

(4) *за способом обчислення* процесуальні строки можна розділити на два види:

– *строки, які обчислюються роками, місяцями і днями.* Так, суд розглядає заяву про видачу судового наказу протягом *п'яти днів* з дня її надходження; заяви про поворот виконання може бути подана протягом *одного року* з дня ухвалення відповідного рішення суду апеляційної чи касаційної інстанції або з дня ухвалення рішення при новому розгляді 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 трьох днів*; про надання амбулаторної психіатричної допомоги, її продовження та продовження госпіталізації – *протягом десяти днів*;

– *строки, що визначаються вказівкою на подію, яка повинна неминуче настати.* Наприклад, провадження у справі зупиняється *до припинення перебування* сторони або третьої особи, яка заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору, у складі Збройних Сил України або інших утворених відповідно до закону військових формувань, що переведені на воєнний стан або залучені до проведення антитерористичної операції; провадження у справі зупиняється у випадках призначення судом експертизи – на час проведення експертизи.

158

ПСИХОЛОГІЯ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУ – це самостійний розділ юридичної психології, що досліджує закономірності, пов'язані з психічною діяльністю всіх осіб, які беруть участь у розгляді цивільної справи, а також виховний вплив судового процесу, роль громадської думки як чинника, що впливає на судовий процес, психологічну культуру процесу та ін. [1].

Діяльність суду по здійсненню правосуддя з цивільних прав є сукупністю юридичних дій, пов'язаних з необхідністю розгляду та вирішення цивільних справ. З психологічної ж точки зору, діяльність суду складається з ряду компонентів, а саме: (1) *пізнавальний компонент*. Суд перед тим, як винести рішення, повинен пізнати обставини справи. Особливості судового пізнання такі: (а) воно є опосередкованим пізнанням: суд отримує відомості про факти предмета доказування через зазначені в законі засоби доказування; (б) пізнання відбувається в результаті активної участі у пізнавальній діяльності заінтересованих осіб (принцип змагальності); (в) пізнання в суді проводиться спеціально уповноваженими на те особами (суддя, присяжні); (2) *конструктивний компонент*, який характеризується розумовою діяльністю суду щодо планування дій для досягнення намічених цілей (мета суду – вирішення справи); (3) *комунікативний компонент*, який передбачає «процесуальне» спілкування суду (судді) з іншими учасниками процесу; (4) *організаційний компонент* полягає в забезпеченні і проведенні всіх необхідних дій для розгляду та вирішення цивільної справи; (5) *регулятивний компонент*; в рамках цього компонента суд на основі норм права приймає рішення по справі; цей компонент характерний тільки для суду; (6) *виховний компонент* (як різновид правового виховання та правової просвіти); (7) *засвідчувальний компонент*: отримана в судовому засіданні доказова інформація і всі юридично значимі дії суду повинні бути оформлені відповідно до вимог закону. Повна і правильна фіксація ходу судового засідання є однією з гарантій винесення справедливого рішення і перевірки діяльності суду, а також дій осіб, які беруть участь у справі [2].

У науковій літературі вказані компоненти знаходять свою деталізацію та висвітлення особливостей прояву в ході здійснення судочинства, в тому числі і цивільного. Так, зазначається, що:

– в цивільному процесі правове регулювання неминуче взаємодіє з регуляцією поведенчіской активності його учасників. У спірних ситуаціях люди можуть взаємодіяти різними способами, проявляти різні стилі поведінки. Суб'єкт спору є вільним у виборі свого процесуального статусу, він може мати і резервний процесуальний статус, а в ході судового розгляду процесуальний статус суб'єкта спору може змінитися, він може відмовитися від судового захисту, ліквідувати або врегулювати спір (відмовитися від позову, піти на мирову угоду);

– необхідно враховувати стійкість сформованих у сторін установок, попередню розробленість тактики їх поведінки, а в ряді випадків і ригідність, негнучкість поведінкових стратегій особистості. Стійкість позиції позивача – це його категоричні вимоги до суду про задоволення заявленого ним позову. Завдання судді в цій ситуації перетворити раніше сформовані поведінкові моделі, перевести їх в нову площину бажаного майбутнього;

– судді і перш за все головуючий судового засідання реалізує не тільки процесуальні норми судочинства, а й культуру судового процесу, забезпечує соціально-рольову поведінку у відповідність до загальноприйнятих стандартів. Культура судового процесу – фактор формування правової свідомості, виховання шанобливого ставлення до правозастосовних органів. У психологічному відношенні істотна сама атмосфера ритуальної урочистості, соціальної значущості судового засідання. Історично сформований процесуальний ритуал несе в собі соціально-психологічний ефект соціальної традиції;

– справедливість – моральна характеристика судових рішень. Справедливість судового рішення – це його моральна бездоганність, найбільш доцільне застосування права, найкраща реалізація його соціально позитивної сутності [3].

Як правило, психологічний аспект цивільного судочинства розглядається під кутом стадій цивільного процесу або особливостей окремих учасників процесу.

1. Юридическая психология: учебник; автор Аминов И. И. и др. Москва: ЮНИТИ, 2012. С. 313; 2. *Резниченко И. М.* Основные проблемы психологии гражданского процесса: учеб. пособ. Владивосток: ДВГУ, 1978. С. 19–39; 3. *Еникеев М. И.* Основы общей и юридической психологии: учебник. М.: Юрист, 1996. С. 263–280.

159

ПУБЛІЧНИЙ ІНТЕРЕС УЧАСНИКІВ ЦИВІЛЬНИХ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ВІДНОСИН – певна, визнана державою і забезпечена правом, потреба соціальної спільноти (компроміс групових інтересів великих соціальних груп), держави, юридичної особи чи окремого індивідуума, опосередкована винятковою значущістю як юридично рівних учасників відносин, задоволення якої слугує гарантією та загальною умовою реалізації приватного інтересу і може бути реалізована виключно за допомогою інших осіб або разом, а також за допомогою заходів державно-владного характеру

Можна визначити критерії прояву публічного інтересу у процесуальних відносинах та вплив на них у таких аспектах як: (1) можливий безпосередній предмет судового захисту в цивільному судочинстві; (2) складова принципу пропорційності в цивільному судочинстві, що впливає на порядок здійснення провадження у справі; (3) критерій, що має враховувати суддя під час розгляду цивільної справи, аналізуючи фактичні обставини справи та здійснюючи добір нормативної бази, на підставі якої він вирішуватиме цю справу (процедурна складова аналізу попереднього аспекту); (4) мета, якої прагнуть досягти сторони, захищаючи, власне, суб'єктивне цивільне право, порушення якого пов'язане з певною масовістю; (5) легітимна мета обмеження основних прав, свобод та інтересів людини і громадянина з боку органу конституційної юрисдикції (у зв'язку з наявною невідкладно важливою суспільною проблемою у демократичному суспільстві); (6) підстава для відновлення цивільного провадження за виключними обставинами; (7) динамічний правовий засіб досягнення мети правосуддя (функція випереджаючої нормотворчості) [1]

1. *Берестова І. Е.* Захист публічних інтересів учасників цивільних відносин: взаємозв'язок цивільного судочинства і конституційного провадження: автореф. дис…доктора юрид.наук: 12.00.02., 12.00.03. Київ. 2019. С. 9.

160

РЕВІЗІЯ ЯК ФОРМА ПЕРЕГЛЯДУ СУДОВИХ РІШЕНЬ. Ревізія притаманна німецькій моделі судочинства і має за мету перевірку рішень апеляційного суду.

Звернення до суду третьої інстанції (як правило – Верховний суд) з ревізією на рішення апеляційного суду залежить від двох чинників: ціни позову та наявності питання права, що має істотне значення.

В Австрії розрізняють два види ревізії: звичайна і надзвичайна. Який вид допустимий в конкретному випадку, залежить від ціни позову і застереження апеляційного суду. Звичайна ревізія розглядається вищестоящим судом і зупиняє набрання законної сили і можливість виконання судового акта. Надзвичайна ревізія призупиняє наступ виключно пов'язаних з прийняттям постанови наслідків, але не його виконливість.

У Німеччині крім «загальної» ревізії допускається «пряма ревізія», коли на винесені в першій інстанції рішення земельних судів може подаватися, минаючи апеляційну інстанцію, безпосередньо ревізійна скарга. Розгляд справи ревізійним судом, минаючи апеляційну інстанцію, допускається, якщо: (1) справа має принципове значення або (2) постанова ревізійного суду необхідна для вдосконалення права або забезпечення однаковості судової практики (§ 566 (4) ЦПУ).

Згідно § 543 (2) ЦПУ ФРН ревізія завжди допускається, якщо справа має принципове значення або якщо постанова ревізійного суду необхідна для вдосконалення права або забезпечення однаковості судової практики.

Параграф 547 ЦПУ ФРН «Абсолютні підстави для ревізії» закріплює, що рішення завжди визнається заснованим на порушенні права, якщо: (1) справа розглядалася незаконим складом суду; (2) суддя, який сприяв у прийнятті рішення, не міг виконувати суддівські функції в силу закону, якщо тільки заявлений за відповідною підставою відвід не був відхилений; (3) судді, який сприяв в ухваленні рішення, було заявлено відвід на підставі побоювань в упередженості і відвід був визнаний обгрунтованим; (4) одна із сторін не була представлена відповідно до закону, якщо лише ведення процесу не було прямо або мовчазно схвалено стороною; (5) рішення винесено на підставі усного розгляду, в якому були порушені положення про гласність процесу; (6) рішення в порушення положень ЦПК не обгрунтовано.

Параграф 503 ЦПК Австрії передбачає наступні підстави ревізії: (1) нікчемність рішення апеляційної інстанції, (2) недоліки апе-

ляційного провадження, (3) невідповідність апеляційного рішення матеріалам справи, (4) неправильна правова класифікація.

Ревізія незалежно від виду повинна бути заявлена до суду першої інстанції протягом чотирьох тижнів з моменту вручення постанови апеляційного суду, який в попередньому провадженні перевіряє умови допустимості, за винятком наявності питання права, що має істотне значення (§ 505 ЦПК Австрії). У Німеччині строк для подачі ревізії становить один місяць (§ 548 ЦПУ).

Ревізійний суд приймає рішення по ревізії в закритому засіданні без попереднього проведення усного засідання.

Верховний суд приймає постанову у формі рішення, якщо від підтверджує або змінює рішення апеляційного суду. У разі скасування апеляційного рішення внаслідок суттєвих порушень процесу або необхідності доповнити обставини справи виноситься ухвала, а справа повертається до нижчестоящого суду, який повинен повторити або доповнити провадження (§ 510 ЦПК Австрії). Правова кваліфікація, що міститься в обгрунтуваній ухвалі Верховного суду, обов'язкова для нижчестоящого суду (§ 511 ЦПК Австрії). Ухвала виноситься також при відхиленні ревізії як неприпустимої або при скасуванні апеляційного рішення внаслідок його нікчемності. Якщо провадження у справі взагалі неприпустимо у зв'язку з відсутністю необхідних умов (відсутність процесуальних умов), виноситься ухвала про відмову в позові.

В Угорщині ревізія можлива на підставі порушення закону – стороною, третіми особами або будь-якою особою, що зачіпає будь-яке положення рішення, щодо відповідної частини такого рішення (ч. 2 ст. 270 ЦПК Угорщини).

Особливістю венгерського процесуального законодавства є наявність нормативного закріплення переліку справ з яких ревізія не дозволяється.

Згідно ст. 271 ЦПК Угорщини ревізія не може бути здійсненою: (1) щодо рішення суду першої інстанції, яке набрало чинності і підлягає примусовому виконанню, за винятком випадків, передбачених законом; (2) якщо сторона не скористалася своим правом на апеляцію і апеляційний суд затвердив рішення суду першої інстанції по апеляції іншої сторони; (3) щодо частини остаточного рішення, що стосується тільки виплати відсотків і розподілу судових витрат, за винятком випадків, якщо апеляція була подана стосовно

цих положень рішення суду першої інстанції; (4) щодо частини остаточного рішення, що стосується тільки строків виконання або оплати в розстрочку; (5) якщо рішення було постановлено Верховним Судом; (6) щодо рішення про анулювання або розірвання шлюбу (у частині, що стосується анулювання або розірвання); (7) щодо рішення у справах про спростування презумпції батьківства – в частині, що стосується спростування презумпції батьківства, – якщо батьківство визнає особа, щодо якої закон вимагає вираження повної згоди батьківства, після того як презумпція батьківства була спростована; або якщо батьківство було встановлено остаточним судовим рішенням; або якщо мати дитини згодом уклала шлюб і чоловік матері повинен бути визнаний батьком дитини; (8) відносно ухвали (постанови) про затвердження мирової угоди; (9) відносно ухвали (постанови) про затвердження заповіту; (10) щодо ухвали (постанови) про консолідацію боргів в межах процедур муніципальних органів влади з консолідації боргів; (11) відносно судових рішень, винесених у зв'язку з видачею віз; (12) у випадках, коли такий перегляд виключається законом[1].

В теорії цивільного процесуального права звертається увага на відмінність між класичними («чистими») формами касації та ревізії, яка полягає у наступному:(а) мета касаційного провадження – захист публічних інтересів, мета ревізії – підтримка балансу між публічним і приватним інтересами; (б) якщо касаційний суд при розгляді справи знаходить порушення закону він обмежується скасуванням рішення та направляє справу на новий розгляд до нижчестоящого суду. При ревізійній перевірці суд в тій же ситуації вправі винести нове рішення, якщо фактичні обставини справи встановлені правильно і не потребують у вторинному встановленні; (в) касаційний суд здійснює перевірку справи в межах касаційної скарги, в той час як ревізійний суд може за своїм розсудом розглянути питання про порушення закону, не зв'язуючи себе рамками оскарження [2].

Однак, в даний час касації і ревізії в «чистому» вигляді не існує. Цілі касаційного і ревізійного провадження максимально зблизилися. Діяльність касаційного і ревізійного суду спрямована в першу чергу на забезпечення правового інтересу держави в забезпеченні єдиного та правильного застосування і тлумачення норм права.

1.*Васильєв С. В.* Порівняльний цивільний процес: посібник. К.: Алерта. 2015. С. 262–265; 2. *Ефимов А. Е.* Надзорное производство в арбитражном

процессе. М.: Wolters Kluwer, 2007. С. 29; *Борисова Е. А.* Апелляция, кассация, надзор по гражданским делам: учеб. Пособие. М.: Норма: ИНФРА-М. 2013. С. 226–229.

161

РЕЧОВІ ДОКАЗИ – це предмети матеріального світу, які своїм існуванням, своїми якостями, властивостями, місцезнаходженням, іншими ознаками дають змогу встановити обставини, що мають значення для справи.

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 та 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 [1].

Предмет, що фігурує у 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, якостями. Крім того, речові докази незамінні внаслідок індивідуальних особливостей, а письмовий доказ може бути замінено іншими засобами доказування.

Речові докази володіють доказовою цінністю в наступних випадках: (а) якщо служать доказами як об'єкти безпосереднього судового пізнання (наприклад, під час розгляду справи суд оглядає надані сторонами речі і переконується в їх недоброякісності); (б) якщо вони мають значення доказового факту (наприклад, знаходження певної речі у відповідача підтверджує факт правопорушення); (в) якщо вони є об'єктами експертного дослідження.

В теорії доказування пропонується такі варіанти класифікації речових доказів:

(1) розмежування речових доказів на первісні і похідні. *Похідні* речові докази можуть бути використані в судовому процесі в 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 зліпок, сфотографувати). *Первісні* речові докази піддаються відтворенню, тобто перенесенню і фіксації їх на іншому матеріальному предметі, що володіє здатністю зберігати і відтворювати в міру необхідності первісний речовий доказ [1; 4];

(2) за особливістю характеру відтворення доказової інформації, яка міститься в речових доказах, виокремлюються речові докази із статичною доказовою інформацією та речові докази з динамічною доказовою інформацією, що позначається на особливостях їх збору, дослідження та оцінки. *Речові докази із статичною доказовою інформацією* – це такі речові докази, де доказова інформація, яка представлена у матеріальних властивостях предмету, має застиглу форму, яка є незмінною із моменту її формування на матеріальному об'єкті до моменту її сприйняття судом. *Речові докази з динамічною доказовою інформацією* – це такі речові докази, де доказова інформація, яка представлена в матеріальних властивостях предмету, має здатність видозмінюватися аж до її повного зникнення. Речові докази з динамічною доказовою інформацією можна поділити на два підвиди: речові докази з динамічною інформацією, якій надається статична форма (наприклад, залиті стіни квартири) та речові докази з постійно динамічною інформацією (наприклад, електронний носій з аудіо- або відеоінформацією);

(3) залежно від специфіки проведення оцінки речових доказів у цивільному процесі пропонується виділяти умовні та безумовні речові докази. *Умовні речові докази* зобов'язують суб'єкта оцінки речового доказу спочатку здійснити дослідження та оцінку іншого судового доказу, а вже потім речового. *Безумовні речові докази* надають суб'єкту оцінки можливість здійснити самостійну безпосередню оцінку речового доказу, не звертаючись попередньо до оцінки інших судових доказів [2].

У наковій юридичній літературі також пропонується поділяти предмети, що можуть виступати речовими доказами, на три групи:

(1) матеріальні об'єкти позовів, що розглядаються (майно, на яке претендує позивач, спірне житло тощо). Доказове значення можуть мати такі властивості, як ціна майна, його якісна характеристика, обсяг, місцезнаходження; (2) недоброякісна продукція, зіпсовані речі, які частково чи повністю втратили товарні властивості тощо. Вони можуть свідчити як про власну споживчу цінність, так і про інтенсивність неправомірної діяльності відповідачів або третьої особи на стороні відповідача; (3) підроблені чи фальшиві документи, а також помилкові акти офіційних органів [3].

Речові докази представляються особами, які беруть участь у справі. Якщо вони не можуть самостійно одержати необхідний речовий доказ, то вправі звернутися до суду з клопотанням про витребування цього доказу.

При неможливості доставки речових доказів до суду через їхню громіздкість або з інших причин закон дозволяє їх огляд за їх місцезнаходженням.

Як свідчить судова практика, в контексті багатьох речових доказів найбільш доречно говорити не про їх подання, а про зазначення на них у позовній заяві чи іншому процесуальному документі, яким обґрунтовуються вимоги та/або заперечення особи, яка бере участь у справі. Описуючи ті чи інші події та пояснюючи їх вплив на певний предмет або об'єкт, особа повідомляє суд про існування речового доказу, його властивості чи якості, залишені на ньому сліди. У багатьох випадках поява речового доказу у справі відбувається у формі надання про нього інформації, яка пізніше буде доповнена протоколом огляду цього доказу [5].

Речові докази, що швидко псуються, негайно оглядаються судом з повідомленням про призначений огляд учасників справи. У разі необхідності, в тому числі за клопотанням учасника справи, для участі в огляді речових доказів, що швидко псуються, може бути залучено свідків, перекладачів, експертів, спеціалістів, а також здійснено фотографування і відеозапис.

1. *Васильєв С. В.* Цивільний процес: підручник. К.: Алерта. 2019. С. 163–165; 2. *Зеленяк А. С.* Використання речових доказів під час розгляду та вирішення цивільних справ: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ. 2015. С. 4, 5; 3. *Викут М. А., Зайцев И. М.* Гражданский процесс России: учебник. М.: Юристъ, 2001. С. 180; 4. *Гетьманцев М. О.* Речові докази в цивільному процесі: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ. 2014. 20с.; 5. *Штефан А. С.* Речові докази у цивільному процесі. Приватне

право і підприємництво. Зб. наук. праць. Вип. 18, 2018 р. К.: Наук. – дослід. ін-т приват. права і підпр. ім. Ф.Г. Бурчака, 2018. С, 115.

162

РІШЕННЯ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ – офіційно опубліковане рішення, що містить тлумачення загальновизнаних принципів і норм про права людини, Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та Протоколів до неї, що передбачає загальний характер і має обов'язкову юридичну силу в праві України.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 року, рішення – це (а) остаточне рішення Європейського суду з прав людини у справі проти України, яким визнано порушення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод; (б) остаточне рішення Європейського суду з прав людини щодо справедливої сатисфакції у справі проти України; (в) рішення Європейського суду з прав людини щодо дружнього врегулювання у справі проти України; (г) рішення Європейського суду з прав людини про схвалення умов односторонньої декларації у справі проти України.

Рішення Європейського суду має загальнообов'язковий характер при наявності наступних умов: (1) рішення прийнято стосовно відповідної держави; (2) встановлює факти порушення Конвенції та Протоколів до неї; (3) порушення прав і свобод людини має місце після набрання чинності Конвенцією на території відповідної держави; (4) є остаточним; (5) містить правові позиції, що конкретизують загальновизнані принципи і міжнародні норми про права людини, положення Європейської конвенції та Протоколів до неї; саме про такі рішення Європейського суду можна говорити як про акти, що мають прецедентний характер, що володіють відповідною юридичною природою і обов'язкової силою і розглядаються в якості складової частини правової системи та законодавства відповідної держави [1].

Природа рішень Європейського Суду з прав людини триєдина, що обумовлено такими факторами: (а) правові позиції, що в них містяться, мають нормативний характер; (б) в рішеннях дається тлумачення

Європейської Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод і Протоколів до неї; (в) самі рішення носять правозастосовний характер, оскільки в них міститься рішення по конкретній справі. Однак, застосовуючи і тлумачачи Конвенцію в межах конкретної справи, Європейський Суд створює нормативні установки у вигляді своїх правових позицій. Саме ця обставина дає підставу вважати рішення Європейського Суду з прав людини *джерелами права* – судовими прецедентними, а не актами тлумачення або застосування [2].

Це підтверджує і ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», яка закріплює, що суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Європейського суду як джерело права.

В теорії права прийнято виділяти дві категорії прецедентів: креативні прецеденти, в яких містяться нові норми, і декларативні прецеденти (прецеденти тлумачення), які інтерпретують, конкретизують і тлумачать вже чинні правові приписи. Рішення Європейського суду слід відносити до другої категорії прецедентів, оскільки презюмується, що Суд створює свої правові норми на основі тлумачення конвенційних положень і, незважаючи на свободу інтерпретації, не повинен виходити за вельми широкі правові межі, встановлені Конвенцією та Протоколами до неї.

В межах еволютивного підходу до тлумачення Конвенції Європейський суд отримує значну свободу інтерпретації конвенційних положень і можливість пристосовувати їх до реалій суспільно-правового життя держав-учасниць Конвенції. При цьому презюмується, що рішення Європейського суду залишаються в межах конвенційного регулювання і лише тлумачать, уточнюють і конкретизують норми Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод і Протоколів до неї.

Рішення Європейського суду є по відношенню до Конвенції та Протоколів до неї вторинними джерелами права – прецедентами тлумачення. Нормам, що містяться в прецедентах тлумачення, повинні слідувати суб'єкти права держав-членів Ради Європи, а також на дані норми повинен спиратися Європейський суд при розгляді скарг, що надходять на його адресу з приводу порушення прав і свобод, закріплених в Конвенції [3].

Отже, як особливе джерело цивільного процесуального права України, рішення ЄСПЛ мають прецедентну природу, за їх допо-

могою формуються важливі правові позиції, обов'язкові до подальшого використання судами при розгляді й вирішенні цивільних справ. Проте правові позиції ЄСПЛ у так званому «чистому вигляді» не можуть виступати джерелом права, оскільки вони є складовою частиною того чи іншого рішення – джерела права. Але ж і виділення правових позицій з рішень Суду спричинить втрату ними прецедентного характеру.

Варто розрізняти судові позиції індивідуальні, що стосуються конкретної фактичної ситуації, і правові загальні, що виступають в ролі нормативного регулювальника суспільних відносин в усіх схожих (типових) фактичних ситуаціях. Правові позиції ЄСПЛ належать до позицій загальних; саме в такій якості вони і входять до механізму правового регулювання на території України.

Правові позиції можна поділити на матеріальні і процесуальні. Якщо за допомогою тієї чи іншої позиції Суд з'ясовує зміст конвенційних понять, то йдеться про матеріальні правові позиції. Якщо в результаті неодноразового застосування конвенційних положень у судовій практиці виробляється «алгоритм застосування конкретних статей Конвенції» [4], тут ідеться про процесуальні правові позиції, які підлягають використанню в цивільному судочинстві України як джерело права.

Відзначимо, що у вітчизняній юридичній літературі практика ЄСПЛ розглядається як вплив на національне законодавство і правозастосовну практику. Проте цей вплив є набагато ширшим і зачіпає ще й національний правопорядок у цілому; це вплив і на ситуацію із захистом прав людини, і на правосвідомість, і на розвиток науки і т.д. Тому поруч із загальними функціями (охороною, регулятивною та ін.), практика ЄСПЛ виконує низку специфічних. Це функції: (1) *тлумачна* (тільки ЄСПЛ у своїх рішеннях дає офіційне трактування Конвенції і Протоколів до неї і формує в такий спосіб так звані «стандарти Ради Європи»); (2*) формування досвіду застосування* Конвенції і Протоколів до неї (рішення ЄСПЛ містить певну модель вирішення справи, спираючись на смисл і дух Конвенції, і служать прикладом правильного застосування Конвенції за певних життєвих обставин); (3) *удосконалення законодавства і правозастосовної практики*, яка включає 2 підфункції: (а) каталізаторську, що полягає у спонуканні держав – членів Ради Європи, які не є відповідачами у справі, вжити необхідних заходів, якщо в їх правовій системі є

схожі проблеми; і (б) превентивну, що виражається в прийнятті державою-відповідачем заходів до того, як ЄСПЛ винесе остаточну ухвалу по суті справи; (4) *удосконалення правосуддя* (виражається як у зміненні судової практики, створенні можливості для перегляду справи в разі встановлення ЄСПЛ порушення Конвенції, у формуванні загальних підходів судів до трактування права, так і у впливі на вироблення конституційними та іншими національними судами власних правових позицій по конкретних справах та ухвалення рішень, відповідаючих міжнародним зобов'язанням держави); (5) *інформаційна* (інформація, що міститься в рішеннях ЄСПЛ, потрібна для оцінювання не лише законодавства, а й правозастосовної практики, що дозволяє виявити проблеми, протиріччя, а також визначити нові тенденції в розвитку законодавства і правозастосовної практики); (6) *впливу на правосвідомість* (виражається у впливі рішень ЄСПЛ на уявлення людей про право взагалі, права людини, їх захисті тощо); (7) *взаємодії з наукою й розвитку правової доктрини* (вироблення ЄСПЛ у процесі своєї діяльності нових правових ідей, що дозволяють по-новому поглянути на те чи інше громадське явище, змінити сталі уявлення про права людини, судову систему і т.д., що особливо важливо для розвитку національної правової доктрини в контексті загальноєвропейської) [2].

1. *Дятлова О.В.* Решения Европейского суда по правам человека в механизме уголовно-процессуального регулирования: автореф. дис… канд. юрид. наук: 12.00.09. Ижевск, 2007. С. 12; 2. *Метлова И.С.* Решения Европейского Суда по правам человека в системе источников Российского права: автореф. дис… канд. юрид. наук: 12.00.01. Москва, 2007. С. 7, 10; 3. *Аверьянов К.Ю.* Решения Европейского суда по правам человека в системе источников права. Актуальные проблемы российского права. 2012. № 2. С. 284; 4. *Лаптев П.* Правовая система России и Европейские правовые стандарты. Отечественные записки. 2003. № 2. С. 145–157.

163

РІШЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ. Відповідно до ст. 147 Конституції України Конституційний Суд України є єдиним органом конституційної юрисдикції в Україні, що вирішує питання про відповідність законів та інших правових актів Конституції України і дає офіційне тлумачення Конституції України та законів України.

Згідно з ст. 13 Закону України «Про Конституційний Суд України» (далі Закон) Конституційний Суд України приймає рішення та дає висновки у справах щодо: (1) конституційності законів та інших правових актів Верховної Ради України, актів Президента України, актів Кабінету Міністрів України, правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим; (2) відповідності Конституції України чинних міжнародних договорів України або тих міжнародних договорів, що вносяться до Верховної Ради України для надання згоди на їх обов'язковість; (3) додержання конституційної процедури розслідування і розгляду справи про усунення Президента України з поста в порядку імпічменту в межах, визначених статтями 111 та 151 Конституції України; (4) офіційного тлумачення Конституції та законів України.

Відповідно до ст. 83 Закону України «Про Конституційний Суд України» у разі виникнення в процесі загального судочинства спору щодо конституційності норми закону, яка застосовується судом, провадження у справі зупиняється. За таких умов відкривається конституційне провадження у справі і справа розглядається Конституційним Судом невідкладно.

Якщо суд доходить висновку, що закон чи інший правовий акт суперечить Конституції України, суд не застосовує такий закон чи інший правовий акт, а застосовує норми Конституції України як норми прямої дії. У такому випадку суд після ухвалення рішення у справі звертається до Верховного Суду для вирішення питання стосовно внесення до Конституційного Суду України подання щодо конституційності закону чи іншого правового акта, вирішення питання про конституційність якого належить до юрисдикції Конституційного Суду України.

Можна визначити *юридичні ознаки* рішень Конституційного Суду України:

(1) рішення постановляються єдиним органом конституційної юрисдикції в Україні – Конституційним Судом, який Конституція України наділила виключною прерогативою вирішувати питання про відповідність законів та інших правових актів Конституції і давати офіційне тлумачення Конституції і законів України (ст. 147 Конституції України);

(2) вони постановляються в певному процедурному порядку, тобто являються результатом правотворчості;

(3) мають загальний характер, оскільки поширюються не лише на нормативні правові положення, що стали предметом розгляду Конституційним Судом, але і на інші аналогічні приписи;

(4) обов'язкові на усій території України і можуть застосовуватися неодноразово;

(5) документально оформленні, мають встановлену форму і реквізити;

(6) встановлено спеціальний порядок вступу в юридичну силу і порядок її втрати. Оскільки рішення Конституційного Суду про офіційне тлумачення опосередковано є частиною Конституції, воно, як і Основний Закон України, має вищу юридичну силу;

(7) держава забезпечує обов'язковість рішень Конституційного Суду не лише відповідними нормативними актами, але і відповідними організаційно-примусовими заходами;

(8) підлягають офіційному опублікуванню. За ст. 67 Закону України «Про Конституційний Суд України» рішення й висновки Суду офіційно оприлюднюються наступного робочого дня після їх підписання і разом з окремою думанням його суддів публікуються у «Віснику Конституційного Суду України» та в інших офіційних державних виданнях.

Умовно можна говорити про три *основні напрями впливу* рішень Конституційного суду на цивільне судочинство:

– *першим* є діяльність, що спрямована на розширення сфери судового захисту цивільних прав. В діючий Конституції не передбачена можливість відмови заінтересованої 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 вступаючі 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, утворюваний колізією процесуальних норм, 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.

На підставі вищевикладеного, можна зробити наступні висновки: (1) рішення Конституційного Суду України є специфічними джерелами цивільного процесуального права України. Вони поєднують в собі властивості різних видів джерел права, але в той же час не можуть бути повною мірою віднесені ні до одного з них. Тому можна вважати, що рішення Конституційного Суду України поєднують в собі якості правозастосовних і нормовстановлюючих актів; (2) рішення, прийняті Конституційним Судом, є джерелами права, яким в ієрархії правових актів відведено місце нижче за Конституцію, але вище за будь-кого інших внутрішньодержавних актів, включаючи конституційні закони. Отже, юридична сила рішень Конституційного Суду перевищує юридичну силу будь-якого акту, окрім Конституції України; (3) Конституційний Суд України не є законодавчим органом і не підміняє законодавця. Проте він активно бере участь в законодавчому процесі, формує позитивне конституційне право, сприяє вдосконаленню і розвитку поточного законодавства; (4) визнання за актами Конституційного Суду України ролі джерела права тягне необхідність офіційного закріплення цього положення в законодавстві України.

Думка про те, що рішення Конституційного суду слід розглядати як джерело цивільного процесуального права, підтримують не всі правознавці.

164

РОЗУМНИЙ СТРОК – це строк, що є об'єктивно необхідним для виконання процесуальних дій, прийняття процесуальних рішень та розгляду і вирішення справи з метою забезпечення своєчасного (без невиправданих зволікань) судового захисту.

Суд має встановлювати розумні строки для вчинення процесуальних дій. Строк є розумним, якщо він передбачає час, достатній, з урахуванням обставин справи, для вчинення процесуальної дії, та відповідає завданню цивільного судочинства.

Складовими елементами розумного строку є періоди (проміжки часу), протягом яких: (1) суд розглядає справу та приймає по ній рі-

шення; (2) здійснює перегляд судового рішення в апеляційному або касаційному порядку, приймає остаточне рішення у справі; (3) остаточне судове рішення набуває законної сили та може бути звернено до виконання; (4) судове рішення виконується.

З урахуванням практики Європейського суду з прав людини *критеріями розумних строків* у цивільних справах є:

– *правова та фактична складність справи*. Оцінюючи правову та фактичну складність справи, слід враховувати, зокрема, наявність обставин, що утруднюють розгляд справи; кількість співпозивачів, співвідповідачів та інших учасників процесу; необхідність проведення експертиз та їх складність; необхідність допиту значної кількості свідків; участь у справі іноземного елемента та необхідність з'ясування і застосування норм іноземного права. При цьому судам слід виходити з того, що така обставина, як розгляд цивільної справи судами різних інстанцій, не може сама по собі свідчити про її складність;

– *поведінка заявника, а також інших осіб, які беруть участь у справі, інших учасників процесу*. Оцінюючи поведінку заявника, а також осіб, які беруть участь у справі, інших учасників процесу, слід звернути увагу на те, що не можна покладати відповідальність за тривалий розгляд справи використання ними процесуальних засобів, передбачених законодавством, для здійснення свого захисту, зокрема, у зв'язку зі зміною позовних вимог, вивченням матеріалів справи, заявленням клопотань, оскарженням ухвалених судових рішень. Разом із тим слід взяти до уваги факти невиконання ними процесуальних обов'язків, наприклад, ненадання чи надання з порушенням строку, передбаченого ЦПК, доказів у справі; неодноразові неявки в судове засідання без поважних причин, якщо це призвело до порушення розумного строку судового розгляду;

– *поведінка органів державної влади (насамперед суду)*. Оцінюючи поведінку органів державної влади (насамперед суду), слід враховувати своєчасність призначення справи до судового розгляду; проведення судових засідань у призначений час; строки виготовлення суддею мотивованого судового рішення та направлення його особам, які брали участь у справі; повноту здійснення суддею контролю за виконанням працівниками апарату суду своїх службових обов'язків, у тому числі щодо повідомлення осіб, які беруть

участь у справі, про дату та місце судового засідання; своєчасне виготовлення журналу судового засідання та протоколу про окремі процесуальні дії; повноту і своєчасність прийняття суддею заходів щодо учасників процесу та інших осіб у сфері здійснення правосуддя, направлених на недопущення їх процесуальної недобросовісності і процесуальної тяганини у справі, зокрема, щодо контролю за строками проведення експертизи; своєчасну видачу виконавчого документа та направлення його до органу, уповноваженого виконати судове рішення;

– *характер процесу та його значення для заявника*. Оцінюючи характер процесу та його значення для заявника, слід враховувати важливість предмета розгляду та ступінь ризику для заявника, наприклад, якщо йдеться про справи, що потребують оперативного прийняття рішення; трудові справи; справи, що пов'язані зі станом здоров'я заявника; справи щодо опіки над дітьми тощо [1].

Об'єктивними критеріями розумності строків в судочинстві є: (1) розгляд та вирішення справи у строки, визначені законом; (2) розгляд та вирішення справи у найкоротші з можливих строків; (3) здійснення процесуальних дій та прийняття судом процесуальних рішень, а також виконання процесуальних обов'язків учасниками справи з безумовним дотриманням встановлених законом або визначених судом строків; (4) своєчасне виконання судового рішення, яке набуло законної сили, зокрема, відкриття виконавчого провадження, а також вжиття заходів до повного виконання рішення суду; (5) можливість відступлення від визначених законом або встановлених судом строків лише з об'єктивних причин, що зумовлені непереборними обставинами, незалежними від волі та поведінки суду та/або учасників справи [2].

1. Пункт 3 Постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ № 11 від 17.10.2014р. «Про деякі питання дотримання розумних строків розгляду судами цивільних, кримінальних справ і справ про адміністративні правопорушення»; 2. *Берназюк Я.* Як зберегти баланс забезпечення справедливого публічного розгляду справи та дотримання розумного строку. Судебно-юридическая газета. 27.11.2018. URL: https://sud.ua/ru/news/blog/129577 (дата звернення 02.03.2020)

165

САМОКОНТРОЛЬ СУДУ ПЕРШОЇ ІНСТАНЦІЇ – це сукупність процесуальних дій, об'єднаних єдиною метою – усунути в першій інстанції допущені нею ж помилки, прорахунки, недоліки [1].

Самоконтроль суду першої інстанції здійснюється як в ході судового розгляду, так і після закінчення розгляду та вирішення справи. Зазначені дії місцевого суду законодавством якимось єдиним правовим терміном не названі, проте його дії, по-перше, чітко регламентуються нормами ЦПК, по- друге, мають певні межі, по-третє, усувають очевидні та невинні помилки, не порушуючи засадничих (основоположних) принципів процесу, і, по-четверте, помилки виправляються тим судом, що їх допустив [2].

Самоконтроль суду першої інстанції в ході судового розгляду: (1) суд контролює свою процесуальну діяльність самостійною перевіркою правильності таких дій (відкриття провадження у справі) і, встановивши, що позивач не мав суб'єктивного права на пред'явлення позову або порушив умови реалізації права на позов, вправі закрити провадження у справі або залишити заяву без розгляду; (2) у разі порушення правил підсудності суд має право передати справу на розгляд іншому суду; (3) суд має право усувати свої недоліки в інституті доказування: повторно допитати учасників цивільного процесу, поставити додаткові запитання експерту, призначити повторну чи додаткову експертизу; нові як фактичні, так і правові обставини можуть бути наведені безпосередньо в судових дебатах або з'ясуватись і в нарадчій кімнаті при ухваленні рішення, після чого суд поновлює судовий розгляд і додатково з'ясовує обставини справи; (4) самоконтроль щодо ухвал про забезпечення позову.

Самоконтроль суду першої інстанції після закінчення розгляду та вирішення справи: (1) доповнення або виправлення технічного запису судового засідання або протоколів про окремі процесуальні дії у разі виявлення їх неповноти або неправильності; (2) усунення неповноти судового рішення; (3) скасування судового наказу; (4) скасування заочного рішення; (5) скасування рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами.

Дії по самоконтролю суду не обов'язкові в провадженні по кожній справі. Все залежить від того, чи допущені по справі судові помилки і чи виявлені вони судом першої інстанції.

В юридичній літературі висловлюється думка про можливість визнання самоконтролю суду першої інстанції факультативною процесуальною стадією цивільного судочинства, яка має свій власний зміст, значення, специфічні завдання і мету, а також часові рамки здійснення відповідних процесуальних дій [1; 3].

1. *Зайцев И.* Самоконтроль суда первой инстанции в гражданском процессе. Российская юстиция. 1998. № 12. С. 18–20; 2. *Луспеник Д.Д.* Самоконтроль суду першої інстанції у цивільному процесі: правова регламентація та потреба удосконалення і розширення. Судова апеляція. 2009. № 3 (16). С. 59–66; 3. *Тришина Е.Г.* Проблема судебного контроля в гражданском судопроизводстве: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.03. Саратов, 2000. С. 19.

166

САМОПРЕДСТАВНИЦТВО – це особиста участь суб'єктів права як учасників справи у процесі вирішення цивільного спору судом.

Самопредставництво можливе з боку:

(1) *фізичної особи, яка набула повної цивільної дієздатності*. Так, сторона, третя особа, а також особа, якій законом надано право звертатися до суду в інтересах іншої особи, може брати участь у судовому процесі особисто (самопредставництво) та (або) через представника. Особиста участь у справі особи не позбавляє її права мати в цій справі представника;

(2) *неповнолітніх осіб, а також осіб, цивільна дієздатність яких обмежена*. Неповнолітні особи віком від чотирнадцяти до вісімнадцяти років, а також 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 неповнолітньої особи або особи, цивільна дієздатність якої обмежена;

(3) *юридичної особи*. Юридична особа незалежно від порядку її створення бере участь у справі через свого керівника, члена виконавчого органу, іншу особу, уповноважену діяти від її імені відповідно до закону, статуту, положення, трудового договору (контракту) (самопредставництво юридичної особи), або через представника.

Верховний Суд звернув увагу, що «юридична особа незалежно від порядку її створення, суб'єкт владних повноважень, який не є юридичною особою, беруть участь у справі «*через свого керівника, члена виконавчого органу, іншу особу, уповноважену діяти від її (його) імені*» а також визначено перелік документів, що можуть підтвердити відповідні повноваження – це закон, статут, положення, трудовий договір (контракт). Отже, допуск відповідної особи до участі у справі можливий лише у випадку сукупної наявності обох цих умов **(***ухвала ВС по справі № 160/6823/19 від 03.02.2020***)**;

(3) *органу державної влади, органу місцевого самоврядування*. Держава, Автономна Республіка Крим, територіальна громада беруть участь у справі через відповідний орган державної влади, орган влади Автономної Республіки Крим, орган місцевого самоврядування відповідно до його компетенції, від імені якого діє його керівник, інша уповноважена особа відповідно до закону, статуту, положення, трудового договору (контракту) (самопредставництво органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим, органу місцевого самоврядування), або через представника.

В юридичній літературі висловлюється думка, що вживання терміна «самопредставництво» не є правильним, оскільки одним із принципів цивільного процесу є принцип «процесуальної несумісності»; це означає, що особа не може в одному й тому самому процесі мати декілька процесуальних статусів. А тому особа не може бути одночасно і учасником справи, і своїм представником як учасника, це по-перше. І по-друге, представництво – це коли одна особа представляє іншу перед кимось/чимось. У цивільному процесі це представлення інтересів учасника справи перед судом. А учасник справи себе не представляє, а захищає/відстоює свої права. І в цьому разі важливим є словосполучення «брати участь», а не представляти себе в суді. Крім того, у літературі такий термін, як «самопредставництво», не вживається. Тому вважаємо неправильним закріплення в ЦПК такого виду представництва, як «самопредставництво», оскільки це не відповідає сутності інституту представництва [1].

1. *Ханик-Посполітак Р. Ю.* Представництво в цивільному процесі за новим Цивільним процесуальним кодексом України. Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки. 2018. Том 1. С. 51.

167

СПЕЦІАЛЬНА ПРОЦЕСУАЛЬНА НОРМА – це правова норма, закріплена в ЦПК або в акті матеріального права, що регулює вузьке коло суспільних відносин у порівнянні із загальними нормами, розташована на одному рівні системи права, і яка застосовується при розгляді і вирішенні справ певної матеріально-правової природи.

Серед спеціальних цивільних процесуальних норм важливе місце займають норми, що встановлюють особливості розгляду окремих категорій справ. Специфіка цих встановлень зумовлена рядом їх загальних, істотних ознак. Важливою рисою цих норм є особливість сфери їх дії – вони розраховані на застосування при розгляді і вирішенні тільки певної категорії справ (наприклад, тільки справ про відшкодування шкоди). Норма, яка регулює розгляд конкретної групи справ, завжди є спеціальною по відношенню до норм ЦПК, що регламентують однорідні суспільні відносини і застосовуються при розгляді будь-яких цивільних справ незалежно від їх матеріально-правової природи.

Норми ЦПК є загальними, оскільки діють при розгляді і вирішенні усіх цивільних справ у судах загальної юрисдикції. Сфера ж дії процесуальних норм, що закріплені у нормативних актах матеріального права, зовсім інша. Їх застосування обмежене рамками розгляду і вирішення справ тієї або іншої категорії. Так, наприклад, процесуальні норми, закреплені у Законі України «Про порядок відшкодування шкоди, заподіяної громадянину незаконими діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду» від 01.12.1994р., діють тільки при розгляді і вирішенні судами справ по спорах про відшкодування шкоди, заподіяної судово-слідчими органами. Процесуальні норми, що закреплені у Законі України «Про захист прав споживачів», діють тільки при розгляді справ про відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок недоліків товарів, робіт (послуг). Однак спеціалізація цих процесуальних норм з конкретної категорії справ дозволяє законодавцю значно повніше використовувати можливості правового регулювання і з їх допомогою детально з урахуванням специфіки матеріальних відносин справ даної категорії регламентувати процесуальне відношення.

Спеціальні правові норми, що містяться в матеріально-правових та інших непроцесуальних актах, можуть бути виключними, деталі-

зуючими і доповнювати загальні правила, закреплені у ЦПК. Звідси і значимість цих правових норм для правильного розгляду справ. Знання тільки загальних норм, які закріплені у ЦПК, не завжди забезпечує правильне вирішення процесуальних відносин при розгляді відповідних справ. Спеціальна процесуальна правова норма, що міститься у названих нормативних актах матеріального права, може по-іншому регулювати те або інше процесуальне відношення.

Спеціальні процесуальні норми, що містяться у матеріально-правових актах, можуть не тільки виключити дію загальних норм, но і конкретизувати їх.

Так, відповідно до ЦПК кожна особа має право у порядку, встановленому ЦПК, звернутися до суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів. У випадках, встановлених законом, до суду можуть звернутися органи та особи, яким законом надано право звертатися до суду в інтересах інших осіб або державних чи суспільних інтересах.

Відповідно до Закону України «Про захист прав споживача» правом на звернення до суду за захистом прав конкретного споживача володіють: сам споживач; Державний комітет України у справах захисту прав споживачів та його органи; органи місцевого самоврядування; громадські організації споживачів.

Таким чином, дана процесуальна правова норма конкретизує правила, що містяться в ЦПК, при розгляді судом справ про захист прав споживача. Оскільки існує спеціальна правова норма, що встановлює коло осіб, за заявою яких суд може розглядати справи цієї категорії, то застосовуватися повинна вказана норма, а не загальна.

За своїм змістом спеціальні процесуальні правила (а) регулюють особливості вимог (предмет і підстава позову), що пред'являються до суду; (б) можуть встановлювати особливі правила доказування обставин, які мають істотне значення для справи; (в) можуть встановлювати особливі правила про допустимість доказів.

Однак, спеціальні процесуальні норми, що закріплені у матеріально-правових актах, у будь-якому випадку не повинні суперечити принципам цивільного процесуального права, а також природі цивільних процесуальних відносин [1].

Таким чином, законодавець вводить спеціальні правові норми, що встановлюють порядок розгляду в судах окремих категорій цивільних справ.

У правовій літературі немає єдиної думки відносно правової природи спеціальних процесуальних норм, закріплених у системі матеріального законодавства. Одні автори дотримуються думки, що процесуальні норми, включені в структуру матеріального законодавства, входять у структуру відповідної галузі права. Інші автори відносять досліджувану групу процесуальних норм до структури процесуального права, виходячи з того, що знаходження деяких норм, регулюючих цивільне судочинство, в інших галузях законодавства не міняє їх природи, а пояснюється зв'язком цих норм з матеріально-правовими відношеннями, на охорону яких вони спрямовані і специфіку яких відбивають. Третя група авторів відстоює тезу про те, що кожній галузі матеріального права відповідає галузь процесуального права, тому, досліджувана нами група спеціальних процесуальних норм не включається в структуру процесуального права, а «є «пласт», що лежить над відносинами, що регулюються материальним правом» [2], утворюючи самостійну процесуальну галузь (наприклад сімейно-процесуальне право, трудове процесуальне право).

Для визначення обгрунтованості наведених позицій про правову природу спеціальних правових норм необхідно проаналізувати причини їх включення у структуру матеріального, а не процесуального законодавства.

Аналіз сучасної правотворчої практики дозволяє виявити дію декількох причин, що викликають об'єднання матеріальних і процесуальних норм в одному законодавчому акті: (1) відсутність необхідних спеціалізованих процесуальних нормативних актів, внаслідок чого у матеріальній галузі права і законодавства відособлюється своєрідна група процесуальних норм; (2) відсутність у спеціалізованих процесуальних нормативних актах правових норм спеціального призначення, розрахованих на розгляд і вирішення спорів, що виникають з певної групи матеріальних правовідносин; (3) наявність особливого зв'язку між матеріально-правовими і процесуальними нормами та інститутами, внаслідок чого їх роздільне кодифікування недоцільне через неможливість відриву процесуальних правил від відповідних матеріально-правових норм. Такі норми можна знайти практично у будь-якій матеріальній галузі права. Вони несуть особливе навантаження в механізмі захисту права або юридичної відповідальності. Так, форма захисту

конкретних прав найчастіше встановлюється в матеріальному законодавстві (цивільному, сімейному, трудовому), хоча підвідомчість – процесуальний інститут, і загальні правила судової підвідомчості сформульовані в процесуальному законодавстві [3; 5].

Викладені причини відбивають рівень розвитку сучасного законодавства і специфіку закріплення окремих процесуальних правил.

Для того, щоб правильно визначити правову природу процесуальних норм, які регулюють судовий захист цивільних правовідносин, необхідно враховувати зв'язки цих норм одночасно з двома галузями законодавства і права – цивільного і цивільного процесуального. Така можливість відкривається, якщо використовувати зроблені в загальній теорії права висновки про приналежність окремих правових норм не до однієї, а до двох або декількох галузей права.

Для структури сучасного права слід вважати типовою ситуацію, коли конкретна правова норма належить будь-якій певній галузі права. Подібне положення характеризує високий рівень спеціалізації правового регулювання. Своєрідність конкретних правових норм утворює юридичну своєрідність відповідної галузі права як інтегрованого комплексу правових норм.

Складна правова природа окремих норм, що пов'язана з їх одночасною приналежністю до декількох галузей права, отримала в загальній теорії права назву «подвійної прописки». Використовуючи цей термін, що виражає особливе положення окремих правових норм в структурі права, можна зробити висновок про «подвійну прописку» процесуальних норм, включених до складу цивільного законодавства. «Подвійна прописка» цих норм означає, що вони одночасно входять в систему цивільного і цивільного процесуального законодавства. При такому підході враховуються особливості сучасного кодифікування цивільного і цивільного процесуального законодавства, а також взаємодія досліджуваних норм у структурі цивільного і цивільного процесуального законодавства.

Існування певної сукупності процесуальних норм у структурі цивільного законодавства надає частково комплексного характеру цивільному і цивільному процесуальному праву. Ці норми, зародившись у структурі матеріального права, сприяють подальшому розвитку процесуального регулювання.

Як зазначається у науковій літературі, закріплення процесуальних норм в непроцесуальних нормативних актах допустиме

і можливе, але тільки за наступних умов: (а) коли вони вже були зафіксовані процесуальними нормативними актами; (б) якщо зміст процесуальних правил не може бути зрозумілим без відповідного, злитого з ним матеріально-правового правила; (в) якщо в цих правилах начебто одна основа. Вони, ці правила, можуть бути зрозумілими, а тому й існувати тільки спільно, так як і застосовуються вони разом як одне правило для регулювання і матеріальних, і процесуальних відносин. Закріплення деяких процесуальних норм в матеріально-правових, непроцесуальних актах доцільно, коли зміст цих норм чи матеріально-правових актів, пов'язаних з ними, може бути краще зрозумілим, розкритим завдяки спільному викладу, коли це необхідно для зручності користування комплексними актами. Разом с тим, під час уведення процесуальних норм в матеріально-правові акти необхідно суворо дотримуватися принципу «верховенства» процесуального законодавства стосовно непроцесуального, що містить процесуальні норми [4].

Усе викладене дозволяє зробити висновок, що сукупність процесуальних норм, що регулюють судовий захист, має різну правову природу, визначувану особливостями кодифікування і взаємодії цих норм між собою: (1) загальні і спеціальні правила цивільного судочинства, встановлені в цивільному процесуальному законодавстві, входять у структуру цивільного процесуального права; (2) процесуальні норми, що включені у структуру цивільного законодавства, входять у структуру не лише цієї галузі права, але і цивільного процесуального права. Отже, за рахунок останньої групи процесуальних норм зміст цивільного і цивільного процесуального права частково збігається.

Крім того, процесуальні норми, що містяться в нормативних актах (кодексах, законах), що регулюють матеріальні відносини можна поділити на три групи: (1) ті, що мають первісний характер, тобто первісні. Наприклад, такий характер мають приписи ст. 1167 ЦК про відшкодування заподіяної моральної шкоди фізичній чи юридичній особі у позовному порядку; (2) похідні, тобто ті, що мають вторинний характер. Ними конкретизуються (деталізуються) загальні положення ЦПК. Так, згідно з ЦПК, правом на звернення до суду володіє всяка заінтересована особа. Конкретне коло заінтересованих осіб визначається нормами ЦК, СК та інших законів; (3) норми, які дослівно відтворюють положення, що містяться

в ЦПК. Як правило, це характерно для підзаконних нормативних актів.

Отже, цивільне судочинство регулюється цілим комплексом процесуальних правил, який включає як загальні, так і спеціальні процесуальні норми, розміщені в ЦПК і в матеріально-правових нормативних актах. Тому для правильного розгляду і вирішення справ суддя повинен добре знати не лише загальні норми, закріплені в ЦПК, але і подані в матеріально-правових нормативних актах, спеціальні процесуальні норми, що встановлюють виняток або доповнення відносно порядку судочинства у даних справах..

1. Формы защиты прав инвесторов в сфере рынка ценных бумаг; под ред.проф. М.К. Треушникова. М.: Городец, 2000. С. 40–46; 2. *Мельников Ю.И.* Природа и содержание норм процессуального права в социалистическом обществе. Ярославль: Изд-во Ярославского гос.ун-та, 1976. С. 65–66; 3. *Кострова Н.М.* Процессуальные нормы в структуре советского права. Правоведение.1983. № 3.С.47; 4. *Чечина Н.А.* Система гражданского процессуального права и систематизация законодательства. Правоведение. 1984. № 2. С. 32, 33; 5. *Баулин О.В.* Специальные нормы в гражданском процессуальном праве: автореф. дис…канд. юрид. наук: 12.00.03. Москва, 1995. С. 14, 15.

168

СПІВВІДНОШЕННЯ ПРИВАТНИХ ТА ПУБЛІЧНИХ ІНТЕРЕСІВ (ЗАСАД) У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ. В науці цивільного процесуального права переважною є думка, що норми, які регулюють діяльність судів щодо здійснення правосуддя є публічноправовими і, відповідно, цивільне процесуальне право – є галуззю публічного права.

В той же час, зрозуміло, що публічноправові і приватноправові норми не складають монополію ні приватного, ні публічного права. А особливість цивільного судочинства як раз і полягає у поєднанні владного становища суду і автономії приватних осіб, які беруть участь в розгляді справи.

Тобто, *публічно-правові засади в цивільному процесі* – це, (1) умови, що забезпечують розгляд юридичної справи владним органом (судом) і винесення ним правозастосовних актів індивідуального характеру, поширення дії загальних нормативних приписів (норм права) на конкретні суспільні відносини; (2) обов'язкові

як для учасників процесу, так і для самого владного органу (суду) стандарти справедливого розгляду [3].

Змістом публічно-правових засад у цивільному процесі є: (а) забезпечення розгляду юридичної справи судом та врегулювання спірних матеріально-правових правовідносин шляхом ухвалення правозастосовного акта індивідуального характеру; (б) гарантування дотримання та забезпечення обов'язкових стандартів справедливого судового розгляду, зокрема, права на доступ до суду, верховенства права, принципів правової визначеності та пропорційності [1].

Приватноправові засади в цивільному процесі – це наявні в учасників процесу можливості вільно, самостійно, автономно (з орієнтиром в першу чергу на власні інтереси), по своїй волі і незалежно від розсуду влади (за відсутності змістовного, але не формального санкціонування з боку суду) визначити юридично значущі умови вчинення процесуальних дій і вступати в відносини, що регулюються процесуальним правом [3].

Приватно правові засади (а) впливають на процедурну форму цивільного процесу, на його динаміку; (б) знаходять свій прояв у методі регулювання і системі принципів цивільного процесу; (в) проявляються в правовому статусі основних учасників (суб'єктів) процесу.

Отже, публічно-праваові засади цивільного судочинства ґрунтуються здебільшого на використанні імперативного методу регулювання, а тому потребують більшої впорядкованості з боку процесуальних норм. Приватноправові засади цивільного судочинства, які мають переважно диспозитивний характер, у меншій мірі потребують обслуговування з боку норм процесуального права, залишаючи простір суб'єктам права для самостійного визначення найбільш зручної для них процедури реалізації своїх прав та інтересів.

Тому, слід визнати, що оптимальний баланс між приватними та публічними інтересами у процесуальному праві є основою використання процесуальної форми та досягається фактичним розмежуванням методів правового регулювання за критерієм їх інструментальних можливостей і здатністю забезпечити гармонію інтересів [2].

Основоположні приватноправові засади цивільного судочинства закріплені у його принципах. Так, саме принцип *диспозитивності цивільного судочинства* є підставою активності сторін у судовій справи, що дає їм можливість впливати своїми розпорядчими

діями на динаміку цивільного процесу. Щодо принципу *змагальності сторін*, то приватноправові засади даного принципу мають прояв, наприклад, у можливості сторони подавати власні докази; лише сторони спору можуть правильно (об'єктивно) вирішити, чи вимагає документ ознайомлення з ним та надання до нього коментарів або зауваження. Слід також звернути особливу увагу на *принцип пропорційності* у цивільному судочинстві, що покликаний забезпечити створення розумного балансу між публічними інтересами й інтересами приватної особи при здійсненні правосуддя у цивільних справах. Так, відповідно до цього принципу сторони процесу мають право визначити порядок розгляду справи з огляду на співрозмірність розміру позовних вимог судовим витратам, що вони очікують понести, та можливий строк розгляду справи судом.

Отже, співідношення приватноправових і публічноправових інтересів (засад) цивільного судочинства потягає у такому: (а) диференціація судових процедур (в залежності від виду процесуального провадження або категорії справи);(б) розвиток договірних форм регулювання між суб'єктами процесу (горизонтальні зв'язки); (в) розширення системи альтернативних (досудових, судових, позасудових) форм і методів врегулювання правових конфліктів; (г) вдосконалення системи контролю з боку суду, яка забезпечить правомірність використання приватноправових засад.

1. *Притика Ю., Василина Н.* Розвиток приватних засад у цивільному процесі. Право України. 2019. № 2. С. 165; 2. *Гуняк О.Я.* Приватний і публічний інтерес у праві: теоретико-правове дослідження: дисерт\. …канд. юрид. наук: спец.12.00.01. Івано-Франківськ, 2016. С. 199; 3. *Курочкин С.А.* Частные и публичные начала в системе гражданского процесса. Российский юридический журнал. 2011. № 5. С. 46, 52.

169

СПРОЩЕНЕ ПРОВАДЖЕННЯ – це нормативно визначена процесуальна форма розгляду і вирішення малозначних цивільних справ незначної складності.

Ознаки спрощеного провадження: (1) воно є похідним від ординарної позовної форми захисту цивільних прав та є її модифікацією і може розглядатися як передпорядок, що має застосовуватися для позовного провадження; (2) простота цивільної процесуальної форми; (3) більша доступність порівняльно з ординарною формою за-

хисту, наприклад, відсутність вимоги про обов'язкове професійне представництво, тобто надання можливості особі діяти самостійно без представника; (4) обмежена або специфічна дія принципів цивільного судочинства; (5) пришвидшений характер[1].

Спрощене позовне провадження призначене для розгляду:(1) малозначних справ; (2) справ, що виникають з трудових відносин; (3) справ про надання судом дозволу на тимчасовий виїзд дитини за межі України тому з батьків, хто проживає окремо від дитини, у якого відсутня заборгованість зі сплати аліментів та якому відмовлено другим із батьків у наданні нотаріально посвідченої згоди на такий виїзд; (4) справ незначної складності та інших справ, для яких пріоритетним є швидке вирішення справи.

Малозначними справами є: (1) справи, у яких ціна позову не перевищує ста розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб; (2) справи незначної складності, визнані судом малозначними, крім справ, які підлягають розгляду лише за правилами загального позовного провадження, та справ, ціна позову в яких перевищує двісті п'ятдесят розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб; (3) справи про стягнення аліментів, збільшення їх розміру, оплату додаткових витрат на дитину, стягнення неустойки (пені) за прострочення сплати аліментів, індексацію аліментів, зміну способу їх стягнення, якщо такі вимоги не пов'язані із встановленням чи оспорюванням батьківства (материнства); (4) справи про розірвання шлюбу; (5) справи про захист прав споживачів, ціна позову в яких не перевищує двохсот п'ятдесяти розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб.

При вирішенні питання про розгляд справи в порядку спрощеного або загального позовного провадження *суд враховує*: (1) ціну позову; (2) значення справи для сторін; (3) обраний позивачем спосіб захисту; (4) категорію та складність справи; (5) обсяг та характер доказів у справі, в тому числі чи потрібно у справі призначити експертизу, викликати свідків тощо; (6) кількість сторін та інших учасників справи; (7) чи становить розгляд справи значний суспільний інтерес; (8) думку сторін щодо необхідності розгляду справи за правилами спрощеного позовного провадження.

В порядку спрощеного позовного провадження *не можуть бути розглянуті справи у спорах*: (1) що виникають з сімейних відносин, крім спорів про стягнення аліментів, збільшення їх розміру,

оплату додаткових витрат на дитину, стягнення неустойки (пені) за прострочення сплати аліментів, індексацію аліментів, зміну способу їх стягнення, розірвання шлюбу та поділ майна подружжя; (2) щодо спадкування; (3) щодо приватизації державного житлового фонду; (4) щодо визнання необґрунтованими активів та їх витребування відповідно до глави Розділу ЦПК «Особливості позовного провадження у справах про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави»; (5) в яких ціна позову перевищує двісті п'ятдесят розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб; (6) інші вимоги, об'єднані з вимогами у спорах, вказаних вище.

Суд відмовляє у розгляді справи за правилами спрощеного позовного провадження або постановляє ухвалу про розгляд справи за правилами загального позовного провадження, якщо після прийняття судом до розгляду заяви позивача про збільшення розміру позовних вимог або зміни предмета позову відповідна справа не може бути розглянута за правилами спрощеного позовного провадження..

Суд розглядає справи у порядку спрощеного позовного провадження *протягом розумного строку, але не більше шістдесяти* днів з дня відкриття провадження у справі.

Особливості розгляду справи у порядку спрощеного позовного провадження. Розгляд справи у порядку спрощеного позовного провадження здійснюється судом за правилами, встановленими ЦПК для розгляду справи в порядку загального позовного провадження, з особливостями, визначеними у цій главі.

Розгляд справи по суті в порядку спрощеного провадження починається з відкриття першого судового засідання.

Підготовче засідання при розгляді справи у порядку спрощеного провадження не проводиться.

Перше судове засідання у справі проводиться не пізніше тридцяти днів з дня відкриття провадження у справі. За клопотанням сторони суд може відкласти розгляд справи з метою надання додаткового часу для подання відповіді на відзив та (або) заперечення, якщо вони не подані до першого судового засідання з поважних причин.

Суд розглядає справу в порядку спрощеного позовного провадження без повідомлення сторін за наявними у справі матеріалами,

за відсутності клопотання будь-якої зі сторін про інше. За клопотанням однієї із сторін або з власної ініціативи суду розгляд справи проводиться в судовому засіданні з повідомленням (викликом) сторін.

Суд *може відмовити* в задоволенні клопотання сторони про розгляд справи в судовому засіданні з повідомленням сторін за одночасного існування таких умов: (1) предметом позову є стягнення грошової суми, розмір якої не перевищує ста розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб; (2) характер спірних правовідносин та предмет доказування у справі не вимагають проведення судового засідання з повідомленням сторін для повного та всебічного встановлення обставин справи.

Клопотання про розгляд справи у судовому засіданні з повідомленням сторін відповідач має подати в строк для подання відзиву, а позивач – разом з позовом або не пізніше п'яти днів з дня отримання відзиву.

При розгляді справи у порядку спрощеного провадження суд досліджує докази і письмові пояснення, викладені у заявах по суті справи, а у випадку розгляду справи з повідомленням (викликом) учасників справи – також заслуховує їх усні пояснення та показання свідків. Судові дебати не проводяться.

1. *Ткачук О.* Спрощене провадження – новела цивільного процесу: правова природа, ознаки, процедура. Право України. 2017. № 8. С. 50, 51.

170

СТОРОНИ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ – це особи, спір яких є предметом судового розгляду.

Характерні риси сторін в позовному провадженні наступні: (1) сторони є суб'єктами спірного матеріально-правового (цивільного, сімейного, трудового і т.п.) правовідношення; (2) інтереси сторін протилежні один одному; (3) процес у справі ведеться від імені і на користь сторін, навіть в тому разі, якщо позивач особисто не звертається до суду з позовною заявою або сторони особисто не беруть участь у процесі; (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) на сторони розповсю-

джуються наслідки судового рішення. 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; (6) судові витрати покладаються на сторони.

Сторонами в цивільному процесі є позивач і відповідач. *Позивач* – особа, для захисту суб'єктивних прав і охоронюваних законом інтересів якої відкрито провадження по справі. *Відповідач*– особа, що залучається судом до відповіді щодо вимоги, заявленої позивачем. За твердженням позивача, відповідач – особа, яка порушила або оспорює 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 оспорюється воно насправді і чи оспорює 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) оспорюється вказаною ним особою – відповідачем. Виходячи з цього, можна сказати, що позивач і відповідач – передбачені суб'єкти спірного правовідношення або охоронюваного законом інтересу.

Сторонами (позивачем і відповідачем) можуть бути: (1) фізичні особи; (2) юридичні особи; (3) держава.

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. *Процесуальний обов'язок сторони*– необхідна і забезпечена процесуальним законом належна поведінка сторони в цивільному судочинстві, відповідне 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 ознайомлюватися з матеріалами справи, робити з них

витяги, копії, одержувати копії судових рішень; подавати докази; брати участь у судових засіданнях, якщо інше не визначено законом; брати участь у дослідженні доказів; ставити питання іншим учасникам справи, а також свідкам, експертам, спеціалістам; подавати заяви та клопотання, надавати пояснення суду, наводити свої доводи, міркування щодо питань, які виникають під час судового розгляду, і заперечення проти заяв, клопотань, доводів і міркувань інших осіб; ознайомлюватися з протоколом судового засідання, записом фіксування судового засідання технічними засобами, робити з них копії, подавати письмові зауваження з приводу їх неправильності чи неповноти; оскаржувати судові рішення у визначених законом випадках; користуватися іншими визначеними законом процесуальними правами.

Вказані права є *загальними* для сторін. До *додаткових або спеціальних* прав сторін слід віднести: (1) позивач вправі відмовитися від позову (всіх або частини позовних вимог), відповідач має право визнати позов (всі або частину позовних вимог) на будь-якій стадії судового процесу; (2) позивач вправі збільшити або зменшити розмір позовних вимог до закінчення підготовчого засідання або до початку першого судового засідання, якщо справа розглядається в порядку спрощеного позовного провадження; (3) відповідач має право подати зустрічний позов у строки, встановлені ЦПК.

До закінчення підготовчого засідання позивач має право змінити предмет або підстави позову шляхом подання письмової заяви.

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

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.

У юридичній літературі пропонується і більш розгорнута класифікація прав сторін у цивільному процесі. Так, наприклад, виділяють такі групи прав: (1) права, які характеризують повноваження на відкриття провадження у справі (право на пред'явлення позову; право на пред'явлення зустрічного позову; право на апеляційне, касаційне оскарження судових рішень і ухвал); (2) права на зміни у позовних вимогах; (3) право на подання і витребування доказів та участі у їх

дослідженні; (4) права, пов'язані зі залученням до справи усіх зацікавлених осіб; (5) права пов'язані зі забезпеченням законного складу суду, об'єктивності розгляду справи і виконання судових постанов – права сторін заявляти клопотання про відводи суддям;(6) право на участь у судових засіданнях з розгляду справи й у здійсненні окремих процесуальних дій у суді першої інстанції, у провадженні справи в апеляційній і касаційній інстанціях та стадіях перегляду справи за винятковими і нововиявленими обставинами; (7) інші права, що забезпечують захист у процесі (вибір підсудності; забезпечення доказів і позову; приєднання до апеляційної і касаційної скарг, передання справи на вирішення до третейського суду [1].

Процесуальний закон акцентував увагу на правах такого спеціального суб'єкта цивільних процесуальних відносин як малолітніх і неповнолітніх осіб. Так, під час розгляду справи малолітня або неповнолітня особа має також такі процесуальні права: (1) безпосередньо або через представника чи законного представника висловлювати свою думку та отримувати його допомогу у висловленні такої думки; (2) отримувати через представника чи законного представника інформацію про судовий розгляд; (3) здійснювати інші процесуальні права і виконувати процесуальні обов'язки, передбачені міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України.

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.

Сторони зобов'язані: (1) виявляти повагу до суду та до інших учасників судового процесу; (2) сприяти своєчасному, всебічному, повному та об'єктивному встановленню всіх обставин справи; (3) з'являтися в судове засідання за викликом суду, якщо їх явка визнана судом обов'язковою; (4) подавати усі наявні у них докази в порядку та строки, встановлені законом або судом, не приховувати докази; (5) надавати суду повні і достовірні пояснення з питань, які ставляться судом, а також учасниками справи в судовому засіданні; (6) виконувати процесуальні дії у встановлені законом або судом строки; (7) виконувати інші процесуальні обов'язки, визначені законом або судом.

Дані обов'язки мають загальний характер і конкретизуються в окремих нормах ЦПК. Наприклад, учасники судового процесу зобов'язані повідомляти суд про зміну свого місця проживання (перебування, знаходження) або місцезнаходження під час провадження справи.

Учасники судового процесу та їхні представники *повинні добросовісно користуватися процесуальними правами*; зловживання процесуальними правами не допускається.

Зловживання процесуальним правом – це реалізація процесуальних прав всупереч меті та завданням цивільного судочинства і меті наданих особі відповідних процесуальних прав, що тягне за собою фіктивність відповідних процесуальних дій, які завдають шкоди публічним інтересам в ефективному та справедливому здійсненні правосуддя у цивільних справах і приватним інтересам учасників справи.

Зловживання процесуальним правом характеризується такими ознаками: наявність в особи конкретного процесуального права на момент зловживання ним; усвідомлення особою факту зловживання процесуальним правом; може бути вчинено лише шляхом дії; формальна відповідність реалізації процесуальних прав вимогам закону, однак здійснення їх всупереч меті, з якою вони надані учасникам судочинства, а також всупереч завданням і меті цивільного судочинства; не є цивільно-правовим деліктом [2].

1. *Лемик Р.* Спеціальні права сторін у цивільному процесі України. Вісник Львівського університету. Серія юридична. 2019. Вип. 69. С. 100, 101; 2. *Ткачук А.* Правова природа зловживань процесуальними правами у цивільному судочинстві та фіктивність процесуальних дій. *Право України*. 2018. № 2. С. 245.

171

СУД – це спеціалізований державний орган, який здійснює функцію соціального контролю при наявності конфлікту між окремими членами суспільства, між ними і державою, конфлікту, що виникає в будь-якій сфері життя і діяльності людини, врегульованої правом.

Якщо основне соціальне завдання суду полягає у вирішенні суспільного конфлікту в будь-який з можливих форм: конфлікт люди-

ни проти людини, людина проти держави, держава проти людини, то його соціальна функція – здійснення від імені держави соціального контролю в механізмі поділу влади, з одного боку, і за соціально значимою поведінкою конкретного суб'єкта права, з іншого боку [1].

Суд в особі певного складу суддів є основним і обов'язковим суб'єктом цивільних процесуальних правовідносин, тому невід'ємною передумовою виникнення останніх є правосуб'єктність суду, що складається з можливості конкретного органу судової системи, під юрисдикцію якого підпадає і якому підсудна справа, вирішувати її (*загальна правосуб'єктність*); здатності конкретного складу суду розглядати певну справу (*конкретна правосуб'єктність*); здатності окремих членів складу суду брати участь у розгляді справи (*індивідуальна правосуб'єктність*) [3].

Риси суду як суб'єкта цивільних процесуальних правовідносин**:**(1) необхідний (обов'язковий) учасник цивільних процесуальних правовідносин, без якого неможливий розгляд справи; (2) суд не має матеріально-правової заінтересованості, тому що не є суб'єктом спірних правовідносин; (3) суд має процесуальну заінтересованість у результатах справи, тобто процесуальний інтерес суду не лежить на чиємусь боці; (4) у цивільних процесуальних відносинах немає рівності між судом та іншими учасниками процесу; вони є відносинами влади і підпорядкування, в яких суд має у своєму розпорядженні владні повноваження, інші ж суб'єкти цих відносин таких повноважень не мають.

Владний характер повноважень суду не означає, що він виступає лише як носій права, а всі інші учасники процесу – носії обов'язків. Суд наділений не тільки процесуальними правами, а й обов'язками відносно інших учасників процесу. Влада суду в цивільному процесі зводиться в основному до двох моментів: (1) суд і від його імені головуючий керують судовим засіданням; (2) суд здійснює правосуддя в цивільних справах іменем держави, вирішує справи по суті, а судові рішення, що набрали чинності, обов'язкові для всіх державних установ, підприємств, громадських організацій, службових осіб, громадян і підлягають виконанню.

В юридичній літературі велику увагу приділяють проблемі активності суду, тобто здійснення судом повноважень за власною ініціативою. Активність суду розглядають у двох площинах, у межах

яких розвивається вся процесуальна діяльність: (1) сфера управління рухом цивільного процесу (його виникненням, розвитком, переходом з однієї стадії в іншу, закінченням); (2) сфера процесуального пізнання. Перша регулюється принципом диспозитивності, друга – принципами судової істини і змагальності. Таким чином, процесуальне становище суду прийнято характеризувати як активне, якщо суд здійснює повноваження за власною ініціативою. Отже, активні повноваження суду – це такі його процесуальні обов'язки, яким не кореспондують процесуальні права осіб, які беруть участь у справі і які встановлені законодавцем як гарантія захисту публічних (державних або громадських) інтересів. Активні повноваження суду характеризуються такими обов'язковими ознаками: (1) мають процесуальний характер, існують у рамках процесуальних відносин; (2) не кореспондують процесуальним правам осіб, які беруть участь у справі; (3) встановлені законодавцем як гарантія захисту публічних (державних та громадських) інтересів [2].

З огляду на особливу роль суду в цивільному процесі, закон пред'являє до суду цілий ряд вимог як *якісного*, так і *кількісного характеру*. Так, наприклад, суддя не може розглядати справу і підлягає відводу (самовідводу), якщо він є членом сім'ї або близьким родичем сторони або інших учасників судового процесу, або осіб, які надавали стороні або іншим учасникам справи правничу допомогу у цій справі, або іншого судді, який входить до складу суду, що розглядає чи розглядав справу.

Кількісні вимоги визначають число суддів, що входять до складу суду. Так, цивільні справи у судах першої інстанції розглядаються одноособово суддею, який є головуючим і діє від імені суду, якщо інше не передбачено ЦПК. У випадках, встановлених ЦПК, цивільні справи у судах першої інстанції розглядаються колегією у складі одного судді і двох присяжних, які при здійсненні правосуддя користуються всіма правами судді. Перегляд в апеляційному та касаційному порядку рішень судів здійснюється тільки колегією суддів відповідного суду. Перегляд судових рішень судів першої та апеляційної інстанції здійснюється колегією суддів суду касаційної інстанції у складі трьох або більшої непарної кількості суддів.

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 право-

суддя по цивільних справах, і особою, яка бере участь у процесі судової діяльності.

Повноваження суду слід класифікувати за ступенем узагальненості цілей цивільного судочинства на *інтегруючі*, спрямовані на своєчасний, неупереджений і справедливий розгляд цивільних справ; *проміжні*, пов'язані з рухом провадження в напрямку вирішення справи та захисту прав, свобод чи інтересів осіб; *завершальні*, пов'язані із закінченням провадження у справі, та допоміжні, що сприяють реалізації інших повноважень; за обов'язковістю нормативних приписів і ступенем активності суду – на *обов'язкові та ініціативні* [3].

1. *Абросимова Е. Б.* Судебная власть в Российской Федерации: система и принципы. Москва: Ин-т права и публич. политики, 2002. С. 11, 12; 2. *Гарієвська М. Б.* Роль суду як суб'єкта цивільних процесуальних правовідносин в Україні та Англії. Приватне право і підприємництво: зб. наук. праць. К., 2010. Вип. 9. С. 196; 3. *Колісник О. В.* Суд як суб'єкт цивільних процесуальних правовідносин: автореф. дис… канд. юрид. наук: 12.00.03. Харків. 2008. С. 5–7.

172

«СУД, ВСТАНОВЛЕНИЙ ЗАКОНОМ» є необхідним структурним елементом справедливого правосуддя в тому розумінні, яке цьому поняттю надає п. 1 статті 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (далі – ЄКПЛ), відповідно до якого кожний має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім *судом, встановленим законом*, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру.

Лише такий суд, керуючись правовими засадами та за встановленою законом процедурою, є компетентним здійснювати правосуддя.

Аналіз судової практики ЄСПЛ свідчить, що відповідність вимозі «суд, встановлений законом» передбачає існування та дотримання таких передумов: (а) законодавча основа створення та функціонування суду; (б) діяльність суду на підставі та відповідно до норм закону; (в) реалізація судом визначених законом повноважень у спосіб, передбачений законом [1].

Враховуючи вищевказане, у юридичній літературі виокремлюють такі складові поняття «суд, встановлений законом»:

(1) і*нституційна*, яка передбачає створення відповідного суду, набуття особою статусу судді та перебування на посаді судді відповідно до норм національного законодавства.

Так, «закон», про який каже стаття 6 § 1, є не просто законодавством, пов'язаним із організацією і повноваженнями судових органів (*Lavents проти Латвії*, § 114; *Richert проти Польщі*, § 41; *Jorgic проти Німеччини*, § 64), але й будь-якими іншими внутрішньо-правовими нормами, недотримання яких робить неправомірною участь одного чи кількох суддів у розгляді справи (*Pandjikidzé і інші проти Грузії*, § 104; *Gorguiladzé проти Грузії*, § 68). Вислів «встановлений законом» стосується не лише правових підстав самого існування «суду», але й дотримання цим судом особливих правил, якими він має керуватись (там само), а також складу суду у кожній справі (*Posokhov проти Росії*, § 39; *Fatullayev проти Азербайджану*, § 144; *Kontalexis проти Греції*, § 42);

(2) *процесуальна*, яка відбиває правомірність участі кожного конкретного судді у розгляді відповідної справи. Так, наприклад, суд розглядав справу у складі двох суддів замість трьох (*Case of Jenita Mocanu v. Romania, no. 11770/08, 17 December 2013*); справа розглядалася суддями, строк повноважень яких закінчився (*Case of Gurov v. Moldova, no. 36455/02, 11 July 2006*); коли у розгляді справи брали участь народні засідателі, що не мали повноважень (*Case of Posokhov v. Russia, no. 63486/00, 4 March 2003*);

(3) *компетенційна*, яка відбиває, з одного боку, правильне застосування правил юрисдикції, а з іншого – використання судом при розгляді та вирішенні справ виключно повноважень, передбачених процесуальним законодавством [2; 3]. Так, наприклад, ЄСПЛ зазначає, що недотримання судом положень внутрішнього права, пов'язаних із організацією і повноваженнями судових органів, зазвичай спричиняє порушення § 1 статті 6. Тому Суд є компетентним постановляти рішення щодо дотримання норм національного права з цього питання. Водночас, з огляду на загальний принцип, відповідно до якого саме національні суди мають першими тлумачити внутрішнє право, Суд вважає, що він повинен ставити під сумнів їхні висновки тільки у випадку очевидного порушення такого законодавства (*Соёте і Інші проти Бельгії*, § 98 in fine; *Lavents*

проти Латвії, § 114). Тож завдання Суду обмежується встановленням того, чи мають судові органи достатні підстави проголошувати свою юрисдикцію (*Jorgic проти Німеччини*, § 65).

1. *Виноградова А. І.* Право на «суд, встановлений законом» у контексті оновлення цивільного процесуального законодавства України. Наук. вісник Ужгород. нац. ун-ту. 2018. Серія Право. Вип.48. Том 1. С. 76; 2. *Ткачук О. С.* Проблеми реалізації судової влади у цивільному судочинстві: монографія. Х.: Право. 2016. С. 147; 3. *Цувіна Т. А.* «Суд, встановлений законом» як елемент права на справедливий судовий розгляд у цивільному судочинстві. Часопис Київського університету права. 2019. № 2. С. 137–14.

173

СУДОВА ВЛАДА – це реалізовані судом владні повноваження, якими він наділений для вирішення справ, віднесених до його компетенції в строгій відповідності з встановленими процесуальними формами шляхом застосування як процесуального, так і матеріального закону.

Судова влада – це внутрішньодержавна загальноправова модель процесуальних правовідносин, які виникають між судами й іншими учасниками цивільного процесу з метою подолання невизначеності у суб'єктивних правах та обов'язках. Змістом таких правовідносин є здійснення правосуддя і проведення іншої процесуальної діяльності у спеціальній процесуальній формі, закріпленій в чинному законодавстві, яка має назву судочинства та залежно від категорій справ поділяється на цивільне, господарське, адміністративне, кримінальне і конституційне. За межами судочинства судова влада реалізовуватися не може [1].

Судова влада відрізняється від інших гілок влади таким: (1) ідеологічною, теоретичною і юридичною передумовами здійснення судової влади повинне бути визнання необхідності такого державного ладу, який би зводив до мінімуму небезпеку тиранії і сваволя; (2) автономне функціонування судової влади. Це означає, що реалізація її функцій (матеріально-технічної, кадрової, інформаційно-аналітичної т.п) повинна здійснюватися під керівництвом вищих органів судової влади і не залежить від довільних рішень іншої влади; (3) особливість судової влади – здійснення своїх повноважень у строго регламентованій законом процесуальній формі; (4) особливе значення при здійсненні судової влади має внутрішнє пере-

конання суддів, до якого вони прийшли в ході судового процесу, при вивченні оцінці доказів, представлених сторонами, а в деяких правових системах добутих і самим судом; (5) особливість судової влади як незалежної галузі влади припускає суддівське самоврядування – створення спеціальних органів для вирішення кадрових, дисциплінарних та 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.

Судова влада має низку сутнісних характеристик: вона реальна, володіє всіма видовими, родовими ознаками і рисами, властивими будь-якої іншої влади; як будь-яке інше соціальне явище існує тільки в динаміці; в межах своєї компетенції сильніше будь-якої організації або індивіда, що володіють тією ж компетенцією на території конкретної держави; одночасно носить приватно і публічно-правовий характер; проявляється у правозастосовчій, правотлумачній і правотворчій сфері; не існує поза нормативного регулювання; опосередковується в правосудді (процесах), його результати (судових актах); є «животворчим» джерелом права. Для неї, зокрема, характерні особливі способи формування процедурних норм (судовий прецедент) і їх трансформації (судова практика). Правотворча потенція судової влади суперечлива: їй під силу як оживляти «сплячі норми», так і умертвляти реально діючі приписи [3].

Ознаки судової влади: (1) народовладдя. Це виражається в створенні механізму реалізації прав громадського суспільства і кожної окремої особистості, захисту від зазіхань встановленого в державі правопорядку, утвердження соціальної справедливості. Саме зазіхання на них служить підставою застосування судової влади; (2) організаційна ознака судової влади, оскільки з її допомогою забезпечується соціальне керування в особливому середовищі: по здійсненню правосуддя, а також по забезпеченню конституційного і судового контролю в державному керуванні; (3) судова влада має універсальний характер, оскільки функціонує скрізь, де є людські колективи, чия діяльність урегульована законом; (4) за своїм суб'єктивним складом судова влада характеризується високим професіоналізмом посадових осіб, які її здійснюють.

В науковій літературі звертається увага на функції судової влади, які можна визначити як сукупність напрямів діяльності складової державної влади демократичної, правової держави в конкретній сфері її владного регулювання, відповідно до цінностей та орієнтирів держави, що корелюються із розумінням призначення цієї держави в суспільстві, її цілями, змістом функцій, які виконує держава в цій сфері регулювання, реалізується у відповідних видах і формах, специфічними методами, способами, засобами [2].

До *функцій* судової влади відносяться правосуддя і контроль. *Функція правосуддя* – визначальна, оскільки органи судової влади переважно розглядають, власне кажучи, всі правові конфлікти. Правосуддя – це форма реалізації судової влади. Судова влада, як влада держави, крім правосуддя, втілюватися не може і не повинна. *Функція контролю* своїм призначенням має здійснювати конституційний і судовий контроль за законністю й обґрунтованістю рішень і дій державних органів і посадових осіб.

В теорії процесуального права існують і інші підходи щодо визначення функцій судової влади. Так, висловлюється думка, що як критерії виділення функцій судової влади слід використовувати: предметну сферу функціонування судової влади; мету судової діяльності; предмет судової діяльності й процесуальну форму, в якій така діяльність має відбуватися. При цьому випадіння хоча б одного з елементів нівелює значення функції в процесі розвитку правовідносин. При цьому в сфері цивільного судочинства можна виділити п’ять функцій, які виконує судова влада: правосуддя, установча функція, забезпечувальна функція, функція судового контролю та функція уніфікації судової практики. [1].

1. *Ткачук О. С.* Реалізація судової влади у цивільному судочинстві України: структурно-функціональний аспект: дис…доктора юрид. наук: 12.00.03. Харків, 2016. С. 43–52, 112; 2. *Булкат М. С.* Теоретико-правові засади судової влади: сучасний концепт: дис…доктора юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2019. С. 260; 3. *Колоколов Н. А.* Судебная власть как общеправовой феномен: автореф. дис… доктора юрид. наук: 12.00.01. Нижний Новгород, 2006. С. 14.

174

СУДОВА ДИСКРЕЦІЯ. Уперше визначення поняття «дискреційні повноваження» з'явилося в рекомендації Комітету міністрів Ради Європи від 11.03.80 № R(80)2. Відповідно до нього під дискреційними слід розуміти повноваження, які адміністративний орган, приймаючи рішення, може здійснювати з певною свободою розсуду. Тобто коли такий орган може обирати з кількох юридично допустимих рішень те, яке він вважає найкращим за певних обставин. Отже, дискреційними є повноваження суб'єкта владних повноважень обирати у конкретній ситуації між альтернативами, кожна з яких є правомірною. Прикладом цього є повноваження, закріплені в законодавстві з використанням слова «може».

В законодавстві України визначення поняття «дискреційні повноваження», їхні ознаки, види, обсяг закріплені в Методології проведення антикорупційної експертизи, затвердженої наказом Міністерства юстиції від 24.04.2017 № 1395/5. Так, під цим поняттям розуміється сукупність прав та обов'язків органів державної влади та місцевого самоврядування, осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, що дають можливість на власний розсуд визначити повністю або частково вид і зміст управлінського рішення, яке приймається, або можливість вибору на власний розсуд одного з кількох варіантів управлінських рішень, передбачених нормативно-правовим актом, проектом нормативно-правового акта.

Верховний Суд роз'яснив, що поняття судової дискреції (судового розсуду) у судочинстві охоплює повноваження суду (права та обов'язки), надані йому державою, обирати між альтернативами, кожна з яких є законною, та інтелектуально-вольову владну діяльність суду з вирішення у визначених законом випадках спірних правових питань, виходячи із цілей та принципів права, загальних засад судочинства, конкретних обставин справи, даних про особу винного, справедливості й достатності обраного покарання тощо (*постанова ККС ВС від 01.02.2018.Справа № 634/609/15-к*). Дискреційні повноваження в більш вузькому розумінні – це можливість діяти за власним розсудом, в межах закону, можливість застосувати норми закону та вчинити конкретні дії (або дію) серед інших, кожні з яких окремо є відносно правильними (законними). Тобто. дискреційними є право суб'єкта владних повноважень обирати у конкрет-

ній ситуації між альтернативами, кожна з яких є правильною. Прикладом такого права є повноваження, які закріплені у законодавстві із застосуванням слова «може». При цьому дискреційні повноваження завжди мають межі, встановлені законом (*постанова КАС ВС від 29.07.2020. Справа № 820Ї32/17*).

У науковій юридичній літературі судова дискреція або дискреційні повноваження судді визначаються як повноваження щодо вибору засобів і способів вирішення правового спору, що здійснюються при наявності правової невизначеності, на основі професійного досвіду і внутрішнього переконання судді, а також норм і принципів права з урахуванням конкретних обставин справи з метою ефективного здійснення функції щодо захисту прав і свобод людини і громадянина [1].Отже, змістом судової дискреції є здійснення суддею обґрунтованого вибору між альтернативними варіантами вирішення справи.

Деякі наукові джерела звертають увагу на не, що визначення судової дискреції сконструйовано з урахуванням чотирьох визначальних параметрів, а саме: (1) тісний зв'язок із логічною операцією вибору серед можливих варіантів, (2) зумовленість відносною невизначеністю права, (3) існування в певних межах та (4) спрямованість на подолання розриву між абстрактними правовими нормами і конкретними суспільними відносинами, що забезпечує можливість ухвалення не лише законного, а й справедливого судового рішення [6].

Можна виділити такі ознаки дискреційних повноважень суду: (1) реалізація дискреційних повноважень передбачена нормами цивільного процесуального права; (2) конкретна процесуальна дія вчиняється із застосуванням розсуду; (3) можливість вибору варіанта здійснення процесуальної дії повинна бути мотивована; (4) повинні бути об'єктивовані у визначеній законом процесуальній формі [2]; (5) при здійсненні діяльності по розсуду суд повинен керуватися принципами справедливості, розумності і доцільності; (6) обов'язковим є врахування конкретних обставин справи [5].

Наділення суду дискреційними повноваженнями сприяє забезпеченню здійснення правосуддя. Вони є важливим і необхідним елементом судової діяльності. З метою кращого розуміння цього правового явища в цивільному процесі важливим є дослідження обсягу таких повноважень суду та їх особливостей. Це дозволить

виділити суттєві особливості, переваги застосування, а також розробити практичні рекомендації щодо нормативного закріплення дискреційних повноважень у цивільному процесі [2].

При реалізації судом дискреційних повноважень слід сказати про певні умови, які повинні бути дотримані судом при здійсненні наданих повноважень. Разом з тим це не фактичні обставини справи, а ті критерії, які дозволяють суду використовувати кожне з наданих законодавцем процесуальних прав, щоб вирішити завдання судочинства в кожній конкретній справі. При цьому слід враховувати, що: (а) кожне повноваження реалізується судом або суддею, тобто має місце суб'єктивний фактор; (б) умови реалізації дискреції безпосередньо пов'язані з принципами незалежності суддів і підпорядкування їх тільки закону; (в) ці умови проявляють себе при здійсненні судом будь-якого процесуального права і залежать від предмета процесуального правовідношення [4].

Науковці визначають такі умови реалізації судом дискреційних повноважень: (1) *доцільність*: суддя, виходячи з фактичних обставин справи, повинен в кожному конкретному випадку враховувати доцільність реалізації того чи іншого дискреційного повноваження; (2) *розумність*: вимога, яке містить в собі інтелектуальну діяльність кожного з суддів щодо оцінки в конкретній ситуації поведінки інших учасників процесу, складності фактичних обставин справи, що розглядається і необхідності реалізації конкретного дискреційного повноваження; розумність поєднує в собі суб'єктивні та об'єктивні риси, оскільки пов'язана з розумовою діяльністю суду і конкретними обставинами справи; (3) *вмотивованість*: вона спонукає діяльність суду не тільки в здійсненні власних зобов'язань, але і до реалізації прав; інтелектуальна діяльність судді, що складається із сукупності мотивів, призводить до прийняття в результаті до певного судового акту [4].

В той же час, усний характер аргументації правомірності реалізації дискреційних повноважень передбачає більш широку ступінь самостійності судді, що вимагає більшого професіоналізму і досвіду. Крім того, будучи ненормованою процесуальним законодавством діяльністю, реалізація дискреційних повноважень часом може стати причиною судових помилок. Усний характер правової позиції, сформульованої в рамках використання дискреційних повноважень, ускладнює перевірку правомірності реалізації цих по-

вноважень, ефективності та якості правозастосовчої діяльності суддів з метою запобігання правозастосовних помилок [3].

1. *Татарова О.Д.* Понятие и признаки дискреционных полномочий судей. Вестник Балтийского федерального университета им. И. Канта. 2014. Вып. 9. С. 113; 2. *Гарієвська М.Б.* До питання обсягу дискреційних повноважень суду в цивільному процесі. Університетські наукові записки. 2017. № 63. С. 126, 127; 3. *Кириллова А.Д.* Правовая позиция судьи в процессе реализации дискреционных полномочий. Вестник Томского государственного университета. Право. 2017. № 23С. 121; 4. *Колмыкова Е.А.* Дискреционные полномочия: пределы и условия их реализации арбитражным судом. Вестник ВГУ. Серия Право. 2008. № 2. С. 104–110; 5. *Білоусов Ю.В., Рибчак М.Б.* Поняття та ознаки дискреційних повноважень суду у цивільному процесі. Університетські наукові записки. 2007. № 4 (24). С. 108; 6. *Мельник Г.П.* Судовий розсуд (дискреція) як явище правової системи. Наукові записки. Том 90. Юридичні науки. 2009. С. 45.

175

СУДОВА ПОМИЛКА визначається у теорії права як ненавмисне (в силу внутрішніх переконань) об'єктивно протиправне діяння судді чи іншого правозастосовувача, що перешкоджає встановленню істини в конкретній справі [1].

В науковій літературі зазначається, що судова помилка в цивільному судочинстві є багатоаспектне правове явище, що має кілька форм вираження. Залежно від критерію, який покладено в основу визначення судової помилки в цивільному судочинстві, можна виділити такі аспекти розуміння судової помилки в цивільному судочинстві: (а) *гносеологічний аспект* (від грец. *gnosis* – пізнання, *logos* – вчення): в даному аспекті судова помилка в цивільному судочинстві є обумовлений дефектом в предметі розумової діяльності або порушенням законів логічного мислення висновок судді в зв'язку з розглядом конкретної цивільної справи; (б) *праксеологічний аспект* (від грец. *praxis* – действіе, діяльність): в позначеному аспекті судова помилка в цивільному судочинстві є ненавмисне протиправне діяння (бездіяльність) судді, що приводить до недосягнення цілей цивільного судочинства або створює загрозу недосягнення цілей цивільного судочинства; (в) *телеологічний аспект* (від грец. *telos* – результат): у зазначеному аспекті судова помилка визначається як об'єктивно-протиправний результат судової діяльності, що вилився в відсутності захисту порушених або оспорюва-

них прав, свобод, законних інтересів громадян, організацій, прав та інтересів держави, інших осіб, які є суб'єктами цивільних, сімейних та інших правовідносин [6].

Аналіз судової практики свідчить, що найпоширенішими помилками є недотримання процесуальних строків, затягування із призначенням експертизи, безпідставне відкладення розгляду справи, задоволення необґрунтованих клопотань сторін про витребування доказів, неправильне визначення юрисдикції спорів і т. п.

Судова помилка – це результат судової діяльності, який не збігається з метою судочинства та має такі необхідні ознаки: (1) наявність спеціального суб'єкта – судді або складу суддів; (2) не регламентованість процесуальним та матеріальним нормам; (3) негативні юридичні наслідки, які тягнуть порушення прав та законних інтересів учасників розгляду справи; (4) здійснення у формі противоправного діяння (дії або бездіяльності); (5) ліквідується спеціальними засобами процесуального захисту, а саме: переглядом судових актів у апеляційному чи касаційному порядку; (6) є результатом неправової поведінки; (7) в результаті їх усунення змінюється суть судового акта [2].

Що стосується причин виникнення судових помилок, то дослідники до *суб'єктивних причин* відносять низький рівень професійної кваліфікації суб'єкта правозастосування (судді) і психологічні особливості особистості суб'єкта правозастосування. До *об'єктивних причин* виникнення судових помилок слід віднести обставини, в силу яких суб'єкт правозастосування (суддя), не має можливості винести правильне рішення з огляду на допущену помилку іншого суб'єкта правозастосування [3].

Деякі автори пропонують розділити причини судових помилок на три групи: (1) недостатня юридична кваліфікація посадових осіб суду, які здійснюють процесуальну діяльність в судовому процесі; (2) несумлінне відношення до виконання службових обов'язків при розгляді конкретної справи, упущення в роботі; (3) вчинення при розгляді справи злочинних дій [4].

В юридичній літературі до основного фактору судових помилок віднесять і складність справи. Так, до критеріїв складності судової справи відносять: (1) *правову складності справи* (наприклад, справи за участю іноземних осіб); (2) *фактичну складності справи* (наприклад, довга тривалість судочинства у справі, недбале поводження учасників процесу, недостатні і неефективні дії судів, які

розглядають справу); (3) *особливу складності справи* (наприклад, справи, зі значним числом учасників процесу, багатоепізодні справи, справи, в яких важливе місце займають розрахунки, коли суду доводиться вивчати значну кількість всіляких документів: накладних, специфікацій, актів різних форм тощо) [8].

Представники судового корпусу частіше визначають причинами судової помилки відсутність чіткого правового закріплення, відсутність теоретично-правового обґрунтування даного феномену, існування різних наукових концепцій щодо розуміння [5].

Процесуальні засоби попередження судових помилок в цивільному судочинстві – це окремі положення цивільного процесуального закону, реалізація яких суттєво перешкоджає виникненню судових помилок при розгляді та вирішенні цивільних справ. Залежно від суб'єкта використання можна виділити (1) процесуальні засоби попередження судових помилок, які використовуються судом, (2) процесуальні засоби попередження судових помилок, які використовуються особами, які беруть участь у справі, (3) процесуальні засоби попередження судових помилок, які використовуються особами, які сприяють здійсненню правосуддя [6].

Як справедливо зазначають деякі науковці, усунення судової помилки є невід'ємним компонентом судового захисту, без якого конституційна гарантія судового захисту прав кожного була б неповною. Усунення судової помилки повинно бути гарантовано державою, а спосіб усунення повинен бути доступним і ефективним. В іншому випадку цілі судочинства не досягаються [7].

1. *Витрук Н. В.* Общая теория юридической ответственности. М.: РАП, 2008. С. 316–317; 2. *Ніколенко Л. М.* Поняття та ознаки судових помилок, які є підставою перегляду судових актів у господарському судочинстві. Часопис Київського університету права. 2012. № 2. С. 177; 3. *Курпас М. В.* Причины и условия совершения судебных ошибок. Российский судья. 2011. № 5. С. 36–40; 4. *Зайцев И. М.* Теоретические вопросы устранения судебных ошибок в гражданском процессе: автореф. дис. … д-ра юрид. наук: 12.00.03. Саратов, 1987; 5. *Лопатін О. В.* Особливості формування поняття судової помилки. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право. 2014. Випуск 29. Частина 2. Том 4/2. С. 181; 6. *Батурина Н. А.* Причины судебных ошибок и процессуальные средства их предупреждения в гражданском судопроизводстве: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.15. Саратов, 2015. С. 7, 8; 7. *Терехова Л. А.* Право на исправление судебной ошибки как компонент судебной защиты: автореф. дис. … д-ра юрид. наук: 12.00.15. Екатеринбург, 2008. С. 6; 8. *Клим-*

шина Н.В. Организационно-правовые проблемы отправления правосудия в системе арбитражных судов России: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.11. Псков, 2011. С. 8.

176

СУДОВА ПРАВОКОНКРЕТИЗАЦІЯ – це юридично-значима діяльність компетентного суб'єкта судової системи держави, що спрямована на відображення у судових актах точного та повного змісту принципу, норми права, досягнення максимальної правової визначеності задля її ефективного використання у врегулюванні суспільних відносин за об'єктивно існуючих умов.

Правоконкретизація є характерною складовою судової діяльності, необхідною для її здійснення.

Судовій правоконкретизації притаманні загальноправові ознаки правоконкретизації, а саме: (1) вона є юридично значимою діяльністю компетентного суб'єкта; (2) є необхідною передумовою реалізації нормативно-правового припису; (3) її метою є відображення точності і повноти змісту принципу, норми права та досягнення її максимальної правової визначеності; (4) здійснюється шляхом звуження чи розширення змісту понять принципу, норми права; (5) здійснюється шляхом виявлення особливих ознак багатовимірної реальності соціальної ситуації, типових для фактичних обставин; (6) її результат фіксується у правотворчих, правозастосовчих та правотлумачних актах.

Окрім загальних ознак, що характеризують правоконкретизацію як родове явище, судовій правоконкретизації притаманні певні особливості: (1) це юридично значима діяльність компетентного суб'єкта судової системи держави: суду як професійного судді (суддів), його колегіальних органів, інших спеціально уповноважених органів судової системи; (2) зумовлена потребою передати точний та повний зміст принципу, норми права у контексті реально існуючих соціально-правових умов; (3) спрямована на досягнення максимальної правової визначеності змісту норми права задля її ефективного використання у врегулюванні суспільних відносин; (4) її результати об'єктивуються у приписах, що фіксуються у судових актах: рішеннях, нормативно-правових прецедентах, судових регламентах, інтерпретаційних актах [1].

Класифікація судової правоконкретизації можлива за наступними критеріями: (1) за видами судової діяльності, в межах якої здійснюється правоконкретизація: правотворча, правозастосовча та правотлумачна; (2) за рівнем обов'язковості конкретизуючих норм: нормативна (офіційна) та казуальна; (3) за інстанційністю: правоконкретизація, що здійснюється судом першої інстанції, апеляційної, вищої судової, в тому числі й колегіальними судовими органами, а також компетентними органами судової системи; (4) за суб'єктами здійснення: делегована та автентична; (5) за кількісним складом суб'єктів: одноосібна та колегіальна; (6) за галузями права: у конституційному, цивільному, господарському, адміністративному, кримінальному праві, тощо [1].

Можна виокремити етапи здійснення судової правоконкретизації:

(1) *початковий*; на початковому етапі в першу чергу з'ясовується наявність потреби в проведенні правоконкретизації на підставі здійснення комплексного аналізу законодавства, узагальнення та систематизації практики регулювання відповідних правовідносин судом; з'ясовуються причини неналежного правового регулювання відповідних суспільних відносин та врахування їх при здійсненні конкретизації; з'ясовується необхідність правоконкретизації з врахуванням обставин, що склались;

(2) *основний*, що передбачає проведення підготовчих дій – встановлення предмету правоконкретизації та цілей, яких необхідно досягти за її результатами, та власне здійснення конкретизації шляхом звуження чи розширення змісту понять норми чи принципу права; результат судової правоконкретизації – точна та чітка, зрозуміла конкретизуюча норма не повинна заперечувати норму, що конкретизується по суті, але спрямовуватись на її розвиток, бути сумісною з діючими нормами права, не перешкоджати їх комплексному застосуванню. Результати конкретизації верифікуються на підставі аналізу можливості ефективного врегулювання суспільних відносин на підставі конкретизуючих норм в умовах, визначених реально існуючими обставинами у соціальному контексті;

(3) *завершальний* етап судової правоконкретизації полягає в об'єктивації її результатів у конкретизуючому приписі. Конкретизуюча норма є основою аргументації та може міститись як в мотивувальній, так і в резолютивній частинах судових актів [1].

1. *Горбань М. Ю.* Судова правоконкретизація: загальнотеоретичні аспекти: автореф. дис… канд. юрид. наук: 12.00.01. Львів, 2015. С. 8–12.

177

СУДОВА ПРАВОТВОРЧІСТЬ – це діяльність вищих органів судової влади, що протікає, як правило, в межах юридичної процедури правосуддя (динамічний аспект), результатом якої є створення, зміна, тлумачення або скасування правових норм (статистичний аспект), внаслідок чого здійснюється правове регулювання певних суспільних відносин. Судова правотворчість є різновидом правотворчої діяльності держави, але при цьому характеризується особливостями, пов'язаними не тільки зі специфікою суб'єкта правотворчості [1].

Особливість судової правотворчості обумовлюється тим, що: (1) вона завжди є побічним продуктом акта правосуддя; (2) вона не самостійна у тому значенні, що «прив'язана» до основної функції судової влади – здійснення правосуддя; (3) вона здійснюється в межах закону і на основі закону, що виходить від вищої законодавчої влади країни; (4) правотворчість суду значною мірою пов'язана з тлумаченням (конкретизацією) права і заповненням прогалин у праві; (5) судові правоположення виробляються суддями, як справедливо відзначається у науковій літературі, тільки на основі «наявних норм і правових принципів, а не своєї суб'єктивної волі» [2]; (6) ці правоположення не повинні суперечити існуючим і в першу чергу конституційним законам; (7) існують певні границі або межі судової правотворчості, предбачені законом, які на думку деяких дослідників являють собою «стрижень доктрини і практики прецедентного права, що охоплює сутність взаємовідносин і компетенцію судової і законодавчої влади, гарантію від узурпації прав останьої» [3].

Судова правотворчість має свої особливості, які полягають, по-перше, у тому, що її суб'єктами виступають суди як органи державної влади, від імені яких діють судді, що входять до складу певного суду. По-друге, у тому, що вона здійснюється як додаткова функція суду, адже основним призначенням будь-якого суду є розгляд правових спорів шляхом правозастосування, а не створення нових норм шляхом правотворчості. Саме у цьому виявляється «специфічність» правотворчої діяльності судової влади. По-третє, у тому, що вона має бути санкціонована з боку вищого представницького органу державної влади певним чином, як правило, шляхом видання спеціального закону [4].

Визнаючи нормативний характер судових актів, можна виділити їх основні ознаки: (1) приймаються в процесі здійснення правосуддя; (2) нормативне значення має не акт судової влади в цілому, а саме та його частина (як правило, мотивувальна), де міститься судовий прецедент (правова позиція, правоположення тощо); (3) мають загальнообов'язковий характер, тобто їх дія поширюється не тільки на сторони у справі, а й інших суб'єктів права; (4) їх нормативна сила необхідна для забезпечення потреб правосуддя при вирішенні аналогічних справ та грунтується на правових позиціях, які формуються у процесі застосування і тлумачення норм права під час розгляду конкретної справи; (5) забезпечуються державою через діяльність державної виконавчої служби; (6) їх нормативний зміст встановлюється на підставі аналізу в судовому засіданні юридичних фактів та життєвих обставин у контексті застосування норм права; (7) залежать від професійної правосвідомості суддів та рівня розвитку правової доктрини; (8) в умовах романо-германської правової сім'ї мають додатковий характер щодо основних джерел права [5].

Таким чином, судова правотворчість існує як особливий вид правотворчості, оскільки положення окремих актів відповідають усім ознакам права: вони нормативні, формально є визначеними і гарантовані державою. Водночас, вітчизняна судова правотворчість має свою специфіку і полягає не у створенні правової норми, а у створенні однакового підходу до розгляду деяких категорій справ, який здійснюється за допомогою правотворчих функцій судів.

Перспективне значення судової правотворчості в тому, що у ході роботи з поновлення законодавства правило, сформульоване суддею для конкретного випадку, може трансформуватися в загальну норму [6]. Тобто судова правотворчість робить правосуддя не індивідуальним регулятором суспільних відносин, а загальним, і такі стандарти правосуддя, як справедливість, рівність, свобода і гуманізм, переходять від стану одиночного (вирішений казус) до стану загального (загальнообов'язкове правило для вирішення певного виду казусів). Саме судова правотворчість здатна наповнити право в його конкретних проявах не тільки ідеями, а й конкретним змістом принципів справедливості, рівності, свободи та гуманізму, адже завдяки використанню зазначених принципів при судовому розв'язанні конкретних правових спорів вони перестають існувати

як абстракції, знаходячи своє безпосереднє втілення у правовідносинах [7].

Відношення до судової правотворчості в правовій доктрині неоднозначне. Заперечення проти визнання судової правотворчості викликані, в основному, двома причинами. По-перше, помилковим уявленням про надмірну невизначеність права, що створюється суддями, про приховані тут можливості зловживання, а, по-друге, сумнівами в достатній обгрунтованості тих критеріїв, які пропонуються суддями в якості підгрунтя для створення ними правоположення (норми права).

1. *Чередниченко С.П.* Судебное правотворчество: Сравнительно-правовое исследование: автореф. дис… канд. юрид. наук: 12.00.01. Москва, 2005. С. 5; 2. *Ершов Е.* Восполнение судом пробелов в трудовом законодательстве. Российская юстиция.1993. № 24. С. 19; 3. *Мартынчик Е., Колоколова Э.* Прецедентное право: от советской идеологии к международной практике. Российская юстиция. 1994. № 12. С. 22; 4. *Малишев Б.В.* Правосуддя і судова правотворчість.Правосуддя: філософське та теоретичне осмислення: колективна монографія. К.: Вид. «Реферат», 2009. С. 250; 5. *Шевчук С.В.* Нормативність актів судової влади: від правоположення до правової позиції. Вісник Верховного Суду України. 2008. № 9 (97). С. 24; 6. Судебная власть; под ред. И.Л. Петрухина. М.: ТК Велби, 2003. С. 649; 7. *Малишев Б.В.* Судова правотворчість як засіб досягнення мети правосуддя. Вісник Вищої ради юстиції. 2011. № 1 (5). С. 60.

178

СУДОВА ПРАКТИКА – це цілеспрямована діяльність суб'єктів судової системи України по здійсненню правосуддя і сформований на її основі результат у формі правових приписів (правових позицій), які надолужують, доповнюють або замінюють у зв'язку з дефективністю (прогальністю) норм, що регулюють суспільні відносини при розгляді конкретних категорій справ.

Значення судової практики: (а) впливає на формування єдиних правил поведінки в однотипних фактичних ситуаціях, тобто забезпечення єдиної судової практики усуває ситуацію, коли одні й ті ж категорії справ часом розглядаються судами по-різному; (б) конкретизує положення нормативних актів у випадках відсутності чіткого регулювання певних правовідносин; (в) спроможна забезпечити «транспарентність» правосуддя, що виключає сумніви в об'єктивності і незалежності суддів; «судова практика відіграватиме велику

роль у прозорості правосуддя» [4]; (г) є основою для подальшого вдосконалення діючого законодавства, як матеріального, так і процесуального.

Основні ознаки судової практики: (1) судова практика поєднує в собі два елементи: діяльність уповноважених органів і одержаний на основі цієї діяльності результат; (2) судова практика формується на основі діючого законодавства і не повинна йому суперечити; (3) мають існувати межі формування судової практики, щоб не проявлялося судове свавілля; (4) судова практика є формою судової правотворчості, в процесі якої створюються норми адресовані невизначеному колу осіб; (5) судова практика може бути застосована протягом тривалого періоду до однакових ситуацій; (6) судова практика у певних випадках є джерелом правового регулювання, і найважливіші її положення можуть бути покладені в основу судових актів; (7) судова практика підтверджує на досвіді життєвість і доцільність тих чи інших правових норм і є джерелом подальшого розвитку цивільного процесуального права.

Враховуючи, що кожний суб'єкт судової системи має свої, законодавчо закріплені завдання і повноваження, слід розмежовувати види судової практики.

На наш погляд, вдалим є поділ судової практики залежно від юридичного значення судових актів, покладених в основу судової практики. За даним критерієм розрізняють судову практику правозастосовну, інтерпретаційну та правотворчу.

Правозастосовна практика формується на основі правозастосовної діяльності судів за результатами розгляду юридичних справ, з оформленням індивідуального припису у вигляді судового рішення. У науковій юридичній літературі висловлюється така характеристику рішень нижчестоящих судових інстанцій, які носять індивідуальний характер: (1) виходять від судових органів, що здійснюють правозастосування; (2) є складовою частиною акта застосування права; (3) не містять загальнообов'язкових правил поведінки (норм права); (4) містять у собі вказівки, як треба розуміти норми права у зв'язку з конкретними юридичними випадками; (5) мають значення лише для тих випадків, стосовно яких здійснюється правозастосування; (6) не можуть мати офіційного нормативного значення; (7) діють у єдності з тими нормативними актами та іншими джерелами, в яких є тлумачення юридичних норм; (8) знаходяться

у залежності від правових актів, які містять норми права, обслуговують і поділяють їхню долю [1].

Інтерпретаційна практика формується на основі діяльності вищих судових інстанцій за результатами нормативного тлумачення. Судові інтерпретаційні акти – це акти, які містять дескриптивні судження (описові, інформативні) щодо змісту і дії правових приписів, зв'язках одних норм з іншими. Їх основне завдання – роз'яснення змісту і дії правових приписів. Вони є важливими для суддів як правові рішення, які мають силу переконливості й аргументованості, що створює їм авторитет судового прецеденту [2].

Правотворча практика формується переважно вищими судовими органами влади в результаті створення загальнообов'язкових правил поведінки, які одержують закріплення у судовій практиці. Однак, слід зазначити, що судова правотворчість існує як особливий вид правотворчості, оскільки положення окремих актів відповідають усім ознакам права: вони нормативні, формально є визначеними і гарантовані державою. Водночас, вітчизняна судова правотворчість має свою специфіку і полягає не у створенні правової норми, а у створенні однакового підходу до розгляду деяких категорій справ, який здійснюється за допомогою правотворчих функцій судів [3].

Останнім часом великого теоретичного й практичного значення набувають питання, чи може судова практика судів загальної юрисдикції бути джерелом права і до якого саме виду джерел права її слід віднести. Усі різноманіття думок науковців із цього приводу можна систематизувати в три групи. Представники першої дотримуються думки, що судова практика незалежно від форм її вираження джерелом права бути не може. Друга група вчених висловлює точку зору, що судова практика, вміщаючи результати діяльності нижчестоящих судів, у повному обсязі є джерелом права, а суд – його творцем. Прихільники третьої точки зору вважають, що судова практика – джерело права, але тільки в тій частині, у якій вона відбивається в актах тлумачення Верховного Суду.

Дослідниками відзначається три основних причин, за якими в країнах романо-германської правової сім'ї судовим актам не відводиться роль джерел права: (а) рецепція римського права в країнах континентальної правової системи, відсутність якої в країнах загального права породило необхідність використовувати в останніх

«доктрину прецеденту»; (б) відносно низький ступінь централізації судових органів в країнах континентальної правової сім'ї; (в) більш висока роль судді в країнах загального права. Також зазначається, що норма створена судовою практикою, не досить міцна і, на відміну від традиційних джерел права, може бути в будь-який момент скасована. Крім того, визнавши судову практику як джерело права, виникає проблема (а) визначення переваги юридичної сили судової практики і традиційних джерел права, а також розмежування законодавчих повноважень органів представницької і судової влади; (б) виникнення ситуації, коли одне і теж саме питання буде врегульовано в таких джерелах по-різному [6].

Ми погоджуємося з тими науковцями, які вважають, що судова практика може мати нормативний характер і розглядатися як джерело права, що підтверджується такими ознаками судових актів: (1) приймаються в процесі здійснення правосуддя; (2) нормативне значення має не акт судової влади в цілому, а саме та його частина (як правило, мотивувальна), де міститься судовий прецедент (правова позиція, правоположення тощо); (3) мають загальнообов'язковий характер, тобто їх дія поширюється не тільки на сторони у справі, а й інших суб'єктів права; (4) їх нормативна сила необхідна для забезпечення потреб правосуддя при вирішенні аналогічних справ та грунтується на правових позиціях, які формуються у процесі застосування і тлумачення норм права під час розгляду конкретної справи; (5) забезпечуються державою через діяльність державної виконавчої служби; (6) їх нормативний зміст встановлюється на підставі аналізу в судовому засіданні юридичних фактів та життєвих обставин у контексті застосування норм права; (7) залежать від професійної правосвідомості суддів та рівня розвитку правової доктрини; (8) в умовах романо-германської правової сім'ї мають додатковий характер щодо основних джерел права [5].

Отже, оцінюючи фактичне значення судової практики в національній системі права, ми бачимо не визнання на офіційному рівні лише її юридичної сили в якості можливого джерела права *de lege lata* (з точки зору чинного закону), але не заперечення її значення *de lege ferenda* (з точки зору законодавчого припущення).

В юридичній літературі судова практика часто розглядається як особлива форма або вид судового прецеденту (прецедент тлумачення, прецедент правозастосування). Тому, досліджуючи спів-

відношення судового прецедента і судової практики по цивільних справах можна сказати так: судовий прецедент може стати основою, першим зразком для вирішення певної цивільної справи, а потім спричинити судову практику зі спорів цивільно-правового характеру. Тому можна вважати, що прецедентне право є частиною судової практики, але не вся судова практика носить прецедентний характер.

На нашу думку, судова практика має всі підстави бути законодавчо визнаним особливим джерелом цивільного процесуального права, що займає підпорядковане положення у структурі джерел права по відношенню законодавчих актів: не повинна протирічити принципам, цілям і завданням законодавства, а також його змісту; судова практика як джерело права носить допоміжний характер. Джерелами цивільного процесуального права слід вважати: практику (правові позиції) Верховного Суду, практику (правові позиції) Конституційного Суду України; практику (правові позиції) Європейського суду з прав людини.

1. *Джура В. В.* Правовые акты органов судебной власти: автореф.дис. … канд. юрид. наук: 12.00.01. Омск: Омск.гос.ун-т, 2009. С. 6; 2. *Селіванов А. О.* Конституція. Громадянин. Суд. Професійні та сучасні погляди. К.: УАІД «Рада», 2009. С. 350; 3. *Васильєв С. В.* Джерела цивільного процесуального права України: традиції й іновації: монографія. Х.: Еспада, 2013. С. 63–65; 4. *Ярков В. В.* Статус судебной практики в России: некоторые вопросы. Юридическая наука и образование. 2008. Вып. 1. С. 215; 5. *Шевчук С. В.* Нормативність актів судової влади: від правоположення до правової позиції. Вісник Верховного Суду України. 2008. № 9 (97). С. 24; 6. *Мамаев А. Н.* Проблемы обеспечения единообразия судебной практики в арбитражном процессе. Актуал. пробл. цивилистич. отраслей права: межвуз. сборник науч. трудов. Вып. 6. Екатеринбург: УрЮИ, 2007. С. 71–76.

179

СУДОВА ПРОЦЕДУРА. Будь-яка юридична діяльність носить циклічний характер, який виражається в її процесуальності. Дана властивість полегшує її побудову саме як системи взаємопов'язаних, наступних один за одним дій (операцій), підпорядкованих загальній меті і призводять до конкретного результату. У більшості випадків ця циклічність опосередкована процесуальними вимогами, які встановлюються офіційно [1].

В теорії права процедура розглядається зазвичай в контексті теорії юридичного процесу і нерідко ототожнюється або з будь-яким порядком здійснення діяльності, або з ознакою (або елементом) юридичного процесу. Так, прийнято вважати, що процедура як загальносоціальне явище являє собою систему, яка: (а) орієнтована на досягнення конкретного соціального результату; (б) складається з послідовно змінюючих один одного актів поведінки, ступенів діяльності; (в) створює модель розвитку, руху будь-якого явища, що закріплюється на нормативному рівні; (г) ієрархічно побудована; (д) знаходиться в динаміці, розвитку; (е) має складний характер [2].

Отже, юридичний процес можна розглядати як діяльність суб'єктів права по здійсненню правового регулювання суспільних відносин, а юридичну процедуру – як врегульовану процесуальними нормами правову форму здійснення цієї діяльності. Юридична процедура визначає порядок здійснення суб'єктами права тих чи інших юридично значущих дій, сукупність яких і утворює юридичний процес. В даному випадку юридичний процес виступає саме як діяльність (зміст), а юридична процедура – як форма такої діяльності (форма)[3].

В юридичному процесі діяльність, що зветься «процедура», має свого роду допоміжний характер по відношенню до «процесу». Інакше кажучи, процедурна діяльність в основному характеризується як свого роду організаційно-управлінська або як виконавчо-розпорядча діяльність, навіть у сфері судового процесу, хоча норми, що регулюють таку діяльність, можуть також забезпечуватись правовими санкціями. Юридичний процес перш за все має на меті досягнення певного правового результату шляхом здійснення уповноваженими органами та особами юридично значущих, послідовних дій для регулювання і охорони відповідних суспільних відносин, що передбачені в матеріально-правових нормах. Процедура ж в юридичному процесі є «технічною роботою», яка покликана забезпечити нормальне функціонування юридичного процесу. Відповідно, юридичний процес регулює процесуальні відносини на основі процесуально-правових норм, а процедура – організаційні відносини на основі процедурних норм, які, також будучи правовими, можуть «вкраплюватися» як в процесуальні, так і в матеріальні норми. При цьому, правова (юридична) процедура необов'язково може бути пов'язаною саме з юридичним процесом [7].

У науковій літературі пропонується класифікувати юридичні процедури за характером правових відносин на матеріальні та процесуальні. Головним атрибутом матеріальної процедури є регулятивні правовідносини, для процесуальної – охоронні правовідносини. Саме на відміну від матеріальної процедури, зміст процесуальної характеризує охоронні правовідносини, які для процесу є основними і відрізняються від регулятивних підставами виникнення, змістом і цільовим призначенням. Це надає процесуальній процедурі судовий характер, який визначається наявністю спірних правовідносин, застосуванням правової санкції та реалізацією правового примусу.

Судова процедура є різновидом правових процедур; вона як елемент процесу має таке значення: (1) процедура як засіб, що дозволяє в самій тканині процесу досягти оптимуму співвідношення приватного і публічного в методах захисту; (2) процедура може бути розглянута як критерій внутрішньої диференціації (і гармонізації) процесу; (3) саме процедура здатна виступити робочим інструментарієм зовнішньої гармонізації процесуального права, забезпечуючи майбутнє судового захисту [4].

На думку вчених-процесуалістів правові процедури у цивільному судочинстві можна поділити на дві групи: (1) *судові процедури, які не зводяться до судових процесуальних процедур*. Тобто, процес не існує без процедури, але процедура можлива без процесу. Судова процедура може існувати самостійно, поза процесуальної форми (наприклад, процедура наказного провадження); (2) *судові процесуальні процедури*, *як елементи внутрішньої диференціації видів проваджень і стадій процесу* (наприклад, заочне провадження, спрощенні провадження) Тобто, судова процесуальна процедура завжди відповідає вимогам і ознакам процесуальної форми, є її окремим проявом [5].

Слід, повністю погодитися з науковцями, які стверджують, що процес не існує без процедури – але процедури можливі поза процесом; процесуальна форма – не сукупність процедур (хоча б і судових), але має власні базисні принципи і ознаки, вироблені всією історією розвитку цивілістичного процесу як соціального феномена і, які найбільш повно відображаються у позовному провадженням, що увібрало їх в себе історично. Позовної процес став стрижневою основою цивілістической процесуальної форми, яка утворює

то дерево, що сягає корінням в глибину століть, навколо якого тільки і здатні плідно розвиватися і нові процесуальні, і непроцесуальні, але судові, процедури [6].

1. *Юсупов А. А.* Проблемы единства понимания юридического процесса и юридической процедуры. Актуальные проблемы экономики и права. 2009. № 3. С. 107; 2. *Тарасова А. Г.* Юридическая процедура как средство обеспечения реализации прав и свобод человека и гражданина. Вестн. Волгогр. гос. ун-та. Сер. 5, Юриспруд. 2011. № 2. С. 259; 3. *Исаев ЭЕ.* Юридический процесс и юридическая процедура. Вестник Моск. ун-та МВД России. 2011. № 9. С. 130; 4. *Сахнова Т.* Судебные процедуры (о будущем цивилистического процесса). Арбитражный и гражданский процесс. 2009. № 2. С. 9–14; 5. *Сахнова Т. В.* Курс гражданского процесса: теоретические начала и основные институты. М.: Волтерс Клувер, 2008. С. 76, 77; 6. *Сахнова Т. В.* О единстве цивилистического процесса (в контексте новеллизации законодательства России. TEISĖ. 2015. № 97. С. 201; 7. *Укин С.* Еще раз о соотношении категорий «процессуальная деятельность» и «процедурная деятельность». URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30959903#pos=3;-88 (дата звернення 13.05.2020)

180

СУДОВЕ ДОРУЧЕННЯ – це спосіб (засіб, інструмент) сприяння суду в збиранні доказів, які мають значення для вирішення справи.

Ознаками даного поняття, що забезпечують його внутрішню єдність, є: (1) судове доручення виходить від органу судової влади; (2) зміст судового доручення становить вимога суду про вчинення певних дій, що мають процесуальне значення; (3) метою судового доручення є отримання доказів та іншої процесуально значущої інформації [1].

Суд, який розглядає справу або заяву про забезпечення доказів, в разі виникнення потреби в збиранні доказів за межами його територіальної юрисдикції доручає відповідному суду вчинити 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 пояснення сторін і третіх осіб, показання свідків, висновку експертів, огляд і дослідження речових і письмових доказів. Він не має права доручати збирання доказів для підтвердження загальновідомих і преюдиці-

альних 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 судове доручення коротко викладається суть справи, що розглядається, зазначаються особи, які беруть у ній участь, обставини, що підлягають з'ясуванню, докази, які повинен зібрати суд, що виконує доручення, зокрема перелік питань, поставлених учасниками справи та судом свідку.

В п. 16 постанови Пленуму Верховного Суду України № 5 від 12.06.2009 р. «Про застосування норм цивільного процесуального законодавства, що регулюють провадження у справі до судового розгляду» вказується, що судові доручення щодо збирання доказів (допит свідків, проведення огляду на місці речових доказів, роз'яснення експертом його висновку, допит сторін або третьої особи тощо) даються тільки суду, а не іншому органу, якщо відповідні дії не можуть бути проведені судом, який розглядає справу, або для нього не становить труднощі. У порядку судового доручення не повинні збиратися письмові або речові докази, які можуть бути представлені сторонами або за їх клопотанням витребувані судом, який розглядає справу; суд не вправі давати доручення про витребування від позивача даних, які підтверджують обгрунтованість його вимог, а також інших відомостей, які повинні бути ним зазначені в позовній заяві.

Дача судових доручень та їх виконання повинні провадитись при суворому додержанні правил ЦПК та визначеного законом порядку збирання доказів. Фактичні дані, одержані при виконанні доручення з порушенням встановленого законом порядку, доказової сили не мають. Недопустимим є передача виконання доручень працівникам апарату суду та отримання письмових пояснень замість з'ясування порушень в ухвалі питань у судовому засіданні зі складанням відповідного протоколу. Разом з тим не виключається залучення до протоколу письмових пояснень за клопотанням осіб, які допитуються.

З урахуванням засад змагальності можливо зробити такі висновки: (1) право на судове доручення є виключним засобом збирання доказів, які відносяться до справи і можуть застосовуватися лише у тих випадках, коли ці докази з якихось причин не можуть бути

надані до суду, який розглядає справу; (2) у порядку судового доручення не повинні збиратися письмові або речові докази, які можуть бути представлені сторонами або за їх клопотанням витребувані судом, який розглядає справу; (3) суд не має права давати доручення про витребування від позивача даних, які підтверджують обґрунтованість його позовних вимог, а також інших відомостей, які повинні бути ним зазначені в позовній заяві; (4) судове доручення повинно бути направлено у вигляді ухвали у точній відповідності до ЦПК. Направлення судових доручень у формі запитів чи листів недопустимо [2].

Виконання судових доручень щодо збирання доказів. Ухвала про судове доручення невідкладно виконується судом, якому вона адресована, за правилами ЦПК, які встановлюють порядок вчинення відповідних процесуальних дій.

Про виконання або про неможливість виконання з об'єктивних причин судового доручення постановляється ухвала, яка з протоколами про вчинення процесуальних дій і всіма зібраними на виконання судового доручення матеріалами невідкладно надсилається до суду, що розглядає справу.

У разі необхідності виконання судових доручень щодо збирання доказів здійснюється у судовому засіданні у встановленому ЦПК порядку. Учасники справи повідомляються про дату, час і місце вчинення процесуальної дії судом, який виконує доручення, проте їх неявка не є перешкодою для виконання доручення.

1. *Сорокина Т.В.* Институт судебных поручений в гражданском судопроизводстве Российской Федерации: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.15. Москва, 2016. С. 4; 2. *Луспеник Д.Д.* Розгляд цивільних справ судом першої інстанції. Харків: Харків юридичний, 2006. С. 179.

181

СУДОВЕ КЕРІВНИЦТВО (ПРОЦЕСУАЛЬНА АКТИВНІСТЬ СУДУ). Питання про судове керівництво (активність суду) в судочинстві залишається дискусійним протягом усього розвитку національної науки цивільного процесу. Як правило, судове керівництво (активність суду) розглядається як допомога з боку суду особам, які беруть участь у справі, у здійсненні ними своїх прав, а також контроль за їхніми розпорядчими діями [1]. В той же час,

у правовій доктрині між процесуальною активністю суду і судовим керівництвом не проводиться відмінностей і, відповідно, одні і ті ж правові реалії інколи розглядаються як прояви і першого, і другого.

З процесуальною активністю суду кореспондується заснована на пріоритеті слідчих (публічних) засад ініціативна процесуальна діяльність суду, яка спрямована на захист права за допомогою встановлення об'єктивної (матеріальної) істини у справі. А судове керівництво процесом відповідає заснованої на пріоритеті змагальних засад ініціативна процесуальна діяльність суду, яка спрямована на вирішення спору (справи) за допомогою встановлення формальної (процесуальної) істини у нього. Зрозуміло, що це – чисто концептуальна диференціація. В сучасних умовах цивілістичний процес за загальним правилом містить в собі елементи обох концепцій [4].

У науці цивілістичного права положення про судове керівництві (про процесуальну активності суду) розглядаються многоаспектно і пропонується визначати його як принцип цивільного процесуального права і як його функцію. З позиції принципу – судове керівництво можна сформулювати як положення, відповідно до якого суд здійснює керівництво процесом, забезпечує дотримання процесуального законодавства, порядку в судових засіданнях і при здійсненні окремих процесуальних дій, створює умови учасникам процесу в здійсненні їх прав та виконанні обов'язків. З позиції функцій – судове керівництво слід розуміти як передбачену цивільно-процесуальними нормами, вмотивовану правозастосовчу діяльність суду (судді), що здійснюється в процесуальній формі і полягає в організації та управлінні ходом провадження у конкретній цивільній справі [2].

Межі судового керівництва (процесуальної активності суду) не знайшли прямого закріплення в цивільному процесуальному законодавстві, але випливають з аналізу змісту принципів диспозитивності, змагальності та низки норм ЦПК, в яких останній за загальним визнанням знаходить свій конкретний прояв.

Так, входячи до змісту принципу диспозитивності, викладені межі судового керівництва (процесуальної активності суду) утворюють загальне правило, що характеризує процесуальне становище суду в сфері управління рухом процесу як залежне від ініціативи осіб. У свою чергу, сторони таким же чином, виявляючи свою

ініціативу, не досягнуть мети розвитку процесу без прояву процесуальної активності й реалізації відповідних повноважень суду [3].

Отже, дослідження сутності принципу поєднання засад диспозитивності та процесуальної активності суду (судового керівництва) дозволяє сформулювати такі положення: механізм правового регулювання цивільних процесуальних правовідносин визначає рух цивільного процесу залежно від волі осіб, які беруть участь у справі, яка реалізується у встановленій законом процесуальній формі, та кореспондуючих дискреційних повноважень суду; права та обов'язки суду в межах принципу поєднання засад диспозитивності та процесуальної активності мають характер гарантії реалізації права зацікавленої особи на звернення до суду за захистом свого суб'єктивного матеріального права. Таким чином, принцип поєднання засад диспозитивності та процесуальної активності суду – це нормативно закріплена правова вимога, відповідно до якої від вчинення особами, які беруть участь у справі, процесуальних дій та кореспондуючих дискреційних повноважень суду залежить виникнення, зміна та припинення цивільних процесуальних правовідносин, рух справи [3].

В той же час, змагальність та рівноправність сторін не суперечить розумної активності суду. Здійснюючи керівництво процесом, суд роз'яснює особам, які беруть участь у справі, їх права і обов'язки, попереджає про наслідки вчинення або невчинення процесуальних дій, сприяє в реалізації їх прав, створює умови для всебічного і повного дослідження доказів, встановлення фактичних обставин і правильного застосування законодавства при розгляді та вирішенні цивільних справ. Тому суд повинен мати у своєму розпорядженні необхідні повноваження щодо забезпечення справедливої процедури судочинства, що передбачає прийняття рішень та вчинення дій, спрямованих на вирівнювання процесуальних статусів сторін, а також на надання сприяння сторонам, коли одна з них не здатна в повній мірі скористатися наданими їй правами і можливостями в цивільному процесі. Звідси випливає висновок, що активність суду безпосередньо пов'язана із забезпеченням змагальності і рівноправності сторін, а тому принципово неприпустима така діяльність суду, яка приводила б до порушення названих процесуальних принципів або спотворювала їх дійсний зміст [5].

Отже, сучасне судочинство побудовано на основі принципів змагальності і диспозитивності, втручання ж суду (керівництво

його процесом) допустимо остільки, оскільки це необхідно для з'ясування матеріальної істини і дотримання встановленої законом змагальної процесуальної форми розгляду і принципу законності. Тому є підстави припускати, що в осяжній перспективі збережеться значення судового керівництва (процесуальної активності суду).

1. *Семенов В.М.* Конституционные принципи гражданского судопроизводства. М.: Юрид. лит., 1982. С. 125–141; 2. *Оришич Е.Г.* Принцип судебного руководства в гражданском процессе (проблемы теоретического осмысления). Тенденции развития гражданского процессуального права России: Сб. науч. статей. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2008. С. 565–574; 3. *Кройтор В.А.* Поняття принципу поєднання засад диспозитивності та процесуальної активності суду в цивільному судочинстві. Вісник ХНУВС. 2016. № 2 (73). С. 144–152; 4. Пацация М.Ш. Принцип процессуальной активности суда или принцип судебного руководства процессом? Закон. 2016. № 1. С. 63–75; 5. *Бондарь А.Н.* Равноправие сторон – конституционный принцип гражданского и арбитражного процесса. Арбитражный и гражданский процесс. 2005. № 11. С. 2–7.

182

СУДОВЕ ПРАВО. Основи вчення про судове право були закладені в кінці XIX – початку XX ст. в працях процесуалістів кримінальної спрямованості, коли було висловлено думку про можливість існування самостійної науки, в якій повинні злитися кримінальне, цивільне і адміністративне судочинство [1].

У сучасній правовій літературі термінологічне вираження «судове право» багатозначне і тлумачиться наступним чином: інтегральна галузь, в яку входять цивільно, кримінально, адміністративно-процессуальне право, конституційне судочинство (судоустрій) (*Гуськова А.П., Муратова Н.Г.*); вся система права, що застосовується в судовому процесі, включаючи регулятивне, а не тільки формальне (процесуальне) право і норми судоустрію (*Полянський М.М., Строгович М.С., Савицький В.М.*); право на судовий захист як загальногромадянське і загальносуб'єктне конституційне, що не сводиться до засобів захисту окремої галузі процесу; право, підтверджене (визнане, встановлене) актом правосуддя (*Марченко М.М.*); будь-яке суб'єктивне право учасника судового процесу – в контексті виникнення, зміни, розвитку чи завершення процесуальних відносин; право носія судової влади (але тут точніше говорити про суддівське право); прерогатива суду (право, що встановлюється виключ-

но судом); процесуальне право (як судове право, за вирахуванням судоустрію); навчальна дисципліна (комплексна: все процесуальне право і судоустрій); спеціалізація юриста [2].

Таким чином, доктринальну концепцію судового права поки що не можна сприймати як внутрішньо завершену.

На думку науковців, судове право в сучасний період потрібно розглядати як складну динамічну систему інституціонального правосуддя з особливостями і взаємодією кожного її елемента, зв'язану наслідками прийняття і виконання судового рішення, яке безпосередньо залежить від особливостей правового регулювання, правозуміння і правозастосування у судовій системі. Предмет судового права у доктринальній концепції може розглядатися як система незалежновстановлених норм та об'єктивно існуючих принципів права, які дають можливість здійснювати правосуддя не стільки формально, скільки правосудними діями професійних суддів. Саме в цьому полягає самостійне значення інституціонального судочинства, яке концептуально визначає систему функціонування судів (крім Конституційного Суду України) і спрямована на застосування їх юрисдикції у сфері спірних правовідносин правосуддя [3].

Отже, судове право можна визначити як модель комплексної галузі права, основними компонентами якої виступають судоустрій і всі існуючі види судочинства, що не втрачають в складі судового права свого положення самостійних галузей права з властивими їм специфічними рисами, але пов'язані між собою їх безпосереднім ставленням до правосуддя [4].

Ознаки судового права: це складова частина публічного права; це комплексна галузь права; галузі права, що входять до складу судового права, відносяться до правосуддя; воно містить в собі як норми матеріального, так і процесуального права; дозволяє реалізувати право на судовий захист.

Предмет судового права – це суспільні відносини, пов'язані з діяльністю суду. Судове право, проявляючи комплексність, збалансовано поєднує диспозитивний і імперативний метод регулювання. З огляду на дані висновки, робиться висновок про те, що судове право є комплексною галуззю, виступаючи частиною публічного права.

Мета судового права – це ідеальний образ судової системи, що виникає в результаті вольової діяльності суб'єктів права. Загальні

цілі судового права становить захист прав, свобод і законних інтересів усіх суб'єктів права [4].

Ідея судового права буде позбавлена цілісності без єдності судової процесуальної форми. Тим часом процесуальна форма грає важливу системоутворюючу роль в судочинстві. В її структурі можуть бути виділені стійкі правові компоненти, які є константними для будь-якого виду судочинства, що дозволяє говорити про єдину процесуальну форму процесу.

Процесуальна форма судового провадження повинна включати такі елементи: (1) основні принципи судового процесу; (2) процесуальний статус осіб, які беруть участь у судочинстві; (3) правила, послідовність і строки здійснення процесуальних дій; (4) види судових проваджень; (5) стадії провадження у справі; (6) правила про підсудність справ; (7) вимоги, що пред'являються до доказів; (8) вимоги, що пред'являються до процесуальних документів.

Елементи процесуальної форми взаємопов'язані і взаємозумовлені. Зміна однієї з структурних складових процесуальної форми, так само як і включення в неї або виключення з її складу будь-якого одного з них, неминуче тягне за собою зміну характеру зв'язку між елементами і самих елементів.

Ідея єдиної процесуального форми не суперечить її диференціації як на галузевому (форма правосуддя), так і на внутрігалузевому рівні (конкретні судові провадження в межах того або іншого судового процесу). Узагальнена системна концепція стверджує первинність системи як цілого над її елементами і принципову ієрархічну організацію будь-якої системи [5].

Отже, процесуальна форма встановлює основи організації та функціонування судочинства, визначає модель судочинства і, безумовно, повинна розглядатися з позиції судового права.

Таким чином, (1) судове право – це не лише винятково процесуальне право, а обов'язково вся сукупність інститутів, які врегульовані конституційним правом і спеціальним законодавством; (2) судове право не поглинає і не змінює процесуальні галузі; (3) в основі судового права лежать безпосередньо принципи справедливого й обов'язкового законного правосуддя; (4) система норм судового права включає статутне право суб'єктів правосуддя як правового явища, регулятивне право судового процесу, а також організацію функціонування судової влади; (5) судовий порядок означає якіс-

но нову інновацію судової організації, яка дозволяє інтегрувати всі елементи забезпечення правосуддя і привести його теорію у відповідність до реалій застосування права суддями, які зобов'язані досягати захисту прав і свобод людини всіма інструментами права; (6) судове право за своїм предметом має створювати наукові засади для розвитку узгодженості публічних і диспозитивних засад, що має на меті узгодження взаємозв'язків всіх видів судочинства, зокрема й наближення їх до європейських функцій справедливого правосуддя [3].

Доктрина судового права набуває особливого значення як імпульс для дослідження предмета спеціальної галузі юриспруденції – науки про судове право, яка відображає не тільки наукову концепцію, теоретичну модель, а й реально існуюче явище правового життя, в якому існують судова влада і судовий порядок у п'ятьох формах судочинства: конституційного, цивільного, адміністративного, кримінального й адміністративного. У свою чергу, норми вказаних галузей судочинства регулюють однорідну групу суспільних відносин, об'єднаних одним конституційним поняттям – «правосуддя» [3].

1. *Михайловский И.В.* Судебное право как самостоятельная юридическая наука. Право. 1908. № 32; 2. *Мурадьян Э.М.* Судебное право. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2007. С. 22; 3. *Селіванов А.* Судове право як самостійна галузь системи сучасного українського права. Право України. 2015. № 3. С. 10, 11, 15; 4. *Гайдидей Ю.М.* Судебная система в современной России: общетеоретический аспект: автореф. дис… канд. юрид. наук: 12.00.01. Краснодар, 2012. С. 4, 5; 5. *Астафьев А.Ю.* Судебное право: развитие интегральных тенденций в процессуальной науке. Судебная власть и уголовний процесс. 2012. № 1. С. 31.

183

СУДОВЕ ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ – це особливий різновид правозастосування, що полягає у відправленні правосуддя, яке здійснюється національною системою судів з метою розгляду, вирішення та врегулювання будь-яких суспільних конфліктів, що належать до їх компетенції, у встановлених законом процедурно-процесуальному порядку та формі [1].

Правозастосування має певні особливості: (1) це діяльність, яка здійснюється відповідними державними органами чи за їх делегу-

ванням громадськими структурами (наприклад, органами законодавчої влади, прокуратури, суду, виконавчої влади, громадськими організаціями); (2) їй притаманний державно-владний характер (акти, що видаються у процесі правозастосування, є юридичними, їх невиконання передбачає застосування державного примусу); (3) вона завжди має активний характер, спрямована на виникнення, зміну, припинення правовідносин; (4) здійснюється в особливих процесуальних формах; (5) завершується прийняттям правозастосовних актів, у яких фіксуються індивідуально конкретні приписи.

Процес правозастосування визначається як діяльність, що реалізується у певній послідовності дій, які отримали назву *стадії правозастосування*. Розрізняють три стадії правозастосовної діяльності: 1) встановлення фактичних обставин справи; 2) підбір та аналіз правових норм як юридичної основи справи; 3) вирішення юридичної справи та оформлення прийнятого рішення.

Суб'єктом судового правозастосування є суд як державний орган (орган правосуддя), який може здійснювати правосуддя одноосібно або колегіально.

Результативність та ефективність судового правозастосування залежить від того, чи базується таке правозастосування на принципах законності, обґрунтованості, доцільності, об'єктивності, справедливості, оперативності, змагальності тощо.

Результатом судового правозастосування є акти судового правозастосування: рішення, вироки, постанови, ухвали тощо. Оскільки акти судового правозастосування, як і всі інші акти правозастосування, мають офіційний характер, то їх оформлення відбувається за відповідною формою. Так, обов'язковими елементами актів судового правозастосування є назва, наявність зображення малого Державного Герба України, для судових рішень, якими закінчується розгляд справи в суді, обов'язковим є заголовок «Іменем України», дата та місце, де акт був прийнятий, назва суду та зазначення прізвищ суддів (складу суду), підписи суддів та інші, передбачені процесуальним законодавством елементи.

Рішення суду, як і інші правозастосовні акти, мають чітку структуру: вступна частина, мотивувальна частина і резолютивна частина. В умовах відкритого доступу до судових рішень та з метою сприяння обізнаності громадськості про позицію судів із тих чи інших питань судові рішення повинні не тільки відповідати вимо-

гам, встановленим процесуальними законами, а й писатися якомога простішою, зрозумілішою мовою.

Отже, за змістом судове правозастосування являє собою специфічний різновид юридичної діяльності, є складним, багатоплановим, поліфункціональним, має часові та просторові характеристики, офіційний, публічний характер і здійснюється в певних процесуальних та організаційних формах спеціально уповноваженими суб'єктами права – судами [2].

1. *Бобрешов Є. Г.* Судове правозастосування в Україні: проблеми теорії та практики: автореф. дис…канд. юрид. наук: 12.00.01.Київ. 2011. С. 5; 2.*Капустинський В. А., Волкова І. В.* Теоретичні основи судового правозастосування. Часопис цивільного і кримінального судочинства. 2016. № 5(32). С. 84–93.

184

СУДОВЕ РІШЕННЯ – це постанова суду, якою вирішується матеріально-правова вимога позивача до відповідача, спір сторін по суті, яка є актом захисту порушених або оспорюваних прав та охоронюваних законом інтересів сторін цивільного процесу.

Сутність судового рішення проявляється у впливі на матеріальні правовідносини і виражається в тому, що рішення владно підтверджує взаємовідношення суб'єктів матеріального права (наявність або відсутність правовідносин, їх перетворення) або інші правові обставини в непозовних справах, усуває їхню спірність, створює правову можливість безперешкодної реалізації права або охоронюваного законом інтересу і тим самим здійснює їм захист. Рішення суду є обов'язковим для всіх і підлягає неухильному дотриманню і виконанню.

Особливості судового рішення полягають у наступному: (1) воно приймається спеціальним, уповноваженим на те державним органом, створеним і діючим в установленому законом порядку; (2) має виражену державну волю; (3) містить приписи, що мають загальнообов'язкову силу, його владна сила спирається на закон; рішення наділяється загальнообов'язкової силою, що прирівнюється до сили нормативного підзаконного акту; (4) в приписах вирішено питання про права та обов'язки сторін спору; (5) вирішення питання про права та обов'язки передує діяльність по встановленню фактич-

них обставин справи та норм права; (6) фактичні обставини справи і норми права, що застосовуються, встановлюються в рішенні на основі зібраних у справі доказів, їх дослідженні, перевірці оцінки і правової кваліфікації спірних правовідносин; (7) діяльність по збиранню доказів, уточненню фактичного складу спірних правовідносин здійснюється в процесуальній формі, яка є важливим елементом гарантій реального здійснення права на судовий захист; (8) рішення відображає всі істотні зв'язки спірних правовідносин, що розглядаються судом; (9) процесуальна діяльність, що передує прийняттю судового рішення, спрямована на захист суб'єктивного цивільного права; (10) скасування або зміна судового рішення може мати місце у встановленому процесуальному порядку [1].

У юридичній науковій літературі визначається сутність судового рішення як узагальнюючої категорії для всіх судових актів у цивільному судочинстві в контексті їх ролі у реалізації основної функції органів судової влади – відправлення правосуддя, а саме: (1) з процесуальної точки зору судове рішення представляє собою діалектичну єдність юридичного змісту та процесуальної форми; (2) судове рішення є правозастосовним актом особливого виду, що завжди є наслідком використання судом дискреційних повноважень; (3) кожне судове рішення спрямоване на реалізацію основного завдання цивільного судочинства – справедливого, неупередженого та своєчасного розгляду і вирішення цивільних справ з метою ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави; (4) судове рішення, будучи актом правосуддя, має прийматися судом на основі верховенства права; якщо рішення ухвалене всупереч правовим нормам, воно хоча за формою і є процесуальним документом, однак не може вважатися актом правосуддя, оскільки не виконує свого призначення та не спрямоване на виконання завдання цивільного судочинства [2].

Ще одна риса, яка відрізняє судове рішення від інших актів правозастосування полягає в тому, що в зв'язку з розвитком міжнародних відносин судові акти у цивільних справах мають транскордонну дію, тобто можуть виконуватися на території іноземних держав у випадках, передбачених національним законодавством.

Слід погодитися з думкою науковців, які зазначають, що оскільки здійснення правосуддя знаходиться в межах правозастосовчого

процесу, то судові акти наділені і загальними рисами актів правозастосування: є актами індивідуального правозастосування, виносяться в документальній формі. Разом з тим, у зв'язку з появою позовів на захист невизначеного кола осіб рішення у таких справах перестають бути актом індивідуального правозастосування, що дозволяє зробити висновок про наявність прецедентних якостей. В даний час природа судових актів носить змішаний характер, є прецедентно-правозастосовною. На прецедентний характер судових актів впливає в першу чергу той факт, що судова влада проголошена самостійною гілкою влади і вона забезпечує баланс сил в системі поділу влади [4].

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 обороту; (3) здійснює профілактичні функції правосуддя, має превентивне значення, запобігаючи можливості виникнення аналогічних спорів надалі.

Функції судового рішення – це комплекс взаємопов'язаних організаційно-правових наслідків, які обумовлюють досягнення закріпленої в рішенні суду матеріальної мети.

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, шо 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) *превентивна функція* спрямована на попередження порушень прав, свобод, законних інтересів суб'єктів правовідносин; (4) *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.

Таким чином, судове рішення є процесуальним засобом вираження функцій цивільного судочинства, встановлених в стадії судового розгляду.

Судові рішення викладаються у таких *формах*: (1) ухвала; (2) рішення; (3) постанова; (4) судовий наказ.

Процедурні питання, пов'язані з рухом справи в суді першої інстанції, клопотання та заяви осіб, які беруть участь у справі, питання про відкладення розгляду справи, оголошення перерви, зупинення або закриття провадження у справі, залишення заяви без розгляду, а також в інших випадках, передбачених цим Кодексом, вирішуються судом шляхом постановлення *ухвал*.

Розгляд справи по суті судом першої інстанції закінчується ухваленням *рішення суду*.

Перегляд судових рішень в апеляційному та касаційному порядку закінчується прийняттям *постанови*.

У випадках, передбачених ЦПК, судовий розгляд закінчується постановленням ухвали чи видачею судового наказу.

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 ухвалюються 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: рішення про присудження; рішення про визнання; рішення про перетворення правовідносин; (3) *залежно від виду інстанції суду* виділяються: рішення суду першої інстанції; рішення апеляційної інстанції; рішення касаційної інстанції; (4) *за суб'єктом* постановлення рішення суду підрозділяються на: рішення одноособового судді; рішення колегіального суду; (5) *за змістом* рішення суду можуть бути остаточними і додатковими [3].

1. *Фурсов Д. А., Харламова И. В.* Теория правосудия в кратком трехтомном изложении по гражданским делам. Том второй: Гражданское судопроизводство как форма отправления правосудия. М.: Статут, 2009. С. 448; 2. *Андронов І. В*. Рішення суду першої інстанції в цивільному процесі України: автореф. дисс. … канд. юрид.наук: 12.00.03. Одеса. 2008. С. 14; 3. *Васи-*

льєв С. В. Цивільний процес: підручник. К.: Алерта, 2019. С. 282–284; 4. *Загайнова С. К.* Современные проблемы определения правовой природы судебных актов в гражданском и арбитражном процессах. Університетські наукові записки. 2007. № 4 (24). С. 124.

185

СУДОВЕ ТЛУМАЧЕННЯ – це інтелектуально-вольова діяльність суду зі з'ясування і офіційного роз'яснення дійсного змісту правових норм, що здійснюється за чітко визначеною процедурою та направлена на єдине і правильне вирішення юридичних справ шляхом ухвалення акта відповідної форми [1].

Характерні особливості, що притаманні судовому тлумаченню: (1) воно є інтелектуально-вольовою діяльністю, тобто процесом мислення суб'єкта тлумачення (свідомого чи несвідомого), що завжди складається з двох стадій: з'ясування і роз'яснення; (2) суб'єктами такого тлумачення є суди, які входять до судової системи України та Європейський суд з прав людини; (3) для його здійснення необхідна наявність певних підстав; (4) йому властива процедурність, тобто такий процес тлумачення проходить у суворо регламентованому законом порядку, а також відповідно до правил і вимог, що ставляться до офіційного виду тлумачення; (5) результати такого тлумачення закріплюються у спеціальній формі, в ролі якої виступає мотивувальна частина судового рішення, актів судів апеляційної та касаційної інстанцій, постанов пленумів вищих судових інстанцій чи Конституційного Суду України; (6) у ньому міститься суддівський розсуд, який є чинником, що забезпечує врегулювання спірних правовідносин у ситуаціях, де прийняття справедливого рішення не може бути забезпечено тільки застосуванням норми закону [1].

Тлумачення правової норми судом у процесі вирішення спору з метою застосування закону до конкретних правовідносин, які виникли між сторонами, – одночасно і процесуальне право, і обов'язок суду. Жоден суд не може ухвалити рішення, не витлумачивши норму закону, яку він застосовує. Тому, слід розуміти, що одним із завдання Верховного Суду є тлумачення закону як спосіб забезпечення однакового застосування закону всіма судами на території держави [3].

Алгорітм правотлумачної діяльності складається із низки послідовних стадій: (1) текстуальне опрацювання положень законодавства, що підлягають застосуванню до спірних правовідносин; (2) логічне тлумачення (урахування контексту); (3) виявлення правових норм, які текстуально не закріплені в актах законодавства, а закріплені лише логічно і стосовно яких необхідно вирішити питання про їх застосування до правовідносин, що є предметом судового розгляду; (4) системне тлумачення з метою уточнення змісту нормативних положень та вирішення колізії між правовими нормами; (5) історичне і телеологічне тлумачення; (6) виявлення підстав для застосування аналогії закону; (7) перевірка зроблених висновків на предмет їх відповідності принципу верховенства права і виявлення можливості застосування цього принципу; (8) викладення результатів тлумачення в мотивувальній частині судового рішення в обгрунтування цього рішення (його резолютивної частини) [5].

В науковій юридичній літературі сформульовано критерії ефективності судового тлумачення: *однозначність тлумачення* – судове тлумачення не викликає сумніву в істинності тлумачення; *стійкість тлумачення* – тлумачення залишено в силі судами вищих інстанцій, прийняте на основі цього тлумачення судове рішення не скасовано; *застосовність тлумачення* – тлумачення використовується іншими судами при вирішенні подібних справ [6].

Виокремлюють нормативні (абстрактні) та казуальні види судового тлумачення.

Нормативне (абстрактне) тлумачення, як правило, застосовується у випадках, коли норми, що тлумачаться, недостатньо досконалі по своїй формі, мають незрозумілі місця, неточності, а також коли необхідно уточнити чи удосконалити практику застосування таких актів. Нормативне тлумачення повинне забезпечувати ефективність нормативної регламентації суспільних відносин, єдність у розумінні і застосуванні юридичних норм.

Нормативному (абстрактному) судовому тлумаченню притаманні такі ознаки: (1) його суб'єктами є судді вищих судових органів; (2) воно направлено на забезпечення однакового розуміння правової норми всіма судами; (3) здійснюється на основі узагальнення судової практики, пов'язаної із застосуванням визначених норм права; (4) результати такого тлумачення поширюються на не-

визначене коло осіб і правовідносин та (5) закріплюються в постановах пленумів вищих судових органів.

Постанови пленумів вищих судових органів є *актами офіційного нормативного тлумачення*, юридична сила яких ґрунтується на їх легальності. Вони містять у собі узагальнений досвід правозастосовної кваліфікації суспільних відносин у вигляді актуальної практики однакового розуміння й застосування правових норм, які викладаються у вигляді (а) конкретизованих суджень про зміст правових норм, (б) розширювального або обмеженого тлумачення законодавства, (в) формулювання правоположень, вироблених практикою судової системи, (г) нагадування про правові норми, якими слід керуватися, (д) типізації фактичних обставин у подібних юридичних справах, (е) логічного розвитку умов застосування гіпотези, диспозиції й санкції правової норми та ін.

Звернімо увагу на те, що законодавець, ведучи мову про повноваження вищих судових органів використовує термін «роз'яснення», а не «тлумачення» законодавства. Не випадково в юридичній науковій літературі визначається, що роз'яснення само по собі є засобом судового тлумачення законів, його видом [7].

Казуальне судове тлумачення – це таке судове тлумачення, результати якого формально обов'язкові тільки для конкретного судового спору і для осіб, які беруть в ньому участь. Якщо нормативне тлумачення поширюється на невизначене коло осіб і правовідносин, то казуальне тлумачення невіддільне від конкретного судового випадку (казусу). Воно дається тільки для застосування у конкретній юридичній справі і не має будь-якого загальнообов'язкового значення. При вирішенні ж інших справ казуальне тлумачення є прикладом, що допомагає розкрити значення юридичної норми і не грає ролі загального категоричного роз'яснення [2].

Ознаками казуального судового тлумачення є: (1) його суб'єктами виступають судді всіх судових органів; (2) воно направлено на розгляд і вирішення певної судової справи; (3) здійснюється під час розгляду конкретної справи, під час апеляційного чи касаційного перегляду; (4) результати такого тлумачення є обов'язковими тільки для конкретної судової справи і для осіб, які беруть у ній участь; (5) результати його тлумачення закріплюються у мотивувальній частині судового рішення [1].

Основна правова цінність казуального тлумачення полягає в тому, що від нього залежить доля конкретної особи (справи), його не можна механічно поширювати на інші однорідні справи, оскільки кожна з них має свої індивідуальні особливості. Мета такого тлумачення – обґрунтоване, законне, справедливе, доцільне вирішення конкретної справи [4].

Результатом судового тлумачення може виступати *прецедент тлумачення*, який в правовій науці визначається як акт офіційного казуального тлумачення, винесений вищим правозастосовним органом по конкретній справі, який в силу його загальновідомості і авторитетності стає зразком необхідного розуміння змісту правових норм.

Прецедент тлумачення є результат правозастосовчої творчості, що виникає в силу органічної єдності пізнання і діяльності в процесі правозастосування. Він висловлює певну, досягнуту в процесі тлумачення застосовуваних правових норм ступінь пізнання сенсу права і обставин юридичної справи в конкретному акті правозастосовчої кваліфікації. Це офіційна оцінка юридичної значимості життєвих обставин, що лежать в основі справи, і разом з тим принципове тлумачення змісту правових норм. Свою значимість він набуває тому, що формулюється вищими авторитетними правозастосовними інстанціями у справі високої професійної складності, містить в собі відповідь на питання, що виникло в практиці правозастосовчої кваліфікації, і є актом офіційного тлумачення. Конкретним змістом прецеденту тлумачення є акт казуального тлумачення, сформульований шляхом конкретизації гіпотези, диспозиції або санкції правової норми [8].

Прецедент тлумачення слід визнати першою ланкою ланцюжка послідовного формування правозастосовчої практики: прецедент тлумачення → прецедент застосування → правоположение.

1. *Палешник С. І.* Тлумачення в судовій практиці: поняття, особливості, види: автореф. дис… канд. юрид. наук: 12.00.01. Харків, 2016. С. 5–9; 2. *Палешник С. І.* Судове тлумачення норм права. Науковий вісник Ужгород. нац. ун-ту, 2013. Серія Право. Випуск 23. Частина І. Том 1. С. 73–76; 3. *Луспеник Д.* Завдання Верховного Суду як суду касаційної інстанції. URL: https://sud.ua/ru/news/publication/130875-zavdannya-verkhovnogo-suduyak-sudu-kasatsiynoyi-instantsiyi (дата звернення 01.06.2020); 4. *Кириченко О. М.* Казуальне тлумачення норми права: аксіологічний аспект. Альманах права. 2012. № 3. С. 197; 5. Практичний курс тлумачення правових актів:

навч. посіб. для суддів; за ред. І.Л. Самсіна. Х.: Право, 2014. С. 15, 16; 6. *Пирмаев Е.В.* Судебное толкование (теоретико-правовое исследование): дис…канд. юрид. наук: 12.00.01. Пенза, 2019. С. 14; 7. *Рарог А.И.* Правовое значение разъяснений Пленума Верховного Суда. Государства и право. 2001. № 2. С. 51; 8. *Вопленко Н.Н., Рожнов А.П.* Правоприменительная практика: понятие и содержание. Вестник ВолГУ. Серия 5. Вып. 6. 2003–2004. С. 16, 17.

186

СУДОВИЙ АРБІТРАЖ. У країнах англо-американського права застосовується процедура судового арбітражу (*court-annexedarbitration*).

Судовий арбітраж являє собою процедуру, яка передує, судовому розгляду, в ході якої певна категорія грошових позовів (їх сума не перевищує встановленого розміру) розглядається спеціально створеним третейським судом. Максимальна ціна позову встановлюється судами самостійно. Справи розглядаються одним або трьома арбітрами, процедура їх призначення встановлюється судом. Арбітражна угода проходить в більш короткі строки, ніж слухання в суді. Після цього арбітри виносять рішення, засноване на конкретних обставинах справи. Якщо сторони згодні з рішенням, воно набуває чинності судового і оскарженню не підлягає. Якщо хоча б одна зі сторін не задоволена результатом арбітражної угоди, вона може подати вимогу про новий розгляд справи (*trial de novo*), після чого справа розглядається в державному суді і вирішується в звичайному порядку[1].

Застосування процедури судового арбітражу зазвичай переслідує такі цілі: (1) створення додаткових можливостей для врегулювання спорів. Зокрема, сторони в спорах, які зазвичай закінчуються укладенням мирової угоди, можуть погодитися з рішенням, винесеним третьою, нейтральною стороною, в більш короткі строки, ніж це можливо в процесі традиційного судового розгляду; (2) забезпечення справедливої процедури вирішення спору; (3) скорочення витрат сторін; (4) скорочення строків, необхідних для вирішення спору; (5) скорочення навантаження на державні суди шляхом зниження кількості справ, що вимагають судового втручання, або шляхом скорочення ступеня участі суддів у вирішенні цих справ.

Основним критерієм відбору справ для розгляду в порядку судового арбітражу є розмір грошової вимоги. Спочатку таким способом могли бути вирішени тільки справи з мінімальною ціною позову, однак, з часом відзначається тенденція до збільшення даної суми (в різних окружних судах встановлена максимальна величина суми грошових вимог від 75 до 150 тис. дол.). Крім того, ряд категорій справ не підлягає судовому арбітражу, наприклад, пов'язані з соціальним страхуванням, справи про порушення основних прав громадян.

Склад третейського суду для розгляду справи по процедурі судового арбітражу провадиться з резерву арбітрів (*arbitratorpool*), число яких визначається очікуваним кількістю спорів, які розглядатимуться в порядку судового арбітражу.

У більшості судів сторони можуть вибирати число арбітрів, що беруть участь у вирішенні їх спору (одним або трьома).

Слід підкреслити, що сторони, чиї спори були віднесені до процедури судового арбітражу, зберігають можливість врегулювати їх укладенням мирової угоди і мають право передати справу на розгляд державного суду, якщо вони не будуть задоволені результатом арбітражного слухання. Таким чином, сторони не втрачають права скористатися традиційною системою вирішення спорів.

Так, згідно Закону Мальти про арбітраж (*Arbitration Act (Chapter 387, Laws of Malta)*), який є основою і головним законодавчим актом у сфері арбітражного розгляду, засновані Арбітражний Центр (*Arbitration Centre*) з Арбітражним регламентом (*Arbitration Rules*) (2004 г.), що регулюють судові процеси в галузі цивільного та комерційного права.

За своєю природою арбітраж, як правило, вимагає згоди обох сторін передати спір в юрисдикцію арбітражного розгляду. Проте, Мальтійський закон про арбітраж також передбачає певні ситуації, в яких рішення третейського суду обов'язково – наприклад, незначні дорожньо-транспортні пригоди та спори щодо спільного володіння. Це призначено для того, щоб полегшити врегулювання спорів без звернення до судових інстанцій з питань, які можна вирішити при менших витратах і в більш короткий строк [2].

1.*Ясеновец И.А.* Средства досудебного разрешения гражданских споров: опыт США. Государство и право. 1998. № 6. С. 72–77; 2. *Васильєв С.В.* Порівняльний цивільний процес: підручник. К.: Алерта. 2015. С. 323–324.

187

СУДОВИЙ ЗБІР – збір, що справляється на всій території України за подання заяв, скарг до суду, за видачу судами документів, а також у разі ухвалення окремих судових рішень.

Судовий збір не слід розглядати, як плату за правосуддя, оскільки сама діяльність по здійсненню правосуддя здійснюється за рахунок державного фінансування, а значить, за рахунок всіх платників податків, а не окремих осіб. У цьому сенсі, судовий збір не є засобом збагачення державного бюджету, він не може і не повинна покривати витрат на фінансування судової діяльності країни, в тому числі і з тієї причини, що дохід від його надходження не витрачається цілеспрямовано, а розподіляється між відповідними бюджетами. Судовий збір також не слід розглядати як інструмент, що регулює судове навантаження і цілеспрямований бар'єр при зверненні до суду [1].

Розмір судового збору, порядок його сплати і звільнення від сплати встановлюються Законом України «Про судовий збір» від 8 липня 2011 року.

Розрізняють два види судового збору: (1) *фіксований судовий збір* обчислюється у твердих ставках – у відповідному розмірі від прожиткового мінімуму для працездатних осіб, встановленого законом на 1 січня календарного року, в якому відповідна заява або скарга подається до суду; (2) *пропорційний судовий збір* обчислюється у відсотковому співвідношенні до ціни позову.

Ціна позову – це грошове вираження майнових претензій позивача, що визначається розміром грошової суми, що стягується або вартості майна, що відшукується.

Ціна позову не має прямої залежності від складності та тривалості розгляду самої справи.

В науковій літературі звертається увага, що суди розглядають всі отримані справи в рівній мірі всебічно і об'єктивно, а це значить, що сплата судового мита в різному розмірі у справах однієї категорії і однакової складності, але з різною ціною позову не може бути обумовлена будь-якою особливою увагою або ретельністю з боку суду. Тому, висловлюється думка про необхідність встановлення фіксованих ставок судових зборів у залежності від категорії справи (видів судочинства – наказне, спрощене, особливе і т.д.), які залишалися б на незмінному рівні і при оскарженні судових актів (як це реалізовано в ряді зарубіжних країн) [1].

Згідно ЦПК ціна позову визначається: (1) у позовах про стягнення грошових коштів – сумою, яка стягується, чи оспорюваною сумою за виконавчим чи іншим документом, за яким стягнення провадиться у безспірному (безакцептному) порядку; (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 більше ніж за шість місяців; (4) у позовах про строкові платежі і видачі – сукупністю всіх платежів або видач, але не більше 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 більше ніж за один рік; (7) у позовах про припинення платежів або видач – сукупністю платежів або видач, що залишилися, але не більше 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 більше 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, що складаються з кількох самостійних вимог, – загальною сумою всіх вимог.

Так, відповідно до Закону України «Про судовий збір», за подання до суду позовної заяви майнового характеру, яка подана юридичною особою – 1,5 відсотка ціни позову, але не менше 1 розміру прожиткового мінімуму для працездатних осіб і не більше 350 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб; фізичною особою або фізичною особою – підприємцем – 1 відсоток ціни позову, але не менше 0,4 розміру прожиткового мінімуму для працездатних осіб та не більше 5 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб (п. 1 ч. 2 ст. 4 Закону).

Закону України «Про судовий збір» встановлює, що *судовий збір не сплачується* за подання: (1) заяви про розірвання шлюбу з особою, визнаною в установленому законом порядку безвісно відсутньою; (2) заяви про встановлення факту каліцтва, якщо це необхідно для призначення пенсії або одержання допомоги за загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням; (3) заяви про

встановлення факту смерті особи, яка пропала безвісти за обставин, що загрожували їй смертю або дають підстави вважати її загиблою від певного нещасного випадку внаслідок надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру; (4) заяви про надання особі психіатричної допомоги в примусовому порядку; (5) заяви про обов'язкову госпіталізацію до протитуберкульозного закладу;(6) позовної заяви про відшкодування шкоди, заподіяної особі незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, їх посадовою або службовою особою, а так само незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури або суду; та інші.

Від сплати судового збору під час розгляду справи в усіх судових інстанціях звільняються: (1) позивачі – у справах про стягнення заробітної плати та поновлення на роботі; (2) позивачі – у справах про відшкодування шкоди, заподіяної каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я, а також смертю фізичної осіб; (3) позивачі – у справах про стягнення аліментів, оплату додаткових витрат на дитину, стягнення неустойки (пені) за прострочення сплати аліментів, індексацію аліментів чи зміну способу їх стягнення; (4) позивачі – у справах про відшкодування матеріальних збитків, завданих внаслідок вчинення кримінального правопорушення; (5) громадяни, які у випадках, передбачених законодавством, звернулися із заявами до суду щодо захисту прав та інтересів інших осіб; (6) позивачі – громадяни, віднесені до 1 та 2 категорій постраждалих внаслідок Чорнобильської катастрофи; та ін.

Слід звернути увагу, що існують випадки, коли пільги щодо сплати судового збору можуть бути закріплені і у спеціальному закону. Так, відсутність у Законі України «Про судовий збір» серед осіб, які звільняються від сплати цього збору, категорії споживачів не може означати, що вони не мають зазначеної пільги, оскільки її встановлено спеціальним щодо споживачів Законом України «Про захист прав споживачів» [2].

Судовий збір перераховується у безготівковій або готівковій формі.

У разі *якщо позов подається одночасно кількома позивачами* до одного або кількох відповідачів, судовий збір обчислюється

з урахуванням загальної суми позову і сплачується кожним позивачем пропорційно долі поданих кожним з них вимог окремим платіжним документом. Водночас, закон не містить заборони сплати усієї суми судового збору одним з кількох позивачів у справі. Визначальним у такому разі є сам факт повного надходження належної до сплати суми судового збору в доход Державного бюджету України (ст. 6 Закону України «Про судовий збір») [3].

На практиці може виникнути ситуація, коли особа сплатила судовий збір і подала до суду позов, однак, у судовому процесі виникли правові *підстави для повернення судового збору*. Такі підстави визначені ст. 7 Закону України «Про судовий збір», якою встановлено, що сплачена сума судового збору повертається за ухвалою суду в разі: (1) зменшення розміру позовних вимог або внесення судового збору в більшому розмірі, ніж встановлено законом (у цьому випадку судовий збір повертається в розмірі переплаченої суми); (2) повернення заяви або скарги; (3) відмови у відкритті провадження у справі; (4) залишення заяви або скарги без розгляду (крім випадків, якщо такі заяви або скарги залишені без розгляду у зв'язку з повторним неприбуттям позивача або за його клопотанням); (5) закриття провадження у справі.

У перелічених випадках питання повернення судового збору не потребує особистого звернення громадян до суду, а вирішується судом самостійно.

У випадках, коли суд з певних причин не вирішив питання про повернення судового збору, можна звернутись до суду із заявою, у якій в довільній формі викласти аргументоване прохання про повернення сплаченої суми судового збору.

Повернення судового збору регулюється Порядком виконання рішень про стягнення коштів державного та місцевих бюджетів або боржників, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 03.08.2011 № 845, відповідно до якого сплачена та повернута відповідно до ухвали суду сума судового збору повертається органами Державної казначейської служби України.

1. *Шмотин К. С.* Судебные расходы в гражданском судопроизводстве: автореф. дис… канд. юрид. наук: 12.00.15. Москва, 2018. С. 10; 2. Рішення Великої Палати Верховного Суду № 761/24881/16-ц від 21.03.2018; 3. Лист ВССУ № 10–1386/0/4–12 від 27.09.2012 «Про деякі питання практики застосування Закону України «Про судовий збір»».

188

СУДОВИЙ КОНТРОЛЬ ЗА ВИКОНАННЯМ СУДОВИХ РІШЕНЬ – це форма реалізації судової влади, система передбачених процесуальним законом засобів, спрямованих на недопущення незаконного обмеження прав і охоронюваних законом інтересів особи у процесі примусового виконання судових актів і актів інших юрисдикційних органів, а також відновлення особи в цих правах, що полягає в перевірці діяльності органів примусового виконання та їх посадових осіб, а також у застосуванні до них заходів впливу, передбачених процесуальним законодавством [3].

Отже, судовий контроль за виконанням судових рішень є самостійною формою судової діяльності, яка провадиться за чітко визначеною цивільною процесуальною формою як автономна процедура цивільного судочинства в межах провадження з тієї чи іншої справи [1].

У правовій доктрині судовий контроль розглядається як аспект здійснення функції правосуддя в цілому, адже контроль за своїм змістом (особливо у правозастосуванні) є діяльністю, яка передбачає не просто констатування тих чи інших порушень, а безпосередній активний вплив саме суб'єкта контроля притаманними йому правовими засобами на відповідну ситуацію «неправа» з метою її приведення у відповідність з правовою моделлю [2]. Тобто, судовий контроль на стадії виконавчого провадження, крім вирішення судом ряду процесуальних питань, коли суд стає учасником певних процесуальних правовідносин, передбачає також і контроль, в ході якого оцінюються законність дій (бездіяльності) державного виконавця, а також законність прийнятих ним рішень. Фактично це означає реалізацію передбаченого Конституцією України права суб'єктів права на судовий захист [1].

ЦПК закріплює, що сторони виконавчого провадження мають право звернутися до суду із скаргою, якщо вважають, що рішенням, дією або бездіяльністю державного виконавця чи іншої посадової особи органу державної виконавчої служби або приватного виконавця під час виконання судового рішення, ухваленого відповідно до ЦПК, порушено їхні права чи свободи.

Порядок оскарження рішень, дій або бездіяльності виконавців та посадових осіб органів державної виконавчої служби закріплено у Законі України «Про виконавче провадження».

У постанові Пленуму ВССУ від 07.02.2014 р. № 6 «Про практику розгляду судами скарг на рішення, дії або бездіяльність державного виконавця чи іншої посадової особи державної виконавчої служби під час виконання судових рішень у цивільних справах» наголошено, що одним із засобів юридичного захисту сторін виконавчого провадження при проведенні виконавчих дій є судовий контроль за виконанням судових рішень у цивільних справах, який передбачає, зокрема: (а) можливість здійснення певних процесуальних дій у виконавчому провадженні лише з дозволу суду; (б) обов'язок суду розглянути скарги на рішення, дії або бездіяльність державного виконавця та інших посадових осіб державної виконавчої служби; (в) позови, що виникають із відносин щодо примусового виконання судових рішень.

В іншій постанові Пленуму ВССУ від 01.03.2013 р. № 3 «Про деякі питання юрисдикції загальних судів та визначення підсудності цивільних справ» також визначено, що розгляд судами скарг у порядку, передбаченому розділом VII ЦПК України, є однією з форм судового контролю за виконанням судових рішень, виконання яких є складовою частиною цивільного процесу, оскільки провадження у справі завершується виконанням ухвалених у такій справі судових рішень.

Тобто, судовий контроль за виконанням рішень судів у цивільних справах не можна зводити тільки до «вузького» його розуміння з приводу оскарження рішень, дій або бездіяльності виконавців та інших посадових осіб. Судовий контроль слід розглядати у «широкому» розумінні та повинен включати також і дозвіл («санкціонування») на вчинення певних процесуальних дій у виконавчому провадженні, а також розгляд позовних вимог, які стосуються виконання судових рішень та ухвал (наприклад, позови щодо оспорювання оцінки майна у виконавчому провадженні, позови про зняття арешту з майна, позови про визнання торгів недійсними тощо) [4].

Здійснення судом контролю за виконанням судових рішень сприяє вирішенню багатоаспектної проблеми невиконання або неналежного виконання судових рішень. Законодавець наділив суд повноваженнями по запобіганню можливому порушенню прав та свобод учасників виконавчого провадження та осіб, які залучаються до проведення виконавчих дій та відновлення їх права в разі порушення, виділив цю діяльність в окрему процесуальну проце-

дуру закріплену в окремому розділі ЦПК. Передбачена законом контрольна діяльність суду в даній сфері є гарантією реального захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів осіб, які звертаються до суду [2].

Слід погодитися з думкою тих науковців, які пропонують доповнити ЦПК України по аналогії з КАС України статтею, яка передбачатиме такі форми судового контролю за виконання рішень у цивільних справах: зобов'язання учасника справи, не на користь якого ухвалене судове рішення, подати у встановлений судом строк звіт про виконання судового рішення; накладення штрафу на особу, відповідальну за виконання рішення, у розмірі від двадцяти до сорока розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб; визнання протиправними рішень, дій чи бездіяльності, вчинених учасником справи на виконання такого рішення суду, або порушення прав, підтверджених таким рішенням суду. Така новація сприятиме реалізації контролю суду за виконанням рішень у цивільному судочинстві України, дозволить ефективніше здійснювати захист прав учасників судового процесу [4].

1. *Луспеник Д.Д.* Контроль за виконанням судових рішень. Теорія та практика судової діяльності: науково-практичний посібник. К.: Атіка, 2007. С. 202; 2. *Хотенець П.В.* Форми реалізації функції судового контролю в господарському судочинстві. Право України. 2013. № 7. С. 274; 3. *Притуляк В.М.* Повноваження суду при примусовому виконанні судових рішень у цивільних справах: дис… канд. юрид. наук: 12.00.03. Одеса, 2016. С. 145; 4. *Жукевич І.В.* Реалізація судового контроля за виконанням рішень у цивільних справах. Наук. – інформ. вісник Івано-Франківського ун-ту права ім. Короля Данила Галицького: Журнал. Серія Право. № 7(19), 2019. С. 92–94.

189

СУДОВИЙ НАКАЗ – це особлива форма судового рішення у цивільному судочинстві, що передбачає стягнення з боржника відповідної грошової суми за вимогою кредитора.

Особливості судового наказу: (1) 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) наділяється силою норми

матеріального права, а виданий судом наказ являє собою правозастосовчий акт держави; (4) це 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.

Судовий наказ, набираючи законної сили, набуває ознак незаперечності, виключності.

Преюдиційність для судового наказу не властива. Адже висновки про наявність чи відсутність визначених юридичних фактів і правовідносин викладаються у мотивувальній частині рішення суду і є обов'язковими для всіх інших осіб, судових та адміністративних органів. Проте, як відомо, в судовому наказі мотивувальна частина відсутня. Окрім того, встановлення наявності чи відсутності юридичних фактів не є метою наказного провадження. Суд, видаючи судовий наказ, швидше констатує, підтверджує наявність майнового зобов'язання у боржника відносно стягувача. Однак ознака загальнообов'язковості, яка полягає у тому, що вказівка суду, викладена у судовому наказі, є обов'язковою для інших фізичних, юридичних осіб, органів державної влади та органів місцевого самоврядування, йому притаманна [1].

В юридичній літературі зазначається, що судовий наказ не може вважатися актом правосуддя у випадках, якщо він видається судом в межах так званої *бездокументарної (бездоказової) моделі* наказного провадження. В такому випадку судовий наказ є лише судовим актом, який надає юридичної сили вимогам заявника за умови відсутності заперечень з боку боржника (фактично за наявності його мовчазної згоди). Водночас за *документарної (доказової) моделі*, особливо в умовах наявності права суду оцінювати надані заявником докази за внутрішнім переконанням, перевіряючи тим самим законність та обґрунтованість вимог заявника, можна стверджувати, що судовий наказ є актом правосуддя, навіть попри спрощений порядок його видачі, перегляду та скасування. Однак, такий спрощений порядок скасування судового наказу ставить під сумнів ефективність даної судової форми захисту права.

На думку деяких науковців, вітчизняна модель наказного провадження знаходиться на межі документарної та бездокументарної, оскільки ввібрала в себе окремі ознаки обох цих моделей: з одного

боку заявника зобов'язують додавати до заяви докази на обґрунтування своїх вимог, а з іншого – суд зазначає в судовому наказі, що він обґрунтованість таких вимог не перевіряє. Водночас суду надане повноваження відмовити у видачі судового наказу, якщо із поданої заяви не вбачається виникнення або порушення права грошової вимоги, за якою заявником подано заяву про видачу судового наказу, а це не можна зробити без перевірки обґрунтованості вимог заявника [2].

Судові накази, видані в порядку цивільного судочинства, можна поділити за матеріально-правовим та процесуально-правовим критеріями.

Матеріально-правовим критерієм класифікації судових наказів є характер матеріально-правової вимоги заявника до боржника, за якою видано судовий наказ. Види судових наказів за даним критерієм відрізняються між собою матеріально-правовим обґрунтуванням та обсягом доказового матеріалу (письмовими доказами), на підставі яких вони видаються.

Процесуально-правовим критерієм класифікації судових наказів є кількість матеріально-правових вимог, за якими видано судовий наказ. Вказаний критерій має процесуальний характер, оскільки стосується такого процесуального явища як об'єднання кількох вимог в одному судовому провадженні. Залежно від кількості вимог, за якими видано судовий наказ, такі накази можна поділити на: (1) судові накази, видані за однією вимогою заявника; (2) судові накази, видані за кількома вимогами заявника. За порядком звернення до виконання судові накази можна поділити на: (1) судові накази, що підлягають виконанню лише після набрання ними законної сили; (2) судові накази, що підлягають негайному виконанню [2].

1. *Вербіцька М. В.* Наказне провадження у цивільному процесі України: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2011. С. 5; 2. *Андронов І. В.* Судові рішення в цивільному процесі України: автореф. дис… доктора юрид. наук: 12.00.03. Одеса, 2018. С. 23, 24.

190

СУДОВИЙ ПРЕЦЕДЕНТ – це судове рішення вищого органу судової влади у конкретній справі, винесене в рамках певної юридичної процедури (судочинства), що містить правове положення

(правову позицію), офіційно опубліковане і володіє імперативностью застосування для аналогічних справ у майбутньому [1].

Судовий прецедент характеризується такими ознаками: (1) є результатом судової нормотворчості та має нормативний характер; (2) створення судового прецеденту тільки органом судової влади, а саме вищими судовими органами; (3) вимагає певної юридичної процедури; (4) має загальнообов'язковий характер прецеденту як для нижчих судів, так і для всіх інших державних органів і посадових осіб; відносна зв'язаність вищих судових інстанцій своїми рішеннями; (5) підлягає офіційному опублікуванню; (6) формування і функціонування прецеденту на основі чинного законодавства і в цьому значенні – його вторинний характер порівняно із законом; (7) спрямованість прецедентів не тільки на більш ефективний і кваліфікований розгляд судами конкретних справ, а й на заповнення прогалин та усунення двозначностей у законодавстві; (8) має казуїстичний характер, створюється внаслідок вирішення конкретних, окремих казусів (випадків); (9) множинність, певна неузгодженість та невпорядкованість прецедентів.

Основу судового прецеденту складає та мотивувальна частина судового рішення, де міститься *ratio decidendi* (з лат. – підстава для вирішення), що являє собою принцип, правову позицію, покладену в основу вирішення справи. Саме ця частина судового рішення містить нове правило поведінки (норму прецедентного права) та являє собою судовий стандарт – пояснення, чому саме так було вирішено конкретну справу, – якого в подальшому слід додержуватися при вирішенні наступних аналогічних справ [2].

В юридичній науковій літературі визначають переваги й недоліки судового прецеденту.

Для обґрунтування *переваг* судового прецеденту під час здійснення правосуддя можна навести такі основні аргументи: (1) ця доктрина значно зменшує правову невизначеність під час вирішення справ; (2) за дії цієї доктрини усувається необхідність постійної аргументації певних правових питань, що вже були предметом судового розгляду; (3) доктрина судового прецеденту забезпечує залежність результату справи від певних раціональних об'єктивних стандартів, що існували заздалегідь та існуватимуть далі, після рішення в справі, а не зважає на примхи й персональні вподобання окремого судді, який її розглядає; усувається свавільна діяльність

суддів у процесі здійснення правосуддя; (4) ця доктрина забезпечує достатню здатність права до адаптації за нових життєвих обставин за збереження суттєвого рівня передбачуваності; (5) ця доктрина функціонує в спосіб, що забезпечує рівновагу між необхідністю гарантії принципу правової визначеності під час здійснення судочинства, у тому числі заповнення прогалин у праві, та здійсненням повноважень законодавчих органів, адже останні мають більше можливостей розробляти й приймати нормативно-правові акти, що регулюватимуть цілі інститути та галузі права, не обмежуючись, як у випадку судової діяльності, питаннями, що постають у конкретній справі; (6) доктрина судового прецеденту ґрунтується на справедливості, що набуває свого значення в принципі «подібні справи мають вирішуватись в однаковий спосіб»; (7) важливою ознакою цього явища є гнучкість: факт, що судові рішення не є положеннями законодавчих актів, означає, що вони можуть бути змінені або їх частини можуть бути визнані хибними чи взагалі відкинуті [3].

Однак є й певні недоліки судового прецеденту під час здійснення правосуддя: (1) жорсткість (прецедент не допускає жодних відхилень, якщо він був визнаний обов'язковим); (2) загроза непослідовності (ті судді, які не бажають дотримуватись певного прецеденту, можуть мотивувати це за рахунок дуже незначних розходжень, начебто виявлених ними; це сприяє виникненню в справі штучних утворень, що призводить до її нелогічності); (3) громіздкість і складність (велика кількість норм, велика кількість прецедентів призводять до того, що судді та сторони не можуть вивчити всі прецеденти, які мають відношення до справи); (4) текстуальне вираження диспозиції прецедентної норми нечітко сформульоване – її необхідно виокремлювати з тексту судового рішення [3].

В доктрині права сформульовано класифікацію судових прецедентів за такими критеріями: (1) за способом виникнення: нормативно-правові (ті, що містять нові норми, які складаються переважно з гіпотези чи диспозиції, або принципи права), правотлумачні (ті, що виникають унаслідок тлумачення норм права) та правозастосовні (ті, що виникають у результаті втілення правової норми в життя); (2) за часом дії: необмежені в часі та обмежені в часі; (3) за суб'єктом правозастосовної нормотворчості: судові та адміністративні; (4) за юридичною силою: обов'язкові (абсолютно й умовно обов'язкові) та необов'язкові; (5) за правовим змістом:

прецедент із правовою нормою, прецедент тлумачення, роз'яснення закону.

Судовий прецедент офіційно не визнаний джерелом права України, проте неабиякою умовою, яка сприяє утвердженню прецеденту в правовій системі України, є прецедентне право Європейського суду. Згідно ст. 17 Закону України «Про виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 р. суди застосовують при розгляді справ Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод (1950 р.) і практику Європейського суду з прав людини як джерело права. Отже, Україна в 2006 р. визнала абсолютну юрисдикцію Європейського суду з прав людини, рішення якого є обов'язковими для виконання всіма органами державної влади країни, у тому числі і судовою.

Прихильники концепції судового прецеденту в Україні вказують також на прецедентність рішень Верховного Суду з конкретних справ, постанови Пленуму Верховного Суду, правові позиції та рішення Конституційного Суду України.

Ми погоджуємося з думкою тих науковців, які зазначають що необхідність визнання судового прецеденту в якості джерела правового регулювання та форми закріплення юридичних фактів пов'язана з ускладненням правової системи, інтенсивною законотворчою діяльністю, масштаби якої швидше за все будуть розширюватися. Якщо норма права, що приймається звернена в майбутнє, то судовий прецедент – в минуле, він регулює вже сформовані, існуючі суспільні зв'язки і діяльність їх учасників. Судовий прецедент є своєрідним зустрічним потоком правотворення. Він не стільки створює правові норми в сферах, не охоплених правовим регулюванням, скільки деталізує правові акти, визначає пріоритетність їх дії. Отже, сфера цивільно-правових відносин «приречена» бути прецедентною, оскільки за певними межами конкретизації закон ризикує перетворитися в важко зрозумілий навіть фахівцями звід казусів [4].

1. *Гук П.А.* Судебный прецедент: теорыя и практика. М.: Юрлитинформ. 2009. С. 47; 2. Теорія держави і права: підручник; за ред. О.В. Петришина. Х.: Право. 2015. С. 36; 3. *Журавльов А.В.* Судовий прецедент як джерело права в адміністративному судочинстві. Актуальні проблеми держави і права: зб. наук. пр. Одеса. 2016. Вип. 76. С. 82; 4. *Решетникова И.В., Ярков В.В.* Гражданское право и гражданский процесс в современной России. М.: Норма, 1999. С. 187.

191

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 строгому і неухильному дотриманні якого передбачається послідовне здійснення загальних 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 і вирішення цивільної справи з метою захисту прав, свобод і охоронюваних законом інтересів громадян і організацій, охорони державних і суспільних інтересів. Виконання названих завдань повинне сприяти також зміцненню законності і правопорядку, попередженню правопорушень, формуванню поважного ставлення до права і суду, тобто служить засобом реалізації і факультативних цілей цивільного судочинства.

На досягнення названих 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 виникають 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, попередження правопорушень, формування поважного відношення до права і суду.

Функція судового розгляду охоплює велику за обсягом і різнопланову процесуальну діяльність, що прийнято розмежовувати на *розгляд* справи і її *вирішення*.

Розгляд справи являє собою дії, спрямовані на (а) рух судочинства та (б) дослідження матеріалів справи, що розглядається, позиції сторін, дійсних обставин справи і поданих доказів.

Вирішення справи полягає в юрисдикційному застосуванні відповідних правових норм і зводиться до постановлення 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 – справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільної справи. Всі інші стадії здатні забезпечити рішення тільки першої половини цього завдання; (3) тут розглядається та вирішується переважна частина цивільних справ і саме по діяльності цього суду (суду першої інстанції) судять про правосуддя в цілому.

Розгляд справи відбувається в судовому засіданні. Про місце, дату і час судового засідання суд повідомляє учасників справи. Учасник справи має право заявити клопотання про розгляд справи за його відсутності. Якщо таке клопотання заявили всі учасники справи, судовий розгляд справи здійснюється на підставі наявних у суду матеріалів. Судове засідання проводиться у спеціально обладнаному приміщенні суду – залі судових засідань. Окремі процесуальні дії в разі необхідності можуть вчинятися за межами приміщення суду.

192

СУДОВИЙ РОЗСУД – це елемент судової правозастосовної діяльності, що полягає у виборі мотивованого законного і обгрунтованого рішення, здійснюваного уповноваженим суб'єктом (суддей) по конкретній юридичній справі у межах, встановлених нормою права [1].

Судова правотворчість ініціюється через судовий розсуд, результатом якого є нове тлумачення існуючих правових норм, яке згодом може набути загальнообов'язкового характеру. В основі судової правотворчості лежить об'єктивний характер судового розсуду, обумовлений низкою причин, у тому числі наявними прогалинами у законі і в праві. Окрім того, передумовою судового розсуду, його «нормативно-правовою основою», є гіпотеза правової норми, залежно від ступеня визначеності змісту якої і знаходиться масштаб волі суду при встановленні фактичних обставин і змісту правової норми.

Суд у випадку виявлення прогалини у нормативно-законодавчій системі, у своїй правозастосовній діяльності не удається до аналогії і застосування международно-правових норм, а самостійно формує норму, створює її у тих необхідних і законодавчих межах, дотримання якихі складає невід'ємну частину самого поняття «судовий розсуд». Право на судовий розсуд, які судова дискреція – це форми правозастосовної діяльності суду, які не можуть не слугувати джерелами судової правотворчості [2].

Необхідність судового розсуду при винесенні рішення виникає у тих випадках, коли: (а) права і обов'язки залишились частково не урегульованими сторонами і в процесі їх здійснення виник спір; (б) в об'єктивному праві нема ні імперативних, ні диспозитивних норм, що визначають обсяг суб'єктивних прав і обов'язків учасників правовідносин; (в) норма права надає суду право самому визначити зміст і обсяг не урегульованих сторонами прав і обов'язків; (г) правова норма в альтернативній формі надає суду право вибору одного з можливих рішень правового питання [3].

Однак, право на застосування судового розсуду не безмежне. Воно має певні межі як за своїм змістом, так і за характером здійснення. Межі судового розсуду обумовлені в такому: (1) його предметом: застосування судового розсуду при здійсненні одних процесуальних дій не може розповсюджуватися на інші дії; (2) суб'єктивними межами: дане право належить тільки суду (судді); (3) часовими межами: дане право судді обмежено строком розгляду конкретного цивільно – правового спору; (4) процесуальною формою виконання; (5) межами застосування (здійснення цього права відповідно до його мети) [4].

У процесуальному аспекті межі судового розсуду можна визначити такими правовими засобами: (а) повноваженнями суду; (б) містом вимог, що висуваються; (в) процесуальними строками; (г) суб'єктнвними межами.

Визначення меж здійснення судового розсуду не може розглядатися як обмеження прав суду. Воно є юридичним вираженням вже існуючого формально рівного становища суб'єктів у системі суспільних відносин. Спроба суду вийти за межі цієї рівноваги, порушення меж їх здійснення і є зловживання правом.

Як зазначають деякі науковці, суддя приймає рішення за своїм внутрішнім розсудом, а потім лише раціонально обгрунтовує своє

рішення. Він вибирає, яких прецедентів дотримуватися, а яких ні. Процес відступу від усталеного судового прецедента досить суб'єктивний, оскільки залежить від оцінки суддею фактів, на яких грунтуються дві справи. При такому підході є небезпека гіпертрофувати значення суб'єктивних настанов суддів, що на практиці призводить до проголошення «правосуддя без правил», довільного поводження судді із законом, який застосовується так, як його сприймає суддя» [5].

Отже, розсуд – це невід'ємна частина вирішення цивільних справ. Переваги його застосування судом можна побачити в наступному: (1) застосування судового розсуду сприяє тому, що в кожній конкретній справі виноситься рішення, що відбиває особливості даного конфлікту; (2) розсуд надає судді можливість проявити гнучкість при вирішенні цивільної справи; це відбувається в тих випадках, коли суддя приймає до уваги всі приватні обставини, які могли б вплинути на рішення у справі, але не могли б бути нормативно закріплені [6]. Межі застосування судом (суддею) розсуду при розгляді конкретного цивільно – правового спору становлять: (а) приписи закону; (б) обставини справи; (в) правила тлумачення норм права; (г) засади доцільності; (д) категорія справедливості.

Положення про те, що суд вправі (і повинен) вирішити питання за розсудом лише у випадках, передбачених законом, і суворо в рамках закону, є аксіомою і, по суті, ніким не оспорюється.

В науковій юридичній літературі запропоновано класифікацію судового розсуду, де в якості критерію висувається «то, що виражає суттєві особливості, переваги застосування судового розсуду і дозволяє чіткіше побачити риси і дію даного явища» [6]. Дана класифікація включає такі види судового розсуду: (1) застосування аналогії закону і аналогії права; (2)»повний розсуд», коли суддя вирішує справу по суті, враховуючи ті особливості, які відрізняють даний спір від іншого конфлікту, але не засновуючи своє рішення на букві закону; (3) коли вирішення цивільно-правового спору залежить від складних обставин конкретного спору, які, природно, не можуть бути спрогнозовані законодавчо; (4) коли судовий розсуд співвідноситься зі створенням правової норми: це відбувається тоді, коли норма, створена законодавцем, є незавершеною і, отже, недостатньою для регулювання спірних правовідносин; судова практика, що складається з питання застосування даної норми, і її доповнення за-

кріплюється з часом законодавчо; (5) випадки. коли судовий розсуд безпосередньо випливає зі змісту норми права, наприклад, під час застосування норм, в зміст яких входить вирази «поважні причини», «складність справи», «розумний строк» і т.п.

Представники судового корпусу класифікують суддівський розсуд в цивільному процесі таким чином: вибір судом варіанта з кількох передбачених у законі рішень; застосування факультативних норм, які застосовуються тільки в порядку заміни основної форми додатковою, яка діє за певних умов як виняток із загального правила; застосування судом установленного законодавством права на використання оціночних категорій, які зазвичай вказуються у гіпотезах правових норм [7].

1. *Берг Л.Н.* Судебное усмотрение и его пределы (общетеоретический аспект): автореф. дис\. …канд. юрид. наук: 12.00.01.Екатеринбург: Уральская гос.юрид.академия. 2008.С.9; 2. *Малюшин А.А.* Судебное правотворчество в процессе правоприменения. Российский судья. 2007. № 6. С. 7–10; 3. *Папкова О.А.* Судейское усмотрение в гражданском процессе: автореф. дис. …канд. юрид. наук: 12.00.15. Москва. 1997. С. 8; 4. *Папкова О.А.* Пределы судебного усмотрения в гражданском процессе. Журнал российского права. 1998. № 2. С. 99–107; 5. *Богдановская И.Ю.* Источники права на современном этапе развития «общего права»: автореф. дис. … докт. юрид. наук: 12.00.01. М.: Институт государства и права, 2007. С. 39; 6. *Папкова О.А.* Судебное усмотрение в гражданском процессе и его виды. Вестн. Моск. ун-та. Сер. 11. Право. 1997. № 3. С. 100–108; 7. *Ющенко Т.В.* Дискреційні повноваження суддів та їх роль у цивільному процесі. Вісник Верховного Суду України. 2009. № 2 (102). С. 43.

193

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.

Дослідники природи судових витрат виділяють декілька концепцій цього процесуального інституту, а саме: (1) концепція «ціни процесуальної участі»: судові витрати – це вартість юрисдикційного процесу – сума, в яку обійшлося вирішення конфліктної ситуації, однією із складових частин такої вартості є ціна участі в процесі (ціна процесуальної участі), що складається з витрат, понесених особами, які беруть участь у справі [5]; (2) концепція «відповідаль-

ності за шкоду особою, яка цю шкоду заподіяла» або «відшкодування витрат тією стороною, яка визнана неправою у спорі» [6]; (3) концепція «розумної необхідності» судових витрат; та ін. Кожна з названих концепцій має право на існування. Єдиної концепції судових витрат в доктрині цивільного судочинства не сформовано.

Інститут судових витрат нероздільно пов'язаний з принципом процесуальної економії, який можна визначити як нормативно-встановлену основну засаду, що відображає реалізацію компенсаційної і превентивної функцій, і звернено як до суду, так і до інших учасників процесу. Завдяки даному принципу відбувається скорочення (економія) сил, засобів і часу суду і учасників судового процесу [1; 3].

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 в якості судового збору; (2) існування судових витрат покликане дисциплінувати громадян, юридичних осіб, тим самим запобігаючи появі необґрунтованих заяв позовних вимог; (3) наявність порівняно високих ставок судового збору повинна стимулювати добровільне виконання обов'язків (під страхом сплати судових витрат).

В юридичній літературі вказані цілі інколи класифікують на такі групи: (1) приватно-правові цілі – відновлення майнового стану сторін, порушеного в результаті участі в процесі, та (2) публічно-правові – вплив на процесуальну поведінку осіб, які беруть участь у справі [2].

Розрізняють такі функції судових витрат: (1) *компенсаційна*: 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; (2) превентивна: полягає в попередженні необґрунтованих звернень до суду, у забезпеченні виконання юридично заінтересованими особами у вирішенні справи своїх процесуальних обов'язків; (3) *соціальна*: судові витрати покликані забезпечити фактичну доступність правосуддя.

Цивільна процесуальна форма в силу її законодавчої урегульованості, імперативності, детальної розробки процедури, універ-

сальності сама для своєї реалізації визначає перелік необхідних витрат, а також порядок їх несення, розподілу, відшкодування [4].

Судові витрати складаються з *судового збору* та *витрат, пов'язаних з розглядом справи*.

Судовий збір – збір, що справляється на всій території України за подання заяв, скарг до суду, за видачу судами документів, а також у разі ухвалення окремих судових рішень. Розмір судового збору, порядок його сплати і звільнення від сплати встановлюються Законом України «Про судовий збір» від 8 липня 2011 року (*більш детальніше дивись розділ «Судовий збір»*).

Судові витрати, пов'язані із розглядом справи – 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 професійну правничу допомогу*. Витрати, пов'язані з правничою допомогою адвоката, несуть сторони, крім випадків надання правничої допомоги за рахунок держави.

За результатами розгляду справи витрати на правничу допомогу адвоката підлягають розподілу між сторонами разом із іншими судовими витратами. Для цілей розподілу судових витрат: (1) розмір витрат на правничу допомогу адвоката, в тому числі гонорару адвоката за представництво в суді та іншу правничу допомогу, пов'язану зі справою, включаючи підготовку до її розгляду, збір доказів тощо, а також вартість послуг помічника адвоката визначаються згідно з умовами договору про надання правничої допомоги та на підставі відповідних доказів щодо обсягу наданих послуг і виконаних робіт та їх вартості, що сплачена або підлягає сплаті відповідною стороною або третьою особою; (2) розмір суми, що підлягає сплаті в порядку компенсації витрат адвоката, необхідних для надання правничої допомоги, встановлюється згідно з умовами договору про надання правничої допомоги на підставі відповідних доказів, які підтверджують здійснення відповідних витрат.

Для визначення розміру витрат на правничу допомогу з метою розподілу судових витрат учасник справи подає детальний опис робіт (наданих послуг), виконаних адвокатом, та здійснених ним витрат, необхідних для надання правничої допомоги.

Розмір витрат на оплату послуг адвоката має бути співмірним із: (1) складністю справи та виконаних адвокатом робіт (наданих

послуг);(2) часом, витраченим адвокатом на виконання відповідних робіт (надання послуг);(3) обсягом наданих адвокатом послуг та виконаних робіт;(4) ціною позову та (або) значенням справи для сторони, в тому числі впливом вирішення справи на репутацію сторони або публічним інтересом до справи.

У разі недотримання вимог ЦПК суд може, за клопотанням іншої сторони, зменшити розмір витрат на правничу допомогу, які підлягають розподілу між сторонами. Обов'язок доведення неспівмірності витрат покладається на сторону, яка заявляє клопотання про зменшення витрат на оплату правничої допомоги адвоката, які підлягають розподілу між сторонами.

Тобто саме зацікавлена сторона має вчинити певні дії, спрямовані на відшкодування з іншої сторони витрат на професійну правничу допомогу, а інша сторона має право на відповідні заперечення проти таких вимог, що виключає ініціативу суду з приводу відшкодування витрат на професійну правничу допомогу одній із сторін без відповідних дій з боку такої сторони (*п. 44 постанови ВП ВС від 19.02.2020 у справі № 755/9215/15-ц*).

Витрати фізичних осіб, пов'язані з оплатою професійної правничої допомоги при розгляді судом справ про оголошення померлою фізичної особи, яка пропала безвісти за обставин, що загрожували їй смертю або дають підстави вважати фізичну особу загиблою від певного нещасного випадку, або інших обставин внаслідок надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру, несуть юридичні особи, на території яких мав місце нещасний випадок внаслідок таких надзвичайних ситуацій;

(2) *витрати пов'язані із залученням свідків, спеціалістів, перекладачів, експертів та проведенням експертизи*. Свідку у зв'язку з викликом до суду відшкодовуються витрати, що пов'язані з переїздом до іншого населеного пункту та наймом житла, а також виплачується 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 від розміру мінімальної заробітної плати.

Експерт, спеціаліст чи перекладач отримують винагороду за виконану роботу, пов'язану зі справою, якщо це не входить до їхніх службових обов'язків.

Суми, що підлягають виплаті залученому судом експерту, спеціалісту, перекладачу або особі, яка надала доказ на вимогу суду, сплачуються особою, на яку суд поклав такий обов'язок, або судом за рахунок суми коштів, внесених для забезпечення судових витрат.

У випадках, коли сума витрат на оплату послуг експерта, спеціаліста, перекладача, або витрат особи, яка надала доказ на вимогу суду, повністю не була сплачена учасниками справи попередньо або в порядку забезпечення судових витрат, суд стягує ці суми на користь спеціаліста, перекладача, експерта чи експертної установи зі сторони, визначеної судом відповідно до правил про розподіл судових витрат, встановлених цим Кодексом. Суд має право накласти арешт на грошові кошти чи майно такої сторони в межах сум, присуджених до стягнення, в порядку, встановленому цим Кодексом для забезпечення позову.

Розмір витрат на підготовку експертного висновку на замовлення сторони, проведення експертизи, залучення спеціаліста, оплати робіт перекладача встановлюється судом на підставі договорів, рахунків та інших доказів.

Розмір витрат на оплату робіт залученого стороною експерта, спеціаліста, перекладача має бути співмірним зі складністю відповідної роботи, її обсягом та часом, витраченим ним на виконання робіт.

У разі недотримання вимог щодо співмірності витрат суд може, за клопотанням іншої сторони, зменшити розмір витрат на оплату послуг експерта, спеціаліста, перекладача, які підлягають розподілу між сторонами. Обов'язок доведення неспівмірності витрат покладається на сторону, яка заявляє клопотання про зменшення витрат, які підлягають розподілу між сторонами.

Якщо у справах окремого провадження виклик свідків, призначення експертизи, залучення спеціалістів здійснюються за ініціативою суду, а також у випадках звільнення від сплати судового збору або зменшення його розміру, відповідні витрати відшкодовуються за рахунок державного бюджету.

Згідно постанови Кабінету Міністрів України № 590 від 27 квітня 2006 р. «Про граничні розміри компенсації витрат, пов'язаних з розглядом цивільних та адміністративних справ, і порядок їх компенсації за рахунок держави» *граничні розміри компенсації витрат, пов'язаних з розглядом цивільних справ* такі: (1) за втра-

чений заробіток – стороні, на користь якої ухвалено судове рішення, її представникові, а також свідкам, спеціалістам, перекладачам та експертам у зв'язку з явкою до суду обчислюється за кожну годину пропорційно до середньої заробітної плати особи, розрахованої відповідно до абзацу третього п. 2 Порядку обчислення середньої заробітної плати, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 8 лютого 1995 р. № 100. Загальний розмір виплати не може перевищувати суму, розраховану за відповідний час виходячи із трикратного розміру мінімальної заробітної плати; (2) за відрив від звичайних занять – стороні, на користь якої ухвалено судове рішення, її представникові, а також свідкам, спеціалістам, перекладачам та експертам у зв'язку з явкою до суду обчислюється пропорційно до розміру мінімальної заробітної плати особи і не може перевищувати її розмір, обчислений за фактичні години відриву від звичайних занять; (3) на оплату послуг спеціаліста, перекладача обчислюється за кожну годину пропорційно до середньої заробітної плати особи, розрахованої відповідно до абзацу третього п. 2 Порядку обчислення середньої заробітної плати, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 8 лютого 1995 р. № 100. Загальний розмір виплати не може перевищувати суми, розрахованої за відповідний час виходячи із трикратного розміру мінімальної заробітної плати.

Слід звернути увагу також на *витрати сторін та їхніх представників, що пов'язані з явкою до суду*.

Витрати, пов'язані з переїздом до іншого населеного пункту сторін та їхніх представників, а також найманням житла, несуть сторони.

Стороні, на користь якої ухвалено судове рішення, та її представникові сплачується іншою стороною 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 від розміру мінімальної заробітної плати.

Граничний розмір компенсації за судовим рішенням витрат сторін та їхніх представників, що пов'язані з явкою до суду, встановлюється Кабінетом Міністрів України;

(3) *витрати, пов'язані з витребуванням доказів, проведенням огляду доказів за їх місцезнаходженням, забезпеченням доказів*

та вчиненням інших дій, необхідних для розгляду справи. Особа, яка надала доказ на вимогу суду, має право вимагати виплати грошової компенсації своїх витрат, пов'язаних із наданням такого доказу. Розмір грошової компенсації визначає суд на підставі поданих такою особою доказів здійснення відповідних витрат.

Розмір витрат, пов'язаних з проведенням огляду доказів за місцем їх знаходження, забезпеченням доказів та вчиненням інших дій, пов'язаних з розглядом справи чи підготовкою до її розгляду, встановлюється судом на підставі договорів, рахунків та інших доказів.

У випадках, коли сума витрат, пов'язаних з витребуванням доказів, проведенням огляду доказів за місцем їх знаходження, забезпеченням доказів та вчиненням інших дій, пов'язаних з розглядом справи чи підготовкою до її розгляду, повністю не була сплачена учасниками справи попередньо або в порядку забезпечення судових витрат, суд стягує ці суми зі сторони, визначеної судом відповідно до правил про розподіл судових витрат, встановлених ЦПК.

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.

Так, витрати пов'язані з проведенням огляду доказів за їх місцезнаходженням та вчиненням інших дій, необхідних для розгляду справи не можуть перевищувати 50 відсотків розміру мінімальної заробітної плати за сукупність дій, необхідних для розгляду справи (постанова Кабінету Міністрів України № 590 від 27 квітня 2006 р. «Про граничні розміри компенсації витрат, пов'язаних з розглядом цивільних та адміністративних справ, і порядок їх компенсації за рахунок держави»);

(4) *витрати пов'язані з вчиненням інших процесуальних дій, необхідних для розгляду справи або підготовки до її розгляду*.

Відмінність судового збору від судових витрат полягає в наступному: (а) судовий збір є обов'язковим платіжем за дії, що вчиняються судом у зв'язку з розглядом і вирішенням, переглядом справи і видачі 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; (б) 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 в залежності від фактично вчинених витрат; (в) 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.

1. *Шокуева Е. М.* Институт судебных расходов в российском гражданском судопроизщводстве: автореф. дис… канд. юрид. наук: 12.00.15. Саратов, 2005. С. 8; 2. *Столяров А. Г.* Судебные расходы как элемент состава гражданской процессуальной ответственности: автореф. дис… канд. юрид. наук: 12.00.15. Санкт-Петербург, 2004. С. 7; 3. *Богля С. С.* Судові витрати в цивільному судочинстві: автореф. дис… канд. юрид. наук: 12.00.03. Харків.2005. 20с.; 4. *Бортникова Н. А.* Судебные расходы по гражданским делам. Научно-практический юридический журнал «Общество. Закон. Правосудие». 2015. № 2(29). С. 19; 5. *Груздев В. В.* Правовая природа «процессуальных убытков». Вестник арбитражной практики. 2013. № 3. С. 34–40; 6. *Столяров А. Г.* Судебные расходы как элемент состава гражданской процессуальной ответственности: дис… канд. юрид. наук: 12.00.15 / А. Г. Столяров. – Санкт-Петербург, 2004. С. 104.

194

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, сформувати своє внутрішнє переконання із цих питань. Отже, завданням даної частини судового розгляду є надання допомоги суду щодо правильному встановлення фактичних обставин справи і вірної юридичної кваліфікації спірних правовідносин.

У судових дебатах виступають з промовами (заключним словом) учасники справи. У цих промовах можна посилатися лише на обставини і докази, досліджені в судовому засіданні.

Кожному учаснику справи надається однаковий час для виступу з промовою в судових дебатах.

У судових дебатах першим надається слово позивачеві та його представникові.

Треті особи без самостійних вимог виступають у судових дебатах після особи, на стороні якої вони беруть участь.

Третя особа, яка заявила самостійні позовні вимоги щодо предмета спору, та її представник у судових дебатах виступають після сторін.

За клопотанням сторін і третіх осіб у судових дебатах можуть виступати лише їхні представники. Суд може зобов'язати учасника справи визначити, чи буде виступати з промовою тільки такий учасник чи тільки його представник.

Органи та особи, яким законом надано право звертатися до суду в інтересах інших осіб, виступають у судових дебатах першими. За ними виступають особи, в інтересах яких відкрито провадження у справі.

Тривалість судових дебатів визначається головуючим з урахуванням думки учасників справи виходячи з розумного часу для викладення промов. Головуючий може зупинити промовця лише тоді, коли він виходить за межі справи, що розглядається судом, або повторюється, або істотно виходить за визначені судом межі часу для викладення промов у судових дебатах. З дозволу суду промовці можуть обмінюватися репліками. Право останньої репліки завжди належить відповідачеві та його представникові.

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 проводяться в загальному порядку.

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 справи.

195

СУМАРНЕ ПРОВАДЖЕННЯ – це процесуальний механізм вирішення справ без проведення судового засідання.

Моделі сумарного провадження можуть відрізнятися один від одного, але, як правило, їм притаманні дві ознаки: наявність спрощеної процедури та винесення проміжного судового рішення. Як зазначає Консультативна рада європейських суддів Ради Європи, найчастіше термін»сумарне провадження» передбачає спрощену або прискорену процедуру розгляду справ з винесенням так званого проміжного рішення. Проміжне рішення може перетворитися на остаточне рішення у разі бездіяльності або мовчання відповідача або боржника[1].

Сумарне провадження (*summary proceeding*) здійснюється по нескладних та термінових справах, а також там, де виноситься попереднє судове рішення. Сумарна процедура застосовується: у випадках, передбачених законом; по справах, обставини в яких ясні; по справах про введення судової заборони; по справах про введення тимчасових заходів (забезпечувального характеру); у справах «добровільної юрисдикції». Таким чином, сумарна процедура має власну структуру і може бути застосована для дуже різних цілей [2].

В Англії вихідний принцип заміни загального порядку розгляду сумарним закріплений частиною 24 Правил цивільного судочинства (далі – ПЦС): після визнання вручення відповідачем позовної заяви та отримання від нього пояснень на позов позивач за мотивацією відсутності у відповідача реального захисту проти всього або частини вимоги або відсутності іншого захисту крім заперечень про розмір стягнення може клопотати про винесення на його користь рішення негайно, тобто без розгляду на засіданні. Для захисту проти клопотання про винесення сумарного рішення відповідачу достатньо продемонструвати наявність шансів на успіх, причому такого роду захист має бути реальним, суд не прийме заперечення помилкового, нереального або уявного. У той же час від відповідача не вимагається доводити неминучість успіху на судовому розгляді (ст. 24.6 ПЦС). Слухання клопотання про винесення сумарного рішення – це несумарне провадження, суд розглядає клопотання відповідача з точки зору його позиції в аспекті необхідності доведення провадження досудового засідання, тобто з метою визначення подальшого руху справи [3].

Суд може винести сумарне рішенняі проти позивача, якщо буде встановлено, що він немає реальної перспективи на успіх за заявленими вимогами (ст. 24.2 ПЦС). Ініціатива винесення сумарного рішення може виходити як від позивача, від повідача, так і від суду.

Сумарне провадження можливе проти позивача – по всіх справах, проти відповідача – за деякими винятками (ст. 24.3 ПЦС). Ці винятки охоплюють провадження з володіння житловими приміщеннями за позовами проти орендарів, заставодержателів або особи, яка продовжує залишатися у володінні після закінчення строку оренди, а також провадження з морських справ *in rem* (ст. 24.3(2) (a) (b) ПЦС). Позивач не може клопотати про винесення сумарного рішення до тих пір, поки відповідач не подав визнання про вручення та пояснень на позов, якщо тільки суд не дає дозволу, або практична вказівка передбачає інше. Якщо ж позивач висуває клопотання про винесення сумарного рішення до отримання пояснень відповідача по суті вимог, то відповідачу немає необхідності представляти такі пояснення до слухання.

Рішення, що винесені в результаті розгляду справ в сумарному провадженні, мають ряд відмінних рис: (1) проміжний, тимчасовий характер рішення. Якщо сторони задоволені проміжним рішенням, то на цьому завершується розгляд справи. Але якщо сторона не задоволена проміжним рішенням, то подається заява про розгляд справи у звичайному провадженні, тобто з дослідженням всіх доказів у судовому засіданні; (2) відновний характер. Це міра для відновлення порядку; (3) відсутність дослідження доказів у судовому розгляді. У попередньому судовому рішенні наводиться правова аргументація і висновок, до якого суд прийшов би при розгляді справи в звичайному порядку. Іншими словами, це офіційне вирішеним можливого судового вирішення спору. Приміром, при оскарженні угоди купівлі-продажу будинку суд перевіряє наявність договору купівлі-продажу будинку, інших доказів, підтверджуючих наявність договору і наявних в матеріалах справи, і якщо суддя на 80–90% впевнений, що угода була, то це і буде відображено в попередньому судовому рішенні. На основі попереднього судового рішення може бути проведена реєстрація права; (4) можливість апеляційного оскарження попереднього рішення. Однак рішення набирає законної сили негайно. Подача апеляційної скарги не перешкоджає вступу рішення в законну силу [4].

Якщо справа непідпадає під сумарне провадження і сторони згодні, то іноді допускається можливість розгляду справи в прискореному (спрощеному) режимі.

1. Гражданское судопроизводство за рубежом / К.Л. Брановицкий, А.Г. Котельников, И.В. Решетникова. М.: Инфотропик Медиа, 2013. С. 94; 2. *Крымский Д.И.* Упрощенные производства в гражданском процессе зарубежных стран: автореф. дис…канд. юрид. наук: 12.00.15. Москва. 2011. С. 17; *Кудрявцева Е.В.* Гражданское судопроизводство Англии. М.: Издат. Дом «Городец». 2008. С. 125; *Решетникова И.В.* Суммарное производство в российском процессе как путь упрощения процедуры рассмотрения дел в арбитражных судах. Закон.2011. № 5. С. 85–89.

196

ТЕОРІЯ ПОЗОВУ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ ПРАВІ. Формування підходів до визначення позову, його змісту у цивільному судочинстві безпосередньо пов'язують із такими видатними німецькими процесуалістами XIXст. як Ф.К. Савіньї, Ф.Г. Пухта, А. Вах, Т. Мутер. Саме ними були започаткувані такі теорії: (1) *публічно-правова теорія позову* (*Wach A.*), яка передбачає, що право на позов розуміється як публічно-правова (а не приватно-правова) вимога, що заявляється ні до відповідача, а до держави в особі суду. Вимога уповноваженої особи на сприятливе рішення суду пояснюється не суб'єктивним цивільним правом, а обставинами підстави позову або заперечень проти нього. Історично це стало наслідком розуміння цивільного процесу як публічно-правового явища (судовий процес не може бути тільки приватною справою сторін спору; правосуддя – суспільна і державна справа). Позов осмислюється як вимога про захист, яка спрямована ні до відповідача, але до держави [1]; (2) *теорія конкретного права* (*MutherT.*), яка передбачає, що розраховувати на судовий захист може лише той, хто має відповідне право. Згідно з цією теорією, позов є засобом для досягнення мети матеріального права, але не самим матеріальним правом, не його функцією або публічно-правовим проявом, він є вимогою до держави на задоволення інтересу, є захистом від відповідача в процесуальній формі, що пов'язаний із позапроцесуальним фактичним складом [2].

Аналіз сучасної наукової юридичної літератури дозволяє умовно виділити такі основні напрямки розвитку теорії позову і права на позов:

(1) *матеріально-правова концепція* передбачає визначення позову як матеріально-правової вимоги позивача до відповідача, що розглядається судом. Суть матеріально-правової концепції полягає в тому, що кожному суб'єктивному цивільному праву властивий позов як право на його здійснення. Позов не є чимось самостійним, розташованим поза правом, він притаманний праву як складова частина або властивість самого права;

(2) *процесуально-правова концепція* передбачає розуміння позову як звернення до суду першої інстанції з вимогою про захист спірного цивільного суб'єктивного права чи охоронюваного законом інтересу, звернення за вирішенням спору про цивільне право;

(3) *концепція двох самостійних правових категорій* (позову в матеріально-правовому та позову в процесуальному сенсі) загалом зводиться до того, що в цивільному й цивільно-процесуальному праві не може бути єдиного поняття позову; щодо цивільного права варто вживати термін «позов» у матеріально-правовому розумінні, а щодо цивільного процесуального права – у процесуальному;

(4) *концепція єдиного розуміння позову* (теорія комплексного розуміння) має дві сторони: матеріальну та процесуальну. Вона полягає в тому, що позов, будучи єдиним поняттям, внутрішній зміст якого викладено в позовній заяві, поєднує в собі дві вимоги: матеріально-правову, спрямовану до відповідача, що є водночас предметом позову, і вимогу процесуального характеру про захист, спрямовану до суду. При цьому обидві вимоги виступають у нерозривній єдності, роздільне їх існування є неможливим [3].

Сучасні наукові джерела на основі аналізу вищевказаних концепцій пропонують розглядати поняття «позов» в двох значеннях. Перше і основне значення поняття «позов» – визначення його як засобу захисту права, передбачуваного особою, яка звернулася до суду за захистом, порушеним або оспорюваним, спрямоване проти передбачуваного порушника і засноване на зазначеному позивачем спірному цивільному правовідношенні; однак, ні в якому разі не можна ототожнювати позов в цьому розумінні до самих процесуальних дій по його пред'явленню або з позовною заявою. Друге значення поняття «позов» – це інститут цивільного процесуального права, тобто сукупність правових норм, що регулюють подібні між собою правовідносини, що складаються в процесі позовного провадження [4].

1. *Сахнова Т.В.* Курс гражданского процесса: теоретические начала и основные институты. М.: Волтерс Клувер, 2008. С. 274; 2. *Штефан О.О.* Витоки вчення про позов. Приватне право і підприємництво. 2018. Вип.18. С. 115–120; 3. *Исаенкова О.В.* Иск в гражданском судопроизводстве: учеб.пособие. Саратов: СГАП. 1997. С. 21–41; 4. *Исаенкова О.В., Демичев А.А., Соловьева Т.В., Ткачева Н.Н.* Иск в гражданском судопроизводстве. Москва: Волтерс Клувер, 2009. С. 40.

197

ТЕОРІЯ «ТРЬОХ ХВИЛЬ» ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУ була запропанована Мауро Капелетті (*Mauro Cappelletti*) [1] – представником флорентійської правової школи, провідним дослідником порівняльного цивільного процесуального права XX століття, автором і натхненником глобальних дослідницьких проектів «Доступ до правосуддя» (*Access to Justice*) та «Фундаментальні процесуальні гарантії сторін» (*Fundamental Procedural Guarantees of the Parties*).

В розумінні права, яке М. Капелетті називає «контекстним уявленням про право» (*contextual conception of the law*), існуючі правові гарантії розглядаються в контексті їх реалізації, що призвело до появи «руху за доступ до правосуддя», що складається з «трьох хвиль», спрямованих на усунення трьох груп перешкод на шляху до доступу до правосуддя: соціальних, організаційних і процедурних.

Рух за доступ до правосуддя ділиться на теоретичну складову, спрямовану на розвиток доктрини цивільного процесу, і реформаторську складову, спрямовану на розвиток законодавства шляхом проведення реформ, що усувають вищезгадані перешкоди на шляху до доступу до правосуддя.

Перша хвиля пов'язана з усуненням соціальних перешкод і виражається в реформуванні цивільного процесу для встановлення механізмів правової допомоги, яка б гарантувала отримання кваліфікованої юридичної допомоги для громадян, які не здатні дозволити собі самостійно нести судові витрати при захисті своїх прав в судах.

Друга хвиля пов'язана з реформуванням інститутів захисту масових прав, таких, як групові позови, позови асоціацій і союзів, а також інших інститутів, пов'язаних із захистом інтересів великих груп осіб.

Третя хвиля пов'язана з ростом інтересу до альтернативного вирішення спорів і впровадженням його окремих елементів в судовий розгляд.

Цей процес має глобальний характер і відбувається за одним сценарієм у всіх країнах світу. На думку М. Капелетті, розвиток доступу до правосуддя у вигляді «трьох хвиль» проявляється з урахуванням національних правових і соціоекономічних особливостей практично у всіх країнах, незалежно від приналежності до романо-германського або англосаксонського типу процесу, і в першу чергу в США і Європі.

Безумовною перевагою теорії «трьох хвиль» М. Капелетті є виявлення глибинних процесів в еволюції цивільного процесу в глобальному контексті. У той же час її очевидним недоліком є встановлені тимчасові рамки, де в якості точки відліку приймається початок другої половини XX в. і, таким чином, цивільний процес розглядається у відриві від його минулого історичного розвитку. Крім того, характер реформ, що проводяться в деяких країнах, а також актуальність проблем в науці, де питання масового захисту прав стають актуальнішими ніж питання правової допомоги, показує умовність «хвильового» усунення перешкод на шляху доступу до правосуддя [2].

1. *Cappelletti M.* Alternative Dispute Resolution Processes within the Framework of the World-Wide Access-to-Justice-Movement. The Modern Law Review Limited, 56. 1993. Pp. 282–296; 2. *Аболонин В. О.* Судебная медиация: теория – практика – перспективы. Книга 6. Москва: Инфотропик Медиа,2014. С. 26–28;

198

ТЕРИТОРІАЛЬНА ЮРИСДИКЦІЯ (ПІДСУДНІСТЬ) – це розмежування компетенції стосовно розгляду справ між окремими судами загальної юрисдикції.

На відміну від предметної юрисдикції, за допомогою якої розмежовуються повноваження на вирішення юридичних справ між різними юрисдикційними органами, територіальна юрисдикція (підсудність) розмежовує компетенцію в тій же сфері, але між різними судами залежно від території, на яку розповсюджується юрисдикція даного суду.

Отже, визначивши, що справа підлягає вирішенню в суді загальної юрисдикції, необхідно встановити, в який конкретно суд необхідно звернутися за розглядом справи по суті.

У науковій літературі висловлюється позиція, що крім такого елементу (критерію) територіальної юрисдикції (підсудності) як повноваження (компетенції) слід використовувати і такий елемент (критерій) як властивість цивільної справи, якій притаманні такі складові: предмет та форма позову (вимоги); підстава позову (вимоги); об'єкт позову (вимоги); характер матеріальних відносин, з яких виводиться позов (вимога); суб'єктний склад цивільної справи: вид сторони (заявника), його місце реєстрації (місце знаходження) та правовий статус.

З урахування вказаних елементів пропонується більш розгорнуте визначення підсудності, під яким слід розуміти властивість цивільних справ, яка визначається суб'єктним складом їх сторін, предметом, підставою та об'єктом відповідних позовів (звернень), що дозволяє визначити суд (суди) першої інстанції, до компетенції якого (яких) відноситься здійснення правосуддя в таких справах [1].

Традиційно підсудність в цивільному процесі поділяється на родову та територіальну. Родова підсудність – це повноваження загальних судів різноманітних судових ланок по розгляду окремих категорій цивільних справ. Територіальна підсудність – це повноваження загальних судів однієї судової ланки з розгляду цивільних справ залежно від території, на яку поширюється їх юрисдикція.

Територіальна юрисдикція (підсудність) підрозділяється на загальну, за вибором позивача, виключну, за зв'язком справ та за ухвалою суду.

Загальна підсудність визначається місцем знаходження відповідача. Так, позови до фізичної особи пред'являються в суд за зареєстрованим у встановленому законом порядку місцем її проживання або перебування, якщо інше не передбачено законом.

Позови до юридичних осіб пред'являються в суд за їхнім місцезнаходженням згідно з Єдиним державним реєстром юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань.

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.

Альтернативною (по 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 ЦПК України: (1) позови про стягнення аліментів, оплату додаткових витрат на дитину, індексацію аліментів, зміну способу їх стягнення, про визнання батьківства відповідача, позови, що виникають з трудових правовідносин, можуть пред'являтися також за зареєстрованим місцем проживання чи перебування позивача; (2) позови про розірвання шлюбу можуть пред'являтися за зареєстрованим місцем проживання чи перебування 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 зареєстрованим місцем проживання чи перебування будь-кого з них; (3) позови про відшкодування шкоди, заподіяної каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю фізичної особи, чи шкоди, заподіяної внаслідок вчинення злочину, можуть пред'являтися також за зареєстрованим місцем проживання чи перебування позивача або за місцем заподіяння шкоди; (4) позови, пов'язані з відшкодуванням шкоди, заподіяної особі незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду, можуть пред'являтися також за зареєстрованим місцем проживання чи перебування позивача; (5) позови про захист прав споживачів можуть пред'являтися також за зареєстрованим місцем проживання чи перебування 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 заподіяння шкоди; (7) позови, що виникають із діяльності філії або представництва юридичної особи, можуть пред'являтися також за їх місцезнаходженням; (8) позови, що вини-

кають із 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 реєстрації проживання або перебування якого невідоме, пред'являються за місцезнаходженням майна відповідача чи за останнім відомим зареєстрованим його місцем проживання або перебування чи постійного його заняття (роботи); (10) позови до відповідача, який не має в Україні місця проживання чи перебування, можуть пред'являтися за місцезнаходженням його майна або за останнім відомим зареєстрованим місцем його проживання чи перебування в Україні; (11) позови про відшкодування шкоди, заподіяної 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; (13) позови Міністерства юстиції України на підставі міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, в інтересах і за довіреністю позивача, який не має в Україні зареєстрованого місця проживання чи перебування, можуть також пред'являтися за місцезнаходженням міністерства або його територіальних органів; (14) позови про відшкодування збитків, спричинених заходами забезпечення позову, можуть пред'являтися також за місцем застосування заходів забезпечення позову (до суду, який застосував відповідні заходи); (15) позови до кількох відповідачів, які проживають або знаходяться в різних місцях, пред'являються за місцем проживання або місцезнаходженням одного з відповідачів за вибором позивача; (16) позивач має право на вибір між кількома судами, яким згідно з цією статтею підсудна справа, за винятком виключної підсудності.

Приведений перелік свідчить про те, що альтернативна підсудність необхідна там, де або неможливе використання загального правила підсудності, або воно несправедливе по відношенню до позивача.

Виключною є підсудність, що допускає розгляд певних категорій справ лише судами точно вказаними у законі. Вона називається виключною, по-перше, тому що є, винятком із загального правила

територіальної підсудності, а по-друге, тому що встановлені 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.

Встановлені наступні правила виключної підсудності: (1) позови, що виникають із приводу нерухомого майна, пред'являються за місцезнаходженням майна або основної його частини. Якщо пов'язані між собою позовні вимоги пред'явлені одночасно щодо декількох об'єктів нерухомого майна, спір розглядається за місцезнаходженням об'єкта, вартість якого є найвищою; (2) позови про зняття арешту з майна 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; (5) справи про арешт судна, що здійснюється для забезпечення морської вимоги, розглядаються судом за місцезнаходженням морського порту України, в якому перебуває судно або до якого прямує, або порту реєстрації судна; (6) зустрічний позов та позов третьої особи, яка заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору, незалежно від їх підсудності пред'являються в суді за місцем розгляду первісного позову. Це правило не застосовується, коли відповідно до інших визначених у цій статті правил виключної підсудності такий позов має розглядатися іншим судом, ніж тим, що розглядає первісний позов; (7) у випадку об'єднання позовних вимог щодо укладання, зміни, розірвання і виконання правочину з вимогами щодо іншого правочину, укладеного для забезпечення основного зобов'язання, спір розглядається судом за місцезнаходженням відповідача, який є стороною основного зобов'язання; (8) вимоги щодо реєстрації майна та майнових прав, інших реєстраційних дій розглядаються судом, визначеним за правилами підсудності щодо розгляду спору, похідними від якого є такі вимоги.

Виключна підсудність введена з урахуванням особливостей деяких категорій цивільних справ з метою максимального наближення до суду об'єкту спору або місця знаходження необхідних для розгляду справи доказів.

Підсудність за ухвалою суду – це вид підсудності, за якою територіальна юрисдикція суду визначається на підставі ухвали суду:

(1) *підсудність справ, у яких однією із сторін є суд або суддя.* Підсудність справи, у якій однією зі сторін є суд або суддя суду, до підсудності якого віднесена ця справа за загальними правилами, визначається ухвалою суду вищої інстанції, постановленою без повідомлення сторін.

Підсудність справ, у яких однією зі сторін є Верховний Суд або суддя цього суду, визначається за загальними правилами підсудності.

У справах про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави, у яких відповідачем є суддя чи працівник апарату Вищого антикорупційного суду, таке провадження у першій інстанції здійснює місцевий суд, у межах територіальної юрисдикції якого знаходиться Вищий антикорупційний суд, а ухвалені судові рішення оскаржуються в апеляційному порядку до суду апеляційної інстанції, у межах апеляційного округу якого (території, на яку поширюються повноваження відповідного апеляційного суду) знаходиться місцевий суд, який ухвалив судове рішення, що оскаржується;

(2) *підсудність справ за участю громадян України, якщо обидві сторони проживають за її межами.* Підсудність справ за участю громадян України, якщо обидві сторони проживають за її межами, а також справ про розірвання шлюбу між громадянином України та іноземцем або особою без громадянства, які проживають за межами України, визначається суддею Верховного Суду, визначеним у порядку, передбаченому ЦПК, одноособово.

Цивільне процесуальне законодавство України до внесення до нього відповідних змін передбачало існування *договірної підсудності*. На сьогодні можливість для сторін домовитися про суд, до якого вони будуть звертатися для вирішення спору, передбачена лише для подружжя у справах про розірвання шлюбу. При цьому даний випадок договірної підсудності, єдиний у чинному цивільному процесуальному законодавстві, носить значно обмежений характер, оскільки подружжя можуть у договірному порядку визначитися з підсудністю справи, враховуючи лише зареєстроване місце проживання чи перебування позивача або відповідача [2; 3].

Водночас, в юридичній літературі пропонується особлива класифікація підсудності справ позовного провадження на загальну

та спеціальну. *Загальна підсудність справ позовного провадження в цивільному процесі* – це такий вид підсудності, яка визначає суд для розгляду матеріально-правової вимоги заявника (позивача), які індивідуалізують цивільну справу (наприклад, предмет позову); особливістю таких вимог є те, що вони націлені на реалізацію кінцевих повноважень суду першої інстанції в цивільному процесі, якими завершується розгляд цивільної справи. *Спеціальна підсудність справ позовного провадження в цивільному процесі* – це такий вид підсудності, яка визначає суд для розгляду вимог позивача, що спрямовані на вирішення процесуальних питань у цивільній справі до її відкриття (зокрема, це може бути підсудність заяви про забезпечення доказів) [1].

1. *Задорожна А. П.* Підсудність у цивільному процесі України: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2018. С. 22, 55, 139; 2. *Бессараб Н. М.* Юрисдикція та підсудність цивільних справ: автореф. дис\. …канд. юрид. наук: 12.00.03. Одеса. 2015. С. 11; 3. *Дергачев С. А.* Договорная подсудность в гражданском и арбитражном процессе России: автореф. дис. …канд. юрид. наук: 12.00.15. Москва, 2011. 18с.

199

ТИП ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА. В юридичній літературі під поняттям типу розуміють найбільш стійкі поєднання властивостей і ознак об'єктів, явищ державно-правової дійсності з метою створення їх зразка або моделі. Конструювання ідеального типу засноване на уявленні про тісний зв'язок і взаємодію ознак, властивостей, покладених в його основу, і тільки їх системна єдність дає розуміння типу. Тобто ці ознаки не є простою сукупністю, а органічним цілим, системою, де кожна ознака є своєрідним елементом системи ознак, а їх сталий зв'язок утворює структуру ідеального типу.

Важливим у процесі формування типу, як підкреслюється в соціологічній літературі, є розуміння поняття однорідності як зумовленості тих чи інших явищ дією одних і тих самих причин.

Крім цього, важливим для визначення типу є те, що всі ознаки повинні мати завершений перелік значень. До одного типу належать об'єкти (явища), що мають один і той же набір (сукупність наборів) ознак, визначений для кожного типу. Відтак тип – це мо-

дель (зразок) певних явищ (процесів), що містять необхідний набір суттєвих ознак для їх групування [1].

У науці цивільного процесуального права відсутнє чітке визначення категорії «тип процесу». Так, поряд з використанням терміну «тип судочинства» автори оперують поняттями «форма процесу» і «вид судочинства»; під час опису одних і тих же явищ допускається змішання зазначених категорій.

На думку деяких вчених в основі типу процесу лежить модель судочинства, вибудувана з урахуванням особливостей окремо взятої країни, менталітету її народу і традицій, що визначають ставлення держави і суспільства до судової формі захисту. Саме ці фактори впливають на зміст норм права: наявність або відсутність елементів змагальності, ставлення до формування та оцінки доказів, твердження гарантій прав особистості, залученої в судочинство, які і розглядаються в якості підстав типології.

Пропонується використовувати термін «модель», ототожнюючи його з категорією «історичний тип процесу». При цьому «модель процесу» визначається як штучно створений абстрактно-умовний зразок, що відрізняється відносною стійкістю історично сформованих елементів і, як наслідок, стабільністю його форм [2]. Однак, на наш погляд, тип процесу виступає більш живою формою прояву моделі, де враховуються не тільки зовнішні, об'єктивні ознаки, а й внутрішні, суб'єктивні чинники розвитку. Придбаючи індивідуальні риси, тип процесу відображає тенденції розвитку, сутність і функціональний зміст судочинства конкретної держави.

Тип цивільного процесу характеризує спільність законодавства та конкретних процесуальних інститутів різних правових систем, що дозволяє відмежовувати їх один від одного, диференціювати або об'єднувати в певні групи.

Питання про приналежність тієї чи іншої держави до певного типу цивільного процесу має не тільки теоретичне, а й суто практичне значення, а саме: (1) класифікаційні ознаки дозволяють розглядати процесуальну систему не просто як набір правових інститутів. Вони надають їй загальні сполучні риси, характерні для всіх елементів, які входять до неї, і відмежовує її від інших систем; (2) визначення типу системи дозволяє встановити місце вітчизняного права серед численних національних систем, усвідомити його особливість, подібності і відмінності з правовими системами ін-

ших країн; (3) правильно сформульовані критерії виділення типу процесуальної системи дозволяють визначити відповідність їм того чи іншого юридичного інституту, а отже, його приналежність до певної процесуальної системи, відповідність основним засадам і принципам; (4) встановлення типу процесуальної системи сприяє правильному визначенню шляхів її подальшого розвитку, виключенню введення чужих інститутів; (5) типологизація дозволяє визначити, якою мірою національна цивільна процесуальна система відповідає глобальним тенденціям розвитку [3].

Основою будь-якої тіпологізації є критерії ділення і ключовим аспектом у виборі цих критеріїв є мета тіпологізації.

Одним з поширених критеріїв тіпологізації є *історичний розвиток* залежно від історичної хронології або залежно від суспільних формацій. Так, історії відомі три типи судового процесу: (1) ранній – обвинувальний, який вийшов із первіснообщинного; (2) середньовічний – інквізиційний; (3) цивілізований (гуманний і змагальний). Ці види судового процесу з історичною необхідністю змінювали один одного у зазначеній вище послідовності [4].

Іншою поширеною класифікацією є *ділення на слідчий і змагальний процеси*. Проте зіставлення її з діленням на романо-германський і англосаксонський процеси показує певну схожість. За загальним правилом для романо-германського процесу характерний слідчий принцип судочинства, а для англосаксонського – змагальний, хоча в даний час такого чіткого розподілу не існує. У багатьох країнах романо-германського права досить розвинена змагальність, а в англо-саксонських державах суд, навпаки, поступово стає активнішим учасником. Однак, жодна реальна судова система не знає змагальних або слідчих процедур в їх абсолютно чистому вигляді. Кожен процес, на відміну від ідеального, є результат історичних нашарувань, що втілює в тій чи іншій мірі обидві названі моделі[5]. У зв'язку з цим можна говорити про існування змішаного типу процесу, в якому відбувається примирення вимог одночасної активності і об'єктивності суду. Тобто в залежності від конкретно-історичних умов можуть переважати слідчі елементи (слідчо-змагальний процес) або навпаки змагальні принципи (змагально-слідчий процес).

Тому дана типологія практично не застосовується, оскільки не відображає дійсний сучасний стан цивільного процесуально-

го права. Більш того, при такій типологізації застосовується тільки один критерій – ступінь активності суду і сторін, а інші ознаки не враховуються, в силу чого дана типологія є односторонньою, оскільки обмежена тільки конкретною областю правовідносин [3].

В научній юридичній літературі також висловлюється думка про *взаємозв'язок між типом економічної системи і моделлю і типом цивільного судочинства*, яка встановилася у суспільстві і державі.

Відзначається, що дослідивши основні риси сучасних типів економічних систем, представляється можливим співвіднести їх з моделями процесу. Так, слідча модель цивільного процесу може бути реалізована за умови активного втручання держави в усі суспільні сфери державного контролю за економічними процесами, громадянським суспільством. З огляду на це, реалізація цієї моделі можлива в умовах планової або командно-адміністративної економічної системи. Закріплення основних правил капіталістичних відносин, ринку, а саме: диспозитивності, свободи договору, рівності сторін, – робить неможливим існування слідчої моделі цивільного процесу, оскільки виникає концептуальне протиріччя між основною і обслуговуючої сферами. Таким чином, капіталістичній, або ринковій, економічній системі відповідає змагальна модель цивільного процесу. Змагальна модель цивільного процесу неоднорідна, можливо виділити типи змагальної моделі процесу: ліберальний і соціальний [6].

В основу ліберальної моделі процесу покладено задоволення конкретного суб'єктивного інтересу осіб, між якими існує спір, їм надається максимальна процесуальна свобода, що проявляється в активності сторін в процесі. Держава ж зацікавлена в задоволенні даного інтересу, вона створює умови для протиборства сторін. Вона не ставить своїм завданням встановлення об'єктивної істини в конкретній справі, оскільки превалює інтерес сторін, може бути встановлена тільки формальна істина. Звісно, що саме цей тип змагального процесу встановився в Великобританії.

При соціальному типі процесу головну роль грає інтерес суспільства в справедливому і повному розгляді справи, прагнення встановити об'єктивну істину, інтерес сторін в даному випадку є другорядним. Держава виступає як представник інтересів суспільства і створює необхідні механізми для задоволення соціальних потреб у наданні судового захисту прав.

Деякі процесуалісти, використовуючи такий критерій, як *роль суду в суспільстві*, значення судової форми захисту права при вирішенні спорів, виділяють дві системи: (1) країни, де судовий захист є основною і найбільш часто застосованою формою захисту порушених прав (Австрія, Бельгія, Німеччина); (2) країни, де затребувана не судова форма захисту права, а різні альтернативні способи вирішення спорів (Італія, Данія, Нідерланди, Японія). Одним з поширених критеріїв типологізації є *джерела права*, які панують у суспільстві: нормативний акт або судовий прецедент.

Залежно *від статусу особистості у цивільному процесі* (соціокультурний критерій) виділяють індивідуалістичний й колективний типи цивільного процесу.

Індивідуалістичний тип цивільного процесу характеризується тим, що у його основі лежить принцип пріоритету приватних інтересів над суспільними. Право виступає у ролі основного регулятора суспільних відносин, а правосуддя – у ролі центрального способу вирішення спорів (держави Європи, Північної Америки, Австралія).

Підґрунтям колективістського типу цивільного процесу є принцип пріоритету суспільних інтересів над приватними. Право виконує другорядну функцію у регулюванні суспільних відносин. Основними ж соціальними регуляторами є релігійні, моральні та інши неправові норми поведінки.

Застосування критеріїв, що характеризують *форму* цивільного процесу, дозволяє виділити романо-германський тип (держави континентальної Європи, Латинської Америки, Близького Сходу та ін.) й англосаксонський тип (Англія, США, Канада, Австралія, Індія та ін.) цивільного процесу, а також «змішаний» тип.

Таким чином, є підстави стверджувати, що спостерігаються тенденції конвергенції двох відомих класичних форм цивільного процесу – змагального і інквізиційного. Дана ситуація теоретично ускладнює загальну доктринальну характеристику моделей цивільного процесу. Тому слід погодитися з тими авторами [7], які стверджують, що в цивілістичному аспекті і традиціях континентального і англосаксонського процесу, виходячи з наявності та значущості Європейської конвенції з захисту прав людини і основних свобод, як регіонального міжнародного правового акта, а також інших аналогічних регіональних нормативно-правових актів, можна запро-

понувати як еталон модель справедливого цивільного процесу (соціального цивільного процесу), яка відображає загальний концепт міжнаціональної гармонізації правосуддя і в культурологічному відношенні є надбанням національної та інтернаціональної правових культур. При такому підході цивільний процес в глобальному контексті все більше і більше набуває якості монокультурної правової цінності.

Концепція соціального типу (моделі) судочинства заключается в том, что: (1) процесс перестает пониматься исключительно как личное дело двух противоборствующих сторон, за тяжбой которых наблюдает нейтральный суд. Суду отводится в процессе активная роль, поскольку на него возлагается ответственность перед обществом за реальное восстановление нарушенного права [8]; (2) на смену принципу состязательностиприходит принцип кооперативности, предусматривающий усиление судейской активности, в том числе в вопросах сбора доказательств, с целью ускорения производства и предупреждения умышленного затягивания процесса сторонами [9]; (3) в центр судебной тяжбы ставится не процедура, а личность, интересы спорящих сторон [10]; (4) дифференциация процессуальной формы: условия судебной защиты должны максимально учитывать интересы спорящих сторон, соответствовать объему заявленных тренований, экономическому положенню сторон; (5) концентрация и правовая определенность судопроизводства. Процесс не может вестись сторонами безконечно долго. Задача суда – дать ответ на заявленные требования в разумный срок. Основная задача процесуального права состоит не сталько в том, чтобы помочь гражданину получить доступ к правосудию, сколько обеспечить ему средства завершения процесса, т.е. получить ответ от суда в разумные сроки [11]; (6) активное использование упрощенных процедур, основаних на признании иска ответчиком.

Не випадково, у юридичній літературі все частіше зустрічається думка про те, що пріоритетом реформування судової системи України стає утвердження європейської моделі судочинства задля забезпечення принципу верховенства права [12]. Вказана *європейська модель* забезпечує (1)»комфорт» для людей, які на місцевому рівні звертаються до суду й у переважній більшості не є і не повинні бути юристами, (2) ефективність та прозорість, але одночасно простоту, доступність і зрозумілість.

1.*Луць Л.А.* Типологізація сучасних правових систем світу: Відкрита лекція. Київ: Логос, 2007. С. 8; 2.*Таричко И.Ю.* Научные воззрения о категориях типа и модели уголовного процесса. Вестник Омского университета. Серия «Право». 2014. № 3 (40). С. 194; 3. *Малешин Д.Я.* Гражданская процессуальная система России. М.: Статут, 2011. С. 43, 44, 61, 62; 4. *Петрухин И.Л.* Правосудие: время реформ. М.: Наука, 1991. 208 с.; 5. *Ciesl ak M.D.* Polskaprocedurakarna: Podstawowezalozeniateoretyczne. Warszawa, 1984.P. 81, 82; 6. *Базылева А.И.* Экономическая теория: учеб.пособ. Минск: Высшэйшая школа, 2002. С. 42; 7. *Комаров В.В.* Гражданский процесс в глобальном контексте. Юридическая наука и образование. 2009. № 2. С. 105; 8. *Здрок О.Н.* О необходимости совершенствования правил отправления правосудия по гражданским делам в системе общих судов Республики Беларусь. Проблемы гражданского права и процесса: сб. науч. ст. Гродно: ГрГУ, 2012. С. 250–270; 9. *Кенгил М.* Будущее венгерского гражданського процесса в соответствии с процессуальной новеллой 1999 г. Рос. ежегодник гражд. и арбитраж. процесса. 2001. № 1. СПб., 2002. С. 216, 227; 10. *Штаньке Э.* Реформа немецкого гражданського процесуального права. Проект новелл Гражданского процесуального кодекса Германии. Рос. ежегодник граждан. и арбитраж. процесса. 2001. № 1.СПб., 2002. С. 232; 11. *Медведев И.Г.* Современные проблемы гражданського правосуди яво Франции. Рос. ежегодник гражд. и арбитраж. процесса. 2001. № 1. СПб., 2002. С. 191; 12.*Ізарова І.О.* Європейська історична традиція цивільного процесу та перспективи його подальшого розвитку. Право і суспільство. 2015. № 4. С. 67–72.

200

ТРАНСПАРЕНТНІСТЬ ПРАВОСУДДЯ У СФЕРІ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА. Слід розмежовувати поняття «гласність», «публічність» судочинства і «транспарентність». Термін «транспарентність» серед всіх зазначених понять є найбільш широким і охоплює всі сторони організації і діяльності судової влади, в тому числі публічність, гласність судочинства**.**

Транспарентність судової влади можна визначити (1) *як керівну ідею*, що базується на положеннях національного законодавства і лежить в основі побудови і функціонування судової гілки влади держави, яка полягає в можливості отримання, обробки і передачі вчасної достовірної інформації про судову владу в цілому (про процеси призначення на посаду суддів, припинення їх повноважень, судовий розгляд і їх результати та ін.), яка дозволяє здійснювати громадський контроль за ефективністю діяльності судової влади

в межах, обмежених законом [1]; (2) *як сукупність засобів та способів*, що дозволяють інформувати населення про існування судових інстанцій, про прийняті судові рішення, а також про порядок діяльності судових органів та органів суддівського самоврядування [2; 5].

Основними ознаками транспарентності судової влади слід назвати: (1) відкритість судових процесів і одночасне проведення закритих (частково закритих) процесів у випадках, прямо передбачених законом; (2) публічне проголошення судового рішення, за винятком випадків необхідності збереження встановленої законом таємниці; (3) забезпечення вільного доступу до проголошення судового рішення; (4) право опублікування третьою особою будь-якого проголошеного публічно рішення, за винятком випадків його недобросовісного коментування і за умови, що така публікація не містить дійсних прізвищ сторін по справі, якщо інше не передбачено законом; (5) відкритість для громадськості всіх аспектів діяльності органів суддівського співтовариства та вільний доступ до прийнятих ними рішень [2; 5].

Поняттям «транспарентність» в цивільному процесі охоплюються: (1) політико-правова ідея про інформаційну відкритість судової влади, як неодмінної умови її ефективного функціонування; (2) реальна характеристика судової влади, що відображає ступінь її інформаційної відкритості, тобто фактичний стан доступності об'єктивної, повної та достовірної інформації про організацію та діяльність судової влади; (3) правовий режим транспарентності, тобто система юридичних засобів і методів, спрямованих на забезпечення стану інформаційної відкритості судової влади [3].

В науковій юридичній літературі висловлюється думка про існування декількох великих форм транспарентності у вигляді інформації про судочинство, яка повинна бути доступною будь-кому. *Перша форма транспарентності* – це вільне одержання інформації про суд як про орган державної влади. Зазвичай до такої інформації належать дані про організацію судової системи, кількість суддів, територіальність судів та їх юрисдикцію, ієрархічність судових інстанцій, а також порядок діяльності й розпорядок роботи, процес відбору кандидатів на посаду судді, порядок відставки суддів. *Друга форма транспарентності* судової влади передбачає інформацію про конкретний судовий процес (дані про майбутні процеси

в конкретному суді; інформація про поточний судовий календар; можливість ознайомлення з матеріалами справи та судовими рішеннями, а також вільний доступ до судової зали). *Третя форма транспарентності* судової влади – свобода одержання інформації про суддівське самоуправління, його структуру, порядок і форми діяльності [4].

Виділяються аспекти, що характеризують реальний стан транспарентності судової влади в цивільному процесі: (1) інституційний (характеризує транспарентність організації судової влади: судоустрою та формування суддівського корпусу); (2) функціональний (характеризує процесуальну і непроцессуальную судову діяльність з точки зору її інформаційної відкритості); (3) економічний (прозорість фінансування судової системи і публічна фінансова звітність суддів).

Науковця пропонується модель механізму забезпечення транспарентності в цивільному процесі, що представляє систему елементів юридичного (матеріально-правового і процесуально-правового) і неюридичного (неправового) характеру, спрямованих на реалізацію політико-правової ідеї транспарентності судової влади в сфері цивільної юрисдикції. Обґрунтовується склад процесуально-правових елементів механізму: (1) принципи цивільного процесуального права (принцип гласності судочинства; принцип поєднання усного і письмового почав судочинства; принцип державної мови судочинства); (2) процесуально-правові інститути (інститут участі громадян у здійсненні правосуддя; інститут судових повідомлень); (3) окремі норми цивільного процесуального права (норми, що регулюють питання мотивованості судових актів; норми, що закріплюють окремі процесуальні обов'язки суду (обов'язок суду роз'яснювати особам, які беруть участь у справі, їх процесуальні права, наслідки вчинення або невчинення процесуальних дій); норми, що закріплюють окремі процесуальні права осіб, які беруть участь у справі (право знайомитися з матеріалами справи, знімати копії і робити виписки з них, право особисто брати участь в судовому засіданні і т.д.) та ін.)[3].

1. *Стребкова Е.Г.* Принцип транспоретности судебной власти: конституционно-правовые вопросы: автореф. …канд.юрид.наук: 12.00.02. Саратов. 2012. С. 9; 2. *Овсяннікова О.* Транспарентність судової влади: поняття та зміст. Вісник Академії правових наук. № 4(55). С. 256; 3. *Спицин И.Н.* Проблемы транспарентности в гражданском и арбитражном про-

цессе: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.15. Екатеринбург, 2012; 4. *Абросимова Е. Б.* Транспарентность правосудия. Конституционное право: Восточно-европейское обозрение. 2002. № 1. С. 142–152; 5. *Овсяннікова О. О.* Транспарентність судової влади: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.10. Х., 2009. 22 с.

201

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.

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 України «Про третейські суди» від 11.05.2004р.).

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.

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) необхідність розвантаження судів загальної юрисдикції і господарських судів, не здатних впоратися із завданням своєчасного і правильного розгляду та вирішення під час відсутності альтернативних форм вирішення цивільних справ; (2) необхідність забезпечення заінтересованою особою найбільш кваліфікованого вирішення їхньої справи по суті; (3) необхідність скорочення строків розгляду справ і витрат, пов'язаних з їхнім розглядом; (4) необхідність забезпечення заінтересованим особам найбільш сприят-

ливих 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 обороту; (6) самоокупність третейського суду, економія засобів 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 й фахівців зі знанням економіки та технологій фондового ринку як арбітрів і експертів при вирішенні спорів; (8) примусове виконання рішень третейського суду при відмові відповідача від його добровільного виконання через систему виконавчого провадження.

Підвідомчість справ третейським судам. Третейські суди в порядку, передбаченому законом, можуть розглядати будь-які справи, що виникають із цивільних та господарських правовідносин, за винятком: (1) справ у спорах про визнання недійсними нормативно-правових актів; (2) справ у спорах, що виникають при укладенні, зміні, розірванні та виконанні господарських договорів, пов'язаних із задоволенням державних потреб; (3) справ, пов'язаних з державною таємницею; (4) справ у спорах, що виникають із сімейних правовідносин, крім справ у спорах, що виникають із шлюбних контрактів (договорів); (5) справ про відновлення платоспроможності боржника чи визнання його банкрутом; (6) справ, однією із сторін в яких є орган державної влади, орган місцевого самоврядування, їхня посадова чи службова особа, інший суб'єкт під час здійснення ним владних управлінських функцій на основі законодавства, у тому числі на виконання делегованих повноважень, державна

установа чи організація, казенне підприємство; (7) справ у спорах щодо нерухомого майна, включаючи земельні ділянки; (8) справ про встановлення фактів, що мають юридичне значення; (9) справ у спорах, що виникають з трудових відносин; (10) справ, що виникають з корпоративних відносин у спорах між господарським товариством та його учасником (засновником, акціонером), у тому числі учасником, який вибув, а також між учасниками (засновниками, акціонерами) господарських товариств, пов'язаних із створенням, діяльністю, управлінням та припиненням діяльності цих товариств; (11) інших справ, які відповідно до закону підлягають вирішенню виключно судами загальної юрисдикції або Конституційним Судом України; (12) справ, коли хоча б одна із сторін спору є нерезидентом України; (13) справ, за результатами розгляду яких виконання рішення третейського суду потребуватиме вчинення відповідних дій органами державної влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими чи службовими особами та іншими суб'єктами під час здійснення ними владних управлінських функцій на основі законодавства, у тому числі на виконання делегованих повноважень; (14) справ у спорах щодо захисту прав споживачів, у тому числі споживачів послуг банку (кредитної спілки)(ст.6 Закону»Про третейські суди»).

Види третейських судів. Згідно 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.

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, саморегулівних 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 «Про третейські суди»).

Законодавство, яке застосовується третейськими судами при вирішенні спорів. 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 (ст. 11 Закону»Про третейські суди»).

202

ТРЕТІ ОСОБИ – це особи, які беруть участь у справі, вступають або залучаються до розпочатого процесу, мають певну заінтересованість в результаті справи, оскільки рішення може вплинути на їх права і обов'язки.

Характерні риси третіх осіб: (1) дані суб'єкти віднесені законом до учасників справи, 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 заінтересованості 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 предмету спору (наприклад, в справу за позовом потерпілого до власника джерела підвищеної небезпеки про відшкодування заподіяної шкоди залучається особа, яка управляла транспортним засобом у момент спричинення шкоди).

Якщо порівнювати характер юридичної заінтересованості третіх осіб, які заявляють самостійні вимоги щодо предмета 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 щодо предмета 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 в процесі в таких матеріальних правовідносинах, які можуть змінитися в результаті ухваленого 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 в 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 в справі третьої особи, заінтересованої в вирішенні спору, призводить не тільки до порушення прав цієї особи, але і до помилок в дослідженні фактичних обставин справи.

Таким чином, поняття третіх осіб в цивільному процесі об'єднує різних за своєю правовою природою осіб: тих, які захищають в процесі свій матеріально-правовий інтерес в спорі між іншими особами, та тих, які беруть участь у процесі з метою запобігання настанню несприятливих наслідків, які можуть настати між ними і особами, на стороні яких вони беруть участь у процесі, після ухвалення судом рішення по справі; об'єднує цих осіб те, що вони вступають у вже розпочатий процес, і тому називаються «третіми».

Участь третіх осіб у цивільному процесі є важливою гарантією для 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.

203

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.

Треті особи, які заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору, можуть вступити у справу до закінчення підготовчого провадження або до початку першого судового засідання, якщо справа розглядається в порядку спрощеного позовного провадження, подавши позов до однієї або декількох сторін.

Характерні риси третіх осіб, які заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору: (1) є суб'єктами спірного матеріального правовідношення; (2) вступають в процес добровільно; (3) вступають в процес шляхом подання позовної заяви; (4) вступають в процес до закінчення підготовчого провадження або до початку першого

судового засідання, якщо справа розглядається в порядку спрощеного позовного провадження; (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) користуються усіма правами і несуть усі обов'язки позивача.

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 забезпечений рівні можливості з первісним позивачем для захисту своїх прав і охоронюваних законом інтересів. Йому повинна бути надана можливість ознайомитися зі всіма матеріалами справи і представляти докази, що обґрунтовують його вимоги і заперечення проти вимог первісного позивача. З іншого боку, первісному позивачу і відповідачу необхідно підготуватися до захисту від вимог третьої особи. Тому, після вступу в справу третьої особи, яка заявила самостійні вимоги щодо предмета спору, справа за клопотанням учасника справи розглядається спочатку.

Іноді одночасний розгляд первісного позову і позову третьої особи, яка заявляє самостійні вимоги щодо предмета 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 самостійне провадження, оскільки сам по собі факт заяви самостійної вимоги третьою особою щодо предмета 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; недоцільно 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 його мировою угодою на будь-якій стадії процесу. У разі укладення мирової угоди в процесі, де бере участь третя особа з самостійними вимогами щодо предмета спору, учасниками цієї угоди

повинні бути всі суб'єкти спірного матеріального правовідношення: позивач, відповідач і третя особа.

Відмінність третіх осіб, які заявляють самостійні вимоги, від первісних позивачів та співпозивачів. Третю особу, яка заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору, *необхідно відрізняти 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, направлена 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).

204

ТРЕТІ ОСОБИ, ЯКІ НЕ ЗАЯВЛЯЮТЬ САМОСТІЙНИХ ВИМОГ– 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 в справу за власною ініціативою або бути залученою до нього згідно з ухвалою суду; (4) треті особи діють в 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 стягне за собою розгляду справи спочатку; (7) третя особа не може пред'явити зустрічний позов. Такий позов не може бути пред'явлений і до них.

Оскільки третя особа не заявляє самостійних вимог щодо предмета спору, то метою його 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 нього справі (процесі) може виявлятися в різних формах. Наприклад:

– у разі пред'явлення до особи, яка вже виплачує аліменти, позову про стягнення їх на дитину (дітей) від іншої матері або утримання на інших осіб, слід залучити *одержувача аліментів* до участі у справі як третьої особи, яка не заявляє самостійних вимог щодо предмета спору, на боці відповідача;

– у справі про поділ спільного майна подружжя суд залучив до участі у справі в якості третьої особи, яка не заявляє самостійних вимог щодо предмету спору Банк, оскільки, як з'ясувалося в судовому засіданні, квартира, яка є предметом позову, знаходиться в іпотеці банку, а тому рішення у справі може вплинути на права та обов'язки Банку;

– Національне агентство з питань запобігання корупції може бути залучено як третя особа, яка не заявляє самостійних вимог щодо предмета спору, на стороні позивача у справах щодо застосування керівником або роботодавцем чи створення ним загрози застосування негативних заходів впливу до позивача (звільнення, примушування до звільнення, притягнення до дисциплінарної відповідальності, переведення, атестація, зміна умов праці, відмова в призначенні на вищу посаду, скорочення заробітної плати тощо) у зв'язку з повідомленням ним або членом його сім'ї про порушення вимог Закону України «Про запобігання корупції» іншою особою.

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 нього процес для того, щоб своєю участю в чужій справі, по-перше, запобігти можливості настання в майбутньому несприятливих наслідків у вигляді загрози пред'явлення проти нього регресного позову або, по-друге, забезпечити собі право на пред'явлення в майбутньому регресної вимоги проти відповідної сторони.

Третя особа без самостійних вимог може брати участь в 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, представляти докази і брати участь в їх дослідженні, висловлювати свої доводи і міркування, заперечувати проти доводів інших осіб, які 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 в процесі в таких відносинах, які можуть змінитися в результаті ухваленого рішення.

Участь в 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 в справі, допомагає суду повно, швидко і всебічно з'ясувати всі обставини справи і ухвалити законне і обґрунтоване рішення.

Порядок залучення до участі у справі або вступу в справу третіх осіб, які не заявляють самостійних вимог. Треті особи, які не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору, можуть вступити у справу на стороні позивача або відповідача до закінчення підготовчого провадження у справі або до початку першого судового засідання, якщо справа розглядається в порядку спрощеного позовного провадження, у разі коли рішення у справі може вплинути на їхні права або обов'язки щодо однієї зі сторін. Їх може бути залучено до участі у справі також за заявою учасників справи.

Якщо суд при вирішенні питання про відкриття провадження у справі або при підготовці справи до розгляду встановить, що рішення суду може вплинути на права та обов'язки осіб, що не є стороною у справі, суд залучає таких осіб до участі у справі як третіх осіб, які не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору.

У заявах про залучення третіх осіб і в заявах третіх осіб про вступ у справу на стороні позивача або відповідача зазначається, на яких підставах третіх осіб належить залучити до участі у справі.

Про залучення третіх осіб до участі у справі суд постановляє ухвалу, в якій зазначає, на які права чи обов'язки такої особи та яким чином може вплинути рішення суду у справі.

Наслідки незалучення у справу третьої особи, яка не заявляє самостійних вимог щодо предмета спору. Якщо в результаті ухвалення судового рішення сторона може набути право стосовно третьої особи або третя особа може пред'явити вимоги до сторони, така сторона зобов'язана сповістити цю особу про відкриття провадження у справі і подати до суду заяву про залучення її до участі у справі як третю особу, яка не заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору. До такої заяви повинні бути додані докази про направлення її копії особі, про залучення якої як третьої особи подана заява.

У разі розгляду справи без повідомлення третьої особи про розгляд справи обставини справи, встановлені судовим рішенням, не мають юридичних наслідків при розгляді позову, пред'явленого стороною, яка брала участь у цій справі, до цієї третьої особи або позову, пред'явленого цією третьою особою до такої сторони.

Відмінність третьої особи від співучасника полягає в наступному: (1) третя особа без самостійних вимог, яка бере участь в справі на стороні позивача, відрізняється від співпозивача тим, що перебуває (ймовірно) 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 в справі на стороні відповідача, відрізняється від співвідповідача тим, що полягає (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 в 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.

205

УЧАСНИКИ СУДОВОГО ПРОЦЕСУ – це особи, які під час розгляду справи у суді здійснюють передбачені процесуальним законом дії.

Склад учасників справи: (1) у справах позовного провадження учасниками справи є сторони, треті особи; (2) при розгляді вимог у наказному провадженні учасниками справи є заявник та боржник; (3) у справах окремого провадження учасниками справи є заявники, інші заінтересовані особи; (4) у справах можуть також брати участь органи та особи, яким законом надано право звертатися до суду в інтересах інших осіб; (5) у справах про оскарження рішення третейського суду, оспорювання рішення міжнародного комерційного арбітражу та про видачу виконавчого документа на примусове виконання рішення третейського суду, міжнародного комерційного арбітражу учасниками справи є учасники (сторони) третейського розгляду, особи, які не брали участі у третейському розгляді, якщо третейський суд вирішив питання про їхні права і обов'язки, а також сторони арбітражного розгляду.

Риси, характерні для всіх учасників судового процесу: (1) їхні дії спрямовані на виникнення, зміну або припинення цивільних процесуальних правовідносин; (2) на них поширюється законна сила судового рішення; (3) вони діють від свого імені для захисту своїх або чужих інтересів; (4) вони заінтересовані, хоча і у різному ступені, у результатах розгляду справи.

Залежно від характеру юридичного інтересу до результату процесу всіх учасників судового процесу можна розділити на дві групи: (1) особи, які мають особистий інтерес, – як матеріально-правовий, так і процесуальний – сторони, треті особи, заявники, боржники, заінтересовані особи; (2) особи, які мають громадський, державний інтерес, тобто тільки процесуальний інтерес – прокурор, органи державного управління.

Права та обов'язки учасників справи закріплені в процесуальному законодавстві. Так, учасники справи *мають право*: (1) ознайомлюватися з матеріалами справи, робити з них витяги, копії, одержувати копії судових рішень; (2) подавати докази; брати участь у судових засіданнях, якщо інше не визначено законом; брати участь у дослідженні доказів; ставити питання іншим учасникам справи, а також свідкам, експертам, спеціалістам; (3) подавати заяви та клопотання,

надавати пояснення суду, наводити свої доводи, міркування щодо питань, які виникають під час судового розгляду, і заперечення проти заяв, клопотань, доводів і міркувань інших осіб; (4) ознайомлюватися з протоколом судового засідання, записом фіксування судового засідання технічними засобами, робити з них копії, подавати письмові зауваження з приводу їх неправильності чи неповноти; (5) оскаржувати судові рішення у визначених законом випадках; (6) користуватися іншими визначеними законом процесуальними правами.

Учасники справи *зобов'язані*: (1) виявляти повагу до суду та до інших учасників судового процесу; (2) сприяти своєчасному, всебічному, повному та об'єктивному встановленню всіх обставин справи; (3) з'являтися в судове засідання за викликом суду, якщо їх явка визнана судом обов'язковою; (4) подавати усі наявні у них докази в порядку та строки, встановлені законом або судом, не приховувати докази; (5) надавати суду повні і достовірні пояснення з питань, які ставляться судом, а також учасниками справи в судовому засіданні; (6) виконувати процесуальні дії у встановлені законом або судом строки; (7) виконувати інші процесуальні обов'язки, визначені законом або судом.

У випадку невиконання учасником справи його обов'язків суд застосовує до такого учасника справи *заходи процесуального примусу*, передбачені ЦПК.

За введення суду в оману щодо фактичних обставин справи винні особи несуть відповідальність, встановлену законом.

206

УЧАСТЬ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ ОРГАНІВ ТА ОСІБ, ЯКИМ ЗАКОНОМ НАДАНО ПРАВО ЗАХИЩАТИ ПРАВА ТА СВОБОДИ ІНШИХ ОСІБ. У випадках, встановлених законом, 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. При цьому органи державної влади, органи місцевого самоврядування повинні надати суду документи, що підтверджують наявність передбачених законом підстав для звернення до суду в інтересах інших осіб.

Мета участі в процесі зазначених осіб – захист суспільних і державних інтересів, суб'єктивних прав і охоронюваних законом інтересів інших осіб – громадян і організацій. *Підстава участі* – державна або суспільна заінтересованість у цивільній справі, що випливає з тих обов'язків, які покладені на органи і особи в силу функціональних повноважень.

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

Характерні риси органів і 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 заінтересованість 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, чиї права вони захищають.

До суб'єктів, яким законом надане право захищати інтереси інших осіб відносяться:

(1) *Уповноважений Верховної Ради України з прав людини* згідно ст. 101 Конституції України здійснює парламентський контроль за дотриманням конституційних прав і свобод людини і громадянина. У відповідності зі ст. 13 Закону України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» Уповноважений Верховної Ради України з прав людини має право з метою захисту прав і свобод людини і громадянина особисто або через свого представника в установленому законом порядку: звертатися до суду про захист прав і свобод осіб, які через фізичний стан, недосягнення повноліття, похилий вік, недієздатність або обмежену дієздатність неспроможні самостійно захистити свої права і свободи; брати участь у судовому розгляді справ, провадження в яких відкрито за його позовами (заявами, клопотаннями (поданнями); вступати у справи, провадження в яких відкрито за позовами (заявами, клопотаннями (поданнями) інших осіб, на будь-якій стадії їх судового розгляду; ініціювати незалежно від його участі у судовому провадженні перегляд судових рішень (п. 10);

(2) *прокурор.* Закон України «Про прокуратуру» закріплює, що представництво прокурором інтересів громадянина або держави в суді полягає у здійсненні процесуальних та інших дій, спрямованих на захист інтересів громадянина або держави, у випадках та порядку, встановлених законом.

Правовий статус прокурора щодо реалізації представницької функції характеризується сукупністю таких ознак: (1) прокурорське представництво є самостійним міжгалузевим правовим інститутом; (2) заінтересованість прокурора у справі має державницький характер, бо зумовлена здійсненням прокурором своїх повноважень спрямованих на реалізацію представницької функції прокуратури України як державного органу; (3) прокурорське представництво здійснюється на субсидіарній основі, тобто є можливим лише у разі невиконання або неналежного виконання по суті законними представниками своїх обов'язків щодо захисту прав, свобод та інтересів відповідних осіб, інтересів держави; (4) прокурор може реалізувати покладену на нього представницьку функцію виключно після підтвердження судом підстав для представництва; (5) прокурор реалізує представницьку функцію від свого імені, користується процесуальними повноваженнями відповідної сторони в процесі, набуваючи особливого процесуального статусу (модусу) «квазісторони» процесу[1].

Прокурор здійснює представництво в суді інтересів громадянина (громадянина України, іноземця або особи без громадянства) у випадках, якщо така особа не спроможна самостійно захистити свої порушені чи оспорювані права або реалізувати процесуальні повноваження через недосягнення повноліття, недієздатність або обмежену дієздатність, а законні представники або органи, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси такої особи, не здійснюють або неналежним чином здійснюють її захист.

Європейський Суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) у справі «Менчинська проти Російської Федерації» (рішення від 15.01.2009, заява № 42454/02, пункт 35) висловив таку позицію (у неофіційному перекладі):»Сторонами цивільного провадження виступають позивач і відповідач, яким надаються рівні права, в тому числі право на юридичну допомогу. Підтримка, що надається прокуратурою одній зі сторін, може бути виправдана за певних обставин, наприклад, при захисті інтересів незахищених категорій громадян (дітей, осіб

з обмеженими можливостями та інших категорій), які, ймовірно, не в змозі самостійно захищати свої інтереси, або в тих випадках, коли відповідним правопорушенням зачіпаються інтереси великого числа громадян, або у випадках, коли потрібно захистити інтереси держави».

Прокурор здійснює представництво в суді законних інтересів держави у разі порушення або загрози порушення *інтересів держави*, якщо захист цих інтересів не здійснює або неналежним чином здійснює орган державної влади, орган місцевого самоврядування чи інший суб'єкт владних повноважень, до компетенції якого віднесені відповідні повноваження, а також у разі відсутності такого органу.

З урахуванням того, що «інтереси держави» є оціночним поняттям, прокурор чи його заступник у кожному конкретному випадку самостійно визначає з посиланням на законодавство, на підставі якого подається позов, в чому саме відбулося чи може відбутися порушення матеріальних або інших інтересів держави, обґрунтовує у позовній заяві необхідність їх захисту та зазначає орган, уповноважений державою здійснювати відповідні функції у спірних відносинах. Таким чином, «інтереси держави» охоплюють широке і водночас чітко не визначене коло законних інтересів, які не піддаються точній класифікації, а тому їх наявність повинна бути предметом самостійної оцінки суду у кожному конкретному випадку звернення прокурора з позовом [2].

Правова позиція Верховного Суду базується на тому, що захищати інтереси держави повинні насамперед відповідні суб'єкти владних повноважень, а не прокурор. Щоб інтереси держави не залишилися незахищеними, прокурор виконує субсидіарну роль, замінює в судовому провадженні відповідного суб'єкта владних повноважень (орган державної влади, орган місцевого самоврядування чи інший суб'єкт владних повноважень, до компетенції якого віднесені відповідні повноваження, ч. 3 ст. 23 Закону України «Про прокуратуру»), який або відсутній, або який всупереч вимог закону не здійснює захисту чи робить це неналежно. У кожному такому випадку прокурор повинен навести (а суд перевірити) причини, які перешкоджають захисту інтересів держави належним суб'єктом, і які є підставами для звернення прокурора до суду [3].

Наявність підстав для представництва має бути обґрунтована прокурором у суді.

Прокурор здійснює представництво інтересів громадянина або держави в суді виключно після підтвердження судом підстав для представництва. Тому не випадково Верховний Суд звертає увагу, що якщо підставою для представництва інтересів держави прокурор зазначив відсутність органу, до компетенції якого віднесені повноваження здійснювати захист законних інтересів держави у спірних правовідносинах, цей довід прокурора суд повинен перевірити незалежно від того, чи надав прокурор докази вчинення ним дій, спрямованих на встановлення відповідного органу (*постанова ВП ВС від 26.06.2019 № 587/430/16-ц*).

Прокурор зобов'язаний попередньо, до звернення до суду, повідомити про це громадянина та його законного представника або відповідного суб'єкта владних повноважень. У разі підтвердження судом наявності підстав для представництва прокурор користується процесуальними повноваженнями відповідної сторони процесу. Наявність підстав для представництва може бути оскаржена громадянином чи її законним представником або суб'єктом владних повноважень.

Виключно з метою встановлення наявності підстав для представництва інтересів держави в суді у випадку, якщо захист законних інтересів держави не здійснює або неналежним чином здійснює суб'єкт владних повноважень, до компетенції якого віднесені відповідні повноваження, прокурор має право отримувати інформацію, яка на законних підставах належить цьому суб'єкту, витребовувати та отримувати від нього матеріали та їх копії.

У разі відсутності суб'єкта владних повноважень, до компетенції якого віднесений захист законних інтересів держави, а також у разі представництва інтересів громадянина з метою встановлення наявності підстав для представництва прокурор має право: (1) витребовувати за письмовим запитом, ознайомлюватися та безоплатно отримувати копії документів і матеріалів органів державної влади, органів місцевого самоврядування, військових частин, державних та комунальних підприємств, установ і організацій, органів Пенсійного фонду України та фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування, що знаходяться у цих суб'єктів, у порядку, визначеному законом; (2) отримувати від посадових та службових осіб органів державної влади, органів місцевого самоврядування, військових частин, державних та комунальних

підприємств, установ та організацій, органів Пенсійного фонду України та фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування усні або письмові пояснення. Отримання пояснень від інших осіб можливе виключно за їхньою згодою.

Під час здійснення представництва інтересів громадянина або держави у суді прокурор має право в порядку, передбаченому процесуальним законом та законом, що регулює виконавче провадження: (1) звертатися до суду з позовом (заявою, поданням); (2) вступати у справу, порушену за позовом (заявою, поданням) іншої особи, на будь-якому етапі судового провадження; (3) ініціювати перегляд судових рішень, у тому числі у справі, порушеній за позовом (заявою, поданням) іншої особи; (4) брати участь у розгляді справи; (5) подавати цивільний позов під час кримінального провадження у випадках та порядку, визначених кримінальним процесуальним законом; (6) брати участь у виконавчому провадженні при виконанні рішень у справі, в якій прокурором здійснювалося представництво інтересів громадянина або держави в суді; (7) з дозволу суду ознайомлюватися з матеріалами справи в суді та матеріалами виконавчого провадження, робити виписки з них, отримувати безоплатно копії документів, що знаходяться у матеріалах справи чи виконавчого провадження (ст. 23 Закону України «Про прокуратуру»).

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

(4) *органи місцевого самоврядування*. Так, згідно положень Сімейного кодексу України, *органи опіки та піклування* мають право на звернення до суду з позовом: (1) про визнання шлюбу недійсним, якщо він був зареєстрований у випадках, передбачених СК; (2) про позбавлення батьківських прав; (3) про позбавлення батьків або одного з них батьківських прав або про відібрання дитини від матері, батька без позбавлення їхніх батьківських прав; 4) про скасування усиновлення або визнанні його недійсним.

ЦПК України надає *органам опіки та піклування* право подавати заяви до суду у наступних справах: (1) про обмеження цивільної дієздатності фізичної особи; (2) про обмеження права неповнолітнього самостійно розпоряджатися своїм заробітком, стипендією

або іншими доходами або позбавленні його цього права; (3) про визнання фізичної особи недієздатною.

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*.

Заява про визнання спадщини відумерлою у випадках, встановлених ЦК України, подається до суду *органом місцевого самоврядування*;

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

Сімейний кодекс України надає право на звернення до суду з позовом про позбавлення батьківських прав *особі, у родині якої проживає дитина* (ст. 165 СК).

(6) *юридичні особи*. Наприклад, *об'єднання споживачів* мають право звертатися з позовом до суду про визнання дій продавця, виготовлювача (підприємства, які виконують їх функції), виконавця протиправними щодо невизначеного кола споживачів і припиненні цих дій (ст. 26 Закону України «Про захист прав споживачів»).

Так, *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 до протитуберкульозного закладу хворого на заразну форму туберкульозу, який ухиляється від лікування. *Установа охорони здоров'я або навчальний заклад* має право на звернення до суду з позовом про позбавлення батьківських прав (ст. 165 СК).

Процесуальні форми участі органів та осіб, яким законом надане право захищати інтереси інших осіб. ЦПК передбачає *дві форми* захисту прав і інтересів інших осіб: шляхом звернення до суду і у формі подання висновку.

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

*Звернення до суду.*У разі відкриття провадження за позовною заявою особи, якій законом надано право звертатися до суду в інтересах інших осіб (крім прокурора), особа, в чиїх інтересах подано позов, набуває статусу позивача.

У разі відкриття провадження за позовною заявою, поданою прокурором в інтересах держави в особі органу, уповноваженого здійснювати функції держави у спірних правовідносинах, зазначений орган набуває статусу позивача. У разі відсутності такого органу або відсутності у нього повноважень щодо звернення до суду прокурор зазначає про це в позовній заяві і в такому разі прокурор набуває статусу позивача.

Оскільки органи та інші особи, яким законом надано право звернутися в суд 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*. Під *процесуальними позивачами* розуміються такі учасники цивільного судочинства, які уповноважені законом вимагати від свого імені захисту чужих прав, свобод і охоронюваних законом інтересів шляхом пред'явлення і підтримки позову в суді.

Так, наприклад, заявляючи позов з приводу незаконного використання земельної ділянки в інтересах держави в особі органу місцевого самоврядування, якому державою делеговані повноваження в галузі земельних відносин (ст. 12 Земельного кодексу України), прокурор зазначив, що цей позов спрямований на захист інтересів держави, оскільки відповідно до ст. 14 Конституції України та ст. 1 Земельного кодексу України земля є основним національним багатством України, яка перебуває під особливою охороною держави, а тому її використання на шкоду правам і свободам громадян, у тому числі територіальної громади, суперечить інтересам держави та суспільним інтересам [4];

Згідно Закону України «Про судовий збір» більшість органів та осіб, яким законом надано право звертатися до суду в інтересах інших осіб, не мають пільг щодо сплати судового збору. Однак, судовий збір не справляється за подання заяви про надання особі психіатричної допомоги в примусовому порядку; заяви про обов'язкову госпіталізацію до протитуберкульозного закладу (ч. 2 ст. 3 Закону).: Від сплати судового збору під час розгляду справи в усіх

судових інстанціях звільняються: органи місцевого самоврядування – за подання заяви про визнання спадщини відумерлою (п. 15–1 ч. 1 ст. 5 Закону).

Відмова органів та інших осіб, які звернулися до суду в інтересах інших осіб, від поданої ними заяви або зміна позовних вимог не позбавляє особу, на захист прав, свобод та інтересів якої подано заяву, права вимагати від суду розгляду справи та вирішення вимоги у первісному обсязі.

Якщо особа, яка має цивільну процесуальну дієздатність і в інтересах якої подана заява, не підтримує заявлених позовних вимог, суд залишає заяву без розгляду.

Відмова органу, уповноваженого здійснювати відповідні функції у спірних правовідносинах, від поданого прокурором в інтересах держави позову (заяви), подання ним заяви про залишення позову без розгляду не позбавляє прокурора права підтримувати позов (заяву) і вимагати розгляду справи по суті.

Прокурор або Уповноважений Верховної Ради України з прав людини з метою вирішення питання щодо наявності підстав для ініціювання перегляду судових рішень у справі, розглянутій без їхньої участі, вступу у справу за позовом (заявою) іншої особи мають право ознайомлюватися з матеріалами справи в суді та отримувати з них копії.

Подання висновку. Органи державної влади та органи місцевого самоврядування можуть бути залучені судом до участі у справі або брати участь у справі за своєю ініціативою для подання висновків на виконання своїх повноважень. Участь зазначених органів у судовому процесі для подання висновків у справі є обов'язковою у випадках, встановлених законом, або якщо суд визнає це за необхідне.

Мета участі органів державної влади і місцевого самоврядування в цивільному судочинстві у формі подання висновку є реалізація покладених на них законом функціональних обов'язків і як наслідок цього – захист порушених або оспорюваних прав, свобод і охоронюваних законом інтересів інших осіб, державних, а також суспільних інтересів. Таким чином, участь органів управління у 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. У зв'язку з цим, орган управління має право вступати в справу для подання висновку лише по тим категоріям справ, які відносяться до предмета його діяльності у сфері управління. Тільки в таких випадках участь у процесі органа управління буде виправданою і доцільною.

З метою подання висновку у цивільному процесі найчастіше беруть участь наступні органи: (1) органи опіки та піклування – у справах, пов'язаних із захистом інтересів дітей і інших недієздатних осіб (позбавлення батьківських прав, про скасування усиновлення); (2) відділи соціального забезпечення – у справах окремого провадження, які порушені з метою призначення пенсії (оголошення особи померлої); (3) житлово-комунальні органи (виселення, розділ і обмін житлової площі тощо).

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

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

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

Незалучення державного органа в процес для надання висновку у випадках, коли це передбачено законом, є підставою для скасування судового рішення як ухваленого на підставі недостатньо досліджених матеріалів справи.

Органи державної влади та органи місцевого самоврядування, які беруть участь у справі для подання висновку, мають процесуальні права і обов'язки учасників справи, а також мають право висловити свою думку щодо вирішення справи по суті.

1.*Стефанчук М.М.* Теоретико-методологічні та організаційно-правові засади реалізації прокуратурою України представницької функції: автореф. дис. …д.ю.н. Київ. 2018. С. 6; 2. Постанова Верховного Суду у скла-

ді колегії суддів Касаційного господарського суду від 20.09.2018. Справа № 924/1237/17; 3. Постанова Верховного Суду від 02.10.2018р. Справа № 4/166»б»; 4. Ухвала ВСУ від 02.02.2009 р. № ЄДРСР 2984472.

207

ФІКСУВАННЯ СУДОВОГО ПРОЦЕСУ – одна з гарантій гласності процесу як основоположного принципу правосуддя. Це означає обов'язковість процесуального оформлення документів, які фіксують процесуальні дії суду, сторін та інших учасників цивільного процесу, а також обставини (факти) при розгляді справи.

(1) *фіксування судового засідання технічними засобами*. Суд під час судового розгляду справи здійснює повне фіксування судового засідання за допомогою відео- та (або) звукозаписувального технічного засобу в порядку, передбаченому Положенням про Єдину судову інформаційно-телекомунікаційну систему.

За наявності заперечень з боку будь-кого з учасників судового процесу проти здійснення повного фіксування судового засідання за допомогою відеозаписувального технічного засобу – таке фіксування здійснюється лише за допомогою звукозаписувального технічного засобу.

Фіксування судового засідання технічним засобом здійснює секретар судового засідання. У разі неявки в судове засідання всіх учасників справи чи в разі якщо відповідно до положень ЦПК розгляд справи здійснюється судом за відсутності учасників справи, фіксування судового процесу за допомогою звукозаписувального технічного засобу не здійснюється.

Повне або часткове відтворення технічного запису судового засідання здійснюється на вимогу учасника справи, або за ініціативою суду.

Технічний запис судового засідання є додатком до протоколу судового засідання і після закінчення судового засідання приєднується до матеріалів справи.

Учасник справи має право отримати копію технічного запису судового процесу.

Розмір судового збору за видачу в електронній формі копії технічного запису судового засідання встановлюється законом.

(2) *протокол судового засідання*. У судовому засіданні секретар судового засідання забезпечує ведення протоколу судового засідання, крім випадків, передбачених ЦПК.

У протоколі судового засідання зазначаються такі відомості: (1) рік, місяць, число і місце судового засідання; (2) найменування суду, який розглядає справу, прізвища та ініціали судді, секретаря судового засідання; (3) справа, що розглядається, імена (найменування) сторін та інших учасників справи; (4) порядковий номер вчинення процесуальної дії; (5) назва процесуальної дії; (6) час вчинення процесуальної дії; (7) ухвали суду, постановлені в судовому засіданні, не виходячи до нарадчої кімнати;8) інші відомості, визначені ЦПК.

Протокол судового засідання ведеться секретарем судового засідання та підписується ним невідкладно, але не пізніше наступного дня після судового засідання і приєднується до справи.

Учасники справи мають право ознайомитися із технічним записом судового засідання, протоколом судового засідання та протягом п'яти днів з дня проголошення рішення у справі подати до суду *письмові зауваження* щодо неповноти або неправильності їх запису.

Отже, передбачено дві підстави для висловлення зауважень: (1) неповнота запису – невідображення окремих процесуальних дій, які фактично мали місце в ході судового засідання, або відображення їх лише частково; (2) неправильність запису – це невідповідність запису в протоколі судового засідання змісту процесуальних дій, які вчинялися.

Головуючий розглядає зауваження щодо технічного запису судового засідання та протоколу судового засідання, про що постановляє відповідну ухвалу.

У разі пропуску строку подання зауважень і відсутності підстав для його поновлення головуючий залишає їх без розгляду.

Зауваження щодо технічного запису судового засідання чи протоколу судового засідання повинні бути розглянуті не пізніше п'яти днів з дня їх подання.

Як зазначено у постанові Пленуму Верховного Суду України № 2 від 12.065.2009р. «Про застосування норм цивільного процесуального законодавства при розгляді справ у суді першої інстанції», у разі неможливості розгляду зауважень у встановленому порядку (зокрема, не задоволена судом заява про поновлення пропущеного

строку на подання зауважень, закінчився строк повноважень судді) вони приєднуються до справи, а їх наявність відповідно враховується судом апеляційної або касаційної інстанції (п. 35).

(3) *протокол про вчинення окремої процесуальної дії.* 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, прізвища та ініціали судді, секретаря судового засідання; (4) справа, що розглядається, імена (найменування) учасників справи; (5) відомості про явку учасників справи, експертів, спеціалістів, перекладачів, свідків; (6) відомості про роз'яснення сторонам та іншим учасникам справи їхніх процесуальних прав та обов'язків; (7) усі розпорядження головуючого та постановлені ухвали, дані про застосування технічних засобів фіксування судового процесу; (8) заяви і клопотання сторін та інших учасників справи; (9) основний зміст пояснень сторін, третіх осіб, їх представників та інших учасників справи, 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 вчинення процесуальної дії; (12) інші відомості, визначені ЦПК.

Протокол повинен бути оформлений не пізніше наступного дня після вчинення окремої процесуальної дії.

Протокол підписується головуючим та секретарем судового засідання, приєднується до справи і зберігається в установленому порядку разом з її матеріалами.

Письмові зауваження з приводу неповноти або неправильності протоколу вчинення окремої процесуальної дії подаються до суду протягом п'яти днів з дня його підписання та розглядаються судом в порядку, встановленому ЦПК.

208

ФОРМИ ЗАХИСТУ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ І ЗАКОННИХ ІНТЕРЕСІВ ФІЗИЧНИХ ТА ЮРИДИЧНИХ ОСІБ. В теорії права під формою захисту розуміють сукупність внутрішньо узгоджених організаційних заходів для захисту суб'єктивного права. Розрізняють дві основні форми захисту – *юрисдикційну* та *неюрисдикційну*.

Під *юрисдикційною формою захисту права* 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 та прийнятті рішення.

При встановленні форм захисту права враховується характер прав і інтересів, їх спірність або безспірність, необхідність оперативного захисту та інші фактори. Велике значення при цьому мають правові традиції, а також прагнення до дотримання загальноприйнятих демократичних стандартів у забезпеченні права на захист [1].

Юрисдикційна форма захисту цивільних прав в свою чергу поділяється на адміністративну та судову.

Адміністративна форма захисту полягає в тому, що у випадках, передбачених законом, органи державного управління або місцевого самоврядування можуть ухвалити рішення щодо відновлення порушеного права або про усунення юридичних невизначеностей. Так, наприклад, громадяни України мають право звернутися до органів державної влади, місцевого самоврядування, об'єднань громадян, підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, засобів масової інформації, посадових осіб відповідно до їх функціональних обов'язків із зауваженнями, скаргами та пропозиціями, що стосуються їх статутної діяльності, заявою або клопотанням щодо реалізації своїх соціально-економічних, політичних та особистих прав і законних інтересів та скаргою про їх порушення (ч. 1 ст. 1 Закону України «Про звернення громадян»).

Загальновизнано, 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 та 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 та 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 і обґрунтованого рішення. Слід зазначити, що в силу цього вона не може забезпечити оперативність захисту. Це є однією із причин існування інших форм захисту права і удосконалення судової форми, введення форм спрощеного судового захисту.

В рамках ***неюрисдикційної форми захисту***, особа, право якої порушене чи оспорюється, може використати різноманітні способи самозахисту або врегулювання спору, якщо вони відповідають змісту права, що порушене, характеру дій, якими воно порушене, а також наслідкам, що спричинені цим порушенням.

Самозахистом є застосування особою заходів протидії, які не заборонені законом та не суперечать моральним засадам суспільства (ст. 19 ЦК).

Ознаками самозахисту цивільних прав можуть вважатися такі, коли: (1) самозахист здійснюється в разі порушення цивільного права або реальної загрози такого порушення; (2) самозахист здійснюється в односторонньому порядку (тобто тільки особою, права якої порушено без звернення до компетентних органів); (3) самозахист здійснюється тільки у формі дії; (4) можливість реалізації конкретного способу самозахисту повинно бути передбачено в законі

або договорі; (5) спрямованість дій при самозахисті на забезпечення недоторканності права, припинення порушення, ліквідацію наслідків цього порушення; (6) можливість подальшого оскарження дій особи, яка самостійно захищає своє цивільне право, в компетентні органи [2].

Самозахист – 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».

Врегулювання спору про право – це спільні дії сторін, що сперечаються, щодо ліквідації існуючого конфлікту. Суть врегулювання спору зводиться до того, що особа, чиї 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. Отже, переваги врегулювання спору полягають у простоті і швидкості, його доцільності та ефективності.

1. *Желіховська Ю. В.* Охорона цивільних прав та інтересів нотаріусом: автореф. дис…к. ю. н.: 12.00.03. Київ, 2012; 2. *Лебедко М. М., Ципилева О. В.* Самозащита как особая форма защиты гражданских прав. Вестник филиала рос. гос. социального ун-та в г. Красноярске: Сборн. науч. статей. Красноярск: РИО КФ РГСУ, 2007. URL: http://kraspubl.ru/content/view/76/50 (дата звернення 21.05.2020)

209

ФУНКЦІЇ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА. Цивільне судочинство реалізує своє призначення у вигляді відповідного виконання властивих йому функцій. Саме через функції досягаються цілі й вирішуються завдання, що стоять перед ним.

У теорії цивільного процесуального права під функцією права розуміється: (1) спрямованість діяльності суду і всіх учасників процесу, що регламентована цивільними процесуальними нормами й забезпечує реалізацію його цільових установок [1]; (2) діяльність суду і всіх суб'єктів, що обумовлена суб'єктивно значущими завдан-

нями та цілями цивільного судочинства, вирішення яких врегульовано нормами цивільного процесуального права [2]; (3) основний напрямок правового впливу на суспільні відносини, обумовлений його службовою роллю – регулювання юрисдикційної та іншої охоронної діяльності уповноважених суб'єктів [3].

З наведеного підсумовуємо, що функцією цивільного судочинства слід уважати напрями впливу (діяльності) на цивільні процесуальні відносини, які спрямовані на здійснення основних цілей і завдань, що стоять перед цивільним процесуальним правом на даному етапі його розвитку.

На наш погляд, доцільно виділяти охоронну та регулятивну функції цивільного судочинства. Така класифікація дозволяє більш детально розглядати всі складові функцій та особливості їх прояву у цивільному судочинстві.

Охоронна функція полягає в забезпеченні належного розвитку процесуальних відносин та унеможливленні негативних явищ під час здійснення цивільного судочинства. Ця функція гарантується можливістю для суду застосувати засоби процесуального примусу, притягнути до юридичної відповідальності учасників процесу, а для осіб, які беруть участь у справі, оскаржити судові акти, рішення третейського суду, а також захистити свої права й інтереси під час виконання судових рішень.

Регулятивна функція реалізується шляхом владного впливу на поведінку учасників процесуальних відносин. Характерними елементами здійснення регулятивної функції процесуального права є наступні: (1) визначення за допомогою процесуально-правових норм правосуб'єктності учасників процесу; (2) закріплення сукупності процесуальних прав та обов'язків, гарантій їх здійснення учасниками процесу; (3) визначення компетенції уповноважених органів та компетенції (повноважень) посадових осіб; (4) визначення юридичних фактів, спрямованих на виникнення, зміну та припинення процесуальних правовідносин; (5) закріплення системи правових гарантій прав і свобод учасників процесу (принципів процесуального права); (6) встановлення конкретного правового зв'язку між суб'єктами процесу (регулятивні правовідносини); (7) визначення оптимального типу правового регулювання (диспозитивного, імперативного) стосовно до процесу в цілому і до окремих видів процесуальних правовідносин; (8) встановлен-

ня особливих юрисдикційно-процедурних засобів, способів, форм здійснення процесуальної діяльності [3].

Функції цивільного судочинства тісно пов'язані з його цілями та завданнями. Під процесуальною метою розуміється нормативно закріплений суспільно необхідний і бажаний результат процесуальної діяльності суду та інших суб'єктів загалом або на окремих її етапах (наприклад, основна мета цивільного судочинства полягає у захисті порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави). Що стосується процесуальних завдань, то вони завжди виступають засобом досягнення відповідної мети на більш віддаленому етапі процесуальної діяльності, а в ряді випадків завдання і є метою (так, відповідно до ЦПК України завданнями цивільного судочинства є справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ).

Отже, цілі судочинства не можна розглядати окремо від завдань. Водночас має бути розуміння відмінностей між результатом процесуальної діяльності і засобами його досягнення, необхідними умовами і докладеними зусиллями; в іншому разі, щодо деяких завдань неможливим виявиться встановлення основної їх мети.

З урахуванням того, що завдання і цілі судочинства мають смислову близькість, що дозволяє об'єднати їх в одне загальне поняття – *цільові установки*, під якими слід розуміти закріплені в нормах цивільного процесуального права завдання і цілі, що виражають суспільно необхідний і бажаний результат процесуальної діяльності суду та інших суб'єктів розгляду справи як у цілому, так і на окремих її етапах, а також виступають засобом досягнення такого результату на більш віддалених етапах процесу [4]. Погоджуючись з цією позицією, зазначимо, що під цільовими установками слід розуміти не сукупність цілей і завдань, а готовність суду та інших учасників судового розгляду до досягнення цілей судочинства з урахуванням поставлених перед ними завдань і меж наданих повноважень.

Практичне призначення цільових установок полягає в наступному: (1) без них неможливо відтворити адекватне тлумачення окремо взятого процесуального інституту, реалізувати гарантії права на судовий захист суб'єктивних цивільних прав і охоронюваних законом інтересів; (2) вони необхідні особам, які беруть участь

у справі, для більш повного розуміння меж компетенції суду; (3) вони слугують критерієм оцінки обсягу процесуальних прав; (4) за допомогою суб'єктивного особистого сприйняття волі законодавця вони відображають об'єктивний характер цілей, закріплених у процесуальному законі, і сприяють їх досягненню [5].

Слід зазначити, що процесуальні функції є об'єднуючою ланкою не тільки між цілями та завданнями цивільного судочинства, але й з правовим становищем учасника процесу. Це пов'язано з тим, що у теорії процесуального права досі залишається дискусійним питання: які саме функції слід вважати процесуальними. На наш погляд, процесуальними слід вважати тільки такі дії, виконання яких приписані (обов'язкові) виключно для учасників судочинства і за невиконання яких вони несуть відповідальність. Саме учасники цивільного судочинства вчиняють процесуальні дії, дотримуючись відповідних умов та реалізуючи встановлену компетенцію, але ж тільки в межах цілей і завдань цивільного правосуддя [6].

1.*Зайцев И. М.* О функциях гражданского судопроизводства: Проблемы применения норм гражданского процессуального права: межвуз. сб. науч. тр. Саратов: Изд-во Саратовского ун-та,, 1986. С. 14; 2. *Попов П. А.* Функции современного гражданского судопроизводства: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.15. Москва, 2005. С. 5; 3. *Лукьянова Е. Г.* Теория процессуального права. Москва: Норма, 2003. С. 88–93; 4. *Жилин Г. А.* Правосудие по гражданским делам: актуальные вопросы: монография. Москва: Проспект, 2010. С. 59; 5. *Харламова И. В.* Цели судопроизводства и условия их достижения арбитражным судом кассационной инстанции: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.15. Москва, 2005. С. 17; 6. *Васильєв С. В.* Функціональність цивільного судочинства. Проблеми законності. 2016. № 132. С. 56–64.

210

ФУНКЦІОНАЛЬНІСТЬ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА – це властивість судочинства, що характеризує його у сенсі реалізації нормативно закріплених функцій, цілей і завдань цивільного судочинства.

Функціональність цивільного судочинства: (1) *залежить від ретельного аналізу завдань і цілей судочинства, оскільки вона прямо або побічно, безпосередньо або опосередковано випливає із завдань і цілей процесу*. Відповідно до ЦПК України, *завданням* цивільного судочинства є справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд

і вирішення цивільних справ з *метою* ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави. Слід зазначити, що цивільне судочинство реалізує своє призначення у вигляді відповідного виконання властивих йому функцій, саме через функції досягаються цілі й вирішуються завдання, що стоять перед ним. Крім того, процесуальні функції є об'єднуючою ланкою не тільки між цілями та завданнями цивільного судочинства, але й з правовим становищем учасника процесу;

(2) *має чіткий зв'язок з такою властивістю цивільного судочинства, як її ефективність*. Основними критеріями ефективності цивільного судочинства, що відображають його результативність, можна визнати: доступність правосуддя, простоту порядку порушення та провадження справи в суді, своєчасність розгляду спорів, законність та обґрунтованість судових актів і можливість їх виконання. У той же час, така ефективність досягається не лише процесуальними засобами, а й залежить від загальносоціальних (політичних, економічних, культурних і т. п.) і організаційних умов. Таким чином, функціональність і ефективність однопорядкові категорії, однак за своїм змістовим навантаженням мають різне значення. Функціональність безпосередньо пов'язана з визначенням і реалізацією основних функцій та цільових установок цивільного судочинства, в той час як ефективність є показником більш статистичним, що визначається у конкретних показниках, цифрах, відсотках і т. п. Тому, ефективність є лише складовою функціональності цивільного судочинства;

(3) *має залежність від цивільної процесуальної правової політики держави, оскільки вони взаємопов'язані*. Цивільну процесуальну правову політику слід розуміти як послідовне і системне керівництво до дії, у вигляді наукової, законодавчої та практичної діяльності відповідних суб'єктів (органів державної влади та їх посадових осіб, інститутів громадського суспільства) у сфері створення та оптимізації механізму цивільного процесуального правового регулювання. На наш погляд, зв'язок цивільної процесуальної правової політики та функціональності цивільного судочинства полягає у наступному: (а) процесуальна правова політика створює загальні параметри, які задаються в національному цивільному судочинстві і обумовлюють його функціонування; (б) якість та ефек-

тивність функціонування цивільного судочинства багато в чому залежить від сутності процесуальної правової політики держави, яка проявляється в реалізації комплексу заходів і програм у сфері судочинства, пріоритетними з яких є: цінність прав і свобод індивіда, розвиток диспозитивних і змагальних засад цивільного судочинства, вдосконалення спрощених та прискорених форм судочинства, впровадження мінімальних правових стандартів у сфері юридичної допомоги та ін.

Метою запровадження у науковий обіг такої категорії, як функціональність цивільного судочинства є встановлення основного (головного) критерію, який дозволяє визнати дієвість та ефективність цивільного судочинства, що відповідає потребам сучасного суспільства. Саме функціональність дає можливість заглибитися в сутність цивільного судочинства і досліджувати його різні рівні [1].

1. *Васильєв С. В.* Функціональність цивільного судочинства. Проблеми законності. 2016. № 132. С. 56–64.

211

ЦИВІЛЬНА ПРОЦЕСУАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ – це обов'язок належної та необхідної поведінки учасників цивільного процесу, який втілюється через діяльність по реалізації прав і виконанні обов'язків в точній відповідності з тією моделлю поведінки, яка вказана в диспозиції норми, так і обов'язок особи, яка вчинила процесуальне правопорушення (невиконання або неналежне виконання процесуального обов'язку або зловживання процесуальними правами), зазнати несприятливі наслідки, передбачені санкцією порушеної процесуальної норми, що виражається в осуді, правообмеженнях особистого і (або) майнового характеру[1].

Цивільна процесуальна відповідальність є одним з разновидів 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 по цивільним справам. Норми цивільного процесуального права виступають у якості найбільш загальної передумови ци-

вільної процесуальної відповідальності, мають всі ознаки правової нормиі 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, які приймають участь у справі; особи, які сприяють здійсненню правосуддя, а також особи, які присутні в залі судового засідання; (3) *цивільне процесуальне правопорушення*. Цивільне процесуальне правопорушення, за скоєння якого передбачена процесуальна відповідальність, існує у формі невиконання цивільного процесуального обов'язку або зловживання суб'єктивними цивільними процесуальними правами. В більшості випадків цивільне процесуальне правопорушення здійснюється у формі бездіяльності. Вина правопорушника у цих випадках виявляється через оцінку причин нездійснення процесуальної дії. Поважними причинами визнаються об'єктивні, тобто ті що не залежать від осіб обставини, які перешкоджали своєчасному виконанню цивільних процесуальних обов'язків або своєчасному здійсненню суб'єктивних цивільних процесуальних прав.

Призначення цивільної процесуальної відповідальності: (1) припинення неправомірної поведінки того чи іншого учасника судочинства, а в деяких випадках – покладення на нього додаткових обов'язків; (2) поновлення порушеного правопорядку у цивільному процесі, компенсація витрат конкретної особи; (3) примусово-виховальний вплив як на правопорушника, так і на інших суб'єктів, у тому числі громадян, які присутні у судовому засіданні[1]. Іншими словами, цивільній процесуальній відповідальності властиві превентивні функції, що полягають не лише в утриманні особи від здійснення повторних правопорушень, але і в запобіганні порушенням норм цивільного процесуального права з боку інших суб'єктів.

1. *Чуклова Е. В.* О понятии, признаках и мерах гражданской процссуальной ответственности. Вестник Самарской гуманитарной академии. Серия «Право». 2008. № 2(4). С. 64–68; 2. *Викут М. А., Зайцев И. М.* Гражданский процесс: учебник. М.: Юрист, 1999. С. 122.

212

ЦИВІЛЬНА ПРОЦЕСУАЛЬНА ПРАВОВА ПОЛІТИКА – науково-обгрунтоване, послідовне і системне керівництво до дії (прийняття рішень) органами державної влади, місцевого самоврядування, їх посадовими особами, недержавними установами та організаціями в сфері оптимізації механізму цивільного процесуального правового регулювання, а також примусового виконання судових постанов і актів інших органів, з метою захисту порушених і оспорюваних прав, свобод і законних інтересів.

В основі цивільної процесуальної правової політики знаходиться системно-діяльнісний підхід, що передбачає комплексне дослідження діяльності органів державної влади, місцевого самоврядування, посадових осіб, недержавних установ та організацій у сфері механізму цивільного процесуального правового регулювання, що складається в розробці ідей функціонального, управлінського, регулятивно-контрольного і охоронного характеру.

Зазначений підхід в рамках цивільної процесуальної правової політики з змістовної сторони дозволяє виділити і визначити суть цілей, завдань, засобів, суб'єктів, об'єктів, принципів і пріоритетів названої вище правової політики; з організаційної – виявити порядок досягнення і реалізації виділених елементів цивільної процесуальної правової політики, а також їх самоорганізацію і взаємозв'язок у механізмі цивільного процесуального правового регулювання.

Дії, що здійснюються суб'єктами цивільної процесуальної правової політики, самі по собі не самоцінні, а виступають одним із загальновизнаних і цивілізованих способів задоволення сукупності політичних, економічних і соціальних потреб, фокусна їх мета – вдосконалення чинного механізму цивільного процесуального правового регулювання для найбільш повного судового захисту порушених або оспорюваних прав, свобод й законних інтересів громадян і організацій.

Суб'єктами цивільної процесуальної правової політики виступають активні учасники суспільних відносин, чия діяльність спрямована на створення і оптимізацію механізму цивільного процесуального правового регулювання. До суб'єктів слід віднести не тільки органи державної влади і місцевого самоврядування та їх посадових осіб, але також інститути громадянського суспільства (партії, громадські палати, недержавні організації, ініціативні

об'єднання громадян), що дозволяє в максимальному ступені враховувати інтереси різних груп населення і планувати законопроектну роботу у сфері процесуальної діяльності.

Об'єкт цивільної процесуальної правової політики – це те, на що спрямована предметно-практична і науково-пізнавальна діяльність суб'єктів у сфері цивільних процесуальних правовідносин. Самі об'єкти підрозділяються на формально зафіксовані (наприклад, цивільне процесуальне право) і незафіксовані (суспільні відносини, що виникають при здійсненні цивільного судочинства, наукові абстракції та ін.).

Пріоритети цивільної процесуальної правової політики є найбільш актуальні, першорядні і базові орієнтири діяльності суб'єктів названого виду політики на певному історичному проміжку часу, які в реальному правовому житті формуються під впливом поставлених цілей і завдань, а також з урахуванням ефективності засобів реалізації.

Пріоритетами даного виду правової політики є: пріоритет прав і свобод індивіда, розвиток діапозитивних і змагальних засад, на яких базується цивілістичне судочинство; подальша спеціалізація цивільної процесуальної діяльності; введення і вдосконалення спрощених форм цивілістичного судочинства, підвищення відповідальності сторін за вибір процесуальної поведінки; впровадження мінімальних правових стандартів, пов'язаних з наданням безкоштовного юридичного сприяння і допомоги.

Оптимізація цивільної процесуальної політики спрямована на модифікацію чинного механізму цивільного процесуального регулювання для підвищення його ефективності. Комплекс заходів оптимізації пов'язаний з коригуванням цілей і завдань сучасної цивільної процесуальної політики, інвентаризацією її суб'єктного складу та засобів, дослідженням векторних тенденцій з урахуванням міжнародних правових стандартів, прецедентів Європейського Суду з прав людини та належного зарубіжного досвіду [1].

1. Малько Е. А. Гражданская процессуальная правовая политика в современной России: автореф. дис…канд. юрид. наук: 12.00.15. Саратов. 2012. С. 4–6.

213

ЦИВІЛЬНА ПРОЦЕСУАЛЬНА ФОРМА – це 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.

Деякі наукові джерела більш детальніше визначають характерні риси процесуальної форми і відносять до них такі ознаки: (1) нормативність, тобто чітка і детальна регламентація процесуальним законодавством, коли форма встановлюється шляхом законодавчого унормування; (2) гарантованість досягнення цілей процесуальної діяльності та виконання її завдань; (3) гарантованість дотримання прав осіб, які беруть участь в юридичній справі; (4) відповідність процесуальної форми принципам процесуального права; (5) раціональність процесуальної форми, тобто вона повинна забезпечувати досягнення цілей і вирішення задач процесу з найменшими витратами сил, коштів і часу з боку уповноважених суб'єктів; (6) доцільність процесуальної форми, тобто вона повинна забезпечувати ефективність юридичного процесу, сприяти досягненню його цілей; (7) гласність процесуальної форми; тільки доступний громадській думці зміст правотворчих, правозастосовних та інших процедур може сприяти формуванню громадянського суспільства, усвідомленого правозастосування; (8) уніфікованість процесуальної форми, тобто можливість використання можливостей процесуальної форми для реалізації норм не тільки якоїсь однієї галузі права, а й різних галузей [6].

Структура цивільної процесуальної форми включає три елементи: (1) *процесуальний режим* – нормативно закріплений порядок розгляду юридичної справи, що забезпечує сприятливі умови для досягнення цілей судочинства, реалізацію передбачених законом прав і обов'язків учасників процесу за допомогою здійснення

принципів діяльності судових органів і гарантій їх забезпечення; з'ясування складу процесуального режиму передбачає дослідження таких його складових елементів, як цілі юрисдикційного процесу, принципи процесуальної діяльності і гарантії забезпечення діяльності суду; (2) *процесуальне провадження* – одна із складових частин процесуальної форми, яка узагальнює критерії розчленування юрисдикційного процесу по предмету юридичних справ, які розглянутих, і, в зв'язку з цим, що відображає комплекс взаємообумовлених, взаємопов'язаних процесуальних дій, які виражаються: (а) у системі процесуальних відносин, (б) сукупності способів здійснення процесуальної діяльності, (в) системі офіційних документів, які фіксують результати розгляду справи; (3) *процесуальна стадія* – елемент юридичної процесуальної форми, що характеризує динамико-строкову структуру судової діяльності та відображає критерій виділення комплексів процесуальних дій, взаємопов'язаних і спрямованих у своїй єдності на досягнення оптимальних результатів юридичної справи, що розглядається [1; 5].

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 справах [2].

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 розгляду [3].

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 закріплен-

ня соціальні пріоритети цивільного судочинства – надання зацікавленим особам широких процесуальних можливостей для захисту своїх прав і інтересів, справедливість і своєчасність здійснення правосуддя, ефективність 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;

(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.

Слід зазначити, що загальний порядок судочинства, який містить складні «обряди» і форми, необхідні для забезпечення гарантій повного, ґрунтовного та справедливого вирішення спору, може виявитися не тільки непотрібним, а й навіть шкідливим [7]. Тому загальний порядок судочинства, а відповідно і єдина цивільна процесуальна форма, може бути модифікований і доповнений особливим, під яким, як збірним інститутом, розуміються всі різновиди прискорення, спрощення, скорочення судочинства. Введення будь-якого особливого порядку розгляду спорів завжди має ґрунтуватися на зрозумілих критеріях, які не можуть носити надуманий характер, формуються виходячи з предмета судового розгляду та інших істотних умов

1. *Максютин М.В.* Теория юрисдикционного процесса. Москва: Моск. псих.-соц. инст. 2004. С. 36, 37; 2. *Викут М.А., Зайцев И.М.* Гражданский процесс России. М.: Юрист, 1999. С. 22; 3. *Рассахатская Н.А.* Гражданская процессуальная форма. Саратов: СГАП, 1998. С. 84; 4. *Васильєв С.В.* Цивільний процес: навчальний посібник. Х.: Одиссей, 2007. С. 23,24; 5. *Татулич І.Ю.* Цивільна процесуальна форма в суді першої інстанції в Україні: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.03. К., 2012. С. 8; 6. *Сорокина В.В.* К вопросу о сущности юридической процессуальной формы. Вестник СГАП. 2008. № 3 (61). С. 203–204; 7. *Фурсов Д.А., Харламова И.В.* Теория правосудия в кратком трехтомном изложении по гражданским делам. Том второй: Гражданское судопроизводство как форма отправления правосудия. М.: Статут, 2009. С. 40–43.

214

ЦИВІЛЬНА ПРОЦЕСУАЛЬНО-ПРАВОВА МЕТАФОРА – це відбитий в нормах або доктрині цивільного процесуального права когнітивний феномен, утворений при перенесення значення на основі подібності предметів або явищ [1].

У цивільному процесуальному праві метафори виконують ряд функцій: (1) *функція економії законодавчого матеріалу*. Так, цивільні процесуальні метафори ємко характеризують різні ситуа-

ції, що виникають в цивільному судочинстві, пояснюють складні процесуальні явища або явища, для опису яких треба було б багатослівність, за допомогою невеликого за обсягом словосполучення. Компактне вираження думки, що досягається за допомогою цивільної процесуальної метафори, в повній мірі узгоджується з загальновизнаними принципами мови науки і мови закону; (2) *пояснювальна функція*. Метафори допомагають подолати проблему розуміння юридичної, процесуальної термінології. Мова закону повинна бути зрозумілою і неспеціалістам. За допомогою виконання цієї вимоги саме судовий захист стає доступним для громадян. І такої мети служать і цивільні процесуальні метафори; (3) *аксіологічна функція*. Цивільні процесуально-правові цінності детермінують систему судочинства, а метафори акумулюють і відображають ціннісні основи здійснення правосуддя по цивільних справах. Певною мірою метафора відтворює і транслює аксіологічні детермінанти цивільного процесуального права [2]; (4) *герменевтична функція*, яка полягає в тому, що метафори певним чином допомагають зрозуміти, витлумачити феномени процесуальної дійсності, а також метафора допомагає зрозуміти рішення суду. Ця функція тісно пов'язана з пояснювальною функцією [1].

Прикладами найбільш поширених цивільних процесуально-правових метафор, що зустрічаються як в національній так і в зарубіжній правовій доктрині, можуть бути такі: (1) в доказовій сфері є метафора «тягар доказування», яка набула поширення не тільки у вчених-процесуалістів, а й у правозастосовчій практиці та постановах вищих судів; (2) метафора «плід отруйного дерева»; цією метафорою суд описує докази, джерело яких є неприпустимим з точки зору закону; (3)»димова завіса показань, доказів» (*smoke screen of witnesses*), «мелодія аргументів» (*an argumentative melody*); (4) в англосаксонській системі у сфері доказування використовують метафору «зважування» та «ваги», зміст якої полягає в тому, що кожна зі сторін перекладає наявні у неї докази на чашу ваг, а судді (або присяжні засідателі) визначають, чаша якого боку виявляється важче; (5) метафора «рибальські експедиції» (*fishing expedition*), яка має на увазі аналогію суб'єкту цивільного судочинства, що представляє процесуальному противнику величезне, зайве число вимог в розкритті доказів, і рибалки з величезною мережею, яке сподівається зловити ними якомога більше улову. У підсумку

подана спочатку позовна заява, особливо в цивільному процесі США, часто є рамковою, в той час як після розкриття доказів при вдалій *fishing expedition* складається остаточна, модифікована позовна заява.

Таким чином, цивільні процессуально-правові метафори отримали велике поширення в доказової сфері. У вітчизняному цивільному процесі, як в нормативній, правозастосовчій, так і в доктринальній сфері, застосовуються в основному смислові процесуально-правові метафори, тоді як закордонний досвід свідчить про значне поширення в процесуальної сфері і художніх метафор, які набувають характеру стійкості і стають вже юридичними. Отже, цивільна процесуально-правова метафора виступає засобом законодавчої, судової та наукової діяльності і є по відношенню до цивільного судочинства засобом вираження і комунікації [1].

1. *Лескина Э.И.* Гражданские процессуально-правовые метафоры в сфере доказывания. Вестник Нижегородской академии МВД России. 2018. № 2 (42). С. 209–212; 2. *Мишутина Э.И.* Аксиологические аспекты в гражданском процессуальном праве: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.15. Саратов, 2012. С. 20.

215

ЦИВІЛЬНА СУДОВА ЮРИСДИКЦІЯ – це повноваження органів судової влади по здійсненню правосуддя у передбаченому законом процесуальному порядку.

Цивільна юрисдикція з-поміж інших форм захисту цивільних прав вирізняється своїми *процесуальними ознаками*, до яких слід віднести: (1) наявність цивільної процесуальної форми юрисдикційної діяльності, яка, по-перше, є універсальною, тобто прийнятною для захисту будь-яких суб'єктивних прав і охоронюваних законом інтересів, а, по-друге, носить еталонний характер, тобто є моделью, орієнтиром для розробки усіх інших порядків юрисдикційної діяльності; (2) реалізацію юрисдикційної діяльності суду лише в рамках відповідного провадження цивільного судочинства, яке відображає найбільш загальні особливості розгляду певної категорії справ і пристосовує для цієї мети всю цивільну процесуальну форму; (3) стадійність здійснення юрисдикційної діяльності судом, яка пов'язана із планомірним сходженням усіх процесуальних дій

суду та інших учасників цивільного судочинства до єдиної кінцевої мети цивільного процесу – винесення законного, обгрунтованого і справедливого судового рішення протягом розумного строку [1].

Критеріями, що визначають цивільну судову юрисдикцію є:

(1) *характер і предмет спірного правовідношення* – визначає компетенцію розгляду спору різним органам судової влади. Так, відповідно до ч. 1 ст. 19 ЦПКУкраїни суди розглядають в порядку цивільного судочинства справи, що виникають із цивільних, земельних, трудових, сімейних, житлових та інших відносин, крім справ, розгляд яких здійснюється в порядку іншого судочинства. Суди розглядають у порядку цивільного судочинства також вимоги щодо реєстрації майна та майнових прав, інших реєстраційних дій, якщо такі вимоги є похідними від спору щодо такого майна або майнових прав, якщо цей спір підлягає розгляду в місцевому загальному суді і переданий на його розгляд з такими вимогами.

Господарські суди розглядають справи у спорах, що виникають у зв'язку із здійсненням господарської діяльності, та інші справи у визначених законом випадках.

Юрисдикція адміністративних судів поширюється на справи у публічно-правових спорах. Однак, як зауважує Верховний Суд україни, визначальною ознакою справи адміністративної юрисдикції є суть (зміст, характер) спору. Публічно-правовий спір, на який поширюється юрисдикція адміністративних судів, є спором між учасниками публічно-правових відносин і стосується саме цих відносин. Натомість однією з визначальних ознак приватноправових відносин є *наявність майнового чи немайнового, особистого інтересу учасника*. Спір буде мати приватноправовий характер, якщо він обумовлений порушенням або загрозою порушення приватного права чи інтересу, як правило, майнового, конкретного суб'єкта, що підлягає захисту в спосіб, передбачений законодавством для сфери приватноправових відносин, навіть і в тому випадку, якщо до порушення приватного права чи інтересу призвели управлінські дії суб'єктів владних повноважень (*Постанова ВСУ від 27.09.2017р. Справа № 520/9778/13-ц*);

(2) *суб'єктний склад спірних правовідносин* – розмежовує компетенцію між судами загальної юрисдикції і спеціалізованими судами.

Якщо ЦПК України передбачає, що кожна особа має право в порядку, встановленому ЦПК, звернутися до суду за захистом своїх

порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи законних інтересів, то в ГПК України встановлено, що юридичні особи та фізичні особи – підприємці, фізичні особи, які не є підприємцями, державні органи, органи місцевого самоврядування мають право на звернення до господарського суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав та законних інтересів у справах, віднесених законом до юрисдикції господарського суду, а також для вжиття передбачених законом заходів, спрямованих на запобігання правопорушенням. А відповідно до КАС України адміністративна справа – переданий на вирішення адміністративного суду публічно-правовий спір, у якому: хоча б одна сторона здійснює публічно-владні управлінські функції, в тому числі на виконання делегованих повноважень, і спір виник у зв'язку із виконанням або невиконанням такою стороною зазначених функцій; або хоча б одна сторона надає адміністративні послуги на підставі законодавства, яке уповноважує або зобов'язує надавати такі послуги виключно суб'єкта владних повноважень, і спір виник у зв'язку із наданням або ненаданням такою стороною зазначених послуг; або хоча б одна сторона є суб'єктом виборчого процесу або процесу референдуму і спір виник у зв'язку із порушенням її прав у такому процесі з боку суб'єкта владних повноважень або іншої особи.

В той же час, сам по собі факт участі у справі суб'єкта владних повноважень не дає підстав ототожнювати його із публічно-правовим спором та відносити до справи адміністративної юрисдикції. З огляду на це, неправильним є формальне застосування та поширення юрисдикції адміністративних судів на той чи інший спір тільки тому, що до суду звертається суб'єкт владних повноважень як позивач. Зазначене підтверджується також нормами ЦПК, які передбачають право органів державної влади, органів місцевого самоврядування звертатися до суду з заявами в порядку цивільного судочинства у випадках, установлених законом.

Види цивільної юрисдикції:

(1) *предметна юрисдикція*, що характеризується об'ємом повноважень судових органів відносно правових об'єктів судового захисту [2]. Так, справи, що виникають із цивільних, земельних, трудових, сімейних, житлових та інших відносин, крім справ, розгляд яких здійснюється в порядку іншого судочинства. Суди розглядають у порядку цивільного судочинства також вимоги щодо

реєстрації майна та майнових прав, інших реєстраційних дій, якщо такі вимоги є похідними від спору щодо такого майна або майнових прав, якщо цей спір підлягає розгляду в місцевому загальному суді і переданий на його розгляд з такими вимогами.

Згідно ЦПК України суди розглядають справи в порядку наказного провадження, позовного провадження (загального або спрощеного), окремого провадження;

(2) *інстаційна юрисдикція,* що характеризується з точки зору розподілу повноважень судових органів по розгляду цивільних справ залежно від їх інстанційності. Виділяють юрисдикцію суду першої, апеляційної та касаційної інстанцій.

Суд першої інстанції. Усі справи, що підлягають вирішенню в порядку цивільного судочинства, розглядаються місцевими загальними судами як судами першої інстанції, крім справ, визначених частинами другою та третьою цієї статті.

Справи щодо оскарження рішень третейських судів, оспорювання рішень міжнародних комерційних арбітражів, про видачу виконавчих листів на примусове виконання рішень третейських судів розглядаються апеляційними судами як судами першої інстанції за місцем розгляду справи третейським судом (за місцезнаходженням арбітражу).

Справи щодо визнання та надання дозволу на виконання рішень міжнародного комерційного арбітражу розглядаються: (1) якщо місце арбітражу знаходиться на території України – апеляційними загальними судами за місцезнаходженням арбітражу; (2) якщо місце арбітражу знаходиться поза межами України – апеляційним загальним судом, юрисдикція якого поширюється на місто Київ.

Суд апеляційної інстанції. Апеляційні суди переглядають в апеляційному порядку судові рішення місцевих судів, які знаходяться у межах відповідного апеляційного округу (території, на яку поширюються повноваження відповідного апеляційного суду).

Верховний Суд переглядає в апеляційному порядку судові рішення апеляційних судів, ухвалені ними як судами першої інстанції.

Суд касаційної інстанції. Верховний Суд переглядає у касаційному порядку судові рішення, ухвалені судами першої та апеляційної інстанцій.

(3) *територіальна юрисдикція (підсудність)*, що характеризується повноваженнями судових органів відносно здійснення правосуддя по цивільним справам на визнаний території.

ЦПК України закріплює підсудність справ, у яких однією зі сторін є суд або суддя; підсудність справ за місцем проживання або місцезнаходженням відповідача; підсудність справ за вибором позивача; підсудність справ за участю громадян України, якщо обидві сторони проживають за її межами; виключна підсудність.

1. *Шадура Д. М.* Цивільна юрисдикція: автореф. дис. …канд. юрид. наук: 12.00.03. Харків. 2008. С. 11; 2. *Сердюк В. В.* Юрисдикція судів України за спеціалізацією: автореф. дис. …канд. юрид. наук: 12.00.10. Київ. 2003. С. 4–6.

216

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.

У наукових джерелах зазначається, що цивільне процесуальне доказування – це пізнавально-практична діяльності учасників справи, яка: (1) зумовлена юридичною заінтересованістю; (2) урегульована сукупністю законодавчих актів національного і наднаціонального характеру; (3) заснована на основоположних принципах цивільного процесуального права; (4) спрямована на переконання суду в тому, що факти та обставини, якими обґрунтовано вимоги чи заперечення, підтверджують заявлені вимоги; (5) реалізується за допомогою встановлених законом засобів; (6) здійснюється під процесуальним керівництвом суду та за його сприяння [4].

Можна виокремити конститутивні елементи конструкції цивільного процесуального доказування: (а) суб'єкти доказування – учасники справи, що

зумовлено їх юридичною заінтересованістю і характером цивільних процесуальних правовідносин; (б) предмет доказування – факти та обставини, якими обґрунтовано вимоги чи заперечення та з яких формується предмет доказування; (в) мета доказування – переконання суду у наявності чи відсутності фактів та обставин, про які стверджується; (г) забезпечувальні фактори – гарантовані законодавством права та обов'язки, прийоми і засоби; (ґ) процесуальний порядок доказування – упорядкованість дій учасників судового процесу [4].

Суб'єктами судового доказування у цивільному процесі є суд, особи, які беруть участь у справі, та інші учасники процесу, які мають матеріально – правову і процесуально – правову заінтересованість у вирішенні справи, і які відповідно до своїх процесуальнимх правам 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 їхньої 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 в процесі судового доказування, безпосередньо досліджує докази, представлені іншими суб'єктами доказування, перевіряє істинність даних, наданих в якості доказів, і в результаті їх оцінки встановлює фактичні обставини, що мають значення для правильного вирішення справи. Отже, формування предмета доказування, дослідження та оцінка доказів судом – обов'язки, пов'язані з функціями суду, спрямованими на встановлення фактів та обставин, що зумовлено статусом суду у цивільному процесі та вимогами цивільного процесуального закону про необхідність ухвалення законного та обгрунтованого рішення.

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.

Характер юридичної заінтересованості особи, яка бере участь у справі (приватний чи суспільний або державний). – критерій. який, безумовно, впливає на становище як у процесі в цілому, так і в сфері доказування. В той же час, різний характер юридичної заінтересованості у осіб, які беруть участь у справі, не впливає на обсяг прав у сфері доказування [2].

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 предметом доказування. Як правило, нормативним джерелом визначення предмета доказування є норми матеріального права. Предмет доказування визначається судом. Особи, які беруть участь у справі, виконуючи покла-

дений на них обов'язок доказування, разом доводять обставини, включені у предмет доказування.

Центральним компонентом структури цивільного процесуального доказування є мета доказування. *Метою судового* доказування в цивільній справі є всебічне, повне і 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 і суб'єктивна сторони доказування.

Становить науковий і практичний інтерес визначення стадій доказування у цивільному процесі. В науковій юридичній літературі це питання є дискусійним. Одні вчені наполягають в тому, що доказування складається з таких стадій (етапів): (1) *визначення предмету доказування у справі*, тобто визначення кола фактів, що мають значення для правильного вирішення справи; (2) *збирання доказів*, тобто процесуальні дії з виявлення, витребуванню і подання доказів; (3) *дослідження доказів*, тобто їх безпосереднє сприйняття і аналіз з метою встановлення достовірності кожного з них, достатності їх сукупності для правильного визначення юридичних фактів, інших обставин, що мають значення для справи; (4) *оцінка доказів*, тобто їх логіко-правова кваліфікація, яка здійснюється судом (мається на увазі остаточна оцінка доказів, що віддзеркалюється у судовому рішенні).

Інші науковці пропонують таку стадійність: (1) *твердження про факти та обставини* – право, яке належить усім особам, які беруть участь у справі, яке може бути виражене як в усній, так і у письмовій формах з метою обгрунтування вимог та заперечень; (2) *зазначення доказів чи вказівка на докази* – процесуальна дія, на яку мають право та яка реалізується сторонами та іншими особами, котрі беруть участь у справі; здійснюється з метою доказування та доведення фактів та обставин, на які вони посилаються в обгрунтування своїх вимог чи заперечень; (3) *подання доказів*; (4) *дослідження доказів*, що означає здійснювати аналіз, вивчен-

ня, співстановлення тощо пояснень сторін, третіх осіб, їхніх представників, показань свідків, письмових доказів, речових доказів, висновків експертів; (5) *оцінка доказів* – обумовлена законами логіки невід'ємна від людської сутності розумова діяльність суду та осіб, які беруть участь у справі [2].

Деякі науковці говорять не про стадії доказування, а про елементи діяльності по доказуванню фактів, до яких відносять: (1) *виявлення доказів*, що залежить від висунення реалістичних версій, які визначають всі можливі варіанти їх знаходження, а також перевірочних заходів з приводу кожної з них; (2) *фіксація доказів*, яка потрібна для їх збереження в незмінному вигляді; (3) *збирання доказів*, що пов'язано із забезпеченням їх повноти; для цього вживаються заходи до знаходження і систематизації всієї сукупності доказів, а не їх розрізненої множинності; достатність або недостатність зібраних доказів пов'язують з поняттям доказової бази; (4) *зберігання доказів*, що необхідно для забезпечення можливості їх пред'явлення повноважному юрисдикційному органу; (5) *дослідження доказів*, що пов'язано з їх вивченням, яке передбачає використання адекватних методів, включаючи спеціальні наукові методи пізнання; (6) *перевірка доказів*, що має відношення до кожного доказу окремо і всієї їх сукупності; перевірка справжності і дійсності доказів здійснюється з урахуванням пояснень всіх заінтересованих осіб, заперечень і аргументів, що пояснюють їх інше походження в порівнянні із заявленим; (7) *оцінка доказів*, що є внутрішньою розумовою діяльністю суду і осіб, які беруть участь у справі, як суб'єктів пізнання; оцінка зібраних доказів здійснюється з точки зору їх достовірності, повноти, несуперечності, достатності на основі внутрішнього переконання [3].

На нашу думку, *стадії судового доказування* можна згрупувати відповідно до стадій цивільного процесу: (1) доказування під час підготовчого провадження; (2) дослідження доказів під час розгляду справи по суті; (3) остаточний висновок для постановлення рішення по справі.

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.

Слід зазначити, що галузеві принципи цивільного процесуального права значимі 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) достовірність доказів; (5) достатність доказів; (6) вільна оцінка доказів.

Принципи судового доказування спільні, але у той же час вони мають конкретний зміст і прояв у цивільному судочинстві.

У науковій юридичній літературі висловлюється думка про необхідність розмежовування поняття «доказування» та «доведення». Пропонується визначити поняття «доказування» лише як зміст таких процесуальних дій як збирання (в тому числі витребування доказів адвокатами і прокурорами) і надання суду доказів особами, що беруть участь в справі. Всі інші дії, що спрямовані на забезпечення сприятливого для сторони рішення суду, необхідно вважати процесом доведення, а не доказування. Поняття «доведення» є більш ширшим і таким, що включає поняття «доказування». Так, наприклад, діяльність суду по розгляду заяви про забезпечення доказів не може відноситись до доказування, оскільки вона відноситься до провадження по справі і в цій правовій ситуації судом буде оцінюватись відповідність вимоги заявника закону та її обґрунтованість. Суд же у цьому випадку лише сприятиме особі в забезпеченні доказів і реалізації її права, а не здійснюватиме доказування [1].

1. *Цюра Т.В.* Суб'єкти доказування та оцінки доказів у цивільному процесі: автореф. дис… канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ. 2005.С. 6, 11; 2. *Грабовська О.О.* Доказування у цивільному процесі України: проблеми теорії і практики: монографія. К.: Юрінком Інтер, 2017. С. 357, 393–397; 3. *Фурсов Д.А., Харламова И.В.* Теория правосудия в кратком трехтомном изложении по гражданским делам. Том второй: Гражданское судопроизводство как форма отправления правосудия. М.: Статут, 2009. С. 276–278; 4. *Грабовська О.О.* Теоретико-правові проблеми доказування у цивільному процесі України: автореф. дис…доктора юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2019. С. 7.

217

ЦИВІЛЬНЕ ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО – це система цивільних процесуальних норм і правил поведінки, встановлених державою чи міжнародними договорами України, яка регулює суспільні відносини, що складаються між судом та іншими учасниками цивільного судочинства, під час розгляду та вирішення цивільних справ з метою захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод, інтересів фізичних та юридичних осіб, а також держави, і яка забезпечена засобами державного примусу.

Цивільне процесуальне право має такі характерні особливості: (1) цивільне процесуальне право, як галузь права, має самостійні завдання і цілі. Так, ЦПК України закріплює, що завданнями цивільного судочинстває справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ з метою ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави;(2) цивільне процесуальне право має самостійні правові джерела. Відповідно до ЦПК України цивільне судочинство здійснюється відповідно до Конституції України, ЦПК, Закону України «Про міжнародне приватне право», законів України, що визначають особливості розгляду окремих категорій справ, а також міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України;(3) норми цивільного процесуального права забезпечені можливістю застосування державного примусу. Так, з метою спонукання відповідних осіб до виконання встановлених у суді правил, добросовісного виконання процесуальних обов'язків, припинення зловживання правами та запобігання створенню протиправних перешкод у здійсненні судочинства, застосовуються заходи процесуального примусу, встановлені ЦПК; (4) цивільному процесуальному праву властиві самостійні предмет і метод правового регулювання.

Предмет цивільного процесуального права – це суспільні відносини, що складаються між судом та іншими учасниками цивільного судочинства.

Метод цивільного процесуального права – це ті способи і засоби, за допомогою яких галузь права впливає на предмет правового регулювання.

Метод правового регулювання, що є характерним для цивільного процесуального права, обумовлен двома обставинами: з од-

ного боку, виникнення цивільного процесу, його розвиток, перехід з однієї стадії в іншу залежить від волі заінтересованих осіб; з іншого боку – обов'язковим суб'єктом цивільних процесуальних правовідносин є суд, який постановляє від імені держави владне рішення, що підлягає у необхідних випадках примусовому виконанню.

Ця специфіка відображає способи впливу цивільного процесуального права на відносини, що регулюються, і обумовлює своєрідність його принципів. Виходячи з цього, метод цивільного процесуального права можна визначити як *імперативно-диспозитивний*.

Система цивільного процесуального права – це внутрішньо узгоджена сукупність процесуальних правил, що регулюють правосуддя по цивільних справах та забезпечують виконання завдань цивільного судочинства.

Загальноприйнято поділяти систему цивільного процесуальноправана дві частини: загальну та особливу. *Загальна частина* включає основні положення: склад учасників, систему захисту їхніх процесуальних прав, принципи правосуддя, строки, витрати, докази тощо. *Особлива частина* регламентує рух справи у процесуальних стадіях і провадженнях. Зазначена система цивільного процесуального права визначає структуру ЦПК України.

218

ЦИВІЛЬНЕ ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРЕДСТАВНИЦТВО – це врегульована нормами ЦПК форма надання правової допомоги однією особою (представник) іншій особі (особа, яку представляють) у формі здійснення процесуальних дій представником від імені і в інтересах, особи, яку 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 і обов'язки особи, яку представляє і 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 або 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.

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* у цивільному процесі.

Соціальне значення інституту представництва у цивільному процесі проявляється, з одного боку, у контролі суспільства за тим, як названий інститут функціонує в інтересах людини і громадянина, чи не відбуваються при цьому збої і яким чином їх можна усунути. З іншого боку, у широкому розумінні, соціальне значення представництва вбачається 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 закріплює рівноправність громадян перед законом і судом, недоторканність приватного життя, державний захист прав і свобод, право на одержання правової допомоги. За ступенем правової захищеності особи у цивільному судочинстві можна судити про рівень турботи держави та суспільства про людину і громадянина, демократизм законодавства, його інститутів, їх ефективності, у тому числі і такого з них, як представництво.

Правове значення представництва найбільше 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 (довірителем) і представником (регулюються нормами матеріального права – цивільного, сімейного), інші між останнім і судом (регулюються нормами цивільного процесуального права).

Представництво треба відрізняти від участі у судовому процесі органів та осіб, яким законом надано право звертатися до суду в інтересах інших осіб. 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, яким законом надано право звертатися до суду в інтересах інших осіб, – від свого імені; (2) представник здійснює права та обов'язки особи, яку представляє. Суб'єкти, яким законом надано право звертатися до суду в інтересах інших осіб, виконують повноваження, передбачені їхньою компетенцією; (3) представництво допускається по всіх справах, а участь суб'єктів, яким законом надано право звертатися до суду в інтересах інших осіб – 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 цивільних процесуальних правовідносин є те, що в цій якості може виступати тільки фізична особа, тобто *громадянин*. Іншою особливістю судового представника як суб'єкта цивільного судочинства є те, що в цій якості може виступати не будь-який громадянин, а лише *дієздатний*.

ЦПК України конкретизує осіб, які можуть бути представниками, а саме: (а) представником у суді може бути адвокат або законний представник; (б) під час розгляду спорів, що виникають з трудових відносин, а також справ у малозначних спорах (малозначні справи) представником може бути особа, яка досягла вісімнадцяти років, має цивільну процесуальну дієздатність, за винятком осіб, визначених у ЦПК; (в) органи або інших осіб, яким законом надано

право звертатися до суду в інтересах малолітніх чи неповнолітніх осіб або осіб, які визнані судом недієздатними чи дієздатність яких обмежена, представляють у суді їх посадові особи, крім випадків, коли такі органи та особи є стороною чи третьою особою у справі; (г) одна й та сама особа може бути одночасно представником декількох позивачів або декількох відповідачів або декількох третіх осіб на одній стороні, за умови відсутності конфлікту інтересів між ними.

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 відносяться: (1) особа, яка бере участь у справі як секретар судового засідання, експерт, спеціаліст, перекладач та свідок або є помічником судді, який розглядає справу; (2) особа, якщо вона у цій справі представляє або представляла іншу особу, інтереси якої у цій справі суперечать інтересам її довірителя; (3) судді, прокурори, слідчі, працівники підрозділів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, не можуть бути представниками в суді, крім випадків, коли вони діють від імені відповідного органу, що є стороною або третьою особою в справі, чи як законні представники.

Залежно від підстав виникнення представництво у цивільному судочинстві можна поділити на добровільне та обов'язкове.

Добровільне представництво виникає на підставі вільного волевиявлення особи, яку представляють. Формою такого волевиявленя є договір, 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 оформляються дорученням.

Як договірні представники можуть виступати:

(1) *адвокати*. Згідно Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» адвокат – фізична особа, яка здійснює адвокатську діяльність на підставах та в порядку, що передбачені цим Законом (п. 1 ст. 1 Закону); договір про надання правової допомоги – домовленість, за якою одна сторона (адвокат, адвокатське бюро, адвокатське об'єднання) зобов'язується здійснити захист,

представництво або надати інші види правової допомоги другій стороні (клієнту) на умовах і в порядку, що визначені договором, а клієнт зобов'язується оплатити надання правової допомоги та фактичні витрати, необхідні для виконання договору (п. 4 ст. 1 Закону);

(2) *керівник або член виконавчого органу юридичної особи*, уповноважені діяти від її імені відповідно до закону, статуту, положення (само представництво юридичної особи). Вказані особи виступають у цивільному процесі на підставі трудового договору (наприклад, директор, генеральний директор) або цивільно-правового договору (голова виконавчого органу, правління, дирекції);

(3) *особи*, які досягли вісімнадцяти років, мають цивільну процесуальну дієздатність, допущені судом до представництва під час розгляду справ, що виникають з трудових відносин, а також справ у малозначних спорах (малозначні справи).

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 визначається 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; (2) факт усиновлення, зареєстрований у встановленому порядку; (3) адміністративний акт про призначення опіки та піклування.

Законне представництво здійснюється в такий спосіб: (1) права, свободи та інтереси малолітніх осіб віком до чотирнадцяти років, а також недієздатних фізичних осіб захищають у суді відповідно їхні батьки, усиновлювачі, опікуни чи інші особи, визначені законом; (2) права, свободи та інтереси неповнолітніх осіб віком від чотирнадцяти до вісімнадцяти років, а також осіб, цивільна дієздатність яких обмежена, можуть захищати у суді відповідно їхні батьки, усиновлювачі, піклувальники чи інші особи, визначені за-

коном. Суд може залучити до участі в таких справах неповнолітню особу чи особу, цивільна дієздатність якої обмежена.

Законні представники можуть доручати ведення справи в суді іншим особам.

Згідно ЦПК у разі відсутності представника 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 або неповнолітня особа, позбавлена батьківського піклування, не має законного представника, суд ухвалою встановлює над нею відповідно опіку чи піклування за поданням органа опіки та піклування, призначає опікуна або піклувальника та залучає їх для 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 органа опіки і піклування заміняє законного представника.

Суд може призначити або замінити законного представника за клопотанням малолітньої або неповнолітньої особи, якщо це відповідає її інтересам.

Слід звернути увагу, що крім закріплених у ЦПК видів судового представництва, існує і таке специфічне представництво як ***консульське***. Так, згідно ст. 5 Віденської конвенції про консульські відносини 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 причинах 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 громадян у суді, які відсутні або з інших причин не можуть захистити свої права та інтереси.

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

Загальні повноваження регулюються ЦПК України: представник, який має повноваження на ведення справи в суді, здійснює від імені особи, яку він представляє, *її процесуальні права та обов'язки*.

Тобто представник має право ознайомлюватися з матеріалами справи, робити з них витяги, копії, одержувати копії судових рішень; подавати докази; брати участь у судових засіданнях, якщо інше не визначено законом; брати участь у дослідженні доказів; ставити питання іншим учасникам справи, а також свідкам, експертам, спеціалістам; подавати заяви та клопотання, надавати пояснення суду, наводити свої доводи, міркування щодо питань, які виникають під час судового розгляду, і заперечення проти заяв, клопотань, доводів і міркувань інших осіб; ознайомлюватися з протоколом судового засідання, записом фіксування судового засідання технічними засобами, робити з них копії, подавати письмові зауваження з приводу їх неправильності чи неповноти; оскаржувати судові рішення у визначених законом випадках; користуватися іншими визначеними законом процесуальними правами.

Крім того, якщо особа, наприклад, є представником сторони, то вона може використовувати всі права сторін: зміна підстави або предмета позову, збільшення або зменшення розміру позовних вимог, відмова від позову, визнання позову, пред'явлення зустрічного позову, укладення мирової угоди.

Повноваження представника можуть бути обмежені особою, яку він представляє. Наприклад, позивач не дає права представнику укладати мирову угоду або відмовитися від позову. В даному випадку йдеться про *спеціальні повноваження* представника. Щоб між довірителем і представником не відбулося будь-яких непорозу-

мінь із приводу таких дій, повноваження на їхнє здійснення повинні спеціально обмовлятися в довіреності або ордері.

Про обмеження повноважень представника за довіреністю має бути повідомлено суд шляхом подання письмової заяви.

ЦПК України визначає порядок оформлення повноважень представника в суді. Повноваження представників сторін та інших учасників справи мають бути посвідчені такими документами: (1) довіреність фізичної або юридичної особи; (2) свідоцтвом про народження дитини або рішенням про призначення опікуном, піклувальником чи охоронцем спадкового майна.

Довіреність фізичної особи повинна бути посвідчена нотаріально або, у визначених законом випадках, іншою особою.

У разі задоволення заявленого клопотання щодо посвідчення довіреності фізичної особи на ведення справи, що розглядається, суд без виходу до нарадчої кімнати постановляє ухвалу, яка заноситься секретарем судового засідання до протоколу судового засідання, а сама довіреність або засвідчена підписом судді копія з неї приєднується до справи.

Довіреність фізичної особи, за зверненням якої прийнято рішення про надання їй безоплатної вторинної правничої допомоги, може бути посвідчена посадовою особою органу (установи), який прийняв таке рішення.

Довіреність від імені юридичної особи видається за підписом (електронним цифровим підписом) посадової особи, уповноваженої на це законом, установчими документами.

Повноваження адвоката як представника підтверджуються довіреністю або ордером, виданим відповідно до Закону України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність».

Ордер – письмовий документ, що у випадках, встановлених Законом України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність» та іншими законами України, посвідчує повноваження адвоката на надання правової допомоги. Ордер видається адвокатом, адвокатським бюро або адвокатським об'єднанням та повинен містити підпис адвоката. Рада адвокатів України затверджує типову форму ордера (п. 2 ст. 26 Закону).

Ордерє належним та достатнім підтвердженням правомочності адвоката на вчинення дій в інтересах клієнта. Про обмеження правомочності адвоката, встановлені угодою про надання пра-

вової допомоги, останній або керівник адвокатського об'єднання (бюро) зобов'язані вказати на звороті ордера (див.: *Положення про ордер на надання правничої (правової) допомоги – Рішення Національної асоціації адвокатів України Ради адвокатів України від 12.04.2019р. № 41*).

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

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

У разі подання представником заяви по суті справи в електронній формі він може додати до неї довіреність або ордер в електронній формі, підписані електронним цифровим підписом відповідно до Положення про Єдину судову інформаційно-телекомунікаційну систему.

У разі подання представником до суду заяви, скарги, клопотання він додає довіреність або інший документ, що посвідчує його повноваження, якщо в справі немає підтвердження такого повноваження на момент подання відповідної заяви, скарги, клопотання.

Довіреності або інші документи, які підтверджують повноваження представника і були посвідчені в інших державах, повинні бути легалізовані в установленому законодавством порядку, якщо інше не встановлено міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Підстави і порядок *припинення представництва* за довіреністю визначається ст.ст. 248–250 ЦК України. Так, дія довіреності, виданої на здійснення представництва у суді, припиняється на підставах, передбаченим ст. 248 ЦК України: внаслідок закінчення строку довіреності; скасування довіреності особою, яка її видала; відмови представника від здійснення дій, визначених довіреністю; припинення юридичної особи, що видала довіреність; припинення юридичної особи, якій видана довіреність; смерті особи, яка видала довіреність, оголошення її померлої, визнання її недієздатною або безвісно відсутньою, обмеження її цивільної дієздатності; смерті особи, на ім'я якої видана довіреність, оголошення її померлої, визнання її недієздатним або безвісно відсутнім, обмеження її цивільної дієздатності.

Крім того, представництво за довіреністю може бути припинене у зв'язку зі скасуванням довіреності (ст. 249 ЦК України) і у зв'язку

з відмовою представника від здійснення дій, визначених довіреністю (ст. 250 ЦК України).

Про припинення представництва за довіреністю має бути повідомлено суд шляхом подання письмової заяви.

У разі припинення повноважень представника на здійснення представництва особи у справі представник не може бути у цій самій справі представником іншої сторони, третьої особи на іншій стороні або третьої особи із самостійними вимогами щодо предмета спору.

219

ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС – це врегульований нормами цивільного процесуального права *порядок* розгляду і вирішення юридичних справ судами загальної юрисдикції, що визначається системою взаємозв'язаних цивільних процесуальних прав і обов'язків, а також цивільних процесуальних дій, які реалізуються їх суб'єктами – судом і учасниками процесу.

Поняття цивільного процесу тісно пов'язане з поняттям правосуддя, проте не повинне зводитися до нього. Правосуддя і цивільний процес – не тотожні поняття. Якщо правосуддя – це судова діяльність по реалізації судової влади, то цивільний процес – це форма здійснення правосуддя, яка забезпечує і гарантує здійснення правосуддя, і є гарантією прав громадян на судовий захист. Такий зв'язок правосуддя і цивільного процесу пояснює їх принципову єдність як зміст і форми. Поза цивільним процесом, що забезпечує гарантії його здійснення, правосуддя неможливе, як і розгляд справи, якщо воно не здійснюється судом, не є цивільним процесом.

Слід звернути увагу, що юридична література свідчить про існування проблеми розмежування понять «цивільний процес» і «цивільне судочинство». З цього приводу слід зазначити наступне. З точки зору юридичної теорії поняття «цивільне судочинство», «цивільний процес» і «цивільне процесуальне право» є подвійними. З одного боку, вони означають одну і ту ж впорядковану законом діяльність суду по розгляду цивільних справ. З іншого боку, містять в собі уточнюючі аспекти. Цивільне судочинство – найменування процесуальної форми розгляду судових справ, що використовується в судах загальної юрисдикції. Цивільний процес – порядок

розгляду цивільних справ судами загальної юрисдикції на підставі норм цивільного процесуального законодавства. Цивільне процесуальне право – сукупність правових норм, що регулюють порядок здійснення цивільного процесу, і галузева юридична наука, що займається дослідженням питань цивільного судочинства, в тому числі в історичному та порівняльно-правовому аспектах [1].

В іноземній правовій доктрині відсутній поділ порядку розгляду цивільних справ судами на цивільне судочинство як процесуальну форму розгляду цивільних справ судом і цивільний процес як встановлений нормами цивільного процесуального права порядок розгляду цивільних справ судами загальної юрисдикції.

Цивільний процес має універсальний характер і забезпечує захист прав і інтересів, що охороняються законом, незалежно від їх галузевої приналежності і характеру предмету судової діяльності.

Цивільний процес є поступальним рухом, що складається з ряду стадій. Під *стадією процесу* розуміють сукупність процесуальних дій суду і учасників процесу, направлених на здійснення однієї найближчої процесуальної мети. Критерієм виділення стадії цивільного процесу є сукупність таких ознак: (а) самостійне положення у системі цивільної процесуальної діяльності; (б) наявність самостійної задачі; (в) якісна своєрідність змісту; (г) відособленість у часі; (д) закріплення результатів в процесуальному документі [2].

Будь-яка справа: (1) повинно бути порушеною (відкритою); (2) підготовлено до розгляду; (3) розглянуто, як правило, в судовому засіданні; (4) у справі повинна бути винесена постанова суду, якою справа вирішується або процес завершується. Тому *обов'язковими* стадіями цивільного процесу є: відкриття провадження у справі; підготовче провадження; розгляд справи по суті і постановлення судового рішення. До *факультативних* стадій цивільного процесу відносяться: перегляд судових рішень. Такий перегляд можливий в чотирьох формах: апеляційне провадження; касаційне провадження; перегляд судових рішень за нововиявленими або виключними обставинами; звернення судового рішення до виконання (виконання направлене на логічне завершення цивільного процесу у справі, незалежно від того, в якому виді провадження було постановлено рішення суду).

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

1. *Аболонин Г.О.* Проблема разграничения понятий гражданского процесса и гражданского судопроизводства. Арбитражный и гражданский процесс. 2012. № 1. С. 14; 2. *Малешин Д.Я.* Методология гражданского процессуального права. М.: Статут, 2010. С. 60.

220

ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ КОДЕКС УКРАЇНИ.

Центральне місце серед законів, які є джерелами цивільного процесуального права, належить Цивільному процесуальному кодексу України (далі – ЦПК). Як основне джерело цивільного процесуального права, ЦПК установлює порядок провадження в цивільних справах. Це законодавчий акт, що систематизує правові принципи й норми порядку відправлення правосуддя по цивільних справах у судах загальної юрисдикції.

В загальній доктрині права склалося традиційне розуміння кодексу як закону зведеного характеру, що забезпечує одностайне впорядкування в систематизованому вигляді весь (або головний) масив норм, регулюючих певну сферу суспільних відносин. Саме змістові й функціональні властивості кодексу є тими критеріями, якими належить керуватися законодавцеві при виборі конкретної форми законодавчого акта. Якщо ж нормативний акт ні по змісту, ні за рівнем законодавчого узагальнення не відповідає зазначеним критеріям, правотворчому суб'єктові варто обмежуватися прийняттям звичайного тематичного закону, який не претендує на роль і статус Кодексу [1].

Як кодифікованому закону, ЦПК притаманні наступні характерні риси: (1) у ньому формуються норми, що регулюють найважливіші, принципові питання суспільного життя й визначають нормативні засади галузі (інституту) законодавства; (2) цей акт регламентує значну й достатньо обширну сферу відносин; (3) він є зведеним актом, упорядкованою сукупністю взаємозв'язаних приписів, єдиним, внутрішньо зв'язаним документом, що включає як перевірені життям і суспільною практикою діючи норми, так і нові правила, зумовлені динамікою соціального життя, потребами розвитку суспільства; (4) його кодифікація спрямована на створення більш стійких, стабільних норм, розрахованих на тривалий період їх дії, а його ефективність багато в чому залежить від того, чи зможе законодавець

урахувати об'єктивні тенденції розвитку відносин, які є предметом регулювання такого акта і їх динаміку; (5) предмет кодифікації визначається залежно від поділу системи законодавства на галузі й інститути, а саме кодифікація зміцнює системність нормативних актів, їх юридичну єдність і узгодженість. Кодифікований закон, як правило, очолює систему взаємопов'язаних нормативних актів, створюючи певну галузь, підгалузь або окремий інститут законодавства; (6) цей акт кодифікації завжди значний за обсягом, має складну структуру, становить собою своєрідний блок законодавства, що забезпечує чітку побудову системи нормативних приписів, зручність їх використання й відбиває науково обгрунтований поділ нормативного матеріалу за предметами й методами правового регулювання [2].

Проведений аналіз чинного ЦПК України (був пройнятий 18.03.2004 р.), свідчить про наступне: (1) ЦПК є головним джерелом цивільного процесуального права України, оскільки містить норми, що визначають завдання і принципи цивільного процесу, загальні положення статистичного характеру, а також розгорнені процесуальні регламенти, що відбивають динаміку діяльності суду та інших учасників судочинства; (2) він заснований на спадкоємності досвіду минулих кодифікувань: законодавець зберіг правові інститути, що вже підтвердили свою ефективність за багаторічний період їх дії; (3) Кодекс складено з урахуванням вимог Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод від 4 листопада 1950 р., ратифікованої Україною 17 липня 1997 р., і рішень Європейського суду з прав людини з питань тлумачення й застосування цього міжнародно-правового акта, тобто на національному рівні зроблено крок належного відтворення його норм щодо права на справедливий судовий розгляд. Однак вимоги ст. 6 Конвенції і прецедентної практики Європейського суду знайшли своє закріплення на рівні законодавства України лише частково; (4) досягнуті певні прогресивні результати в регламентації цивільного судочинства, до їх числа слід віднести й розвиток джерел цивільного процесуального права, його норм, гарантії прискорення судового процесу й вирішення справ у встановлені строки, подальшу диференціацію цивільного судочинства на види, уніфікацію дефініцій і правових інститутів у різних процесуальних актах [3].

В науковій юридичній літературі звертається увага на деякі недоліки структури ЦПК України, а саме: (1) кодекс не має преамбу-

ли. Разом з тим преамбула виконує дуже важливу регулятивну і виховну функції, виступає в якості ефективного засобу забезпечення добровільності виконання закону; (2) текст кодифікованого акту не ділиться на Загальну і Особливу частини; між тим, така побудова кодека, коли якась «Загальна частина», «Загальні положення» протиставляються рівнозначним елементам, які не об'єднані в Особливу частину, є неправильним. Така ситуація породжує різні тлумачення того, наскільки для всіх інших зрівняних елементів «Загальні положення» є загальними; (3) кодекс не містить структурних елементів, що регламентують порядок судочинства по окремих категоріях позовних справ, що свідчить про незавершеність процесу кодифікації, необхідність подальшого вдосконалення структури кодифікованого акту шляхом перенесення в нього галузевих норм з виділенням відповідних розділів, підрозділів і глав [4].

1. *Ярошенко О. М.* Кодифікація національного законодавства про працю: сучасний стан і перспективи. Теоретичні та практичні проблеми реалізації прав людини у сфері праці і соціального забезпечення: Тези доповідей та наукових повідомлень учасників II Міжнар. наук. – практ. конф. (м.Харків, 8–9.10.2010р.). Харків: Кроссроуд, 2010. С. 67–69; 2. *Головистикова А. Н., Дмитриев Ю.* А. Проблемы теории государства и права: учебник. М.: Изд-во Эксмо, 2005. С. 445–446; 3. *Васильєв С. В.* Джерела цивільного процесуального права України: традиції й іновації: монографія. Х.: Еспада, 2013. С. 163–181; 4. *Барсукова В. Н.* Особенности структуры гражданского процессуального законодательства России и Германии (сравнительный анализ). Арбитражный и гражданский процесс. 2012. № 1. С. 35–37.

221

ЦИВІЛЬНІ ПРОЦЕСУАЛЬНІ ПРАВОВІДНОСИНИ. В сучасній процесуальній існують три наукових концепції визначення цивільних процесуальних правовідносин: (а) традиційна (класично-традиційна) група – зміст цивільно-процесуальних правовідносин, як і будь-яких інших правовідносин, утворюється як сукупність прав і обов'язків їх суб'єктів; (б) процесуальна група – теорії, в яких визначення змісту цивільнопроцесуальних правовідносин пов'язується з діяльністю суду та інших суб'єктів цивільного процесу; (в) комплексна (синтетична, універсальна) група – в основу даного підходу покладено ідею необхідності поєднати положення перших двох напрямів, тобто при вступі до цивільних процесуальних пра-

вовідносин суб'єкти здійснюють реалізацію наданих їм цивільних процесуальних прав і обов'язків шляхом здійснення конкретних дій.

Серед існуючих груп наукових концепцій визначення інституту цивільних процесуальних правовідносин комплексна (синтетична, універсальна) група є, на наш погляд, більш обгрунтованою та привабливою.

Цивільними процесуальними правовідносинами, згідно комплексної (синтетичної, універсальної) групи наукових концепцій, є динамічні багатостадійні суспільні відносини, що виникають на основі норм цивільного процесуального права, мають імперативно-диспозитивний характер, становлять собою індивідуалізовані суспільні зв'язки між обов'язковим суб'єктом – судом, та іншими учасниками цивільного процесу, характеризуються наявністю юридичних прав і обов'язків, що забезпечують правильний і швидкий розгляд і вирішення цивільних справ, а також виконання прийнятих судових рішень щодо забезпечення захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави тощо. [5; 4].

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 тощо); (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 і 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) процесуальні правовідносини мають системний характер (наявність стадій цивільного судочинства); (9) строк дії процесуальних відносин обмежен часом здійснення правосудної діяльності.

Слід звернути увагу, що в процесуальній науці останнім часом висловлюється думка про поступову зміну загальновизначеної концепції цивільних процесуальних правовідносин. Так, зазначається, що в сучасних умовах бурхливого спонтанного розвитку посередницьких процедур, що складаються як в суді, так і поза судом, заслуговує пильної уваги «розширений» підхід, що допускає процедурно-процесуальні відносини без безпосередньої участі суду (з можливістю подальшого судового контролю). Такий підхід стимулює дослідження пізнавальних процедур, властивих таким формам реалізації процесуального права, як дотримання, виконання і використання [6]. Вказана позиція, на наш погляд, заслуговує спеціального дослідження.

Цивільні процесуальні правовідносини містять три елементи: суб'єкт, об'єкт і зміст.

Суб'єктами цивільних процесуальний правовідносин можна визнати всіх осіб, які приймають участь у процесі. За своїм процесуальним статусом вони поділяються на такі групи: (1) судові органи та їх посадові особи; (2) особи, які беруть участь у справі: сторони, треті особи, представники сторін та третіх осіб; (3) особи, які сприяють здійсненню правосуддя: свідки, експерти, спеціалісти, перекладачі, особи, які надають правову допомогу.

В науковій літературі можна зустріти і більш детальнішу класифікацію суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин. Наприклад, пропонуються такі. групи: (1) суб'єкти, які здійснюють правосуддя в цивільних справах; (2) суб'єкти, які беруть участь у справі; (3) суб'єкти, які сприяють здійсненню правосуддя; (4) суб'єкти, які не брали участь у справі, але суд вирішив питання про їх права і обов'язки; (5) суб'єкти, які утримують докази і отримали ухвалу суду про витребування цих доказів; (6) особи, присутні в залі судового засідання, які у визначених законодавством випадках притягуються судом до юридичної відповідальності [1].

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

Об'єкт як елемент цивільно-процесуальних правовідносин характеризується наступними особливостями: (а) об'єкт цивільно-процесуальних правовідносин є комплексним явищем, яке водночас включає низку напрямів; (б) виділення єдиного об'єкта, притаманного усім цивільно-процесуальним правовідносинам, не-

можливе; (в) кожні цивільно-процесуальні правовідносини мають свій самостійний об'єкт; (г) не є об'єктом цивільно-процесуальних правовідносин процесуальні дії суб'єктів правовідносин і матеріально-правові відносини [5].

Розглядаючи питання про об'єкт цивільних процесуальних правовідносин, варто розрізняти загальний об'єкт всієї системи процесуальних відносин по конкретній цивільній справі і 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 правовідносин – це результат, який досягається в процесі здійснення конкретних правовідносин. Наприклад, процесуальні правовідносини, що пов'язують суд 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.

Деякі автори говорять про наявністю загального, стадійних і спеціальних об'єктів цивільних процесуальних правовідносин, які взаємодіють між собою. Загальний об'єкт цивільних процесуальних правовідносин являє собою організовану систему, складовими елементами якої є стадійні та спеціальні об'єкти: стадійні – це об'єкт сукупності цивільних процесуальних правовідносин, які об'єднуються в стадію цивільного процесу; спеціальні – це об'єкт окремого цивільного процесуального правовідношення. Між загальним об'єктом цивільних процесуальних правовідносин, з одного боку, та стадійними і спеціальними, з іншого, виникають зв'язки субординації. Стадійні об'єкти цивільних правовідносин (як і спеціальні) перебувають між собою у відносинах або зв'язках координації [1].

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

Юридичний зв'язок суб'єктів процесуальних правовідносин характеризується тим, що: (1) всі учасники процесу наділяються суб'єктивними процесуальними правами та обов'язками щодо суду

так само, як і суд володіє процесуальними правами та обов'язками щодо кожного з учасників процесу; (2) права та обов'язки як суду, так і інших учасників процесу мають двосторонній характер; (3) природа прав суб'єктів процесу визначається тим, що ці права за загальним правилом мають характер правомочностей на одностороннє волевиявлення. При цьому суб'єктивні процесуальні права сторін неоднорідні. Залежно від їх змісту вони можуть бути поділені на 2 групи: (а) права, пов'язані з участю в судовому розгляді справи, виконанням судового рішення, тобто права, що виражають дію принципу змагальності; (б) права пов'язані з порушенням провадження у справі та її подальшим рухом, тобто права, що становлять собою дію принципу диспозитивності. Такий поділ прав сторін має істотне значення для розуміння їхнього процесуального становища [2].

У цивільних процесуальних правовідносинах можна виділити матеріальний та юридичний зміст. Юридичний зміст – це суб'єктивні права та обов'язок, а матеріальний – реальна поведінка, яку правомочний може, а правозобов'язаний повинен здійснити. Зміст правовідносин є єдиним, не можна виключати із змісту процесуальних правовідносин суб'єктивні права та обов'язки, оскільки вони визначають взаємовідносини між суб'єктами. Не можна також виключати із змісту правовідносин і дії, в результаті яких відбувається реалізація суб'єктивних прав та обов'язків [3].

Функції цивільних процесуальних правовідносин. Цивільні процесуальні правовідносини у механізмі цивільного процесуального регулювання виконують наступні функції: (1) забезпечують функціонування механізму цивільного процесуального регулювання, оскільки воно можливе тільки у межах і за допомогою цивільних процесуальних правовідносин; (2) опосередковують реалізацію положень норм цивільного процесуального права через конкретні моделі поведінки суб'єктів – вони є формою реалізації норм цивільного процесуального права, способом здійснення процесуальних прав і обов'язків суб'єктів процесу, в їх межах цивільних процесуальних правовідносин відбувається втілення загальних приписів норм цивільного процесуального права в конкретні моделі поведінки суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин; (3) індивідуалізують суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин, результатом чого є набуття процесуального становища конкретного суб'єкта цивільного процесу та наділення цивільними

процесуальними правами і юридичними обов'язками; (4) конкретизують цивільні процесуальні права і обов'язки суб'єктів; (5) локалізують дію механізму цивільного процесуального регулювання у часі, просторі та за колом осіб; (6) опосередковують досягнення цілей функціонування даного механізму [1].

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 апеляційної інстанції і заінтересованими особами; відносини між судом касаційної інстанції і заінтересованими особами; (2) *за критерієм наявності та характеру інтересу суб'єктів*: відносини, у яких беруть участь особи, що мають матеріальний інтерес у результатах розгляду справи; відносини, у яких беруть участь особи, які мають процесуальний інтерес; відносини, у яких беруть участь особи, незацікавлені в результаті розгляду справи, але вони сприяють здійсненню правосуддя; (3) *за характером їх взаємодії*: відносини змагальності, відносини співробітництва, відносини керування; (4) *за критерієм функціонального призначення*: регулятивні, охоронні, правовідновлюючі, компенсаційні, правовстановлюючі; (5) *за критерієм часу дії*: довгострокові та короткострокові; (6) *за кількістю суб'єктів*: прості та складні; (7) *за розподілом прав і обов'язків між суб'єктами*: односторонні та двосторонні; (8) *за критерієм характеру обов'язків*: активні та пасивні.

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 тощо.

Норми цивільного процесуального права передбачають межі дозволеного поводження для суду і 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 тощо).

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 при наявності певної сукупності юридичних фактів, серед яких повинна бути дія суду. Так, для порушення цивільної справи в суді необхідно не тільки дія позивача (подача заяви в суд), але і дія судді (прийняття заяви). Суд, є обов'язковим суб'єктом всіх цивільних процесуальних правовідносин, тому без відповідної дії 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 форму позовної заяви, апеляційної скарги тощо). Поза встановленою формою такі процесуальні дії існувати не можуть.

(3) *наявність цивільної процесуальної правосуб'єктності*, що закріплює коло осіб, які можуть бути суб'єктами прав і обов'язків, конкретизує тим самим коло правовідносин, що виникають на основі правосуб'єктності.

Процесуальна правосуб'єктність має свій зміст, що складається з двох елементів: (1) можливість мати права і нести обов'язки (правоздатність), (2) можливість самостійного здійснення прав і обов'язків (дієздатність).

Здатність мати цивільні процесуальні права та обов'язки сторони, третьої особи, заявника, заінтересованої особи (*цивільна процесуальна правоздатність*) мають усі фізичні і юридичні особи (ст. 46 ЦПК України).

Здатність особисто здійснювати цивільні процесуальні права та виконувати свої обов'язки в суді (*цивільна процесуальна дієз-*

датність) мають фізичні особи, які досягли повноліття, а також юридичні особи.

Неповнолітні особи віком від чотирнадцяти до вісімнадцяти років, а також 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 неповнолітньої особи або особи, цивільна дієздатність якої обмежена.

У разі реєстрації шлюбу фізичної особи, яка не досягла повноліття, вона набуває цивільної процесуальної дієздатності з моменту реєстрації шлюбу. Цивільної процесуальної дієздатності набуває також неповнолітня особа, якій у порядку, встановленому ЦПК, надано повну цивільну дієздатність.

Слід звернути увагу, що єдиної для всіх процесуальної правосуб'єктності не існує, а має місце правосуб'єктність суду, сторін, третіх осіб, прокурора, свідків тощо.

1. *Паскар А. Л.* Цивільні процесуальні правовідносини: структурно-функціональний аналіз: автореф… канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ. 2009. С. 5–15; 2. *Рєзнікова В.* Зловживання процесуальними правами: господарсько-процесуальний аспект проблеми. Слово Національної школи суддів України. 2013. № 3. С. 126, 127; 3. Курс цивільного процесу: підручник. Х.: Право, 2011.С. 404; 4. *Сеник С.* Поняття цивільних процесуальних правовідносин. Вісник Львів. ун-ту. Серія юрид. 2009. Вип. 49. С. 139; 5. *Діденко Л. В.* Цивільно-процесуальні правовідносини як інститут цивільно-процесуального права України: концептуальні положення: автореф… доктора. юрид. наук: 12.00.03. Одеса, 2019. С. 19–25; 6. *Зубович М. М., Зубович Е. М.* О структуре гражданских (арбитражных) процессуальных правоотношений. Сибирский юрид. вестник. 2005. № 1. С. 31–34.

222

ЦИВІЛЬНІ ПРОЦЕСУАЛЬНО-ПРАВОВІ ЦІННОСТІ – це обумовлені духовними, політичними і соціально-економічними засадами держави явища, відображені в нормах цивільного процесуального права, що концентровано виражають уявлення про ідеальну модель здійснення правосуддя у цивільних справах і мають значення для людини і суспільства та забезпечують спадкоємність в цивільному процесуальному праві. Їх система є сформованою

на даному етапі історичного розвитку в певній ієрархії сукупність правових цінностей, дерермінірующіх предмет і метод цивільного процесуального права, а також такою, що визначає діяльність судів в даній сфері.

В такому розумінні вимоги, наприклад, до судового рішення в тій чи іншій мірі спрямовані на захист соціокультурних цінностей (честі, гідності, здоров'я, безпеки і т.п.), а саме судове рішення – на захист прав і свобод людини, на створення умов, що сприяють такому захисту.

Цивільні процесуально-правові цінності як аксіологічні засади цивільного судочинства знаходять свій прояв у діяльності суб'єктів відповідних правовідносин. Певні цінності не тільки складають зміст, а й зумовлюють, спрямовують діяльність суб'єктів. Втілюючи в життя такі аксіологічні детермінанти, суб'єкти найбільш повним чином реалізують мету своєї діяльності. Так, суд є обов'язковим учасником цивільних процесуальних правовідносин. Він керує процесом, саме від його дій часто залежить досягнення мети цивільного судочинства, твердження вищої цінності. У своїй діяльності суд керується певними цінностями-засобами на шляху до вищезазначеної мети. Звісно ж, що цивільними процесуально-правовими цінностями, що лежать в основі діяльності суду і детермінують таку діяльність, є справедливість, ефективність і порядок [2].

Отже, цивільні процесуально-правові цінності з необхідністю повинні складати основу як самого судового акта, так і умов його прийняття. Тільки в цьому випадку можна говорити про те, що судова система держави виправдовує покладені на неї надії, належним чином виконує функції, що їй належать, і в результаті за допомогою реального захисту осіб, чиї права, свободи і законні інтереси порушені або оспорені, буде сприяти побудові в країні правової держави і громадянського суспільства [1].

В науковій літературі визначається форма цивільних процесуально-правових цінностей, під якою розуміється основоположна для цивільного процесуального права юридична конструкція, що впливає на розуміння і застосування цивільних процесуально правових цінностей, які складають її смисловий зміст. До форм цивільних процесуально-правових цінностей відносяться норми-правила поведінки, що містяться в джерелах цивільного процесуального права, аксіоми, принципи, презумпції даної галузі [3].

Слід також звернути увагу на такий аспект проблеми, що розглядається, як взаємозв'язок між цивільними процесуально-правовими цінностями і внутрішнім переконанням суддів, що виражається в наступному: (1) цивільні процесуально-правові цінності впливають на формування внутрішнього переконання суддів, тим самим будучи найважливішими підставами оцінки доказів; (2) цивільні процесуально-правові цінності постають певними обмежувачами внутрішнього переконання суддів поряд з чинним законодавством та його офіційним тлумаченням [3].

1. *Мишутина Э.И.* Справедливость судебных решений в гражданском судопроизводстве: аксиологический подход. Арбитражный и гражданский процесс. 2011. № 2. С. 22–24; 2. *Мишутина Э.И.* Ценностные основы деятельности суда в гражданском судопроизводстве: постановка проблемы. Арбитражный и гражданский процесс. 2011. № 7. С. 2–5; 3. *Мишутина Э.И.* Аксиологические аспекты в гражданском процессуальном праве: автореф. дис…канд. юрид. наук: 12.00.15. Саратов, 2012. С. 8, 9.

223

ЦИВІЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНІ ФІКЦІЇ. Юридична фікція – це особливий засіб юридичної техніки, закріплений в правових актах і який використовується в юридичній практиці як нормативний припис у вигляді специфічного способу (прийому), що виражається в проголошенні існуючого факту або обставини, що в дійсності не мають місця, але за допомогою якого завідомо неправдиве положення, визнане законодавством існуючим і стало в силу цього загальнообов'язковим, умовно визнається істиною, можливість спростування якої, як правило, не має ніякого юридичного значення. Фікція не відповідає дійсності і не здатна її пояснити, але це науковий прийом, що допомагає здійснити життєве завдання розмежування інтересів [1].

У найзагальнішому вигляді використання юридичних фікцій звільняє від необхідності пояснювати чимало положень права; спрощує процедуру правового регулювання; будучи особливим прийомом, оптимізує нормативну систему; виключає надмірність правового регулювання.

Застосування правових фікцій переслідує різні цілі, які в залежності від функціональної спрямованості фікцій можуть бути розділені на: (1) прирівнювання (поширення правового режиму);

(2) вдосконалення структури фактичного складу; (3) зміна правового становища особи; (4) визнання неіснуючого існуючим (або навпаки); (5) штучне конструювання суб'єкта права [2].

В науковій літературі, як правило, виділяють такі ознаки правових фікцій: (1) об'єктом регулювання правової фікції є ті обставини, які знаходяться в стані непоправної невідомості; (2) цим обставинам надається значення юридичних фактів; при цьому самі по собі фікції юридичними фактами не є, а лише заміщають юридичні факти в тих випадках, коли динаміка правових відносин очікує наявності факту, а реальна дійсність в зв'язку з цим допускає пробіл; (3) фікції мають навмисно деформуючий характер, який може полягати: в штучному уподібненні або прирівнюванні один до одного таких понять і обставин, які в дійсності різні або навіть протилежні; визнання реальними неіснуючих обставин і заперечення існуючих; визнання існуючими обставин і ситуацій до того, як вони стали існувати насправді або виникли пізніше, ніж це було в дійсності; (4) фікція має імперативний (незаперечний) характер, тобто не передбачає можливість появи таких ситуацій, які не охоплюються встановленим нею правилом [4].

Закріплення в цивільному процесуальному законі юридичних фікцій дозволяє зробити висновок про поєднання достовірності, вірогідності і навіть явною недостовірності при встановленні обставин справи. Виходячи з цього, під цивільною процесуальною фікцією необхідно розуміти прийняття факту, що (1) не відповідає дійсності, (2) існує (або навпаки), (3) встановлено нормами цивільного процесуального права, (4) викликає певні юридичні наслідки [1].

Можна навести такі приклади правових фікцій у цивільному процесуальному законі: (а) днем вручення судової повістки є *день проставлення у поштовому повідомленні відмітки* про відмову отримати судову повістку чи відмітки про відсутність особи за адресою місцезнаходження, місця проживання чи перебування особи, що зареєстровані у встановленому законом порядку, якщо ця особа не повідомила суду іншої адреси; (б) у разі неподання учасником справи з неповажних причин або без повідомлення причин доказів, витребуваних судом, суд залежно від того, яка особа ухиляється від їх подання, а також яке значення мають ці докази, *може визнати обставину, для з'ясування якої витребовувався доказ*, або відмовити у його визнанні, або може здійснити розгляд справи

за наявними в ній доказами, або, у разі неподання таких доказів позивачем, – також залишити позовну заяву без розгляду; (в) у разі ухилення учасника справи від подання експертам необхідних матеріалів, документів або від іншої участі в експертизі, якщо без цього провести експертизу неможливо, суд залежно від того, хто із цих осіб ухиляється, а також яке для них ця експертиза має значення, *може визнати факт, для з'ясування якого експертиза була призначена, або відмовити у його визнанні*.

Як бачимо, згадані цивільно-процесуальні фікції неабияк спрощують провадження у справі, сприяючи скороченню обсягу доказового матеріалу, що піддається дослідженню, прискорюючи процес і полегшуючи встановлення обставин, що мають значення для правильно вирішення справи по суті, тобто цивільно-процесуальні фікції виступають засобами юридичної економії. Суд враховує позицію тільки добросовісної сторони, що абсолютно справедливо [3].

Крім того, фікції позволяють долати негативні наслідки процесуальної недисциплінованості сторін, виступаючи своєрідними санкціями (у випадках ненадання доказів, ухилення від експертизи, неявки в суд і т.п.). У літературі, правда, зазначається, що основною метою фікцій в даному випадку виступає збереження логіки розвитку самої процедури, подолання ж процесуальної недисциплінованості (санкція) виступає лише як додатковий мотив.

Найчастіше правова фікція сопоставляется в науці з правової презумпцією, данні явища характеризуються значним схожістю: (1) презумпції і фікції закріплюють особие, нестандартні, положення в праві; їх використання, як правило, призводить до несовпадіння об'єктивної і юридичної реальності; (2) вони виконують подібні функції в процесі правового регулювання; їх існування обумовлено необхідністю подолання прогалин в законодавстві, усунення невизначеності в суспільних відносинах.

Фікція і презумпція це прийоми законодавчої техніки, але вони різні за змістом. закріплюючи доказову презумпцію, законодавець виходить з більшого або меншого ступеня ймовірності існування тієї чи іншої обставини. При формулюванні фікції законодавець виходить з того, що обставини, яка визначається існуючою, насправді немає і у дійсності (або, навпаки). Тобто фікція відрізняється від презумпції відсутністю ймовірності факт, який стверджується.

Процесуальна фікція, на відміну від презумпції, не може розглядатися як спосіб перерозподілу доказових обов'язків, оскільки закріплена у законі фікція повністю звільняє особу від доказування обставини, яка нею визнається за існуючу [6].

Отже, загальними рисами правових фикций і правових презумпцій є: (1) необхідність наявності певних умов, зазначених в законі для початку дії; (2) можливість проведення класифікації по однаковим підставах. Відмінними рисами є: (1) фікції незаперечні, а презумпції спростовуються у випадках, встановлених законом; (2) фікції за своєю природою є неправдивими, а презумпції отримали ступінь ймовірності.

1. *Резиньков П.М.* Юридическая фикция: теоретико-правовой анализ: автореф. дис… канд. юрид. наук: 12.00.01. Ростов-на-Дону, 2012. С. 8–10; 2. *Джазоян Е.А.* Категория фикции в гражданском праве: автореф. дис… канд. юрид. наук: 12.00.03. Москва, 2006. С. 7; 3. *Зайцев И.* Правовые фикции в гражданском процессе. Рос. юстиция. 1997. № 1. С. 35–36; 4. С. 17; 5. *Давыдова М.Л.* Проблемы понятия и классификации правовых фикций. Вестник ВолГУ. Серия 5. Вып. 11. 2009. С. 17; 6. *Луспеник Д.Д.* Застосування у судовій практиці доказових презумпцій та фікцій у системі розподілу обов'язків з доказівання за новим ЦПК України. Право України. 2005. № 8. С. 57–59.

224

ЮРИДИЧНА (ПРАВОВА) ВИЗНАЧЕНІСТЬ – це юридично якісний однаковий виклад, розуміння, тлумачення і реалізація нормативних правових актів, що сприяє суб'єктам правових відносин заздалегідь прогнозувати результат правових наслідків. Вона вимагає ясності в обсязі суб'єктивних прав, обов'язків і заборон, що випливають із закону, інших форм права, і правозастосовних актів [1].

Юридична (правова) визначеність як принцип права – це базовий, системоутворюючий, общеправовой принцип, який доповнює і розвиває інші загальні, міжгалузеві і галузеві принципи, обґрунтовує їх функціональну необхідність, встановлює точність, ясність і зрозумілість юридичних приписів, визначає порядок і межі їх дії. Сутність інших принципів не може бути повною мірою розкрита у відриві від нього, оскільки реалізація будь-якого з них завжди порівнюється з феноменом принципу правової визначеності [2].

Принцип юридичної (правової) визначеності є важливою складовою принципу верховенства права. Невипадково, Європейська Комісія за демократію через право (Венеціанська Комісія) у Доповіді щодо верховенства права зазначила, що однією з складових верховенства права є правова визначеність; вона вимагає, щоб правові норми були чіткими й точними, спрямованими на те, щоб забезпечити постійну прогнозованість ситуацій правовідносин, що виникають (пункти 41, 46 Доповіді).

Принцип юридичної (правової) визначеності виявляє себе не тільки на етапі правотворчості, а й на етапі правозастосування. Тому пропонується виокремлювати дві групи вимог, які походять з цього принципу: вимоги до нормативно-правових актів і вимоги до їх застосування. Вимоги до нормативно-правових актів можуть бути розподілені на змістовні і процедурні. *Змістовні вимоги* потребують, щоб нормативно-правові акти були зрозумілими (доступними), несуперечливими і пропонували повне врегулювання суспільних відносин, не допускаючи існування прогалин. *Процедурні вимоги* включають: обов'язкове оприлюднення нормативно-правових актів, заборону їх зворотної сили, розумну стабільність права, послідовність правотворчості, надання достатнього часу для змін у системі правовідносин, викликаних прийняттям нового закону. У правозастосуванні принцип правової визначеності вимагає, щоб нормативноправові акти виконувалися; існувала практика уточнення (конкретизації) змісту нормативно-правових актів; практикувалося одноманітне застосування закону; рішення судів щодо застосування закону були остаточними і обов'язковими [3].

Разом з тим, зміст принципу юридичної (правової) визначеності не обмежується вимогами до нормативно-правових актів. У юридичній науці він переважно розглядається у більш широкому аспекті і охоплює такі прояви, як непорушність і нескасовуваність набутих законних прав (*vestedrights*); законність очікування (*legitimateexpectations*) – право особи у своїх діях розраховувати на сталість існуючого законодавства, а відтак – незворотність закону й неможливість застосування закону до особи, яка не могла знати про його існування (*nonretroactivity*) [4].

1. *Рожкова И. Ю.* Характеристика принципа правовой определенности в сфере правового регулирования. Организационно-правовое регулирование деятельности уголовно-исполнительной системы: теоретические

и прикладные аспекты: материалы межвузовской, науч. – практ. конф. (г. Рязань, 6 февраля 2018 г.). Рязань: Академия ФСИН, 2018. С. 274; 2. *Полищук Н.И*. Функциональная ценность принципа правовой определенности в нормотворческой политике государства // Правовое государство: теория и практика. – 2017. – № 4 (50). С. 120; 3. *Богачова Л.Л.* Принцип правової визначеності в європейському і національному праві (змістовна характеристика). Теорія і практика правознавства: електр. наук. фах. вид. Нац. ун-ту «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого». 2013. Вип. 2; 4. *Магрело М.* Концепт «законних очікувань» і принцип юридичної визначеності: причинно-наслідковий чи симбіотичний зв'язок? Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. 2013. № 3. С. 128, 129.

ЗМІСТ

Аксіоми цивільного процесуального права 5
Альтернативні способи вирішення спорів..... 8
Аналогія закону та аналогія права 14
Апарат суду..... 18
Апеляційне провадження 22
Арбітрабільність 25
Бангалорські принципи поведінки суддів..... 27
Безоплатна правова допомога..... 31
Безпека в цивільному процесі..... 34
Визнання позову..... 35
Визнання та виконання рішень іноземних судів в Україні . 38
Викличне провадження 42
Виконавче провадження. 44
Виконання судових доручень іноземних судів і звернення судів України з дорученнями до іноземних судів.. 47
Вимоги, яким повинно відповідати судове рішення..... 52
Висновок експерта 56
Висновок експерта у галузі права..... 59
Відвід судді 61
Відкриття провадження у справі 66
Відмова від позову 69
Відмова у відкритті провадження у справі..... 70
Відновлення втраченого судового провадження..... 73
Врегулювання спору за участю судді..... 77
Груповий позов..... 80
Джерела цивільного процесуального права 86
Дифамація учасників судового процесу 88
Добровільна (безспірна) юрисдикція..... 92
Докази 95
Доказове право 98
Доктрина «плодів отруєного дерева»..... 104

Доктрина судового рішення 105
Допустимість доказів 109
Достатність доказів 111
Достовірність доказів. 113
Доступність правосуддя 115
Експерт з питань права 117
Електроні докази 118
Ефективність цивільного судочинства 120
Єдність судової практики 123
Забезпечення доказів 128
Забезпечення позову 132
Завдання цивільного судочинства 136
Загальновизнані принципи й норми міжнародного права 138
Законна сила судового рішення 141
Закриття провадження у справі 146
Залишення заяви без розгляду 148
Залишення позовної заяви без руху 151
Заочний розгляд справи 153
Засоби усунення недоліків рішення судом, який його ухвалив 155
Затягування цивільного процесу 159
Заходи процесуального примусу 161
Зловживання процесуальними правами 165
Зміст судового рішення 171
Зупинення провадження у справі 174
Зустрічне забезпечення 177
Зустрічний позов 179
Імунітет свідка 182
Інші учасники судового процесу 186
Касаційне провадження 192
Класифікація джерел цивільного процесуального права 196
Класифікація позовів 198

Компроміс в цивільному судочинстві 203
Конвенція про захист прав та основоположних свобод 208
Конвергенція цивільного процесуального права 210
Консіліація (примирення) 213
Конфлікт у цивільному процесі 214
Концентрація доказів в цивільному судочинстві 216
Концепція «багатодверного суду 217
Концепція належної правової процедури 218
Медіація 221
Мета цивільного судочинства 224
Механізм доказування у цивільних справах 225
Механізм цивільного процесуального регулювання 227
Мирова угода 229
Міжнародний комерційний арбітраж 233
Міжнародний цивільний процес 237
Міні–суд 241
Міри захисту в цивільному судочинстві 243
Множинність позовів 245
Моделі виконавчого провадження 248
Моделі переглядів судових рішень 250
Моделі судової апеляції 254
Модельне провадження 256
Наказне провадження 260
Належність доказів 262
Наука цивільного процесуального права 263
Незалежна експертиза по встановленню фактичних обставин справи 265
Неналежний відповідач 267
Нетиповий позивач 269
Нетрадиційні (нетипові, новітні) джерела цивільного процесуального права 269
Норма процесуального права 271

Нотаріальний процес 275
Нотаріат в україні 278
Обмежувальний припис стосовно кривдника 283
Окрема думка судді 287
Окреме провадження 289
Омбудсмен як альтернативний спосіб вирішення спорів ... 292
Опозиція як вид перегляду судових рішень 294
Оптимізація цивільного судочинства 298
Оцінка судових доказів 300
Оціночні поняття у цивільному процесуальному праві 302
Перегляд судових рішень за виключними обставинами 303
Перегляд судових рішень за нововиявленими обставинами 305
Переговори 310
Письмові докази 312
Підготовче засідання 314
Підготовче провадження 315
Підготовчі процедури у цивільному процесі 316
Підстави звільнення від доказування 318
Повернення позовної заяви 323
Поворот виконання рішення 325
Позов 327
Позовна заява 329
Позовне провадження 332
Показання свідків 334
Похідний позов 337
Право на правову допомогу 340
Право на пред'явлення позову 341
Право на справедливий судовий розгляд 344
Право на суд 346
Правова доктрина 347
Правосуддя в цивільних справах 351

Практика європейського суду з прав людини.....353
Предмет доказування.....355
Пред'явлення позову.....359
Преклюзія в цивільному судочинстві.....360
Приватне правосуддя.....362
Принцип безпосередності.....363
Принцип верховенства права.....365
Принцип відкритості судового процесу.....368
Принцип вільної оцінки доказів.....371
Принцип гласності судового процесу.....373
Принцип диспозитивності цивільного судочинства.....377
Принцип законності.....382
Принцип змагальності сторін.....385
Принцип остаточності судового рішення.....387
Принцип пропорційності.....388
Принцип рівноправності сторін.....391
Принцип розумності.....393
Принцип усності.....395
Принципи транснаціонального цивільного процесу.....397
Принципи цивільного процесуального права.....398
Провадження у справах за участю іноземних осіб.....404
Провадження у справах про оскарження рішень третейських судів та надання дозволу на примусове виконання рішень третейських судів.....409
Прогалина в цивільному процесуальному праві.....411
Професійна правнича допомога у судовому процесі.....413
Процесуальна диверсія.....416
Процесуальна співучасть.....418
Процесуальна угода (договір).....423
Процесуальне моделювання в цивільному судочинстві.....426
Процесуальне правонаступництво.....428
Процесуальне провадження.....430

Процесуальний естопель 434
Процесуальний ризик у цивільному судочинстві 436
Процесуальний формалізм 439
Процесуальні перешкоди у реалізації права на судовий захист 441
Процесуальні строки 443
Психологія цивільного процесу 446
Публічний інтерес учасників цивільних процесуальних відносин 448
Ревізія як форма перегляду судових рішень 448
Речові докази 452
Рішення європейського суду з прав людини 455
Рішення конституційного суду України 458
Розумний строк 461
Самоконтроль суду першої інстанції 464
Самопредставництво 465
Спеціальна процесуальна норма 467
Співвідношення приватних та публічних інтересів (засад) у цивільному судочинстві 472
Спрощене провадження 474
Сторони в цивільному процесі 477
Суд 481
«Суд, встановлений законом 484
Судова влада 486
Судова дискреція 489
Судова помилка 492
Судова правоконкретизація 495
Судова правотворчість 497
Судова практика 499
Судова процедура 503
Судове доручення 506
Судове керівництво (процесуальна активність суду) 508

Судове право 511
Судове правозастосування 514
Судове рішення 516
Судове тлумачення 520
Судовий арбітраж 524
Судовий збір 526
Судовий контроль за виконанням судових рішень 530
Судовий наказ 532
Судовий прецедент 534
Судовий розгляд 538
Судовий розсуд 539
Судові витрати 542
Судові дебати 549
Сумарне провадження 551
Теорія позову в цивільному процесуальному праві 553
Теорія «трьох хвиль» цивільного процесу 555
Територіальна юрисдикція (підсудність) 556
Тип цивільного судочинства 562
Транспарентність правосуддя у сфері цивільного судочинства 568
Третейський суд 571
Треті особи 575
Треті особи, які заявляють самостійні вимоги 576
Треті особи, які не заявляють самостійних вимог 578
Учасники судового процесу 582
Участь у цивільному процесі органів та осіб, яким законом надано право захищати права та свободи інших осіб 583
Фіксування судового процесу 593
Форми захисту цивільних прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб 596
Функції цивільного судочинства 598

Функціональність цивільного судочинства 601
Цивільна процесуальна відповідальність 603
Цивільна процесуальна правова політика 605
Цивільна процесуальна форма 607
Цивільна процесуально-правова метафора 610
Цивільна судова юрисдикція 612
Цивільне процесуальне доказування 616
Цивільне процесуальне право 621
Цивільне процесуальне представництво 622
Цивільний процес 631
Цивільний процесуальний кодекс України 633
Цивільні процесуальні правовідносини 635
Цивільні процесуально-правові цінності 642
Цивільно-процесуальні фікції 644
Юридична (правова) визначеність 647

Навчальне видання

***Васильєв** Сергій Володимирович*

ЕКЦИКЛОПЕДІЯ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА: *основні інститути та теоретичні засади*

Відповідальний за випуск	О. В. Діордійчук
Комп'ютерна верстка	Д. М. Алексєєв
Обкладинка	В. С. Жиборовський

Підписано до друку **.**.2020 р. Формат 60 x 84 $^{1}/_{16}$.
Папір офсетний. Гарнітура «Times New Roman».
Друк офсетний. Умовн.-друк. арк. ***

Видавництво «Алерта»
04210, м. Київ, а/с 112.
Тел.: (044) 223-15-25, 223-15-30.
E-mail: alerta.pravovaednist@gmail.com, веб-сайт: www.alerta.kiev.ua
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 788 від 29.01.2002 р.