

НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
"КИЄВО-МОГИЛЯНСЬКА АКАДЕМІЯ"



MLW

Факультет правничих
наук

УКРАЇНА НА ШЛЯХУ ДО ЄВРОПИ: РЕФОРМА ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Міжнародна науково-практична конференція

ЗБІРНИК НАУКОВИХ ПРАЦЬ

7 липня 2017 р.,
м. Київ

НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
“КИЄВО-МОГИЛІАНСЬКА АКАДЕМІЯ”

ФАКУЛЬТЕТ ПРАВНИЧИХ НАУК

ЗБІРНИК НАУКОВИХ ПРАЦЬ

**МІЖНАРОДНА
НАУКОВО-ПРАКТИЧНА КОНФЕРЕНЦІЯ**

**УКРАЇНА НА ШЛЯХУ
ДО ЄВРОПИ:
РЕФОРМА ЦИВІЛЬНОГО
ПРОЦЕСУАЛЬНОГО
ЗАКОНОДАВСТВА**

*Київ
7 липня 2017 р.*

Київ
ВД Дакор
2017

УДК 347.9(477)
ББК 67.9(4Ук)310
У58

Україна на шляху до Європи: реформа цивільного процесуального законодавства.
У58 Зб. наук. праць. Матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 7 лип. 2017 р.) / за заг. ред.
І. О. Ізарової, Р. Ю. Ханник-Посполітак. – Київ : ВД Дакор, 2017. – 238 с.

ISBN 978-617-7020-48-5

У збірнику містяться тексти наукових доповідей та повідомлень учасників Міжнародної науково-практичної конференції «Україна на шляху до Європи: реформа цивільного процесуального законодавства», присвяченої обговоренню проекту Закону про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів № 6232 від 23 березня 2017 року.

УДК 347.9(477)
ББК 67.9(4Ук)310

ISBN 978-617-7020-48-5

© Національний університет
“Киево-Могилянська академія”, 2017

ЗМІСТ

Передмова	7
Частина І. ОСНОВНІ ДОПОВІДІ УЧАСНИКІВ КОНФЕРЕНЦІЇ	
Білоусов Ю. В. ЧЕРГОВІ ЗМІНИ ДО ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ВИКОНАВЧЕ ПРОВАДЖЕННЯ: КРОК ВПЕРЕД ЧИ ТЕРМІНОЛОГІЧНА ЕКВІЛІБРИСТИКА?	9
Гусаров К. В. ЗАКОНОДАВЧІ ІНІЦІАТИВИ ВІДНОСНО СТРОКІВ АПЕЛЯЦІЙНОГО ОСКАРЖЕННЯ	15
Ізарова І.О. РЕФОРМИ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА В НЕЗАЛЕЖНІЙ УКРАЇНІ: 1991-2017	18
Луспенник Д.Д. ІДЕАЛЬНИЙ ПРОЦЕСУЛЬНИЙ КОДЕКС: ЯКИМ ВІН МАЄ БУТИ? ПРОБЛЕМИ ЮРИСДИКЦІЇ ТА ІНШІ	36
Угриновська О. І. ІНСТИТУТ ВІДВОДУ (САМОВІДВОДУ) В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ: ПРОБЛЕМИ ЗАКОНОДАВЧОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ	48
Ханник-Посполітак Р. Ю. ЕЛЕКТРОННЕ ПРАВОСУДДЯ: СУЧАСНІ ЄВРОПЕЙСЬКІ СТАНДАРТИ В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ	52
Фурса С. Я. ЮРИСДИКЦІЯ, ПІДВІДОМЧІСТЬ І ПІДСУДНІСТЬ В ПРОЕКТІ НОВОГО ЦПК УКРАЇНИ	56
Silvestry E. SMALL CLAIMS: THE ‘FAST FOOD’ OF CIVIL AND COMMERCIAL DISPUTES	64
Vebrateite V. SPECIAL PROCEDURES IN LITHUANIAN CIVIL PROCEDURE AND IMPACT OF EU LAW ON THEM (PAYMENT ORDER, SMALL CLAIMS, GROUP ACTION ETC.)	70
Terekhov V. THE PRINCIPLE OF MUTUAL TRUST AS THE BASIC REQUIREMENT FOR CROSS-BORDER ENFORCEMENT OF JUDGMENTS IN EUROPE	74
Duursma-Kepplinger H.-C. AUSGEWÄHLTE FRAGEN DES ÖSTERREICHISCHEN ZIVILVERFAHRENSRECHTS ALS MÖGLICHES LEITBILD FÜR EINE NEUE UKRAINISCHE ZIVILPROZESSORDNUNG	79

Частина II. ТЕЗИ ДОПОВІДЕЙ УЧАСНИКІВ КОНФЕРЕНЦІЇ

Бєлова Ю. Д. СТАНДАРТИ ЗАХИСТУ ПРАВА НА ПЕРСОНАЛЬНІ ДАНІ ВІДПОВІДНО ДО ПРАКТИКИ ЄСПЛ	86
Бондарєва М. В. ХАРАКТЕРИСТИКИ СПАДЩИНИ, ЯКІ ЗУМОВЛЯЮТЬ СПЕЦИФІКУ ДІЯЛЬНОСТІ НОТАРІУСІВ ТА ІНШИХ ОСІБ, УПОВНОВАЖЕНИХ НА ВЧИНЕННЯ НОТАРІАЛЬНИХ ДІЙ	90
Бортник О. Ю. ДОКАЗИ ТА ДОКАЗУВАННЯ ЗА ПРОЕКТОМ НОВОГО ГОСПОДАРСЬКОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ: МОЖЛИВІ РИЗИКИ МАЙБУТЬОГО ЗАСТОСУВАННЯ ПРАВОВИХ НОРМ	94
Василина Н. В. МИРОВА УГОДА В РАМКАХ ПРОЦЕДУРА ПРИМИРЕННЯ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА	100
Галєнтїч М. К. ПРОБЛЕМИ ЗАХИСТУ ЖИТЛОВИХ ПРАВ ГРОМАДЯН В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ	104
Голоденко І. О. КОЛЕКТИВНИЙ ПОЗОВ ЯК НОВА ФОРМА ПОЗОВНОГО ЗАХИСТУ В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ	108
Дзера І. О. ДЕЯКІ АСПЕКТИ РОЗГЛЯДУ СУДАМИ СПРАВ ПРО ВИЗНАННЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ У РАЗІ ВТРАТИ ПРАВОВСТАНОВЛЮЮЧИХ ДОКУМЕНТІВ	111
Канзафарова І. С. У ПОШУКАХ ОПТИМАЛЬНОЇ МОДЕЛІ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА	116
Комарова Т. В. ЗАКОНОДАВСТВО ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ ТА ВПЛИВ ПРАКТИКИ СУДУ ЄС НА СТАНОВЛЕННЯ ЄВРОПЕЙСЬКОГО ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУ	121
Корєєд С. О. СПРОЩЕНЕ ПОЗОВНЕ ПРОВАДЖЕННЯ – НОВЕЛА ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА УКРАЇНИ ЗА ПРОЕКТОМ НОВОЇ РЕДАКЦІЇ ЦПК: ОЦІНКА ЕФЕКТИВНОСТІ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ПІДСТАВ ЗАСТОСУВАННЯ	126
Коротенко Т. Ф. УДОСКОНАЛЕННЯ ПОРЯДКУ ЗВЕРНЕННЯ З СУДОВИМ ДОРУЧЕННЯМ В СВІТЛІ РЕФОРМИ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ	131

Кравцов С. О. СКАСУВАННЯ РІШЕНЬ МІЖНАРОДНОГО КОМЕРЦІЙНОГО АРБІТРАЖУ В КОНТЕКСТІ РЕФОРМУВАННЯ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА	134
Крамаренко Ю. М. МОЖЛИВОСТІ ПОЗАСУДОВОГО ВРЕГУЛЮВАННЯ СПОРІВ ПРО ЗАХИСТ ЧЕСТІ, ГІДНОСТІ ТА ДІЛОВОЇ РЕПУТАЦІЇ ЗА УЧАСТЮ ЗМІ	137
Мельник Я. Я. ОБ'ЄКТ РЕЖИМУ ЦИВІЛЬНОЇ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ ЗА НОВИМ ЦИВІЛЬНИМ ПРОЦЕСУАЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ	141
Мазур Л. М. ТРАНСПОРЕНТНІСТЬ ТА ВІДКРИТІСТЬ СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ В КОНТЕКСТІ РЕФОРМУВАННЯ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА ...	145
Опанасенко О. В. ВИРІШЕННЯ СУДОМ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ПИТАНЬ, ПОВ'ЯЗАНИХ З ВИКОНАННЯМ СУДОВИХ РІШЕНЬ: ЩО НОВОГО?	150
Петровський А. В. ЗМАГАЛЬНІ ПАПЕРИ: НАГАЛЬНА ПОТРЕБА ЗАКОНОДАВЧОГО ЗАКРІПЛЕННЯ В КОНТЕКСТІ РЕФОРМИ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ	155
Сакара Н. Ю. ПРАВОВИЙ ПУРИЗМ ТА СПРОБА ЙОГО «ЛЕГАЛІЗАЦІЇ» В ПРОЕКТІ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСУ	159
Сахарук І. С. ПЕРСПЕКТИВИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ЦИВІЛЬНО- ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ЩОДО ОСОБЛИВОСТЕЙ РОЗГЛЯДУ ТРУДОВИХ СПОРІВ	165
Сіньова Л. М. СОЦІАЛЬНО-ПРАВОВІ ОСНОВИ ВОЛОНТЕРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ	171
Ткачук А. О. ЗЛОВЖИВАННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИМИ ПРАВАМИ ЗА ПРОЕКТОМ ЦПК: ПОНЯТТЯ, ОЗНАКИ, ШЛЯХИ ПРОТИДІЇ	175
Ткачук О. С. НОВЕЛА ПРОЦЕСУ – СПРОЩЕНЕ ПРОВАДЖЕННЯ: ПРАВОВА ПРИРОДА, ОЗНАКИ, ПРОЦЕДУРА	183
Федосєєва Т. Р. ВДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ЩОДО ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ У ЦИВІЛЬНИХ СПРАВАХ: ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ	192

Цувіна Т. А.	
ВПРОВАДЖЕННЯ ІНСТИТУТУ ПРИСУДОВОЇ МЕДІАЦІЇ ЯК ПЕРСПЕКТИВНИЙ НАПРЯМОК РЕФОРМУВАННЯ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ..	195
Червинська М. Є.	
РОЛЬ СУДУ У ВИКОНАВЧОМУ ПРОВАДЖЕННІ (ПЕРСПЕКТИВИ ВДОСКОНАЛЕННЯ)	200
Шпак М. В.	
ПРОБЛЕМИ УДОСКОНАЛЕННЯ НОРМАТИВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРОФЕСІЙНОЇ ПРАВНИЧОЇ ДОПОМОГИ АДВОКАТІВ ПОЗА МЕЖАМИ КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА	205
Ярошенко І. С.	
СПІВВІДНОШЕННЯ ПРИВАТНОГО ТА ПУБЛІЧНОГО ІНТЕРЕСІВ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ ЯК СКЛАДОВА ПРИНЦИПУ ПРОПОРЦІЙНОСТІ	208
Dinsberga Jolanta	
PECULIARITIES OF TERMINATION OF SERVITUDE OF RIGHT OF WAY IN THE CIVIL LAW OF THE REPUBLIC OF LATVIA AND THE CIVIL CODE OF UKRAINE	211
Tarasova Dace	
CANCELLATION OF EMPLOYMENT RELATIONSHIP WITH THE MEMBERS OF TRADE UNIONS IN LATVIA AND UKRAINE	216
Quynh Anh Tran	
EUROPEAN LAW ON THE USE OF INFORMATION TECHNOLOGY IN CIVIL PROCEEDINGS	220
Вахонєва Т. М.	
ОСОБЛИВОСТІ РОЗГЛЯДУ СПОРІВ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ У СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ	230
ЗАГАЛЬНІ ПІДСУМКИ ТА РЕКОМЕНДАЦІЇ КОНФЕРЕНЦІЇ	235

ПЕРЕДМОВА

Прагнення України до членства в ЄС та її невпинні зусилля з наближення до європейських стандартів правосуддя зумовили активізацію реформ, зокрема, в сфері цивільного процесуального законодавства. В результаті копіткої роботи було підготовлено проект змін Цивільного процесуального кодексу України, які наближують нашу державу до високого європейського рівня захисту прав. Приведення національного законодавства у відповідність з правом ЄС є не простим завданням для вітчизняної наукової спільноти та практиків, тому надзвичайно важливим є поживлення дискусій з залученням європейських фахівців, де піднімаються питання обґрунтованості та доцільності реформ.

Міжнародна науково-практична конференція «Україна на шляху до Європи: реформа цивільного процесуального законодавства» була організована з метою проведення обговорення проекту Закону про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів № 6232 від 23 березня 2017 року, а також інших законів та проектів, що покликані реалізувати реформу цивільного процесуального законодавства.

Конференція відбулася 7 липня 2017 року на правничому факультеті Національного університету «Києво-Могилянська академія». В її роботі взяли участь науковці провідних вищих навчальних закладів України (Київського національного університету імені Тараса Шевченка, Львівського національного університету імені Івана Франка, Національного університету імені Ярослава Мудрого, Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна, Хмельницького національного університету управління і права), а також фахівці-практики, адвокати, судді Верховного Суду України та Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ.

Із доповідями виступили гості конференції – науковці з країн ЄС. Це проф. Елізабетта Сільвестрі, Університет Павії, Італія, проф. Генрієтта Дурсма-Кеплінгер, Зальцбургський університет Парі-Лодрон, Австрія, проф. Алан Узелач, Університет Загребу, Хорватія, проф. Вігіта Вебрайте, Університет Вільнюсу, Литва, проф. Радослав Флейшер, Ягелонський університет Кракова, Польща та ін.

Під час обговорення змін до ЦПК України увага була прикута до всіх актуальних питань реформи, серед них зміни в інстанційному порядку розгляду цивільних справ; запровадження електронного судочинства в цивільному процесі; диференціація спрощеного позовного провадження і виділення провадження з розгляду малозначних справ; новели системи виконавчого провадження та ін.

У збірнику наукових праць розміщено тези доповідей учасників конференції, які стануть цікаві всім, чий інтереси пов'язані з цивільним судочинством і наукою цивільного процесу.

Організаційний комітет висловлює вдячність всім учасникам, а також всім, хто активно сприяв організації конференції! Щиро сподіваємося, що наша спільна робота сприятиме розбудові та удосконаленню системи захисту прав людини в контексті світових стандартів правосуддя!

Роксолана Ханик-Посполітак, к.ю.н., доцент, завідувач кафедри галузевих правових наук Національного університету «Кієво-Могилянська академія»

Ірина Ізарова, д.ю.н., доц., доцент кафедри правосуддя юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Частина I

ОСНОВНІ ДОПОВІДІ УЧАСНИКІВ КОНФЕРЕНЦІЇ

*Білоусов Юрій Валерійович,
к.ю.н., професор,
професор кафедри цивільного права та процесу
Хмельницького університету управління та права,
Yuriy.Bilousov@gmail.com*

ЧЕРГОВІ ЗМІНИ ДО ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ВИКОНАВЧЕ ПРОВАДЖЕННЯ: КРОК ВПЕРЕД ЧИ ТЕРМІНОЛОГІЧНА ЕКВІЛІБРИСТИКА?

2 липня 2016 року було прийнято пакет документів, які стосуються реформи виконання рішень судів та інших органів через механізми виконавчого провадження. Вони стосувалися як організаційних питань (Закон України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» [1]), так і процесуальних і процедурних аспектів виконавчого провадження через прийняття нового Закону України «Про виконавче провадження» (Закон 2016) [2], який замінив однойменний закон 1999 року, що за цей час у 2010 році викладався у новій редакції. Загалом протягом 1999–2010 років було прийнято 39 змін, до другої редакції протягом 2010–2016 років — 29.

Пакетом судової реформи (Проект 2017) [3] пропонується поряд із викладенням у новій редакції трьох процесуальних кодексів, внесенням змін до 7 кодексів та 20 законів, передбачає внесення змін у понад 20 статей Закону України «Про виконавче провадження» 2016 року. Зміст новел, які пропонуються Проектом 2017, можна визначати і як елементи, які мають

як змістовно новий характер, так і певні уточнення, спрямовані на вдосконалення чинного законодавства про виконання судових рішень та рішень інших органів. Окрему увагу слід звернути на наступні пропозиції:

1. Реєстр виконавчих документів. Проектом 2017 передбачається заповнення до запропонованого Законом 2016 Єдиного реєстру боржників, який перебуватиме у вільному доступі зі спеціальними правилами застосування законодавства про захист персональних даних, створення автоматизованої системи збирання, зберігання, захисту, обліку, пошуку електронних виконавчих документів, а також надання інформації з нього — Єдиного державного реєстру виконавчих документів (ст. 3¹ Проекту 2017) (ЄДРВД). До цієї бази мають обов'язково вноситися всі виконавчі документи, на підставі яких **здійснюється** примусове виконання судових рішень та рішень інших органів (посадових осіб) (ч. 2 ст. 3¹ Проекту 2017).

Виконавчі листи викладатимуться 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 – всіх суддів, що входять до складу колегії) (ч. 2 ст. 432 проекту ЦПК 2017 [3]). Виконавчий документ вноситься до ЄДРВД не пізніше наступного дня з дня його видання, якщо інший строк не встановлено законом (ч. 3 ст. 4 Проекту 2017). Водночас відповідно до ч. 4 ст. 432 проекту ЦПК 2017 виконавчий документ повинен вноситися до ЄДРВД протягом п'яти днів після набрання судовим рішенням законної сили, а його копія надсилатиметься стягувачу на його офіційну електронну адресу, або, у разі її відсутності, рекомендованим чи цінним листом.

Пропонується закріпити в ч. 2 ст. 3 Закону про виконавче провадження норму, що виконавчі документи підлягають виконанню лише після їхнього внесення до ЄДРВД. Ймовірно коректніше говорити про те, що виконавчий документ стає виконавчим лише після внесення до ЄДРВД. Виконавчий документ не виступає рішенням юрисдикційного органу як таким, а має своїм основним призначенням саме виконувальність.

У зв'язку з цим виникає потреба визначення виконавчого документа, який може бути єдиною та виключною передумовою виконавчого провадження, як документа, зареєстрованого у ЄДРВД. Якщо ми говоримо про статус виконавчого документа, то слід говорити, що ним є не просто доку-

мент, визначений у ч. 1 ст. 3 Закону України «Про виконавче провадження», а саме документ, який включений до ЄДРВП.

2. Враховуючи відсутність документарного виконавчого документа як необхідного документа для виникнення відносин виконавчого провадження, вимагатиметься зміна термінології, найменування процесуальних дій та конструкцій виконавчого провадження, яке включає в себе:

а) заміну процесуальної дії «повернення виконавчого документа стягувачеві» (ч. 4 ст. 4 Закону 2016) на «відмову у прийнятті виконавчого документа» (ч. 6 ст. 26 Проекту 2017). Окрім цього пропонується додати до підстав для відмови у прийнятті виконавчого документа до виконання такі підстави: відсутність виконавчого документа в ЄДРВД; наявність провадження щодо виконання вимог, стосовно яких подано заяву (повідомлення), на виконанні в іншому органі державної виконавчої служби, у приватного виконавця, органі, що реалізує державну політику у сфері казначейського обслуговування бюджетних коштів; відкликання стягувачем своєї заяви про примусове виконання рішення до відкриття виконавчого провадження;

б) заміну конструкції «виконавчий документ» на «виконавче провадження» (ч. 5 ст. 5 Проекту 2017). Ця пропозиція достатньо справедлива та обґрунтована, але дещо нелогічним виглядає використання вищеописаної конструкції «відмова у прийнятті виконавчого документа до виконання» (ст. 26 Проекту 2017), оскільки доречніше було б використовувати конструкцію «відмова у відкритті виконавчого провадження»;

в) заміну процесуальної дії «повернення виконавчого документа» (п. 1 ч. 1 ст. 37 Закону 2016) після відкриття виконавчого провадження на «припинення виконавчого провадження». Хоча пропозиція щодо заміни «повернення виконавчого документа до суду, який його видав» (ст. 38 Закону 2016) на «зупинення виконавчого провадження у разі повноваження строку на подання апеляційної скарги або прийняття такої скарги до розгляду» варто було розвинути далі і перенести до підстав для зупинення виконавчих дій, як це має місце, наприклад, у разі порушення господарським судом провадження у справі про банкрутство боржника (п. 4 ч. 1 ст. 34 Закону 2016);

г) заміну процесуальної дії «надходження виконавчого документа від суду» на «повідомлення про внесення виконавчого документа до ЄДРВП» (п.п. 3, 4 ч. 1 ст. 26 Проекту 2017);

д) уточнення конструкції «стягнення на підставі виконавчого документа» (п. 2 ч. 1 ст. 34 Закону 2016) на «виконання за виконавчим документом»;

е) заміни конструкцій «виконавчий документ» (ч. 2 ст. 34 Закону 2016) на «документи та відомості», «надіслання виконавчого документа» (п. 9 ч. 1 ст. 34 Закону 2016) — «надіслання документів та відомостей, необхідних для перерахування коштів».

3. Запропоновані зміни мали б істотно вплинути на запровадження Законом 2016 так званого «добровільного виконання рішень» (ст. 7), яке розуміється як можливість стягувача без звернення до виконавця надіслати безпосередньо підприємству, установі, організації, фізичній особі — підприємцю, фізичній особі, які виплачують боржнику відповідно заробітну плату, пенсію, стипендію та інші доходи, виконавчий документ із застосуванням до нього всіх норм та приписів, пов'язаних із зверненням стягнення на доходи фізичної особи — боржника.

За новим підходом до розуміння виконавчого документа як бездокументарного процесуального документа пропонується відмовитися від використання конструкції «подання виконавчого документа», а слід буде подавати заяву про виконання виконавчого документа. Якщо говорити коректно, то сам виконавчий документ не виконується. Виконується рішення відповідного юрисдикційного рішення, яке міститься у виконавчому документі. Тим паче, що значна частина виконавчих документів не є рішенням відповідного органу, яке підлягає виконанню.

Взагалі первісне бачення можливості застосування цієї норми є недостатньо коректним та небезспірним, оскільки такі процесуальні відносини достатньо складно назвати відносинами виконавчого провадження, оскільки серед його суб'єктів відсутній виконавець. Якщо ж відносини не є відносинами виконавчого провадження, то достатньо спірним є застосування норм про виконавче провадження.

Добровільність виконання рішення не передбачається, оскільки рішення виконується незалежно від волі боржника, відмінністю виступає участь виконавця та відсутність інструментів виконавчого провадження, які може використати виключно виконавець.

Неприродним є й надання функцій органу виконання відповідним суб'єктам, оскільки таким повноваженнями можуть і повинні наділятися виключно виконавці, а названі суб'єкти можуть вчиняти дії лише на підставі доручення чи уповноваження державного чи приватного виконавця.

Тим паче достатньо кумедною пропонується редакція: «2. Одночасно з заявою про виконання виконавчого документа стягувач подає заяву, в якій зазначаються». Окрім цього в заяві визначається ідентифікатор доступу до

виконавчого документа в ЄДРВД. Складність також полягає у можливості доступу до Єдиного державного реєстру виконавчих проваджень відповідних підприємств, установ, організацій.

4. Арешт коштів. Проект 2017 пропонує запровадити накладення арешту на грошові кошти, які знаходяться на банківських рахунках, у певних випадках (ст. 9¹), яка складає систему автоматизованого арешту коштів як елемента Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи.

Інформація щодо арешту коштів вноситиметься **державним (!!!)** виконавцем, здійснюватиметься інформаційно-телекомунікаційними засобами в електронній формі без втручання працівників банків. Постанова державного виконавця про арешт коштів, що належать боржнику та знаходяться на банківському рахунку, підлягає негайному виконанню з моменту її винесення шляхом внесення відповідного запису до системи автоматизованого арешту коштів (ч. 5 ст. 48 Проекту 2017).

Неможливість використання такого інструменту приватними виконавцями потребуватиме додаткового обґрунтування з огляду на встановлення переваг для однієї форми організації виконання і обмежень для інших.

5. Важливим аспектом має виступити удосконалення правосуб'єктності у виконавчому провадженні. Так, пропонується наділити ширшою правосуб'єктністю осіб, які на підставі закону звернулися з позовом в інтересах інших осіб. Таким особам відповідно до ч. 6 ст. 19 Проекту 2017 пропонується надання прав сторони виконавчого провадження, відкритого за їх заявою, або за заявою іншої сторони в справі, тобто прав стягувача. Однак таке формулювання вимагає більшої чіткості та однозначності.

Також ч. 7 ст. 19 Проекту 2017 передбачається обмеження здійснення прав сторони через укладення мирової угоди, відмова від стягнення і повернення виконавчого документа у справах за позовами, поданим учасником господарського товариства в інтересах останнього (прямими позовами), які можливі лише за письмовою згодою всіх осіб, які у відповідній справі діяли в інтересах господарського товариства.

6. Окрім концептуальних та істотних змін також містяться пропозиції, які стосуються традиційних інститутів виконавчого провадження:

а) наділення виконавця правом подавати заяву про видачу дублікату виконавчого документа (п. 10 ч. 3 ст. 18 Проекту 2017);

б) виключення керівника боржника — юридичної особи з числа осіб, щодо яких може бути застосовано обмеження у виїзді за межі України (п. 19 ч. 3 ст. 18 Проекту 2017);

в) удосконалення механізму визначення пені при відкритті та під час виконавчого провадження (ч.ч. 11, 12 ст. 26 Проекту 2017);

г) уточнення термінології щодо «затвердження (визнання) мирової угоди» (п. 2 ч. 1 ст. 39 Проекту 2017);

д) розширення підстави «скасування рішення, на підставі якого виданий виконавчий документ» (п. 5 ч. 1 ст. 39 Закону 2016) з додаванням «визнання нечинним»;

е) скасування норми про відновлення виконавчого провадження (ч. 2 ст. 41 Закону 2016) та низка інших.

З наведеного випливає, що розробленим проектом судової реформи 2017 року передбачається низка змін до законодавства щодо організації та здійснення виконання судових рішень та рішень інших органів, які не могли бути визначені при попередній систематизації законодавства про виконавче провадження у 2016 році, вимагали комплексного вирішення через перегляд судової процесуальної форми, у тому числі щодо ширшого використання інформаційних технологій, а низка пропозицій спрямовані на усунення недоліків, виявлених за минулий рік, які повинні посприяти ефективності застосування законодавства у сфері виконання рішень судів та інших органів, підвищенню авторитету суду.

Література:

1. Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів : Закон України від 02.07.1996 р. № 1403-VIII / Верховна Рада України. Законодавство України. URL : <https://goo.gl/kJQXjr>.
2. Про виконавче провадження : Закон України від 02.07.1996 р. № 1404-VIII / Верховна Рада України. Законодавство України. URL : <https://goo.gl/35tQEz>.
3. Проект Закону про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів № 6232 від 23.03.2017 р. / Верховна Рада України. URL : <https://goo.gl/sMhVu0>.

*Гусаров Костянтин Володимирович,
докт. юрид. наук, професор,
завідувач кафедри цивільного процесу
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого, м.Харків
e-mail: k.v.gusarovkv@nlu.edu.ua
ORCID ID orcid.org/0000-0001-8774-259X*

ЗАКОНОДАВЧІ ІНІЦІАТИВИ ВІДНОСНО СТРОКІВ АПЕЛЯЦІЙНОГО ОСКАРЖЕННЯ

Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 р. передбачає зміни у інстанційній побудові судів, зокрема цивільної юрисдикції. До принципових новел нормативного регулювання засадничих начал переглядів судових рішень слід віднести, зокрема, утворення апеляційних округів, на які розповсюджується компетенція судів апеляційної інстанції. Разом з тим, у вказаному вище нормативному акті законодавець повернувся до наділення повноважень касаційної інстанції при розгляді цивільних справ Верховному Судові. Зазначений Закон передбачає, крім вказаного, функціонування Великої Палати Верховного Суду, правова природа повноважень якої визначена ст. 45 Закону.

Не зважаючи на нормативне закріплення нового погляду законодавця на інстанційний перегляд судових рішень у вказаному вище Законі, Цивільний процесуальний кодекс України не передбачає втілення зазначених змін до інстанційної побудови судів цивільної юрисдикції. А законодавчі ініціативи з вищевказаних питань не отримують належної підтримки з боку законодавчого органу. А.Грабовий у зв'язку з цим відмічає, що на сьогоднішній день новації, сформовані у проекті Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» № 6232 від 23.03.2017 року, набрали тільки 164 голосів депутатів та, відповідно, не були включеними до порядку денного шостої сесії Верховної Ради України VIII скликання [1].

Разом з тим, закріплюючи у ст. 355 законопроекту щодо внесення змін до ЦПК України (надалі – законопроект) строк на апеляційне оскарження судового рішення та ухвали впродовж тридцяти днів, суб'єкт законодавчої

ініціативи, на думку автора, не виправдано розширив строк апеляційного оскарження актів правосуддя. Це призводить до затягування набрання судовим рішенням законної сили. У зв'язку з цим уявляється за доцільне запропонувати механізм апеляційного оскарження акту правосуддя, що був закріплений у раніше діючому цивільному процесуальному законодавстві. Мова іде про таку процедуру, при якій доцільно передбачити на законодавчому рівні можливу подачу заяви про оскарження судового рішення протягом десяти днів з дня проголошення вказаного рішення з подальшою подачею апеляційної скарги впродовж двадцяти днів після подачі заяви про апеляційне оскарження. Таке «поступове» апеляційне оскарження дозволить прискорити набрання актом правосуддя законної сили у тому випадку, якщо апеляційне оскарження не здійснюватиметься. При закріпленні ж строків та механізму оскарження, що пропонуються у ст. 355 законопроекту, строк набуття рішенням законної сили фактично дорівнює тридцятиденного терміну за умови відсутності апеляційного оскарження суб'єктом реалізації вказаного права.

У зв'язку з цим слід відмітити, що суб'єкт законодавчої ініціативи у змісті законопроекту не зазначає про зміст поняття остаточності судового рішення, оперуючи поняттям законної сили судового рішення. Аналогічна ситуація спостерігається і у діючому ЦПК України. У юридичній літературі за допомогою законної сили судового рішення виражається правова визначеність акту правосуддя, його незмінність та виключність, а також здійсненність, преюдиціальність і обов'язковість [2, с. 646-648].

Увага до змісту терміну остаточності судового рішення обумовлюється змістом ст. 151-1 Конституції в редакції Закону «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)». Відповідно до вказаної норми, Конституційний Суд України вирішує питання про відповідність Конституції України (конституційність) закону України за конституційною скаргою особи, яка вважає, що застосований в остаточному судовому рішенні в її справі закон України суперечить Конституції України. Конституційна скарга може бути подана в разі, якщо всі інші національні засоби юридичного захисту вичерпано.

Слід зазначити, що в національному законодавстві на конституційному рівні вперше запроваджено термін «остаточність судового рішення», зміст якого не міститься у нормах вітчизняного права. На проблему визначення «властивостей» остаточності судового рішення зверталась увага в юридичній літературі України В. В. Комаровим [3, с. 70-73]. Не визначеним, на нашу думку, залишається і питання визначення використання всіх національних засобів юридичного захисту, зокрема у цивільному процесі.

Відповідно до частини 4 статті 55 Конституції України кожен має право після використання всіх національних засобів правового захисту звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна. Статтею 35 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод визначається, що Європейський суд з прав людини може брати справу до розгляду лише після того, як було вичерпано всі національні засоби юридичного захисту, згідно із загальновизнаними принципами міжнародного права, і впродовж шести місяців від дати постановлення остаточного рішення на національному рівні.

Знайомство зі змістом іноземних нормативних актів, наприклад, Конституції Греції, дозволяє стверджувати той факт, що законодавство названої держави настання юридичних наслідків судового рішення пов'язує не з його законною силою, а з набуттям рішення статусу остаточного. Так, відповідно до ч.6 ст. 14 Конституції Греції санкції у вигляді призупинення або припинення діяльності засобу масової інформації або заборони здійснювати журналістську діяльність наступають, при наявності зазначених випадків у названій нормі, після набуття рішенням суду статусу остаточного [4, с. 12]. Цивільний процесуальний кодекс вказаної держави поряд із остаточністю судового рішення оперує терміном «безповоротне» судове рішення [5, с. 537]. Виходячи із цього вважаю, що термінологія європейського законодавства настання юридичних наслідків пов'язує з остаточністю судового рішення за відсутності терміну «законна сила», притаманного пострадянському процесуальному законодавству.

Викладене дозволяє прийти до наступних висновків. По-перше, зміна процедури реалізації права апеляційного оскарження та його строків враховуючи вищевказані аргументи дозволить прискорити набрання рішенням законної сили та статусу остаточного. По-друге, потребує впровадження у процесуальне законодавство, зокрема у цивільне процесуальне, терміну «остаточне судове рішення» та його змісту приймаючи до уваги закріплення зазначеного поняття у нормах Конституції України та Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод.

Література:

1. Грабовий А. Новації цивільного процесу [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <http://jurliga.ligazakon.ua/news/2017/5/26/160298.htm>.
2. Курс цивільного процесу: підручник / В.В.Комаров, В.А.Бігун, В.В.Баранкова та ін.; за ред. В.В.Комарова. – Х.: Право, 2011. – 1352 с.

3. Комаров, В. В. Цивільне процесуальне законодавство у динаміці розвитку та практиці Верховного Суду України [Текст] / В. В. Комаров. — Х. : Право, 2012. — 624 с.
4. Το Σύνταγμα της Ελλάδος: σύγχρονη νομοθεσία. – Αθήνα-Θεσσαλονίκη: Εκδοσεις Σακκουλα, 2008. – 129 с.
5. Καλάβρος Κ. Κωδικός πολιτικής δικονομίας (με την νομολογία της ολομελίας του Αρείου Πάγου από το 1971 μέχρι και το Μάρτιο 2012). / Καλάβρος Κ., Σταματόπουλος Σ. – Αθήνα-Θεσσαλονίκη: Εκδοσεις Σακκουλα, 2012. – 725 с.

*Ізарова Ірина Олександрівна,
д.ю.н., доцент, доцент кафедри правосуддя
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка
irina.izarova@gmail.com*

РЕФОРМИ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА В НЕЗАЛЕЖНІЙ УКРАЇНІ: 1991-2017

Постановка проблеми.

Сучасні зміни в парадигмі суспільного розвитку зумовили нове бачення феномену права та ролі держави. Ці перетворення супроводжуються законодавчими реформами, які торкнулися й цивільного процесу, адже кожна легітимна влада прагне забезпечити найбільш ефективний порядок здійснення правосуддя задля вирішення спорів між громадянами цієї держави, забезпечення нормального функціонування судової влади.

Упродовж часу, що минув з проголошення незалежності України в 1991 р., відбулося кілька реформ цивільного процесуального законодавства. ЦПК УРСР був схвалений 18 липня 1963 р. і діяв до 2005 р., коли набрав чинності новий ЦПК України 2004 р., підготовка якого стала одним з перших кроків незалежної української влади. Сьогодні ми обговорюємо останню реформу цивільного процесуального законодавства, яку я умовно називаю «ЦПК 2017 р.», але фактично йде мова про тільки про зміни до ЦПК 2004 р., який діє і досі.

Підготовка кожного цивільного процесуального кодексу символізує перехід до концептуально нових засад здійснення правосуддя. Саме в цих

актах відображається державна політика й загальні уявлення про порядок здійснення правосуддя в цивільних справах, відзеркалюються конституційні засади здійснення правосуддя. І наші очікування сьогодні пов'язані зі зміною ролі правосуддя в суспільних відносинах. До чинного ЦПК України впродовж часу його чинності вносилися зміни 69 разів, зокрема 22 рази протягом 2014–2017 рр. Істотні трансформації, що відбуваються в українському суспільстві, активізація євроінтеграційного процесу та прагнення до забезпечення високих європейських стандартів здійснення правосуддя зумовили необхідність комплексного реформування цивільного процесуального законодавства, проект якого і став об'єктом нашого дослідження.

Основні результати дослідження.

У 2014 р. між Україною та ЄС було підписано Угоду про Асоціацію [1] (далі – Угода), положеннями якої визначено розвиток співробітництва у сфері юстиції, свободи та безпеки, зокрема активізацію судового співробітництва в цивільних справах. Положеннями Угоди було визначено пріоритетні напрями співробітництва з метою зміцнення судової влади, підвищення її ефективності, гарантування її незалежності та неупередженості й боротьби з корупцією.

Першим кроком до зближення українського законодавства з європейським стало схвалення Стратегії реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 рр.[2] (далі – Стратегія). Законом «Про судоустрій і статус суддів» № 1402-VIII від 02 червня 2016 р.[3] було продовжено реформування судової системи України, внесено істотні зміни до організації судової влади, запроваджено триланкову судову систему тощо.

Зазначене зумовило необхідність переходу до наступного етапу реформ – змін процесуального законодавства. *Законопроект про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів № 6232 [4]* (далі – *Проект ЦПК 2017 р. або Проект*) був внесений Президентом України до Верховної Ради України 23 березня 2017 р. Метою законопроекту було визначено нормативне врегулювання процесуальних механізмів, які мають забезпечити ефективний, справедливий, неупереджений та своєчасний захист прав і свобод особи в суді.

Ми підготували порівняльну таблицю, в якій відобразили структуру проектів та кодексів, які діяли в Україні, та проекту ЦПК 2017 р., а також показали найбільш значущі зміни як, зокрема, закріплення наказного провадження, зміну завдання цивільного судочинства та провадження з розгляду дрібних спорів.

Таблиця 1. Порівняння проектів ЦПК та ЦПК УРСР 1963 р., ЦПК 2004 р.

ЦПК УРСР 1963 р., станом на 24 серпня 1991 р.	ЦПК України 1963 р., станом на 1 вересня 2005 р.	Проект ЦПК України 2004 р.	ЦПК України 2004 р. станом на 26 квітня 2017 р. (останні зміни)	Проект ЦПК України 2017 р.	ЦПК 2017 р.
Розділ I. Загальні положення: основні положення; склад суду, відводи; підвідомчість цивільних справ судам; докази; судові витрати; судові штрафи; процесуальні строки; судові виклики і повідомлення;	Розділ I. Загальні положення: основні положення; склад суду, відводи; підвідомчість цивільних справ судам; докази; запобіжні заходи ; судові витрати; судові штрафи; процесуальні строки; судові виклики і повідомлення;	Розділ I. Загальні положення: основні положення; склад суду, відводи; підвідомчість; особи, які беруть участь у справі; інші учасники судового процесу; докази; запобіжні заходи ; судові витрати; судові штрафи; процесуальні строки; судові виклики і повідомлення;	Розділ I. Загальні положення: основні положення; цивільна юрисдикція; склад суду, відводи; учасники цивільного процесу: особи, які беруть участь у справі, інші учасники цивільного процесу; докази; процесуальні строки; судові виклики і повідомлення; судові витрати; заходи процесуального примусу.	Розділ I. Загальні положення: основні положення; цивільна юрисдикція (предметна та суб'єктна юрисдикція, інстанційна юрисдикція, територіальна юрисдикція (ідеюальність)) склад суду, відводи, учасники судового процесу (учасники справи, представники, інші учасники судового процесу) докази та доказування (основні положення про докази, показання свідків, письмові докази, речові докази, електронні докази, висновки експерта, забезпечення доказів) процесуальні строки, судові виклики і повідомлення, судові витрати, заходи процесуального примусу,	

Таблиця 1. Порівняння проектів ЦПК та ЦПК УРСР 1963 р., ЦПК 2004 р. (продовження)

Розділ II	Розділ II	Відповідальності	забезпечення позову
Особи, які беруть участь у справі; їх права і обов'язки: загальні положення, сторони, треті особи, представництво в суді, повноваження прокурора в процесі (назва глави в редакції від 15 грудня 1992 р.) , участь органів державного управління, профспілок, підприємств, установ, організацій та окремих громадян, які захищають права інших осіб	Особи, які беруть участь у справі; їх права і обов'язки: загальні положення, сторони, треті особи, представництво в суді, прокурора, органів державної влади, органів місцевого самоврядування та осіб, яким законом надано право захищати права і свободи інших осіб	відповідальності	забезпечення позову

Таблиця 1. Порівняння проектів ЦПК та ЦПК УРСР 1963 р., ЦПК 2004 р. (продовження)

ЦПК УРСР 1963 р., станом на 24 серпня 1991 р.	ЦПК України 1963 р., станом на 1 вересня 2005 р.	Проект ЦПК України 2004 р.	ЦПК України 2004 р., станом на 26 квітня 2017 р.	Проект ЦПК України 2017 р.	ЦПК 2017 р.
Розділ III. Проведення справ у суді першої інстанції: А. Позовне провадження: підсудність, пред'явлення позову, зустрічний позов, підготовка цивільних справ до судового розгляду; забезпечення позову; судовий розгляд; протоколи; рішення суду; негайне виконання судових рішень; задоволення провадження у справі; закриття провадження у справі; залишення заяви без розгляду; набрання рішенням суду законної сили; ухвали суду першої інстанції; ...	Розділ III. Проведення справ у суді першої інстанції: А. Позовне провадження: підсудність, пред'явлення позову, зустрічний позов, підготовка цивільних справ до судового розгляду; забезпечення позову; судовий розгляд; фіксування судового процесу та протоколи; рішення суду; негайне виконання судових рішень; задоволення провадження у справі; набрання рішенням суду законної сили; ухвали суду першої інстанції; залишення заяви без розгляду; набрання рішенням суду законної сили; ухвали суду першої інстанції;	Розділ II. Проведення справ у суді першої інстанції: А. Наказове провадження: судовий наказ, Б. Позовне провадження: підсудність, пред'явлення позову та порушення справи, провадження у справі до судового розгляду; забезпечення позову, судовий розгляд, судові рішення, негайне виконання судових рішень, набрання рішенням суду законної сили, заповнення провадження у справі, закриття провадження у справі, залишення заяви без розгляду, заочне рішення, фіксування судового процесу.	Розділ II. Наказове провадження Розділ III. Позовне провадження: підсудність, пред'явлення позову, відкриття провадження у справі, провадження у провадження у справі до судового розгляду, судовий розгляд, фіксування цивільного процесу, заповнення і закриття провадження у справі, залишення заяви без розгляду, судові рішення, заочний розгляд справи, особливості позовного провадження у справах про визнання необробленими активів та їх вилучення	Розділ II. Наказне провадження Розділ III. Позовне провадження: письмові заяви учасників справи (заяви по суті справи, заяви з процесуальних питань), підготовче провадження, врегулювання спору за участю судді, відмова позивача від позову, мирова угода, розгляд справи по суті (загальні положення, відкриття розгляду справи по суті, з'ясування обставин справи та дослідження доказів, судові дебати та ухвалення рішення), фіксування судового процесу, заповнення і закриття провадження у справі, залишення позову без розгляду, судові рішення, розгляд справи в порядку спрощеного провадження, заочний розгляд справи, особливості позовного провадження у справах про визнання необробленими активів та їх вилучення	

Таблиця 1. Порівняння проектів ЦПК та ЦПК УРСР 1963 р., ЦПК 2004 р. (продовження)

ЦПК УРСР 1963 р., станом на 24 серпня 1991 р.	ЦПК України 1963 р., станом на 1 вересня 2005 р.	Проект ЦПК України 2004 р.	ЦПК України 2004 р., станом на 26 квітня 2017 р. (останні зміни)	Проект ЦПК України 2017 р.	ЦПК 2017 р.
Б. Проведення по справах, що виникають з адміністративно-правових відносин: загальні положення, скарги на положення, неправильності в списках виборців та скарги на неправильності в списках громадян, які мають право брати участь в референдумі В. Окреме провадження: загальні положення, громадянина обмежено недієздатним; визнання громадянина безвісно відсутнім чи оголошення його померлим; встановлення	Б. Проведення по справах, що виникають з адміністративно-правових відносин: загальні положення, скарги на положення, неправильності в списках виборців та скарги на неправильності в списках громадян, які мають право брати участь в референдумі В. Окреме провадження: загальні положення, громадянина обмежено недієздатним чи оголошення його померлим; встановлення	В. Окреме провадження: загальні положення, визнання фізичної особи обмежено недієздатною чи визнання фізичної особи безвісно відсутньою чи оголошення її померлою; усиновлення; встановлення неправильно значених відомостей в актах записів цивільного стану; встановлення фактів, що мають юридичне значення; відновлення прав на втрачені цінні папери на пред'явника та векселі, оскарження поточальних дій або передачу	Розділ IV. Окреме провадження: загальні положення, розгляд судових справ про обмеження цивільної дієздатності фізичної особи, визнання фізичної особи недієздатною та поновлення цивільної дієздатності фізичної особи; розгляд судом справ про надання неповнолітній особі повної цивільної дієздатності; розгляд судом справ про визнання фізичної особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою; розгляд судом справ про усиновлення; розгляд судом справ про встановлення фактів, що мають юридичне значення; прав на втрачені цінні папери на пред'явника та векселі; розгляд судом справ про відновлення прав на втрачені цінні папери на пред'явника та векселі; розгляд судом справ про визнання спадщини відумерлою;	Розділ IV. Окреме провадження: загальні положення, розгляд судових справ про обмеження цивільної дієздатності фізичної особи, визнання фізичної особи недієздатною та поновлення цивільної дієздатності фізичної особи; розгляд судом справ про надання неповнолітній особі повної цивільної дієздатності; розгляд судом справ про визнання фізичної особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою; розгляд судом справ про усиновлення; розгляд судом справ про встановлення фактів, що мають юридичне значення; прав на втрачені цінні папери на пред'явника та векселі; розгляд судом справ про відновлення прав на втрачені цінні папери на пред'явника та векселі; розгляд судом справ про визнання спадщини відумерлою;	

Таблиця 1. Порівняння проєктів ЦПК та ЦПК УРСР 1963 р., ЦПК 2004 р. (продовження)

<p>неправильності запису в актах громадянського стану;</p> <p>встановлення фактів, що мають юридичне значення; відновлення прав на втрачені цінні папери на пред'явника;</p> <p>оскарження нотаріальних дій або відмови в їх вчиненні</p>	<p>громадянина безсумно відсутнім чи оголошення його померлим;</p> <p>усиновлення дітей, які проживають на території України</p> <p>громадянами України та іноземними громадянами; встановлення неправильності запису в актах громадянського стану;</p> <p>встановлення фактів, що мають юридичне значення;</p> <p>відновлення прав на втрачені цінні папери на пред'явника;</p> <p>оскарження нотаріальних дій або відмови в їх вчиненні</p>	<p>відмову в їх вчиненні;</p> <p>надання неповнолітньому повної дієздатності;</p> <p>визнання речей безхазайними;</p> <p>надання особі психіатричної допомоги</p> <p>примусово;</p> <p>про обов'язкову госпіталізацію до протитуберкульозно</p>	<p>нерухомої речі у комунальну власність;</p> <p>розгляд судом справ про спалення вудмерлюю;</p> <p>розгляд судом справ про надання особі психіатричної допомоги в примусовому порядку;</p> <p>розгляд судом справ про примусову госпіталізацію до протитуберкульозного закладу;</p> <p>розкриття банками інформації, яка містить банківську таємницю щодо юродичних та фізичних осіб</p>	<p>розгляд судом справ про надання особі психіатричної допомоги в примусовому порядку;</p> <p>розгляд судом справ про примусову госпіталізацію до протитуберкульозного закладу;</p> <p>розгляд судом справ про розкриття банками інформації, яка містить банківську таємницю щодо юродичних та фізичних осіб</p>
---	---	---	--	---

Таблиця 1. Порівняння проєктів ЦПК та ЦПК УРСР 1963 р., ЦПК 2004 р. (продовження)

<p>ЦПК УРСР 1963 р., станом на 24 серпня 1991 р.</p> <p>Розділ IV. Провадження справ у касаційній і наглядовій інстанціях:</p> <p>касаційне оскарження рішення суду і внесення на нього касаційного подання прокурора (назва глави в редакції від 15 грудня 1992 р.);</p> <p>касаційне оскарження ухвали суду першої інстанції і внесення на нього окремого подання прокурора (назва глави в редакції від 15 грудня 1992 р.);</p> <p>перегляд у порядку судового нагляду рішень, ухвал і постанов суду, що набрали законної сили;</p> <p>перегляд у зв'язку з нововиявленими обставинами рішень, ухвал і постанов суду, що набрали законної сили</p>	<p>ЦПК України 1963 р. станом на 1 вересня 2005 р.</p> <p>Розділ IV. Перегляд судових рішень:</p> <p>апеляційне провадження;</p> <p>касаційне провадження;</p> <p>перегляд рішень, ухвал, що набрали законної сили, у нововиявлених обставинах</p>	<p>Проект ЦПК України 2004 р.</p> <p>Розділ III. Перегляд судових рішень:</p> <p>апеляційне провадження;</p> <p>касаційне провадження;</p> <p>перегляд судових рішень Верховним Судом України в порядку повторної касації;</p> <p>перегляд у зв'язку з нововиявленими обставинами ухвал, що набрали законної сили.</p>	<p>Проект ЦПК України 2004 р. станом на 26 квітня 2017 р. (остатні зміни)</p> <p>Розділ V. Перегляд судових рішень:</p> <p>апеляційне провадження,</p> <p>касаційне провадження,</p> <p>перегляд судових рішень Верховним Судом України, провадженими нововиявленими обставинами</p>	<p>Проект ЦПК України 2017 р.</p> <p>Розділ V. Перегляд судових рішень:</p> <p>апеляційне провадження (апеляційна скарга, відкриття апеляційного провадження, апеляційний розгляд),</p> <p>касаційне провадження (касаційна скарга, відкриття касаційного провадження, касаційний розгляд),</p> <p>перегляд судових рішень за нововиявленими або виключними обставинами</p>	<p>ЦПК 2017 р.</p>
--	--	--	--	--	--------------------

Таблиця 1. Порівняння проектів ЦПК та ЦПК УРСР 1963 р., ЦПК 2004 р. (продовження)

ЦПК УРСР 1963 р., станом на 24 серпня 1991 р.	ЦПК України 1963 р., станом на 1 вересня 2005 р.	Проект ЦПК України 2004 р.	ЦПК України 2004 р., станом на 26 квітня 2017 р. (останні зміни)	Проект ЦПК України 2017 р.	ЦПК 2017 р.
Розділ V. Виконання судових рішень: загальні положення, звернення стягнення на майно громадян, звернення стягнення на будівлю, звернення стягнення на заробітну плату (заробіток), пенсію та стипендію боржника, стягнення майна підприємств... виконання рішення, яким відповідача зобов'язано виконати певні дії, поворот виконання,	Розділ V. Звернення судового рішення до виконання та поворот виконання: звернення судового рішення до виконання, поворот виконання звернення до виконання, змсту виконавчого листа, мирової угоди в процесі виконання, відстрочки і розстрочки виконання рішення, строки подання заяв, порядок вирішення питань про поворот виконання та особливості повороту виконання з окремих категорій справ тощо)	Розділ IV. Звернення судових рішень до виконання та поворот виконання (звернення судового рішення до виконання, змсту виконавчого листа, мирової угоди в процесі виконання, відстрочки і розстрочки виконання рішення, строки подання заяв, порядок вирішення питань про поворот виконання та особливості повороту виконання з окремих категорій справ тощо)	Розділ VI. Процесуальні питання, пов'язані з виконанням судових рішень у цивільних справах та рішень інших органів (посадових осіб) Розділ VII. Судовий контроль за виконанням судових рішень Розділ VIII. Проведення у справах про оскарження рішень третейських судів, оспорованих рішень міжнародних комерційних арбітражів Розділ IX. Визнання та виконання рішень іноземних судів, міжнародних комерційних арбітражів в Україні, надання дозволу на примусове виконання рішень третейських судів; визнання та звернення до виконання рішення іноземного суду, що підлягає примусовому виконанню, визнання та надання дозволу на виконання рішення міжнародного комерційного арбітражу, провадження у справах про надання дозволу на примусове виконання рішень третейських судів	Розділ VI. Процесуальні питання, пов'язані з виконанням судових рішень у цивільних справах та рішень інших органів (посадових осіб) Розділ VII. Судовий контроль за виконанням судових рішень Розділ VIII. Проведення у справах про оскарження рішень третейських судів, оспорованих рішень міжнародних комерційних арбітражів Розділ IX. Визнання та виконання рішень іноземних судів, міжнародних комерційних арбітражів в Україні, надання дозволу на примусове виконання рішень третейських судів; визнання та звернення до виконання рішення іноземного суду, що підлягає примусовому виконанню, визнання та надання дозволу на виконання рішення міжнародного комерційного арбітражу, провадження у справах про надання дозволу на примусове виконання рішень третейських судів	

Таблиця 1. Порівняння проектів ЦПК та ЦПК УРСР 1963 р., ЦПК 2004 р. (закінчення)

ЦПК УРСР 1963 р., станом на 24 серпня 1991 р.	ЦПК України 1963 р., станом на 1 вересня 2005 р.	Проект ЦПК України 2004 р.	ЦПК України 2004 р., станом на 26 квітня 2017 р. (останні зміни)	Проект ЦПК України 2017 р.	ЦПК 2017 р.
Розділ VI. Цивільні процесуальні права іноземних громадян і осіб без громадянства. Позови до іноземних держав, судів іноземних держав, звернення і рішення іноземних судів. Міжнародні договори (назва розділу в редакції від 23 січня 1981 р.)	Розділ VI. Цивільні процесуальні права іноземних громадян і осіб без громадянства. Позови до іноземних держав, судів іноземних держав, звернення і рішення іноземних судів. Міжнародні договори	Розділ V. Відновлення втраченого судового провадження Розділ VI. Провадження у справах за участю іноземних осіб (перед явленням позову до іноземної держави, виконання судових доручень іноземних судів і звернення судів України до іноземних судів, визнання рішень іноземних судів, застосування правил міжнародних договорів)	Розділ IX. Відновлення втраченого судового провадження Розділ X. Провадження у справах за участю іноземних осіб (...)	Розділ X. Відновлення втраченого судового провадження Розділ XI. Провадження у справах за участю іноземних осіб	
Всього 6 розділів, 50 глав, 428 статей	Всього 6 розділів, 50 глав, 428 статей	Всього 6 розділів, 43 глав, 422 статті	Розділ XI. Прикінцеві та перехідні положення Всього одинадцять розділів, 419 статей ²	Всього одинадцять розділів, 503 статті ³	

² У проекті ЦПК 2004 р. деякі розділи не мають своєї назви (наприклад, розділи IV та V називаються так само, як і глава, яка до нього входить), а в розділі II є поділ на структури частини А, Б та В, крім відповідних глав, що до них входять.
³ Структуру проекту не передбачено наскрізний перелік глав, як вимірюється спочатку в кожному розділі. Так само і в проекті ЦПК 2017 р. Структуру проекту ЦПК 2017 р. крім розділів і глав з'явилися параграфи.

У цілому варто позитивно оцінити підготовку та проект змін до ЦПК, в якому знайшли своє відображення останні досягнення науки цивільного процесуального права, затверджено загальні стандарти здійснення правосуддя, що застосовуються в інших європейських державах. Серед надзвичайно важливих і актуальних новел варто назвати запровадження принципу пропорційності цивільного процесу та процедури розгляду дрібних спорів, електронного судочинства та ін., що свідчить про невпинний рух України на шляху запровадження справді європейських стандартів правосуддя.

Серед усіх змін, які торкнулися цивільного процесу, на наше переконання, варто звернути увагу на провадження в суді першої інстанції, яке було піддано істотному оновленню. Їх можна охарактеризувати як реалізацію принципу пропорційності цивільного судочинства та ідеї ефективного захисту прав, закріпленої в Проекті ЦПК 2017 р. Потрібно одразу зауважити, що обрані способи в цілому дозволяють досягти удосконалення розгляду і вирішення справ.

У другій таблиці ми порівняли позовне провадження цивільного судочинства згідно з чинним ЦПК 2004 р. та запропонованим Проектом ЦПК 2017 р. На цій таблиці добре видно зміни порядку розгляду і вирішення справ у суді першої інстанції, на окремі з них хоча звернути особливу увагу.

По-перше, за новими правилами суд може розглянути справу в позовному провадженні в загальному та спрощеному порядку, останнє передбачене главою 10. Це новела Проекту, оскільки чинним ЦПК 2004 р. передбачено єдиний порядок розгляду справ позовного провадження. Виняток становить порядок розгляду справ про визнання необґрунтованими активів та їх витребування, який залишається окремою категорією справ позовного провадження і в Проекті. Отже, Проектом передбачено два варіанти розгляду спорів – загальний та спрощений, що дозволяє досягти ефективного захисту тих прав, які можна віднести до малозначних. Використаний термін «малозначні» доволі специфічний, оскільки значення справи для заявника не залежить від його ціни або складності розгляду і навряд чи варто ділити справи на значні та малозначні. Але сутність цього явища зрозуміла. Питання викликає розміщення в кодексі положення про порядок та підстави визначення таких справ – це ст. 61, яка називається «Особи, які можуть бути представниками», в ч. 3 якої зазначено, що це справи, у яких ціна позову не перевищує ста розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб, а також 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. Отже, це можуть бути будь-які справи з ціною позову до 842 000 грн (29 000 євро), якщо для них не встановлено загальний порядок розгляду (ч. 4 ст. 275 глави 10 «Розгляд справи у порядку спрощеного провадження»).

По-друге, змінився загальний порядок розгляду справ у позовному провадженні і передбачено обмін сторін і інших учасників справи письмовими заявами (глава 1 «Письмові заяви учасників справи»). Назва цієї глави викликає питання з огляду на те, що, відповідно до ст. 183 заяви, клопотання і заперечення з процесуальних питань подаються в письмовій або усній формі, при цьому заяви і клопотання подаються тільки в письмовій формі у випадках, визначених цим Кодексом. Отже, мова фактично йде не тільки про письмові заяви учасників справи, як це визначено назвою глави 1, але й про усні, що свідчить про те, що назву глави можна було б визначити як «Заяви учасників справи».

У цілому зазначену ідею можна назвати подальшим розвитком балансу між усною та письмовою формою здійснення процесуальних дій, яка бере свій початок ще з часів римського права. У ч. 1 ст. 175 Проекту закріплене положення про те, що «при розгляді справи судом у порядку позовного провадження учасники справи викладають письмово свої вимоги, заперечення, аргументи, пояснення та міркування щодо предмета спору виключно у заявах по суті справи, визначених цим Кодексом». Отже, для здійснення процесуальних дій, які за чинним ЦПК могли бути вчинені усно, визначена письмова форма. Такі зміни не можна охарактеризувати як звуження або зменшення гарантій прав учасників процесу, зокрема щодо заяв про зміну позовних вимог або заперечень, які повинні бути викладені в письмовому вигляді для забезпечення доступності для всіх учасників процесу та суду.

Водночас поширення такого правила на пояснення та міркування учасників справи виглядає трошки занадто заформалізованим, оскільки учасники справи можуть їх надавати або видавати впродовж усього судового розгляду, зокрема під час дослідження доказів (так, відповідно до ч. 1 ст. 217, учасники судового процесу дають пояснення стоячи; згідно із ч. 2 ст. 228, у вступному слові учасники справи в усній формі дають необхідні пояснення; відповідно до ч. 5 ст. 230, учасники справи можуть давати свої пояснення з приводу дослідження доказів тощо). Не зовсім зрозуміло також, як діяти суду в разі необхідності дачі особистих пояснень особою, яка подала заяву про розгляд справи за її відсутності (п. 5 ч. 2 ст. 224). Ймовірно, краще було б відмежувати усні пояснення від заяви та клопотань, які надаються в письмовому вигляді згідно з вимогами

Таблиця 2. Порівняння позовного провадження цивільного судочинства за ЦПК 2004 р. та Проектом ЦПК 2017 р.

ЦПК України 2004 р. Станом на 1 липня 2017 р.	Проект ЦПК 2017 р.
Розділ III. Позовне провадження	Розділ III. Позовне провадження
Єдиний порядок: 1) пред'явлення позову і відкриття провадження у справі: - відкрито провадження; - заяву залишено без руху; - повернено; - відмовлено у відкритті провадження;	1. Загальний порядок: 1) відкриття провадження шляхом пред'явлення позову: - відкрито провадження загальне або спрощене; - заяву залишено без руху; - заяву повернено; - відмовлено у відкритті провадження;
2) провадження у справі до судового розгляду:	2) підготовче провадження: - залишення позовної заяви без розгляду; - закриття провадження у справі; - закінчення підготовчого провадження та призначення справи до судового розгляду по суті.
Основною метою є з'ясування можливості врегулювання спору до судового розгляду або забезпечення правильного та швидкого вирішення справи або підготовки справи до розгляду, зокрема, відповідно до ч. 6 ст. 130, суд: - уточнює позовні вимоги або заперечення проти позову; - вирішує питання про склад осіб, які братимуть участь у справі; - визначає факти, які необхідно встановити для вирішення спору і які з них визнаються кожною стороною, а які підлягають доказуванню; - з'ясовує, які докази подані чи подаються на попередньому судовому засіданні кожною стороною для обґрунтування своїх доводів чи заперечень щодо невизнаних обставин; - за клопотанням осіб, які беруть участь у справі, вирішує питання про витребування доказів та виклик свідків, про проведення експертизи, залучення до участі у справі спеціаліста, перекладача, особи, яка надає правову допомогу, або про судові доручення щодо збирання доказів; - у невідкладних випадках проводить огляд на місці, огляд письмових і речових доказів; - за клопотанням осіб, які беруть участь у справі, вирішує питання про вжиття заходів забезпечення позову; - вчиняє інші дії, необхідні для підготовки	Основним завданням цього провадження є: - остаточне визначення предмета спору та характеру спірних правовідносин, позовних вимог та складу учасників судового процесу; - з'ясування заперечень проти позовних вимог; - визначення обставин справи, які підлягають встановленню, та збирання відповідних доказів; - вирішення відводів; - визначення порядку розгляду справи; - вчинення інших дій з метою забезпечення правильного, своєчасного і безперешкодного розгляду справи по суті.
	3) врегулювання спору за участю судді: Згідно з ч. 1 ст. 202 проводиться за згодою сторін до початку розгляду справи по суті. Про проведення відповідно до ст. 203 суд постановляє ухвалу, якою одночасно зупиняє провадження у справі. Припинення: - у разі подання стороною заяви про припинення врегулювання спору за участю судді; - у разі закінчення строку врегулювання спору за участю судді; - за ініціативою судді у разі затягування

Таблиця 2. Порівняння позовного провадження цивільного судочинства за ЦПК 2004 р. та Проектом ЦПК 2017 р. (закінчення)

справи до судового розгляду; - визначає час і місце судового розгляду.	врегулювання спору будь-якою із сторін; - 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.
При цьому відповідно до ч. 7 ст. 130 попереднє судове засідання не є обов'язковим.	
3) судовий розгляд: - відкриття судового засідання; - розгляд справи по суті, з'ясування обставин справи та перевірки їх доказами; - судові дебати; - ухвалення та проголошення рішення.	4) розгляд справи по суті: - відкриття розгляду справи по суті і судового засідання; - з'ясування обставин справи та дослідження доказів; - судові дебати та ухвалення рішення.
	2. Спрощений порядок Глава 10. Розгляд справи у порядку спрощеного провадження Ч. 1 ст. 275 це справи: 1) визнані судом малозначними; 2) що виникають з трудових відносин.
	Порядок: 1) відкриття провадження і вирішення питання про розгляд справи в порядку спрощеного провадження; 2) розгляд справи по суті без повідомлення сторін або за їх участі за їх клопотанням і ухвалення рішення
	Ст. 279 визначено особливості подання заяв по суті справ у спрощеному позовному провадженні

кодексу або суду, та чітко визначити в нормі статті документи, які повинні надаватися в письмовому вигляді, а не зазначити про їх можливий зміст.

Відповідно до ч. 4 ст. 175, подання заяв по суті справи є правом учасників справи, а суд може зобов'язати тільки державний орган або орган місцевого самоврядування подати заяву по суті справи. Водночас не зовсім

зрозуміло, як буде суд розглядати заперечення відповідача, висловлені в усній формі в судовому засіданні, адже навряд чи можна буде обмежити його право бути почутим у суді, оскільки він є особливим учасником справи.

По-третє, це зміни, що торкнулися назви і змісту підготовчого провадження (за чинним ЦПК України – провадження у справі до судового розгляду). Це стосується переліку процесуальних дій суду і учасників процесу, які вони повинні здійснити перед судовим розглядом справи. Зміни стосуються передусім вирішення питання про порядок розгляду справи – загальний або спрощений, а також можливості врегулювати спір за участі судді до судового розгляду справи.

І останнє, четверте, на що ми б хотіли звернути увагу, – це порядок урегулювання спору суддею, передбачений главою 4. Його не можна охарактеризувати як новелу, оскільки за чинним ЦПК основним завданням провадження до судового розгляду є з'ясування можливості врегулювання спору до судового розгляду, зокрема шляхом укладення мирової угоди. Але особливостей його реалізації передбачено не було, застосовувалися положення ст. 175, якими було визначено загальний порядок укладення мирової угоди на будь-якій стадії цивільного процесу. У Проекті це положення отримало подальший розвиток – визначено підстави, порядок та, основне, наслідки, до яких може привести така процедура врегулювання спору за участі судді. Потрібно охарактеризувати подібні зміни позитивно, хоча під час їх реалізації виникне багато питань.

Висновки. Позитивно оцінюючи Проект у цілому, варто звернути увагу на певні недоліки та зробити пропозиції щодо його вдосконалення. Якщо говорити про вади Проекту, то, по-перше, ідеться проблеми застосування поняттєво-категоріального апарату науки цивільного процесуального права, що ведуть до непорозумінь під час застосування норм ЦПК. По-друге, про проблеми визначення структури кодексу і критеріїв диференціації проваджень цивільного судочинства, зокрема в суді першої інстанції. І третя, остання, проблема так званої «електрифікації» цивільного судочинства – застосування нових інформаційно-комунікаційних технологій для полегшення доступу до правосуддя, пришвидшення розгляду справ і скорочення витрат учасників процесу та суду.

1. Поняттєво-категоріальний апарат цивільного процесуального права і законодавства України

Поняття та категорії є невід'ємною і важливою частиною кожної науки. Вони є змістовними, предметними образами, які відтворюють у мисленні (ідеально) об'єктивну сутність реальних процесів правової діяльності і відносин, що існують у ній, і виражають специфічну правову якісну визначеність цих процесів

та явищ¹. Проблема уніфікації та застосування єдиних підходів до тлумачення понять надзвичайно важлива й актуальна для всіх проектів і ЦПК України.

У Проекті ЦПК 2017 р. йдеться про такі терміни, визначення яких може викликати певні дискусії не тільки серед науковців, але і створити проблеми у практичному застосуванні, зокрема:

- «учасники судового процесу» та «учасники справи» (по тексту кодексу застосовуються не зовсім коректно, наприклад, у ч. 1 ст. 45 «учасники судового процесу та їх представники...»);
- «письмове провадження» (ч. 14 ст. 7);
- «відмова у розгляді справи» (ч. 10 ст. 10 «забороняється відмова у розгляді справи з мотивів відсутності, неповноти, нечіткості, суперечливості законодавства, що регулює спірні відносини», хоча в ч. 5 ст. 275 йдеться тільки про повноваження суду відмовити у розгляді справи за правилами спрощеного провадження);
- «досудове врегулювання спору» (ст. 17 та ін.) тощо.

Цю проблему можна було б вирішити шляхом визначення в одній зі статей ЦПК основних понять, які використовуються в акті. Такий підхід застосовується в численних законах і кодексах України, зокрема в Законі України «Про міжнародне приватне право», а також у законодавстві ЄС.

2. Структура ЦПК і диференціація проваджень цивільного судочинства

По-перше, здається логічним виділити окремо розділ, присвячений питанням провадження в суді першої інстанції, де передбачено:

1. Загальне позовне провадження.
2. Спрощене позовне провадження.
3. Врегулювання спору за участі судді.
4. Заочне провадження.
5. Особливості розгляду окремих категорій справ, серед яких:
 - провадження у справах про визнання необґрунтованими активів та їх витребування;
 - провадження з оскарження дій виконавця судового рішення;
 - визнання та виконання рішень іноземних судів, міжнародних комерційних арбітражів в Україні, надання дозволу на примусове виконання рішень третейських судів (ст. 465 Проекту);

¹ Васильєв А. М. Правовые категории. Методологические аспекты разработки системы категорий теории права / А. М. Васильев. – Москва : Юрид. лит., 1976. – 264 с.

- відновлення втраченого судового провадження (заява подається до суду, який розглядав справу як суд першої інстанції);
- провадження з іноземним елементом.

По-друге, варто виокремити із судового юрисдикції справи, в яких він здійснює охорону прав, а не захист. Це стосується справ окремого провадження, в яких здійснюється охорона, а не захист прав.

3. Електронне судочинство в цивільному процесі: динамічні стандартизовані форми процесуальних документів

Питання про застосування інформаційно-комунікаційних технологій у судовій діяльності надзвичайно актуальне, оскільки вони дають змогу зекономити час і кошти, що витрачаються на розгляд справи судом і учасниками процесу. Серед запропонованих новел варто вітати пропозиції про запровадження електронного судочинства, зокрема таких новацій, як електронний цифровий підпис судді, електронні адреси учасників процесу, виконавчі листи в електронній формі, матеріали судової справи в електронній формі, протокол в електронній формі, електронні докази, подання заяви про видачу судового наказу в електронній формі, викладення судових рішень в електронній формі та ін.

Водночас варто скористатися досвідом ЄС із застосування динамічних стандартизованих форм процесуальних документів, що може значно полегшити доступ до правосуддя та скоротити витрати часу та коштів. Такі форми дозволяють за наявності певного переліку варіантів можливих відповідей підготувати та подати в електронній формі до суду необхідні документи, отримати відповідь та судові рішення. Прикладом такого документа можуть служити заява про видачу Європейського судового наказу, а також Європейський судовий наказ та інші [5]. Такі вимоги висуває до України МВФ у Меморандумі про економічну та фінансову політику [6].

З огляду на це, ми пропонуємо доповнити Проект та передбачити стандартизовані динамічні форми для комунікації між судом та учасниками:

- у спрощеному позовному провадженні:
 - 1) заява про звернення до суду;
 - 2) ухвала суду про залишення заяви без руху та надання строку на виправлення недоліків;
 - 3) ухвала суду про відкриття або відмову у відкритті провадження у справі;
 - 4) рішення суду;
- у наказному провадженні:
 - 1) заява про видачу судового наказу;
 - 2) ухвала суду про видачу судового наказу або відмову в задоволенні заяви;

- заяви та рішення суду в таких провадженнях (про визнання та звернення до виконання рішення іноземного суду, що підлягає примусовому виконанню, про визнання рішення іноземного суду, що не підлягає примусовому виконанню, про визнання та надання дозволу на виконання рішення міжнародного комерційного арбітражу, про провадження у справах про надання дозволу на примусове виконання рішень третейських судів);
- а також такі процесуальні документи, як заява про забезпечення позову, судові доручення, заява про виправлення описок та арифметичних помилок у судовому рішенні, заява про ухвалення додаткового рішення суду, заява про роз'яснення судового рішення.

Література:

1. Угода про Асоціацію між Україною та Європейським Союзом [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.kmu.gov.ua/kmu/docs/EA/00_Ukraine-EU_Association_Agreement_\(body\).pdf](http://www.kmu.gov.ua/kmu/docs/EA/00_Ukraine-EU_Association_Agreement_(body).pdf).
2. Стратегія реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 рр., схвалена Указом Президента України від 20 травня 2015 р. № 276/2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/276/2015>.
3. Закон про судоустрій і статус суддів № 1402-VIII від 02 червня 2016 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=59259.
4. Закон про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів № 6232 від 23 березня 2017 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=61415.
5. Меморандум про економічну та фінансову політику, укладеного між Україною та Міжнародним валютним фондом 21 липня 2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.bank.gov.ua/doccatalog/document?id=20163929>.

*Луспеник Дмитро Дмитрович,
Суддя, секретар Пленуму Вищого спеціалізованого суду
України з розгляду цивільних і кримінальних справ,
кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного процесу,
заслужений юрист України*

ІДЕАЛЬНИЙ ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ КОДЕКС: яким він має бути?

Конкурс до новоствореного Верховного Суду наближається до завершення. Його транспарентність та етапи проведення у світовій практиці є унікальними й безпрецедентними.

Разом з тим згідно з пунктом 6 Прикінцевих та перехідних положень до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» новий найвищий суд в системі судоустрою України запрацює лише після набрання чинності відповідного процесуального законодавства, яким є **проект Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративно-судочинства України та інших законодавчих актів»**, зареєстрований за № 6232 та 20 червня 2017 року Верховною Радою України прийнятий в першому читанні, за основу.

Чи може бути щось ідеальне? Питання риторичне. Згідно з Академічним глумачним словником української мови «ідеальний» – це досконалий, відмінний, чудовий. «Ідеального» завжди слід старатися досягти, хоча всі прекрасно розуміють, що немає межі ідеального, тому що весь час потрібно удосконалюватись. Але, що стосується правового поля, процесуальної науки, то помилка у застосуванні закону має чи не найбільш вражаюче значення і це не філософська категорія.

Сучасні вимоги щодо розвитку процесуального законодавства основані на тому, що рівень правової захищеності особи, суб'єктів права залежать від ефективності судочинства. При цьому інститут правосуддя, який є фундаментальним у правовій системі, концептуально потрібно розглядати одночасно як форму здійснення прав і свобод людини та громадянина і як самостійне соціальне та правове благо, що реалізуються через справедливе правосуддя і належні судові процедури.

В юридичній літературі справедливо зазначається, що недоліки і прогалини в праві були і завжди будуть, незважаючи на те, як законодавець не хотів би або не вмів приймати необхідні закони, тому що передбачити всі відносини, які потребують законодавчого регулювання, просто неможливо. Особливо це проявляється в період кардинального оновлення законодавчого масиву.

Невміння законодавця належним чином сформулювати розумні та зрозумілі (як для суддів, так і для учасників процесу) процедури розгляду цивільних справ особливо яскраво проявилось, зокрема, у ЦПК 2004 року, до якого було внесено безліч змін, що, звичайно ж, «нервує» судову практику.

При прийнятті нових процесуальних кодексів розробникам законів і законодавцю слід знати, що судочинство – це комплексна система інститутів, стадій, процесуальних проваджень, в яких процедури, процесуальні дії повинні вчинятися за чітко визначеною процесуальною формою і які не мають суперечити одна одній. І лише все це разом взяте буде визначати певний уніфікований стандарт правосуддя.

Таким чином, **ідеальний процесуальний кодекс** повинен визначатися певною системністю, узгодженістю, взаємопов'язаністю та уніфікованістю його норм як у самому кодексі, так і щодо певних інших процесуальних кодексів. Саме таким хочуть бачити процесуальний кодекс як всі судді, так і споживачі суддівських послуг.

Наведене приводить до висновку про те, що зміни до процесуальних кодексів необхідні і не лише в частині касаційного перегляду з огляду на перехід України до триланкової судової системи (як зазначається деякими критиками проекту Закону), а з урахуванням обраного європейського вектору розвитку держави, у т.ч. судової системи.

Слід визнати, що дуже легко порушити логіку і структуру кодексу, його принципи одним невдалим нововведенням. Тож постараємося розібратися в логіці запропонованих змін до процесуальних кодексів і деяких новел. Щодо структури проекту ЦПК (структури судочинства), то концептуально вона будується на системі проваджень судочинства (у т.ч. інстанційних проваджень), які згідно з визначеною законом юрисдикцією уособлюють автономні процесуальні порядки розгляду справ.

Під уніфікацією (або гармонізацією) розуміється скорочення відмінностей в змісті правових норм, які регламентують процесуальні правовідносини. При цьому не слід зводити уніфікацію лише до розробки однакових норм, розрахованих на схожі відносини.

Крім уніфікації (гармонізації), використовується ще й таке поняття як диференціація процесуальних норм і диференціація судових процедур.

Доктринальні підходи до вирішення проблеми єдності та диференціації процесуальної форми, які достатньо широко представлені в науці, свідчать про її дискусійний характер, про неоднаковість наукової думки як із питання стосовно самої суті диференціації, так і вибору критеріїв, за якими вона має здійснюватися. Важко погодитися з точкою зору, що процесуальна форма має бути уніфікована у всіх справах. Такий підхід не відповідає тим сучасним реаліям, які спостерігаються у процесі удосконалення нормативно-правового регулювання процесуальної діяльності, а також концептуальним підходам до розв'язання проблеми створення оптимальної моделі судочинства.

Науковці та практики уважно стежать за ходом оновлення процесуального законодавства, проводяться семінари, конференції з аналізу цього законодавства, надаються численні пропозиції та зауваження щодо удосконалення проекту закону.

Зупинимося лише на деяких критичних зауваженнях до проекту Закону і постараємося довести, що законопроект хоча і не є тим ідеальним, до якого взагалі не було б зауважень, проте він значно удосконалив процесуальну форму і уніфікує деякі розбіжності норм права, забезпечить єдність судової практики.

Зазначається, що загальним недоліком усіх процесуальних кодексів є суттєве обмеження права особи на подання касаційної скарги, оскільки не підлягають касаційному оскарженню судові рішення у малозначних справах, крім випадків, якщо це стосується питання права, яке має фундаментальне значення для формування єдиної правозастосовчої практики, або в разі, якщо справа становить суспільний інтерес або має виняткове значення для учасника справи, хто подає касаційну скаргу, або суд першої інстанції відніс справу до малозначних помилково (наприклад, ст. 390 проекту змін до ЦПК). При цьому оскільки немає чіткого та однозначного переліку таких справ, то вказані норми права містять корупційні ризики, не відповідають принципу правової визначеності, так як судді ВС будуть по-різному застосовувати ці норми права.

Вважаю, що зазначені побоювання є передчасними, хоча про них слід говорити й надати споживачам суддівських послуг відповідні роз'яснення та обґрунтування, а суддям – практичну допомогу, оскільки судді дійсно переживають за можливість належного застосування запропонованих змін до усталеної процедури розгляду справ.

Зазначу, що проблемою касаційного перегляду, а саме надзвичайної перегруженості раніше ВСУ, а потім і судів касаційної інстанції була так звана всеосяжність касаційного оскарження, а не в межах виваженої необхідності для здійснення судом касаційної інстанції завдання щодо забезпечення правильного і однакового застосування судами норм матеріального і процесуального права, відсутність будь-яких фільтрів касаційного перегляду. Це загальновизнаний постулат. Про відповідність існуючої у вітчизняному судочинстві системи касаційного оскарження судових рішень, що набрали законної сили, європейським стандартам доступного правосуддя, у тому числі принципу правової визначеності, науковцями й практиками написано дуже багато.

Аналіз існуючої в Україні системи перегляду судових рішень, що набрали законної сили, дає підстави зробити висновок, що, незважаючи на істотні зміни, що відбулися у зв'язку з ліквідацією наглядової інстанції (з 21.06.2001 року), вона не в повній мірі відповідає європейським стандартам та не забезпечує доступність правосуддя.

При цьому діючий порядок (процедура) касаційного провадження не відповідає призначенню вищого судового органу держави, як органу, призначеного забезпечити правильне і однакове застосування судами норм матеріального й процесуального права, оскільки він фактично зрівняв суди касаційної інстанції в своїх повноваженнях з місцевим та апеляційним судом, так як касація практично вимушена вирішувати не лише будь-яку справу по суті, а й ті процесуальні питання, в яких спір по суті не вирішується.

Загальновідомо, що втручання у справу, рішення по якій набуло законної сили, повинно бути виключенням, а не використанням широко наданих різних завуальованих можливостей.

Наведене й вимагає оптимізації процедур касаційного оскарження судових рішень, що набрали законної сили, за рахунок введення системи «фільтрів» та процедури допуску касаційної скарги до розгляду судом касаційної інстанції, а також удосконалення повноважень суду касаційної інстанції. Вирішуючи зазначене питання, слід враховувати, що касаційний перегляд є екстраординарним і може бути використаний: 1) за умов додержання принципу інстанційності розгляду справи з ухваленням остаточного рішення; 2) наявності обставин для перегляду, безпосередньо пов'язаних з функцією касаційного суду щодо забезпечення захисту публічних чи приватних інтересів.

Комітет міністрів Ради Європи у своїй Рекомендації відносно введення в дію та покращення функціонування систем та процедур оскарження у

цивільних та торгових справах № R (95) 5 від 07.02.1995 р. рекомендував державам-членам вживати заходи щодо визначення кола питань, які виключаються з права на апеляцію та касацію, щодо попередження будь-яких зловживань системою оскарження.

Враховуючи позицію Європейського суду з прав людини про те, що обмеження касаційного перегляду можливі тому, що це право за своєю природою об'єктивно потребує регулювання держави, що володіє у цьому відношенні певною мірою розсуду, можна стверджувати, що введення «фільтрів» та процедури допуску ніяким чином не буде порушувати право на доступ до суду, оскільки останнє вже буде реалізовано при зверненні до суду першої та апеляційної інстанцій. Крім того, вжиття вказаних заходів буде забезпечувати справедливий баланс між приватними та публічними інтересами, гарантувати своєчасність усунення судових помилок.

Практика національних європейських законодавств щодо існування «фільтрів» допуску до касації демонструє різні підходи до вирішення цього питання. Україна запроваджує свої «фільтри», що є її правом. При цьому використання оціночних чинників, у т.ч. таких понять, як: «суспільний інтерес», «малозначні справи» тощо, не повинні призводити до думки про наявність корупційних ризиків, адже, виходячи зі високого статусу Верховного Суду, у деяких випадках вирішення питання про можливість касаційного оскарження має відноситися до його дискреційних повноважень, враховуючи значущість справи для забезпечення єдності судової практики через призму судової процедури.

Використання наведених оціночних характеристик в частині підстави для допуску до касаційного оскарження, обумовлено тим, що розмаїтість обставин, які підтверджують наявність відповідної підстави для перегляду судових рішень, робить неможливим встановлення їх чітко виписаного переліку в законі і саме по собі не може розцінюватися як недопустиме. Надання найвищому суду в державній системі судоустрою певної свободи розсуду при вирішенні питання про наявність чи відсутність підстав для скасування чи зміни судових рішень в касаційному порядку – при умові однакового тлумачення цього поняття в процесі правозастосування – не суперечить засадам доступності правосуддя і відповідає ролі, місцю і повноваженням суду як незалежного органу правосуддя. При цьому суттєвість буде оцінюватися і визначатися з урахуванням конкретних обставин справи і значимості наслідків порушення для особи, щодо якої воно допущено. Звичайно, що в проекті

закону можна було б зазначити хоча би певні критерії таких оціночних чинників, але з досвіду зазначу, що тоді судді у практиці будуть використовувати лише їх, за межі не будуть виходити, що зневільює суддівську правотворчість та внутрішнє переконання.

Деякими критиками проекту Закону зазначається, що суперечить вимогам про прогнозованість і передбачуваність законодавства така оціночна правова ситуація, згідно з якою у випадку подання завідомо безпідставного позову або ж такого, який має очевидно штучний характер, суд має право залишити позов без розгляду (п. 3 ч. 2 ст. 45, п. 1 ч. 4 ст. 136, п. 10 ч. 1 ст. 258 проекту ЦПК).

Дійсно, з першого погляду зазначене є новим для процесуальних законів та судової практики і може мати наслідком різне застосування, що може бути перешкодою доступу до правосуддя. Проте є вищестоящі судові інстанції, які повинні й зобов'язані забезпечити єдність судової практики.

По-перше, зазначене є реалізацією нового конституційного положення про те, що юрисдикція судів поширюється лише на будь-який, але юридичний спір (ст. 124 Конституції України). Еволюція моделі судової юрисдикції, результатом якої стало виключення з юрисдикції суду повноважень щодо вирішення невластивих йому питань, її обмеження здійснено з метою підвищення ефективності судочинства та приведення його у відповідність до міжнародних стандартів у цій сфері. У сьогоденних умовах повнота судової влади повинна розумітися не як її всеосяжна доступність, поширення на всі без виключення правовідносини, що виникають у державі, а поширення судової влади, у першу чергу, на всі юридичні спори, які виникають в державі, виходячи із основного призначення судової влади – вирішення спорів про право, і лише у прямо встановлених в законі випадках – на інші справи.

Зокрема, ЄСПЛ зазначає, що відповідно до духу Європейської конвенції поняття «спору про право» має розглядатися не суто технічно, йому слід надавати сутнісного, а не формального значення. Відмінність точок зору між двома чи більше особами, що стосується прав та обов'язків, пов'язаних із питанням, є достатньою за умови, що вона істотна та має серйозний характер. Лише такий підхід до тлумачення зазначеного поняття, заснований на практиці ЄСПЛ, дозволить уникнути неправомірних відмов судів у відкритті провадження у справі або залишення позову без розгляду з наведених вище підстав та порушення права особи на доступ до суду.

По-друге, терміни «безпідставний позов», «штучний характер» по суті вже давно використовуються в судовій практиці. Так, у ст. 89 чинного

ЦПК передбачено компенсацію здійснених відповідачем витрат у випадку пред'явлення позивачем безпідставного позову. Існуючу практику застосування цієї норми також можна використати для формування однакового підходу щодо оцінки судом позову на предмет його «безпідставності». Критерій «завідомо безпідставний позов» тривалий час також уже використовується при вирішенні питання про забезпечення позову. Крім того, є відповідні роз'яснення постанов пленумів. Тому, вважаю, що особливих проблем у судовій практиці виникнути не повинно.

Також вважаю, що суд не зможе залишити позов без розгляду, визнавши його пред'явлення зловживанням процесуальними правами, якщо позивач на вимогу суду здійснить забезпечення можливих майбутніх витрат відповідача (ч. 4 ст. 136 проекту ЦПК). При цьому суду надано дискреційне право застосовувати наведену вищу норму права залежно від конкретних обставин справи, що є виправданим.

Обґрунтовану стурбованість деяких авторів викликає норма проекту Закону, згідно з якою відповідача, зареєстроване місце проживання (перебування), місцезнаходження чи місце роботи якого невідоме, викликають до суду через оголошення на офіційному веб-сайті судової влади України.

Це так звана у процесі процесуальна фікція, згідно з якою розуміють юридико-технічний спосіб, використаний законодавцем у певних цілях положення, яке не відповідає дійсності. У процесуальному праві при доведеності певного фактичного складу завідомо недостовірний факт вважається існуючим і породжує юридичні наслідки.

Це вірно, так як такий спосіб, одночасно з процесуальними презумпціями, є доцільним, у деякій мірі розумним і потрібним в системі цивільно-процесуальних засобів здійснення правосуддя. Ці способи являються заходами, які забезпечують процесуальну економію юридичних засобів і зусиль суддів та учасників процесу при здійсненні правосуддя, інакше буде взагалі неможливо розглянути справу. Мета їх – спонукати недобросовісних учасників процесуальних відносин здійснити або відмовитися від здійснення певних дій, наприклад, зробити невігідним для сторони ухилитися від явки в судове засідання задля затягування процесу або приховування доказів тощо.

Фікція повідомлення звільняє позивача від необхідності доводити, а суд – від необхідності встановлювати факт належного повідомлення протилежної сторони.

На сьогодні, після відповідних пленарних роз'яснень вищих судових інстанцій, правових позицій, викладених у судових рішеннях цих судів, у судовій

практиці абсолютно відсутня проблема визначення, чи повідомлений відповідач, місце проживання якого невідоме (а не лише у разі звичайної неявки до суду, так як це є його правом), через оголошення у пресі (ч. 9 ст. 74 діючого ЦПК). Ця норма активно застосовується і якщо вона вірно застосована, то судові рішення в цій ситуації вищестоящими судами не скасовуються.

Крім того, в Україні запроваджується електронне судочинство, тому такий спосіб комунікації виглядає оправданим.

Застосування до учасників справи штрафу за зловживання процесуальними правами, вчинення дій або допущення бездіяльності з метою перешкоджання судочинству (ст. ст. 145, 149 проекту ЦПК) у літературі вважається не виправданим, так як можливий незаконний вплив суду на учасників процесу, що порушує змагальність процесу.

Що в цій ситуації є визначальним і як на цю норму права реагувати суддям і учасникам процесу? Перш за все, для учасників процесу – не зловживати своїми процесуальними правами. Слід зазначити, що при розгляді справи презюмується незалежність та неупередженість судді (процесуальна презумпція, тобто поки не доведено інше), тому судді також зобов'язані не зловживати своїми процесуальними обов'язками і правами.

Вчені, характеризуючи зловживання правом як «юридичний парадокс», вказують, що воно є тим негативом, тим неминучим баластом, тією «платою за свободу», які супроводжують будь-яке правонаділення. Що ж стосується зловживання процесуальними правами, то, на думку багатьох учених, зловживання правами наразі стало загальною тенденцією вітчизняного судочинства. Разом із тим інколи у літературі йдеться про схвальне ставлення до зловживання процесуальними правами, розкриваються методики затягування процесу з метою отримання бажаного результату, стратегії процесуальних диверсій, що, на мій погляд, є неприпустимим і призводить до викривленого розуміння зловживань процесуальними правами як явища з позитивною конотацією, як способу досягнення позитивних результатів для однієї зі сторін за рахунок порушення прав другої сторони. Вважаю, будь-яке зловживання правом є відхилення від правил поведінки, а зловживання процесуальними правами необхідно розцінювати як девіацію процесуальної поведінки, що має бути недопустимою в межах цивільного судочинства.

Аналіз діючого ЦПК щодо способів виявлення, шляхів протидії зловживанням процесуальними правами, а також законодавчої регламентації цієї правової категорії показує, що в арсеналі судів є доволі незначний правовий інструментарій, щоб ефективно протидіяти технологіям перешкоджання

здійсненню справедливого і у розумний строк правосуддя, які постійно масово поширюються. У зв'язку з цим, розуміючи направленість деяких дій учасників процесу на зрив судового засідання чи перешкоджання судовому розгляду, що є зловживанням процесуальними правами, суди нерідко вимушені самостійно конструювати власні повноваження, яких немає в законі, аби досягти завдання судочинства (так звана фактична процесуальна діяльність). Це є небезпечним, оскільки може призводити до суддівського розсуду і свавілля. Саме тому такі дії суду мають регламентуватися нормами права, містити процесуальні засоби, які б визначали алгоритм дій суду при вчиненні учасниками процесу дій чи бездіяльності, що порушують правила, встановлені ЦПК України.

Саме для того проект ЦПК детально регламентує поняття «зловживання процесуальними правами» та заходи, які суд може застосувати. У науці зазначається, що зловживання процесуальними правами – це юридичний парадокс.

Складність виникає і в тому, що в кожному конкретному випадку суд повинен визначити межу між добросовісним використанням своїх процесуальних прав і зловживанням ними. При цьому недобросовісність при реалізації свого права – оціночна категорія. Суд повинен оцінювати правову ситуацію у справі, а не відношення сторін до спору і процедури судочинства.

Отже, одним з нових заходів відповідальності, що може бути впроваджений у рамки ЦПК, є накладення судового штрафу за зловживання процесуальними правами.

Така процесуальна санкція існує у діючому ГПК України, п. 5 ч. 1 ст. 83 якого передбачає право господарського суду при прийнятті рішення стягувати в доход Державного бюджету України з винної сторони штраф у розмірі до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян за ухилення від вчинення дій, покладених господарським судом на сторону.

Вважаю це дієвим стимулом для перешкоджання недобросовісним учасникам процесу зловживання процесуальними правами. Проте у разі запровадження такої процесуальної санкції необхідно зазначити таке.

Накладаючи на сторону, яка допустила зловживання процесуальними правами, судовий штраф суду слід буде звернути увагу на те, що у цивільному процесі, на відміну від кримінального, не встановлюються мотиви вчинення процесуального правопорушення та форма вини, так як це неможливо, оскільки такого процесуального інструментарію немає. При визначенні розміру судового штрафу необхідно буде враховувати лише можливий ступінь впливу санкції на правопорушника, тобто негативний ефект того, як ця

санкція може вплинути на конкретну особу, а також тяжкість правопорушення для руху справи та майновий стан правопорушника, тобто має бути забезпечена індивідуалізація покарання. І саме головне, висновок суду про те, що учасник процесу здійснив зловживання процесуальним правом, має бути максимально мотивований в ухвалі суду.

Разом з тим в обов'язковому порядку у кодексі має бути забезпечена можливість при наявності для цього підстав зменшення розміру штрафу, відстрочки або розстрочки сплати судового штрафу ухвалою суду при його накладенні з урахуванням майнового, сімейного стану особи тощо. Такі норми будуть свідчити про гарантії призначення справедливого покарання за неповагу до суду і за зловживання процесуальними правами.

Отже, судовий штраф у дохід держави має на меті дисциплінувати учасників процесу та осіб, присутніх у судовому засіданні, забезпечити своєчасний захист порушених прав. Штраф є мірою юридичної відповідальності за вчинення цивільного процесуального правопорушення, тобто за неповагу до суду чи зловживання процесуальними правами, оскільки є невиконанням обов'язків, встановленими актами і розпорядженнями суду. При цьому слід визнати, що так званою «потерпілою» особою тут є не певний учасник процесу, а встановлений законом порядок здійснення судом як органом державної влади своїх повноважень у цивільному судочинстві. Саме тому штраф має стягуватись на користь держави як публічної міри відповідальності.

Разом з тим, не можна оминати й побоювання щодо запровадження такої міри процесуальної відповідальності як судовий штраф. Так, можуть виникнути ситуації щодо затягування судового розгляду у зв'язку з оскарженням ухвали суду про накладення судового штрафу (ч. 4 ст. 149 проекту ЦПК). Крім того, боязнь санкцій може викликати обмеження процесуальної дієвості сторони чи його представника у процесі, що може вплинути на досягнення істини при розгляді справи, на змагальності, а це відобразиться на судовій практиці.

Проте та мета, яка переслідується запровадженням судового штрафу, превалює над цими побоюваннями, оскільки направлена на примушення виконання своїх юридичних обов'язків, попередження вчинення процесуальних правопорушень у майбутньому, зміцнення законності, формування поваги до суду і, як наслідок – досягнення цілей правосуддя – своєчасний, справедливий і неупереджений розгляд конкретної справи.

Нерідко у публікаціях критикується збільшення строку апеляційного оскарження рішення суду до 30 днів (на сьогодні – 10 днів), що, на думку

авторів, є необґрунтовано тривалим строком (ч. 1 ст. 355 проекту ЦПК), адже протягом цього строку рішення суду не набирає законної сили і можуть безпідставно діяти вжиті заходи забезпечення позову, що завдасть шкоди відповідачу. Зазначається й те, що це є порушенням ст. 6 Європейської конвенції у частині дотримання розумного строку розгляду справи.

Вважаю такі доводи безпідставними і кожен може коментувати цю норму проекту закону залежно від мети публікації. Достатньо згадати, що місячний строк апеляційного оскарження в судочинстві України існував доволі значний період часу і скорчений був лише у ЦПК 2004 р. Тоді також в юридичній літературі точилася гостра дискусія щодо законності скорочення цього строку і навіть було подання до Конституційного Суду України, який своїм Рішенням від 13.12.2011 року (№ 17-рп/2011) визнав таке скорочення строку апеляційного оскарження конституційною нормою.

При цьому в юридичній літературі справедливо зазначається, що надто короткі строки подання скарги до суду другої інстанції це суттєва проблема доступності правосуддя при оскарженні судових рішень. Надзвичайно короткі строки оскарження рішення суду є пагубними внаслідок одночасної дії певних факторів, які утруднюють доступність судового захисту в суді другої (апеляційної) інстанції: надсилання копії рішення суду учасникам процесу, які були присутні в судовому засіданні, діючим ЦПК не передбачено; законом не передбачено обов'язок суду фіксувати в рішенні суду дату, коли він був виготовлений в повному обсязі; розгляд клопотань про поновлення пропущеного процесуального строку дещо є ускладненим.

Отже, діючий ЦПК крайнє ускладнює оскарження рішення суду до апеляційної інстанції, унаслідок чого законопослушний заявник практично завжди опиняється в ролі порушника строку; при цьому довести, що суд порушив строк виготовлення та видачі копії рішення суду практично неможливо.

Також слід зазначити, що достатність чи недостатність встановленого законом строку для подання скарги значною мірою пов'язано з тими вимогами, які процесуальний закон пред'являє до змісту скарги.

Визначений строк апеляційного оскарження у проекті ЦПК надасть можливість учасникам процесу належним чином мотивувати апеляційну скаргу, не подавати так звані «короткі» скарги, адже наразі через це скарга нерідко залишається без руху, що лише ускладнює процес, не сприяє реалізації ідеї «скорого» суду, а навпаки призводить до затягування розгляду справи, збільшення строку набрання рішенням суду законної сили. До того ж – надає зайвої й непотрібної процесуальної роботи суду.

Як висновок, зазначимо, що принциповими для сучасної правової реальності у процесуальній системі і у контексті конституційних змін у частині правосуддя, і щодо виконання міжнародних зобов'язань України залишаються проблема диференціації правосуддя, наявність різновидів судових юрисдикцій та диференційованої системи процесуального законодавства.

Література:

1. Ткачук О. С. Проблеми реалізації судової влади у цивільному судочинстві : монографія / О. С. Ткачук. – Харків : Право, 2016. – 600 с.
2. Курс цивільного процесу [Текст] : підруч. / В. В. Комаров, В. А. Бігун, В. В. Баранкова та ін. ; за ред. В. В. Комарова. – Х. : Право, 2011. – 1352 с.
3. Комаров В. В. Цивільний процес у глобальному контексті [Текст] / В. В. Комаров // Право України. – 2011. – № 10. – С. 22–44.
4. Комаров В. В. Цивільне процесуальне право: проблеми методології науки, диференціації та уніфікації судових процедур [Текст] / В. В. Комаров // Право України. – 2012. – № 1–2. – С. 154–174.
5. Ізарова І. О. Теоретичні засади цивільного процесу Європейського Союзу [Текст] : моногр. / І. О. Ізарова. – К. : ВД «Дакор», 2015. – 336 с.
6. Луспенік Д. Д. Настільна книга професійного судді при розгляді цивільних справ (складання судових процесуальних документів за новим ЦПК України). – Харків: Харків юридичний, 2005. – 640 с.
7. Луспенік Д. Д. Застосування новел ЦК і ЦПК України в судовій практиці. – Харків: Харків юридичний, 2005. – 432 с.
8. Луспенік Д. Д. Уніфікація та гармонізація норм цивільного, господарського та адміністративного судочинства: проблемні питання // Судова реформа: стан та напрямки розвитку (IV Міжнародний Судово-правовий форум). – К., 2016. – С. 101–105.

*Угриновська Оксана Іванівна,
канд. юрид. наук, доцент
доцент кафедри цивільного права та процесу
Львівського національного університету імені Івана Франка*

ІНСТИТУТ ВІДВОДУ (САМОВІДВОДУ) В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ: ПРОБЛЕМИ ЗАКОНОДАВЧОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ

Одним із законодавчо закріплених в ст.1 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України) завдань цивільного судочинства є *справедливий та неупереджений* розгляд та вирішення цивільних справ з метою захисту прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави. Вказане свідчить про намагання законодавця на національному рівні закріпити механізм реалізації, задекларованою статтею 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 року, права на справедливий суд, яке полягає, в тому числі, в наявності у кожної особи права на розгляд його справи *незалежним і безстороннім судом*, встановленим законом.

Процесуальним інструментом реалізації права на незалежний (справедливий) та безсторонній (неупереджений) суд є закріплений в ЦПК України інститут відводу (самовідводу).

Інститут відводу (самовідводу) по праву вважається одним із найстаріших процесуальних інститутів, адже своєю історією сягає часів римського права. У зв'язку з цим є предметом обговорень на міжнародному рівні, зокрема вагому роль у розробці критеріїв неупередженості (безсторонності), як складової частини права на справедливий розгляд відіграє практика Європейського суду з прав людини:

- у справі «Хаушильд проти Данії» закріплено суб'єктивний аспект безсторонності суду, згідно з якою презумпція неупередженості суддів існує доти, доки наявність сумнівів щодо неупередженості не буде встановлено в ході об'єктивної перевірки;
- справа «Фей проти Австрії»: закріплено об'єктивний аспект безсторонності суду, мова йде про ту довіру, яку суди у демократичному суспільстві! повинні апріорі викликати в учасників цивільного процесу.

Опираючись на міжнародний досвід, не менш обговорюваним є інститут відводу (самовідводу) і на національному рівні, як в наукових колах, так і в межах практичного застосування інституту.

Зважаючи на ефективність проведення запровадженої в Україні судової реформи, в тому числі в контексті формування якісно нової, адаптованої до світового зразка, законодавчої бази виникає потреба в аналізі відповідних законодавчих пропозицій, виокремленні їх позитивів та недоліків.

У зв'язку з оприлюдненням Радою з питань судової реформи при Президенті України проекту нового ЦПК України, вважаю за необхідне здійснити аналіз потенційно нових законодавчих тенденцій у питанні регулювання інституту відводу (самовідводу) в цивільному процесі.

Аналіз положень проекту ЦПК України дає підстави стверджувати про те, що у випадку його прийняття нас чекають якісно нові зміни в регулюванні інституту відводу (самовідводу), у порівнянні з чинним ЦПК України.

Перш ніж перейти до аналізу нововведень слід наголосити на тому, що незмінним залишається склад учасників, яким *може* бути заявлено відвід, та які, за наявності відповідних підстав, *зобов'язані* заявити самовідвід, а саме: суддя, секретар судового засідання, експерт, спеціаліст, перекладач.

Підставність відводу (самовідводу)

Окрім уже добре відомих підстав для відводу (самовідводу) судді, закріплених ст. 20 ЦПК України (таких, як: пряма чи побічна заінтересованість у результаті розгляду справи; порушення порядку визначення судді для розгляду справи; недопустимість повторної участі судді в розгляді справи (ст.21 ЦПК України); неможливість перебування в складі суду осіб, які є членами сім'ї або близькими родичами між собою, а також інші обставини, які викликають сумнів в об'єктивності та неупередженості судді), розширенню підлягла така підстава як участь судді під час попереднього вирішення цієї справи в статусі свідка, експерта, спеціаліста, перекладача, представника, секретаря судового засідання, шляхом доповнення такими учасниками як адвокат та особа, яка надавала стороні чи іншим учасникам справи правничу допомогу в цій чи іншій справі (п.2 ч.1 ст.37 проекту ЦПК України).

Доповнено підставу «перебування 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 осіб, які беруть участь у справі» шляхом закріплення неможливості участі судді у розгляді справи якщо він є членом сім'ї або близьким родичем осіб, які надавали стороні або іншим учасникам справи правничу допомогу (незалежно від їх участі у судовому процесі), або іншого судді, який входить до складу суду, що розглядає чи розглядав справу.

Украй важливим, на що так часто звертають увагу судді у свої процесуальних документах, винесених за результатами розгляду заяв про їх відвід, та що враховано і отримало своє відображення в проекті ЦПК України, є те, що незгода сторони з процесуальними рішеннями судді, рішення або окрема думка судді в інших справах, висловлена публічно думка судді щодо того чи іншого питання права не може бути підставою для відводу (ч.4 ст.37 проекту ЦПК України).

Розширенням підстав для відводу (самовідводу) судді, які у відповідності до вимог ст.22 ЦПК України та ст.39 проекту ЦПК України є одночасно підставами для відводу (самовідводу) секретаря судового засідання, експерта, спеціаліста, перекладача, зумовило розширення переліку підстав для відводу (самовідводу) останніх.

Спеціальні підстави для відводу (самовідводу) експерта та спеціаліста, закріплені ст.22 ЦПК України, а саме: перебування в службовій або іншій залежності від осіб, які беруть участь у справі (згідно проекту – учасників справи); з'ясування обставин, які мають значення для справи, виходить за межі сфери його спеціальних знань, залишилися незмінними та продубльовані в ч.2 ст.39 проекту ЦПК України.

Заява про відвід (самовідвід)

Незмінним залишився **обов'язок** судді, секретаря судового засідання, експерта, спеціаліста, перекладача за наявності, передбачених законом підстав заявити самовідвід, якому кореспондується **право** осіб, які беруть участь у справі (згідно проекту – учасників справи) заявити вказаним особам відвід. Не торкнулися зміни і закріпленого принципу вмотивованості відводу (самовідводу).

Змінено часові межі реалізації права на відвід та виконання обов'язку по самовідводу. Згідно ч.3 ст.23 ЦПК України, відвід (самовідвід) повинен бути заявленим до початку з'ясування обставин у справі та перевірки їх доказами. Заявляти відвід (самовідвід) після цього дозволяється лише у випадках, коли про підставу відводу (самовідводу) стало відомо після початку з'ясування обставин у справі та перевірки їх доказами.

Натомість ч.3 ст.40 проекту ЦПК України передбачає, що відвід повинен бути заявленим протягом десяти днів з дня отримання учасником справи ухвали про відкриття провадження 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 виключних випадках, коли про підставу відводу (самовідводу) заявнику не могло бути відомо до спливу вказаного строку, але не пізніше двох днів з дня, коли заявник дізнався про таку підставу.

Проектом ЦПК України закріплено процесуальний наслідок повторного заявлення відводу з підстав, розглянутих раніше, - суд відповідну заяву залишає без розгляду (ч.5 ст.40 проекту ЦПК України).

Передбачено відповідальність за зловживання правом на відвід (безпідставний відвід, заявлення повторного відводу з тих самих підстав) (ч.5 ст.40 проекту ЦПК України).

Порядок вирішення відводу (самовідводу).

У порівнянні з положеннями ст. 24 ЦПК України, ст.41 проекту ЦПК України здійснює детальну регламентацію порядку зокрема:

- передбачає можливість вирішення питання як до, так і після відкриття провадження.
- вирішення питання про відвід (самовідвід) складом суду, що розглядає справу. У випадку, якщо суд приходить до висновку про необґрунтованість заявленого відводу, він вирішує питання про зупинення провадження у справі. В такому випадку вирішення питання про відвід здійснюється суддею, який не входить до складу суду, що розглядає справу. Якщо питання про відвід судді неможливо розглянути в суді, в якому розглядається справа, то така справа для вирішення питання про відвід передається до суду, найбільш територіально наближеного до цього суду.
- встановлює часові межі розгляду питання про відвід: не пізніше двох днів з дня надходження заяви про відвід, а у випадку розгляду заяви про відвід суддею іншого суду - не пізніше десяти днів з дня надходження заяви про відвід.

Наслідки відводу суду (судді), закріплені в ст.25 ЦПК України є аналогічними наслідкам закріпленим в ст.42 проекту ЦПК України.

*Ханик-Посполітак Роксолана Юрїївна,
к.ю.н., доцент,
завідувач кафедри галузевих
правових наук НАУКМА*

ЕЛЕКТРОННЕ ПРАВОСУДДЯ: СУЧАСНІ ЄВРОПЕЙСЬКІ СТАНДАРТИ В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ

Постановка проблеми. Одним з основоположних прав людини є право на судовий захист. Це право закріплено у Конституції України та Цивільному процесуальному кодексі України. Реалізація цього права забезпечується через низку інститутів цивільного процесу. З розвитком новітніх комп'ютерних технологій ці інституції набувають нових характеристик, а тому потребують детального наукового вивчення. Крім того, наявність на розгляді Верховної Ради України проектів нових редакцій усіх процесуальних кодексів України, в тому числі цивільного процесуального, в яких прямо закріплено елементи «електронного правосуддя», викликає потребу в особливому дослідженні функціонування Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи.

Варто вказати, що питанням електронного правосуддя в Україні приділяли увагу наступні вчені-правники: О.В. Бринцев, М.В. Бондаренко, І.О. Ізарова, А.Ю. Каламайко, В.В. Комаров, Н.В. Кушакова-Костицька, Н.Ю. Сакара та інші.

Основні результати дослідження. Електронне правосуддя не є чимось абсолютно новим для українського цивільного судочинства на даний час. Першим кроком щодо запровадження електронного правосуддя можна назвати включення у ЦПК України ст. 197 про фіксування цивільного процесу технічними засобами. [1] Далі у 2012 році розвиток електронного правосуддя продовжився через закріплення відповідної норми (ст. 158-1 ЦПК України) про участь учасників процесу у судовому засіданні в режимі відеоконференції. Серед останніх новел електронного правосуддя важливим є реалізація пілотного проекту щодо обміну електронними документами між судом та учасниками судового процесу. [2]

На відміну від України електронне правосуддя в Європі є достатньо поширеним та широко застосовуваним, оскільки це сприяє реалізації прин-

ципу доступності правосуддя через спрощення роботи усіх суб'єктів цивільного судочинства, пришвидшення строків розгляду спору та усунення транскордонних бар'єрів в межах держав-членів при здійсненні судочинства. Основні стандарти щодо електронного правосуддя в Європі передбачені у наступних документах: Рекомендаціях (95) 11 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам стосовно відбору, оброблення, подання та архівації судових рішень у правових інформаційно-пошукових системах; Рекомендаціях (2001) 3 Комітету міністрів ради Європи державам-членам щодо надання судових та інших юридичних послуг громадянам з використанням новітніх технологій; Рекомендаціях (2003) 15 Комітету міністрів ради Європи державам-членам про архівування електронних документів у правовій сфері та інші. [3]

В рамках ЄС уже декілька років поспіль функціонує портал E-Justice. На даний час в ЄС відбувається реалізація Плану дій щодо електронного правосуддя. [4] Тут варто одразу вказати, що в Україні також прийнята Концепція електронного суду України, в якій розглядаються питання шляхів побудови, удосконалення та перспектив універсальних форматів взаємодії систем документообігу та діловодства. [5]

Запровадження усіх існуючих на даний час у світовій практиці елементів електронного правосуддя в Україні може сприяти «модернізації» цивільного процесу та покращення судочинства, зокрема в питаннях контролю сторін за розглядом справи, підвищення якості судових рішень, економії судових витрат. Деякі вчені вважають запровадження електронного правосуддя інструментом вирішення багатьох проблем цивільного процесу. Проте ми не можемо погодитися з думкою Н.І. Логіною та О.В. Бринцева, що «повномасштабна реалізація проекту, що отримав назву «Електронний суд», допоможе вирішити існуючі проблеми в системі судочинства» [6] Практика показує, що в процесі здійснення судочинства будуть виникати все нові і нові проблеми, оскільки суспільні відносини є динамічними.

Проект змін до Цивільного процесуального кодексу України (надалі – Проект), [7] пропонуються наступні елементи електронного правосуддя: подання позовної заяви, заяви, інших документів до суду в електронній формі; сплата судового збору; визначення судді або колегії суддів, які будуть розглядати справу; обмін документами між судами, судом та учасниками процесу; надсилання повісток, повідомлень, рішень; розгляд справи в електронній формі; проведення відеоконференції; автоматизований арешт коштів; електронні докази тощо. Забезпечення електронного судочинства

буде здійснюватися через Єдину судову інформаційно-комунікаційну систему (надалі – Єдина судова система). Загальні положення про цю систему містяться в ЦПК України, а усі деталі будуть прописані у Положенні про цю систему (ст. 14 Проектів).

У зв'язку з створенням Єдиної судової системи важливим є питання - Хто буде адміністратором цієї системи? Чітко відповіді на це запитання в проекті немає. І це зрозуміло, оскільки це не сфера даного нормативно-правового акту. З певних норм можна зробити припущення, що її держателем буде Державна судова адміністрація України. В даному випадку таке рішення буде логічним, оскільки згідно ст. 151 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» Державна судова адміністрація України є державним органом у системі правосуддя, який здійснює організаційне та фінансове забезпечення діяльності органів судової влади у межах повноважень, установлених законом.

Інший варіант, який можна припустити, що управителем Єдиної судової системи може бути Міністерство юстиції України, яке на даний час є адміністратором усіх діючих реєстрів в Україні через створене державне підприємство. Але Міністерство юстиції України відноситься до виконавчої гілки влади. І тоді можна буде говорити про загрозу втручання з боку виконавчої влади у судову систему.

Вважаємо, що має бути обраний саме перший варіант.

Висновки. Закріплення у проектах ЦПК України нових елементів електронного правосуддя стане, по-перше, ще одним кроком наближення до європейських стандартів цивільного судочинства, по-друге, виконанням низки зобов'язань, взятих Україною на себе Угодою про асоціацію в частині співпраці у галузі юстиції (ст.14 розділ III) та, по-третє, сприятиме подальшій реалізації принципу доступності правосуддя.

Література:

1. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.04.2004 р. із змінами та доповненнями - [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1618-15> - Назва з екрану
2. Тимчасовий регламент обміну електронними документами між судом та учасниками судового процесу, затверджений наказом Державної судової адміністрації України від 07.09.2012р. № 105 (Втратив чинність у зв'язку з прийняттям Тимчасового регламенту надсилання судом електронних документів учасникам судового процесу, кримінального проваджен-

- ня/ Наказ Державної судової адміністрації України від 07.11.2016 р. № 227) - [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://ki.court.gov.ua/tu11/87/72/> – Назва з екрану.
3. Сайт Вищої кваліфікаційної комісії суддів України - [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://vkksu.gov.ua/en/international-cooperation/list-of-documents-of-the-council-of-europe-in-the-judicial-sphere/>
 4. Multiannual European E-Justice Action Plan 2014-2018 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.cehj.eu/wp-content/uploads/e-Justice-action-plan-2014-2018.pdf> - Назва з екрану
 5. Концепція електронного суду України/ Державне підприємство «Інформаційні судові системи». [Електронний ресурс] – Режим доступу: www.kbs.org.ua/files/koncept_d.pdf - Назва з екрану
 6. Логінова Н. І . Упровадження електронного правосуддя в систему судочинства [Електронний ресурс] /Н.І. Логінова. – Режим доступу: <http://www.apdp.in.ua/v72/61.pdf>. – Назва з екрану; «Електронний суд» в Україні. Досвід та перспективи: монографія /О.В. Бринцев. – Х.: Право, 2016. – 72 с.
 7. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів: Проект Закону від 23.03.2017 р. № 6232 [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=61415- Назва з екрану
 8. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів: Проект Закону від 10.04.2017 р. № 6232-1 - [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=61569 - Назва з екрану
 9. Закон України «Про судоустрій та статус суддів» – [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1402-19> - Назва з екрану

*Фурса Світлана Ярославівна,
д.ю.н., професор, завідувач кафедри нотаріального
та виконавчого процесу і адвокатури
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

ЮРИСДИКЦІЯ, ПІДВІДОМЧІСТЬ І ПІДСУДНІСТЬ В ПРОЕКТІ НОВОГО ЦПК УКРАЇНИ

Проект нового ЦПК України [1] загалом істотно відрізняється від чинної редакції ЦПК, особливо, це стосується застосовуваної авторами законопроекту термінології і це явище слід сприймати як не зовсім виправданий спосіб оновлення нормативного акту, оскільки це призведе до необхідності тривалого засвоєння нових термінів. Більше того, як свідчить практика, при оновленні термінології самі автори законопроектів роблять помилки при їх формуванні і застосуванні, що призводить до неузгодженості не одного, а декількох нормативних актів.

Так, автори проекту ЦПК правильно орієнтувалися на те, що Конституція України є основним нормативним актом, тому її термінологія має стати визначальною й для ЦПК. Для порівняння в чинній редакції ЦПК так само була зроблена спроба відтворити термін «юрисдикція» зі ст. 124 Конституції і Глава 2 Розділу 1 була названа «Цивільна юрисдикція». Тобто за допомогою слова «цивільна» відмежовувалася юрисдикція суду по розгляду цивільних справ. Звичайно, що назва ст. 15 чинного ЦПК «Компетенція судів щодо розгляду цивільних справ» не вписувалася в прийняту термінологію, позначену як юрисдикція і відокремлювала компетенцію (повноваження) суду з розгляду цивільних справ, з чим важко погодитися.

Автори ж ЦПК пішли далі і конституційний термін «юрисдикція» перетворили на всеохоплюючий і тепер в нас має виникнути: Предметна та суб'єктна юрисдикція; Інстанційна юрисдикція; Територіальна юрисдикція (підсудність). Але навіщо таке штучне і ускладнене новоутворення, якщо в дужках позначається розшифрування терміну територіальна юрисдикція як підсудність?

¹ Проект Цивільного процесуального кодексу України / Рада з питань судової реформи <http://jrc.org.ua/upload/steps/e6f8b2bd1bb9cf0e201d18e3c2444673.pdf>

Розглянемо це положення на предмет досконалості термінології та її сутності. Так, у ч. 2 ст. 124 Конституції України говориться підкреслю про юрисдикцію суду і її поширення на будь-який юридичний спір та будь-яке кримінальне обвинувачення. Тому при коректному застосуванні термінології при позначенні Глави 2 Розділу 1 проекту ЦПК потрібно застосовувати вираз «цивільна юрисдикція суду» і відповідним чином має відбуватися формування назв наступних складових. Ця необхідність впливає з того положення, що тепер законом може бути визначений обов'язковий досудовий порядок урегулювання спору. Якщо ж автори змін до Конституції визнали можливим обов'язковий досудовий порядок урегулювання спору, то юрисдикція суду буде виникати лише після застосування такого порядку. Отже, потрібен термін, який буде позначати юрисдикцію або підвідомчість спору тому органу, який буде займатися досудовим урегулюванням спору. Автор з цього приводу вже критично висловлювався, що такий обов'язковий порядок обмежуватиме право на безпосереднє звернення до суду і його існування в Україні до 1996 року призводило до затягування відновлення прав громадян та позбавлення права на звернення до суду. Але відновлення такого порядку має передбачати новий термін, який позначатиме підвідомчість справи суду або спеціальному органу з досудового врегулювання спору. Можливим варіантом може стати термін «компетенція», який використовується сьогодні в чинному ЦПК.

Тепер буквально проаналізуємо застосоване в проекті ЦПК поняття «Предметна та суб'єктна юрисдикція», які повинні нести смислове і термінологічне навантаження. Якщо термін «предметна юрисдикція» можна сприйняти як пов'язаний з предметом спору, який визначає належність справи до розгляду суду в порядку цивільного судочинства як то справи, що виникають з цивільних, земельних, трудових, сімейних, житлових та інших правовідносин, крім справ, розгляд яких здійснюється в порядку іншого судочинства, то із суб'єктною юрисдикцією важко розібратися. Не існує підстав вважати, що автори законопроекту правильно використали словосполучення «суб'єктна юрисдикція», оскільки слово юрисдикція означає право чинити суд, розглядати і вирішувати правові питання. Сфера, на яку поширюється таке право. Тому розшифровуючи цей термін в словнику наводяться такі відомості: «Безпосередній юрисдикції київського князя підлягали князівські дружинники, челядь, залежне селянство, вища адміністрація (Нариси стародавньої історії УРСР, 1957,

485) [1]. У зв'язку з наведеним, право сторін на передачу спору на розгляд третейського або іншого суду називати юрисдикцією не можна, оскільки це суперечитиме термінологічному смислу цього терміну.

У зв'язку з наведеним, представляється нераціональним термін «юрисдикція» так багатоаспектно використовувати, як це запропоновано в проекті ЦПК і це доводить необхідність застосування іншої термінології. При цьому, бажано дотримуватися звичних для науки і практики термінів, але переваги мають надаватися саме тим термінам, які тривалий час використовуються на практиці, щоб значній частині юристів не потребувалося перевчатися. При цьому, назви статей 22 та 23 проекту ЦПК і їх зміст не потрібно змінювати, оскільки в них не розкривається і не застосовується термін «суб'єктна юрисдикція», а, на наш погляд, слід виключити з назви §1. слова «та суб'єктна».

Щодо конкретного змісту статей 22 та 23 проекту ЦПК у порівнянні з чинною редакцією ЦПК, то тут відчувається лобювання інтересів третейських судів та самоприниження власної судової гілки влади. Так, у ч. 2 ст. 22 проекту ЦПК підіймається питання про дійсність, чинність та виконуваність поряд з неточностями в тексті угоди про передачу спору на вирішення до третейського суду і пропонується тлумачити ці недоліки на користь передачі спору на розгляд третейського суду. Виникає риторичне питання, а навіщо зроблений такий ухил в бік збільшення навантаження на третейські суди? Які реальні переваги мають рішення такого суду? Чи всі рішення третейських судів відрізняються законністю, обґрунтованістю? Очевидно, що в розглядуваній ситуації може виникнути самостійний спір з приводу повноважень третейського суду щодо розгляду того чи іншого спору, що ускладнить вирішення самого спору. Більше того, коли ми говоримо про юрисдикцію третейського суду, то вона має бути добровільною і передбачати добровільне виконання сторонами наступного рішення цього суду. Якщо ж одна із сторін з самого початку розгляду справи третейським судом заперечує юрисдикцію цього суду, то очікувати добровільного виконання рішення цього суду не варто. Отже, в результаті рішення цього суду потрапить до судів загальної юрисдикції на перевірку його законності та/або для надання дозволу на примусове його виконання. Тому надання переваг в ст. 22 проекту ЦПК третейському судочинству не відповідає ні ст. 3 Конституції України, ні правовому значенню розгляду справ судами загальної юрисдикції, ні

¹ Юрисдикція // Словник української мови. Академічний тлумачний словник (1970—1980) <http://sum.in.ua/s/jurysdykcija>

інтересам громадян та юридичних осіб. Останнє положення зумовлене юридичною практикою, коли частина кредитних та інших установ визначала в договорі третейські суди як альтернативний спосіб вирішення спорів між сторонами, а, фактично, залежна від кредиту особа підписувала такий договір.

Що мали автори проекту ЦПК на увазі, коли надавали сторонам за ст. 23 проекту ЦПК право за угодою передавати спір, який відноситься до юрисдикції загального суду, на вирішення суду іншої держави, важко сприйняти. Однак, одне очевидне, що в такому виразі відчувається самоприниження. Правовий сенс цієї норми мав бути рівнозначний і передбачати два випадки, коли до розгляду судів України потраплятимуть спори з іноземним елементом та коли відповідні спори з українських судів загальної юрисдикції передаватимуться на розгляд іноземних судів.

Розуміючи благі наміри авторів цієї норми щодо розширення способів захисту прав та інтересів фізичних та юридичних осіб України, все ж таки варто зауважити, що суверенітет держави полягає в тому, що вона не допускає втручання у власну правову систему з боку інших країн, а також міжнародних організацій тощо і за спеціальною процедурою допускає дію іноземних правових актів на власній території тощо. Тому важко собі уявити, що іноземне подружжя приїде розривати шлюб в Україні і український суд буде вирішувати це питання у відповідності до іноземного законодавства тощо, хоча таку можливість ми і не виключаємо, коли йтиметься про розірвання шлюбу між «іноземним» подружжям, яке постійно проживає на території України. Отже, це питання потребує не тільки декларування, а й конкретизації, оскільки так сама держава демонструватиме спосіб обходу власного права. Тому вважаємо, що для звернення до суду іншої держави угоди сторін замало, крім певних винятків, наприклад, у разі реєстрації одностатевого шлюбу між громадянами України за кордоном. Такий шлюб не матиме в Україні юридичного значення, тому і питання про його розірвання не може розглядатися судами України. Такий шлюб може бути розірваний в тій країні, яка погодилася його зареєструвати. Але слід підкреслити, що такі випадки слід розцінювати як винятки, а не загальне правило. Тому й в ст. 23 проекту ЦПК має бути підсилено винятковість цієї норми.

Якщо ж буквально аналізувати ст. 23 проекту ЦПК і положення «у випадках, встановлених законом...», то виходитиме, що в цій нормі закону встановлене право осіб визначати юрисдикцію з будь-якого виду спору за угодою сторін, що значною мірою не відповідає винятковому характеру цієї норми.

Тепер повернемося до більш загального аналізу правил визначення юрисдикції суду з розгляду справ в порядку цивільного судочинства. Тут варто відзначити, що автори законопроекту є «послідовниками» авторів чинного ЦПК, оскільки доктринально виділено такі види спорів :

- які відносяться до провадження суду за характером тих відносин, які мають відношення до певних галузей права;
- змішані, які пропонується розглядати поряд з основним спором;
- ті, які мають розглядатися за правилами іншого судочинства та не повинні вирішуватися судами загальної юрисдикції.

При цьому, як і попередники автори проекту ЦПК визначають види проваджень цивільного судочинства, але розкривають їх лише в контексті особливостей розгляду справ, а не специфічної юрисдикції питань, які там мають вирішуватися. При цьому, в авторів проекту ЦПК відчувається знання з цивільного процесу, але традиційні підходи до врегулювання тих чи інших питань виявилися домінуючими.

На наш думку, виявлена проблема очевидно підкреслює неузгодженість прийнятої доктрини і вимагає нового підходу до вирішення проголошених питань. Так, штучно «заштовхуючи» в предметну юрисдикцію різні за характером і правовим змістом питання, ми ніколи не отримаємо бажаного результату. Виникає природне питання, а для кого вирішення цього питання має важливе значення? Очевидно, що для юристів та суддів, які мають керуватися ЦПК як знаряддям праці, так і для пересічних громадян, які повинні бути наділені можливістю знайти відповіді на власні питання, зокрема, щодо правильно визначення юрисдикції суду в цивільних справах.

Тому, в першу чергу, слід встановити, що ж є предметом відповідної юрисдикції суду? Якщо ми, узагальнено, до предмету юрисдикції відносимо певні правовідносини, то при цьому не повинні говорити про загальну юрисдикцію суду або вживати таку назву як загальні суди тощо. Дане положення можна продемонструвати на ч. 1 ст. 20 проекту ЦПК: «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». І в цьому випадку ми мусимо встановити більш конкретні вимоги (критерії) до визначення питань щодо юрисдикції суду шляхом відмежування інших, які розглядаються за правилами адміністративного або господарського судочинства тощо. Якщо ж ми визнаємо загальну юрисдикцію суду, то ді в цьому виді судочинства можна встановлювати юрисдикцію суду за мето-

дом «відсікання» тих справ, які розглядаються за правилами інших видів судочинства. У проекті ЦПК спостерігається подвійний підхід, що вважаємо не зовсім коректним.

Так, у ч. 1 ст. 20 проекту ЦПК застосований узагальнений термін «справи», замість тих вимог, з якими особи звертаються до суду. Але ж справи формуються суддями, зокрема, шляхом об'єднання або роз'єднання заявлених вимог, а не позовів, як це встановлено у ст. 189 проекту ЦПК. Тому із застосованого конкретного терміну «справи» робиться неправильний перехід до інших умов визначення юрисдикції.

В інтересах громадян саме за допомогою юридично кваліфікованого судді і мають формуватися питання, які отримуватимуть термін «справа». Наприклад, непоодинокими є випадки, коли на розгляд касаційної інстанції в порядку цивільного судочинства потрапляли справи, в основі яких лежить кримінально каране діяння і суди вирішували такі справи, хоча корінь цієї проблеми лежить в площині розкриття злочину і встановленні вини певних осіб.

Пункт 11 ч. 1 ст. 253 проекту ЦПК подібно як і чинна редакція ст. 201 ЦПК регламентує можливість суду зупинити провадження в справі, коли неможливо розглядати цю справу до вирішення іншої справи, що розглядається в порядку цивільного, господарського, кримінального чи адміністративного судочинства. Тобто замість обов'язку суду зупинити провадження в справі пропонується право суду, але формально застосовуючи це положення суд не може посилатися на неможливість розгляду справи доти, доки кримінальна справа не потрапить на судовий розгляд. Схема, коли двоє осіб домовляються заволодіти чужим майном, тримається на такому розподілі питань за юрисдикцією, зокрема, через суд витребують майно у законного його власника, а кримінальна справа потім перестав розслідуватися тощо. Тому ця схема підсилена таким застереженням, як: «Суд не може посилатися на неможливість розгляду справи у випадку, коли зібрані докази дозволяють встановити та оцінити обставини (факти), які є предметом судового розгляду».

Отже, слід більш чітко визначити не тільки питання юрисдикції судів, а й послідовність вирішення питань, які мають розглядатися за правилами того чи іншого судочинства.

Проаналізуємо й інше положення, яке запропоноване як ч. 6 ст. 10 проекту ЦПК, якою встановлено: «Якщо суд доходить висновку, що закон чи інший правовий акт суперечить Конституції України, суд не застосовує

такий закон чи інший правовий акт, а застосовує норми Конституції України як норми прямої дії. У такому випадку суд після ухвалення рішення у справі звертається до Верховного Суду для вирішення питання стосовно внесення до Конституційного Суду України подання щодо конституційності закону чи іншого нормативно-правового акту, вирішення питання про конституційність якого належить до юрисдикції Конституційного Суду України». Це положення є нічим іншим, як вирішення судом загальної юрисдикції питань конституційності закону. Тут автори законопроекту можуть зауважити, але це очевидне правове явище, коли нормативний акт вищої юридичної сили застосовується замість акту нижчої сили.

Але парадокс полягає в тому, що:

- таке положення допустиме тільки для випадків, коли замінений нормативний акт слово в слово дублює положення Конституції України, а у всіх інших випадках питання конституційності має вирішувати Конституційний Суд України;
- подальше звернення суду до Верховного Суду України, який, в свою чергу, має звертатися до Конституційного Суду України свідчить про те, що суд вирішив питання про права та обов'язки осіб на власний розсуд, коли вирішення цього питання віднесено до компетенції іншого органу. Наступний розгляд цього питання Конституційним Судом може підтвердити обґрунтованість рішення цього суду або ні. Отже це неправильний підхід – надавати судам право недотримуватися вимог закону. Таке явище як правовий нігілізм вже доволі характерне для суддівського корпусу, а також для пересічних громадян. Коли ж ми на законодавчому рівні, фактично, позбавляємо суд обов'язку дотримуватися вимог закону, то робимо країну не такою, де панує принцип верховенства права, а країну із ще більшою абсолютизацією влади суду. Якщо можна діяти посприятливо закон, то й не слід брати до уваги нижчі за правовим значенням нормативні акти, включаючи, постанови Верховного Суду України тощо. Подальше ж звернення до Конституційного Суду України також можна обійти, оскільки відповідальність за це не передбачена через те, що це, за загальним правилом, право, а не обов'язок.

Повертаючись до предмету цивільної юрисдикції суду, який сформульований в ст. 20 проекту ЦПК, необхідно визнати, що в цій нормі слід розмежувати декілька категорій як то правовідносини, так і елементи правовідносин: права, обов'язки, юридичні обставини (факти), які за правовим значенням нижчі і потребують спеціального терміну для їх позначення.

Або ми мусимо правила розгляду справ у певних видах проваджень регламентувати в інших структурних одиницях ЦПК. Наприклад, наказне провадження – це спрощений варіант розгляду матеріальної претензії кредитора до боржника, коли право вимоги першого та обов'язки останнього підтверджується на підставі безспірних доказів тощо. Тобто тут має йтися про елемент правовідносин – підтвердження легітимності обов'язків боржника, які випливають з певних правовідносин.

Таким чином, в главі 2 «Цивільна юрисдикція» суперечливо декларуються питання щодо підвідомчості за предметною компетенцією, яка не сформульована за певними критеріями і не узгоджена з правилами розгляду справ судами в порядку цивільного судочинства, а також не враховує сучасних проблем в цивільному судочинстві з визначенням юрисдикції суду. Це в майбутньому призведе до тих самих проблем в цивільному судочинстві, які на сьогодні існують, і з якими зіштовхнеться новообраний суддівський корпус. Але можливість виникнення ще більших проблем і не тільки в цивільному судочинстві, а й правовій системі України очевидна.

Тому можна подякувати ініціаторам конференції за можливість висловити свої міркування щодо тих положень проекту ЦПК, які викликають занепокоєння з їх наступного застосування в практичній діяльності суддів. Цілком зрозуміло, що не весь матеріал статті слід сприймати як зауваження до проекту ЦПК, оскільки значна частина пропозицій орієнтована на поліпшення тих негативних моментів, які властиві сучасному цивільному судочинству. У той же час, висловлені в даному матеріалі гіпотези не вичерпують всієї позиції автора щодо проекту ЦПК, а стосуються лише питань юрисдикції судів.

Отже, приймати даний проект ЦПК швидко – це погіршувати цивільне судочинство і не тільки його, оскільки окремі його недоліки мають системний характер і впливатимуть на загальну довіру до цивільного судочинства та всієї правової системи держави.

Elisabetta Silvestri,

Department of Law, University of Pavia, Italy

SMALL CLAIMS: THE 'FAST FOOD' OF CIVIL AND COMMERCIAL DISPUTES

1. Introduction

The title of this essay is not an original idea of its author. It is an adaptation of the title of a chapter in a book¹ she came across while surfing the Web in search of references suitable for a topic that, like legal topics in general, must not be taken lightly. On the contrary, the allusion to fast food is a semi-serious way of characterizing claims that are 'mass-produced', meaning that they affect a large number of individuals and constitute the bulk of the caseload encumbering many courts. Like fast food, small claims rarely grab the headlines; nevertheless, they can be genuinely important for the claimant. What, then, are small claims? Intuitively, one understands that a small claim is a claim of limited economic value. That said, it does not seem possible to define small claims without any reference to a monetary threshold that necessarily varies from state to state and has a strong subjective connotation as well.

The purpose of this essay is to offer some general observations on the procedural treatment of small claims at the European Union level and in the framework of Italian legislation. Ten years ago the EU adopted the Regulation establishing a European Small Claims Procedure (hereafter, ESCP);² it became applicable on January 1, 2009, but, due to its modest success, it was amended at the end of 2015.³ The changes introduced in the Regulation become operative in July 2017. Italy, like other Member States, has both courts and procedures specifically designated to handle small claims.⁴

¹ American Bar Association, *Guide to Resolving Legal Disputes Inside and Outside the Courtroom*, Random House, Inc., New York, 2007, p. 93. The title of the chapter is 'Small-Claims Court The «Fast Food» of the Legal System'.

² Regulation (EC) no 861/2007 of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 establishing a European Small Claims Procedure, O.J. 2007 L 199/1.

³ Regulation (EU) 20015/2421 of the European Parliament and of the Council of 16 December 2015 amending Regulation (EC) no 861/2007 establishing a European Small Claims Procedure and Regulation (EC) no 1896/2006 creating a European order for payment procedure, O.J. 2015 L 341/1.

⁴ In principle, the justices of the peace are the judicial bodies whose jurisdiction includes small claims. The procedure before the justices of the peace is partially different from the

The relativity (and, to a certain extent, the ambiguity) of the notion of small claims is clear both in the European Regulation and in the Italian legislation. Obviously this aspect seems more problematic in the former: in fact, it makes one wonder whether it is sound policy to have provided for a uniform procedure to handle disputes that domestic statutes do not necessarily consider 'small claims'. It must be kept in mind, though, that the ESCP is only available in cross-border cases and as an alternative to the procedures provided for by the national legislations of Member States.

The individuals who are most interested in the recovery of their small claims are certainly consumers. European consumers, though, are faced with a uniform procedure that, according to widespread opinion,¹ is quite unfriendly; at the same time, such a panoply of consumer ADR exists that it would appear quite inexplicable for a consumer to rely on an adversarial procedure such as the ESCP when in every Member State a variety of out-of-court mechanisms are at hand for the resolution of disputes that fall within a loose notion of small claims. The same holds true for Italian consumers, with a further peculiarity: many ADR procedures are mandatory for consumers, which may account (along with other reasons) for the fact that, in practice, the ESCP is egregiously underused, if not completely ignored by the public at large and legal professionals as well.

2. An Outline of the European Small Claims Procedure

The adoption of the Regulation establishing a ESCP was hailed as a groundbreaking step towards a new way to solve some of the many problems brought about by international litigation: as a matter of fact, the ESCP and the European Order for Payment Procedure of 2006 are the first autonomous European procedures established for the cross-border recovery of debts.² The ESCP applies regardless of whether the claim is contested or uncontested, provided that its one followed by the ordinary courts of first instance (called *Tribunali*), and it is governed by Art. 311–322 of the Code of Civil Procedure. For more information, see para 3.

¹ See, for instance, Xandra E. Kramer, 'Small claim, simple recovery? The European small claims procedure and its implementation in member states', *ERA Forum* (2011) 12, p. 119–133.

² See extensively Xandra E. Kramer, 'European Procedures on Debt Collection: Nothing or Noting? Experiences and Future Prospects', in B. Hess, M. Bergström and E. Storskrubb (eds.), *EU Civil Justice: Current Issues and Future Outlook*, Hart Publishing, Oxford, 2016, p. 97–121; Xandra E. Kramer, 'The European Small Claims Procedure: Striking the Balance between Simplicity and Fairness in European Litigation', *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht* (2008), p. 355–373.

value does not exceed EUR 2,000¹ and has a cross-border nature, meaning that 'at least one of the parties is domiciled or habitually resident in a Member State other than the Member State of the court or tribunal seized', according to Article 3 of the Regulation.

The recitals of the Regulation specify that the aim pursued by the ESCP is to increase access to justice by a written procedure that is uniform throughout the European Union, simple, fast and possibly cheap (or, at least, proportionate to the value of the claim): simplicity, swiftness and reduced costs should persuade claimants to choose the ESCP instead of the national small claims procedures that do exist in several Member States. The use of standard forms (for the submission of the claim, as well as for the response of the defendant) that can be largely filled in by following a simple tick-box system and the fact that legal representation is not mandatory are intended to increase the appeal of the ESCP.

As mentioned above, the procedure is essentially written, even though the possibility of holding an oral hearing is contemplated if the court deems that it is necessary or if a party so requests. This being the case, the oral hearing 'shall be held by making use of any appropriate distance communication technology, such as videoconference and teleconference, available to the court or tribunal, unless the use of such technology, on account of the particular circumstances of the case, is not appropriate for the fair conduct of the proceedings'. This is the new text of Article 8 of the Regulation (that will enter into force in July 2017), a text which reveals an excessive optimism on the part of the European institutions as regards the level of technological innovation as applied to national courts or, at least, to the court system of a few Member States (Italy included).

Several aspects of the procedure are left to the domestic procedural rules of the state where the proceeding takes place (Art. 19): that applies, for instance, to the taking of evidence (Art. 9) and to the system of appeals (Art. 17). It has been emphasized that the reference to the rules of *lex fori* brings about the risk of a different treatment of identical cross-border claims according to the jurisdiction before which the case must be litigated,² and that seems to go against the trend

¹ The amendments to Art. 2 of the Regulation that enter into force on 14 July 2017 have set a new threshold at EUR 5,000. Some changes have also partially modified the list of matters that are excluded from the application of the Regulation, regardless of the value of the claim.

² See, in particular, F. Rota, 'Il regolamento (CE) n. 861/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 luglio 2007 che istituisce un procedimento europeo per le controversie di modesta entità', in M. Taruffo, V. Varano (a cura di), *Manuale di diritto processuale civile europeo*, Giappichelli Editore, Torino, 2011, p. 337–364, at p. 344.

towards uniformity which appears to be so dear to the European institutions even in the field of civil justice.

Be that as it may, 'it has almost become commonplace to highlight the scarce use of the Regulation'¹ establishing the ESCP. The reasons for the negligible reliance of claimants on the ESCP are many: the most cited one is the fact that the very existence of such a procedure is ignored not only by the public at large, but – unfortunately – also by the individuals who should be very familiar with it. According to a report released in 2012 by the European Consumer Centres Network, 'The main problem seems to be an overall lack of awareness among judges and also consumers. Unfortunately there are still courts in some Member States who have never even heard about the European Small Claims Procedure.'² The same Report mentions language issues that may accrue to the costs of the procedure due to the necessity of translating documents, as required by some Member States; furthermore, practical problems may arise as regards the service of judgments and, most of all, as far as the enforcement of judgments is concerned, since enforcement procedures vary considerably from Member State to Member State, which requires the judgment-holder to rely on the legal assistance of a professional whose fee can be even higher than the original value of the claim itself.³ Therefore, the factors that have determined the failure of the ESCP are many, in spite of the fact that the number of cross-border transactions is growing, which makes one think that the number of cross-border disputes is growing, too. In this regard, though, it should be emphasized that if the overall number of cross-border transactions is on the rise,⁴ probably the growth of cross-border cases is not the same in every Member State. That could explain why in Member States such as Italy, where the problem of overburdened courts is serious, the relevance of adjudicating cross-border claims diminishes significantly in the face of the magnitude of the difficulties to recover domestic debts.

¹ C. Oro Martinez, 'The Small Claims Regulation: On the Way to an Improved European Procedure?', in B. Hess, M. Bergström and E. Storskrubb (eds.), *EU Civil Justice: Current Issues and Future Outlook*, Hart Publishing, Oxford, 2016, p. 123–140, at p. 124.

² ECC-Net, 'European Small Claims Procedure Report September 2012', available at http://ec.europa.eu/consumers/ecc/docs/small_claims_210992012_en.pdf, at p. 17.

³ *Ibid.*, p. 21–28.

⁴ See R. Maňko (European Parliamentary Research Service), 'European Small Claims Procedure. Legal analysis of the Commission's proposal to remedy weaknesses in the current system' (November 2014), available at [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2014/542137/EPRS_IDA\(2014\)542137_REV1_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2014/542137/EPRS_IDA(2014)542137_REV1_EN.pdf), at p. 3.

3. The Procedural Treatment of Small Claims in Italy

Justices of the peace were established in 1991 as the judicial officers in charge of minor civil disputes.¹ They are lay judges, but one of the many requirements for their appointment is their legal education. Actually, their civil jurisdiction is not truly limited to small claims: in principle, justices of the peace are in charge of settling disputes up to the value of EUR 5,000, but claims for damages arising out of traffic accidents fall within their jurisdiction, too, if their value does not exceed EUR 20,000.

The procedure before the justices of the peace is quite simple; it is an essentially written procedure that the Code of Civil Procedure does not regulate in detail, extending to it a few rules governing the proceedings before the ordinary courts of first instance (the *Tribunali*). Parties do not need to be represented by lawyers if the dispute does not exceed the threshold of EUR 1,100; up to the same threshold, justices of the peace can decide *ex aequo et bono*, if the parties so request. The judgments issued by justices of the peace are subject to appeal, but with a few limitations in case of judgments rendered *ex aequo et bono*.

In Italy, out-of-court mediation is mandatory in a wide spectrum of cases.² Even though no positive rule addresses the problem nor has the Italian Supreme Court (the Court of cassation) taken a stand on the issue, if the dispute falls within the jurisdiction of the justices of the peace but it concerns a matter in which mediation must be attempted before the commencement of the proceeding, then it is reasonable to think that the justice of the peace cannot examine the case unless an attempt at mediation has

¹ C. Consolo, F. Tommaseo (a cura di), *Commento alla legge sul giudice di pace*, CEDAM, Padova, 1996.

² The Italian legislators made mediation mandatory with the statutory instrument by which in 2010 Directive 2008/52/EC of the European Parliament and of the Council of 21 May 2008 on certain aspects of mediation in civil and commercial matters was implemented in the Italian legal system. Actually, though, mandatory mediation was later declared unconstitutional, but over a formal quibble, which allowed the Parliament to reinstate it with minor changes. On the whole story, see E. Silvestri–R. Jagtenberg, ‘Tweelukkig-Dyptych: Juggling a Red Hot Potato: Italy, the EU, and Mandatory Mediation’, in 17 *Netherlands-Vlaams Tijdschrift voor Mediation en Conflictmanagement*, 2013, p. 29–38. Since 2014 a new mandatory ADR has been in place: it is the lawyer-assisted negotiation that must be attempted if the claim is for payments arising out of contracts or torts whose amount is below the threshold of EUR 50,000 (provided that the matter in dispute is not one already affected by mandatory mediation), or if the dispute concerns damages arising out of traffic accidents. Practically speaking, the lawyer-assisted negotiation is the agreement by which the parties commit themselves to cooperate with amity and in good faith for the amicable resolution of their dispute with the assistance of their attorneys.

taken place and failed. This seems to be consistent with a peculiar role that justices of peace can play, that is, the role of helping the parties to any kind of dispute whatsoever reach a settlement. In fact, according to tradition, justices of the peace have a general power to assist the parties in an attempt at conciliation, regardless of the subject matter of the dispute or its value, with the only limit being disputes falling within the exclusive jurisdiction of other judges (such as, for instance, labor disputes).¹

4. Final Remarks

It has been emphasized that, ‘Access to justice, particularly in cross-border cases, is identified in connection not only with the courts, but also with ADR/ODR schemes, especially in the consumer context.’² Since a contemporary trend throughout the whole European Union is to consider the recourse to courts as last resort, small claims seem particularly suitable as an ADR mechanism or, better yet, as ‘a more holistic redress model that combines judicial procedures with ADR options.’³ In spite of that, the reform of the ESCP has not brought about any changes in the promotion of ADR mechanisms. As a matter of fact, in the original text of the Regulation there was only one reference to settlement, namely in Article 12(3), according to which, ‘Whenever appropriate, the court of tribunal shall seek to reach a settlement between the parties.’ Among the new rules that enter into force in July 2017 only Article 23a deals with court settlements, their recognition and enforcement, and no mention at all can be found of out-of-court ADR mechanisms. That seems to be a missed opportunity to improve a procedure that, as noted earlier, has not proved to be appreciated by consumers. Yet, some interesting proposals had been on the table. In particular, it was suggested that the ESCP ‘could require the parties to consider the suitability of ADR for resolving a claim.’⁴ Furthermore, ‘when filing a claim, the claimant should justify whether ADR

¹ See Art. 322 of the Code of Civil Procedure devoted to the ‘Non-Contentious Conciliation’ before the justices of the peace.

² P. Cortes, ‘European Small Claims Procedure and the Commission Proposal of 19 November 2013 (January 30, 2015)’. Workshop for the JURI Committee on Cross-Border Activities in the EU – Making Life Easier for Citizens, Sessions II–III p. 69–95, 2015, available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2612064>, at p. 26.

³ Ibid.

⁴ P. Cortes, *Enforcing EU Consumer Policy Through Different Layers: Combining the Judicial and the Out-of-Court Mechanisms* (November 7, 2014). University of Leicester School of Law Research Paper No. 14-27, available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2520487> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2520487>, at p. 7.

was attempted, and if not attempted, the claimant should explain the reasons for not considering ADR appropriate for that case.¹ A system of sanctions and incentives should persuade the parties to resort to ADR mechanisms before turning to the formal procedures dispensed by the national courts. A fruitful combination of the judicial mechanics of the ESCP with out-of-court ADR practices could advance the cause of consumers. Unfortunately, the approach followed by the European Parliament and the Council in amending Regulation 861/2007 does not seem to move in this direction.

Assoc. Prof. Dr. Vigita Vėbraitė
Vilnius University Faculty of Law
Private Law Department

SPECIAL PROCEDURES IN LITHUANIAN CIVIL PROCEDURE AND IMPACT OF EU LAW ON THEM

It is believed that one of the tendencies of Lithuanian civil procedure is quite a huge number of special procedures regulated by code of civil procedure. The differentiation of proceedings when a specific procedure applies to cases of certain categories is a way to speed up and to make proceedings more economical the proceedings of these categories through various acceleration means². The new Lithuanian Code of Civil Procedure entered into force in year 2003. That means that already 14 years have passed and the Code has been amended noticeable for several times. For the first time in year 2011 huge amendments have been introduced, also including introduction of special procedure for public procurement cases. Also from year 2015 class action (or group action) has been incorporated into civil proceedings. Lastly this year in July new amendments for Code of Civil Procedure will take into force and it only not significantly amends special procedures. It can be mentioned that Lithuanian Code of Civil Procedure was

¹ Ibid.

² Brazdeikis, A., Nekrošius, V., Simaitis, R., Vėbraitė, V. *Asmens teisės į civilinės bylos išnagrinėjimą per protingą laiką sąlygos*. 2016, p. 186.

written taken into account mostly Austrian CCP and represents so called social civil process. Also it can be stressed that special procedures are always only indirectly influenced by EU law. As you all know EU Regulations are applied only for cross-border cases. I will discuss mostly payment order, small claims procedure, cases on public procurement and class (or group) action. We also have so called documentary procedure and it is very similar to German *Urkundenprozess*, but it is not used often and does not make huge significance for Lithuanian civil procedure.

There are also special proceedings for family or labour disputes but such features have different aims and the legal regulation is quite different from special procedures established in order to speed up hearing of the civil cases. The court in such cases is usually more active, the aim to reconcile the parties to the dispute is very relevant, etc.

Proceedings for the issuance of payment (court) orders have spread in Lithuania as a popular mean to speed up the awards of the debts which are uncontested by debtors. According to the statistical data on the performance of the courts of first instance in Lithuania, 46 2961 civil cases out of the total of 206 498 in year 2016 cases were completed by issuing payment orders; this figure was, accordingly, 196 723 and 49 760 in year 2014, and 181 877 and 46 843 in year 2012¹.

Cases for the issuance of payment orders have found their way in the civil procedure of Lithuania from the beginning of 1999. Such orders could be used only for resolving evidence-based pecuniary claims arising out of contractual obligations. It was two stages procedure. Since adoption of new Code of Civil Procedure we have one stage payment order procedure, actually quite similar to European Order for payment procedure. This is because both procedures are one stage procedures and resembles quite a lot to Austrian style of payment order process. Only in Austria payment order procedure is obligatory, in Lithuania and EU level it is optional and is applied only if creditor wishes it. In Lithuania, as well as in EU, there is also no limitation of value till which creditor may use such procedure. Only from 1st of July there are restrictions of value of interest rates for consumer disputes.

In Lithuania it is also not required that the application for a payment order and the debtor's objections be supported by evidence. The amendments made to the Code of Civil Procedure in year 2011 in order to make the approach followed by courts more uniform and change their inclination to request evidence, indicated explicitly that an application for a payment order is not be followed by any evidence. In Lithuania and

¹ Reports on the hearing of civil cases (courts of first instance, online access: <<http://www.teismai.lt/lt/visuomenei-ir-ziniasklaidai/statistika/106>>.

in EU Regulation standard forms are used. The use of standard forms enable more effective automation of the processing of documents used in these proceedings.

Features related to small claim disputes evolved in the Lithuanian civil procedure alongside with the new Code of Civil Procedure after the adoption of the German free-process model¹. Article 441 of Code of Civil Procedure states that cases regarding the award of amounts of money below two thousand Euros (till the 1st of July – 1500 Euros) shall be tried under general rules of dispute resolution proceedings, except for as otherwise provided for in the article. In this category the purpose of speeding-up the proceedings is sought in two ways: (a) by giving the court the freedom of discretion to decide on the form and procedure of a trial; (b) by laying down a simplified structure for awarding court judgements. The court may, first of all, select to deliberate small claims either under the written or oral procedure. If at least one party to the proceedings so requests, the case is heard orally. The court can also decide not to apply preparatory stage in such civil case. Another simplification of small claims procedure is a more simplified structure of a court decision.

It can be said that in practice small claims procedure is not really often applied even if judges will tell you that they try to do it. I believe that such procedure is easy to apply and can achieve good results in speeding up civil proceedings and saving money of the parties to the dispute and also state money. Lithuanian small claims procedure, of course, is not influenced by EU Regulation on small claims procedure. One common thing is quite constant attempts to raise the value of claim when such procedures can be applied. From 14th of July EU Regulations allows claims even till 5 000 Euros. Lithuanian legal scholars and also Ministry of Justice did not have aim to raise value of claims regarded as small claims significantly. Also Lithuanian civil procedure and EU Regulations allows and also encourages to use modern technologies to hear such civil cases faster and cheaper.

One of peculiarity of Lithuanian civil procedure is that since year 2011 that special procedure for public procurement disputes has been established in Code of Civil Procedure. Such legal regulation has been influenced indirectly also by EU law, because public procurement procedures are widely regulated by EU law and nowadays such procedures are extremely detailed regulated and many different disputes arise out of them. Till year 2011 Lithuanian courts (especially courts of appeal instance) were overwhelmed by such disputes and the length of proceedings in all civil disputes was significantly effected. The legislator decided to introduce special procedure with quite strict rules for public procurement cases. The essence

¹ R. Norkus, „Supaprastintas civilinis procesas“, Vilnius: Justitia, 2007, p. 169.

of such procedure is to use only electronic means to service all information to parties; also it is necessary to have out-of-court procedure and try to settle all or part of a dispute before filing a claim. The most important amendment in year 2011 for such cases was the introduction of written procedure. The parties can ask for oral hearing but such request is not binding to the court. Also the terms to appeal judgment of first instance or to submit cassation appeal is shorter than normal. In practice almost all public procurement cases are heard in written procedure and quite often lawyers are not satisfied with it. Also one of the tendencies of public procurement cases is that court fees are always raised, especially this year.

The beginning of 2015 was important for the Lithuanian civil procedure in that the new amendments to the Code of Civil Procedure entered into force introducing class (or group) action. This was also somehow influenced by EU law because there is Recommendation **on common principles for injunctive and compensatory collective redress mechanisms in the Member States concerning violations of rights granted under Union Law**. The Recommendation aims to ensure a coherent **horizontal approach to collective redress** in the European Union without harmonising Member States' systems. **National redress mechanisms** should be available in different areas where EU law grants rights to citizens and companies, notably in **consumer protection, competition, environment protection and financial services**. Lithuania decided to have a very broad collective redress instrument and to introduce possibility to have class action for all civil disputes. The institute of class action developed as an organisational and administrative response to challenges of individual civil procedure¹. So called opt-in system has been established in Lithuania. It means that potential plaintiffs must expressly state their will to form a group and participate in class action proceedings. In the opted-out system all injured parties are included into a class action in the absence of their negative decision, expressly to withdraw from the case.

Actually in practice class action is not popular at all and there are many problems to apply this institute. Within two years following the adoption of the said amendments not a single class action has yet been lodged with Lithuanian courts on the substance. There have been several attempts to lodge class actions, which were eventually dismissed by courts. Such situation emerged as the law set really formal procedure to lodge class action. Formal but really smart and realizable requirements are: (i) to try at first out-of-court procedure and to inform defendant

¹ Brazdeikis, A., Nekrošius, V., Simaitis, R., Vėbraitė, V. Grupės ieškinys kaip civilinio proceso spartinimo priemonė. Teisės, 2016 (98). p. 17.

about possibility of class action and wait for the response of the defendant and (ii) that it is required to have a lawyer in such case. Also it is normal that a group has to consist of 20 or more plaintiffs. Other requirements are really strange and makes it possible for court to decide each time that class action is not admissible. For instance, groups has to prove in a claim that class action is more effective and purposeful way to solve dispute than individual claims. Also a group has to have together with a lawyer a representative. It can be, for example, some trade union or consumer association. The problem is that the law states a representative must have experience in class action proceedings, also its reputation. Such legal regulation makes possibilities for court to dismiss class action every time it wishes.

Nevertheless, we should hope that in near future legislator will understand deficiencies of class action institute in Lithuania and will try to solve them. Proper functioning such procedure can ensure the right to defence in cases of massive legal infringements, also can shorten civil proceedings and safeguard a uniform case-law in identical or similar cases.

Terekhov Victor,

*PhD, Assistant of the Department of Private Law,
Vilnius University (Lithuania)
victor.terekhov@tf.vu.lt*

THE PRINCIPLE OF MUTUAL TRUST AS THE BASIC REQUIREMENT FOR CROSS-BORDER ENFORCEMENT OF JUDGMENTS IN EUROPE

Statement of the problem. European Civil Procedure is becoming an interesting and important field of study for scholars both within and outside the Union. While the first ones are looking for the solutions to existing problems, the second group is exploring positive experience to be used at home. Despite the unavailability of some instruments in non-EU languages, it was not a problem for scholars to ascertain with their texts. Right now, we see a number of studies that explore the contents of European Regulations and Directives and compare them with the provisions of national law. Less is done, however, at a

more abstract level where the internal logic of this legal complex is explored. Most of the scholars are aware of the fact that 'European Civil Procedure' is not similar to a traditional internal branch with its norms and institutes. At the same time, there is a lack of theoretical understanding of the forces that lie behind this process, especially the principles. One of those principles, mentioned and explored in the works of X. Kramer, R. Mańko, A. Sulima, M. Zilinsky and – recently – M. Hazelhorst, is the principle of mutual trust. We believe it is relevant to explore the operation of this principle and to see how it contributes to the maintaining of effective system of cross-border enforcement of judgments in the European area of justice, since no similar researches have been conducted before, despite their importance is obvious for such states as Ukraine that contribute significant efforts in approaching European standards of justice.

The main results of the research and findings. Mutual trust is often regarded as a fundamental principle of European Civil Procedure [1, p. 18]. Despite that, it does not appear directly in the Treaties, where only such principle as 'mutual recognition' is mentioned. The latter may be found in Arts. 67(4) and 81(1) of the current Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU) which stipulate the legislative competence of the Union in the field of judicial cooperation in civil matters. We cannot deny the importance of 'mutual recognition' which appeared together with the first European Communities in 1950-s. At those times, it was seen mainly as a tool to protect and further develop the internal market with its 'fundamental freedoms of movement' for persons, capital, goods and services. However, judicial (and extrajudicial) decisions were also mentioned among the objects of mutual recognition since the Treaty on the European Economic Community, where it was established in Art. 220.

Mutual recognition (and enforcement that normally goes together with it) turned from a declaration into a binding rule with the Brussels Convention (1968) which provided for a free circulation of judgments between the Community states. Since then the primary object of what we denote as 'European Civil Procedure' was such «free movement of judgments» [2, p. 39]. It evolved, searched for different ways and mechanisms to reach this aim, but turned necessarily around this central issue. The other rules (on jurisdiction, access to justice, taking of evidence and service) only helped to assist European legislator in reaching its main goal – creation of a system for simple cross-border enforcement of judicial and other decisions.

It was not accepted at once that 'mutual recognition' is a principle and shall be treated as such. At first it was a brave idea for a Community uniting more than two parties (which was previously the case with recognition/enforcement treaties),

then – a subject-matter of a particular Convention. A significant role belongs here to the Court of Justice that developed mutual recognition as a principle in the famous *Cassis de Dijon* case. The case had nothing in common with civil justice, but provided conclusions that could be interpreted broadly. The idea of the Court was that certain goods lawfully produced in one Member State and marketed there were to be accepted by another Member State, which had only a narrow margin in denying such acceptance. The reason was that states formed a single market and differences in their internal regulation were not an excuse for restrictive national policies. The same could (and should) be true for judicial decisions as well.

However, it turned into reality only with the Amsterdam Treaty (1997) which brought civil justice matters from international to communitarian competence and thus made them part of the «internal market». One may argue here that little by little the Community turned from a market integration tool to a fully-fledged legal order of its own kind (*sui generis*) or even a supranational federation, having power not only over states, but also their citizens. This made it especially relevant and acute the establishment of single judicial space where all citizens could benefit from the same rules wherever in the EU they litigate [3, p. 9]. The radical solution would be a totally new system of justice, independent from the national authorities, established within the European institutions and functioning in accordance with the EU law. The problem was that neither the Union, nor its Member States had a particular desire or resources to implement such a system. The States did not want to lose their sovereignty over what was seen as one of the most national-oriented branches of law [4, p. 8], while the Union was not ready to propose a system that could match, compete or even surpass some of the national procedural orders that had developed through centuries (such as in England, France or Germany). The lack of single procedural code was only a formal side of the problem. In fact, European legislator did not create any rules for pleadings, examining of evidence, composition of courts and deliberations, appeals and, finally, enforcement of judicial decisions. These matters were left to the Member States, while the EU focused on what was already described as ‘mutual recognition’. This was now seen as a fundamental principle, demanding respect and compliance in the absence of uniformity. A certain state had to recognize and enforce foreign decisions (as they were produced within the same Area of Justice), while the grounds for refusal (such as public policy) needed to be kept to a minimum, since they were unwanted exceptions to the ideal of supranational union based on the same values. In its most advanced form mutual recognition required national regimes for all foreign

decisions emanating from any of the Member States. Justification for that was borrowed from the reasoning in *Cassis*.

However, the architects of the system understood that it could not be built at once. They decided to ensure free movement first for simplified and low-valued claims and to continue with other types of cases. Full mutual recognition had to overcome certain obstacles, the most obvious of which was lack of similarity between the laws of the Member States. Traditional notion of mutual recognition did not require any unification or harmonization, but prescribed to apply foreign solution as is. While that was possible for goods and services, it was unacceptable for judicial decisions. The only thing that could make courts of one state recognize and enforce decisions coming from abroad was a certain confidence in judicial institutions there. That is how the principle of ‘mutual trust’ was born [5, p. 147].

Mutual trust was designed to serve mutual recognition, although it is hard to tell the difference between two of them at once. For many scholars and practitioners both of them require to respect and enforce judicial decisions in cross-border relations. However, that cannot be true, since the institutions of the EU use the principles separately and presuppose that they have independent meaning and value. Mutual trust could not be regarded as an obligation for the Member States to give force to foreign decisions, since, firstly, there was already another principle with such content and, secondly, such thing as ‘trust’ could not be imposed, but could only develop on the basis of concrete circumstances. Unlike ‘recognition’ this ‘trust’ seeks to establish a system of relation between states where they may rely on each other. That may be done only in case there are some rules and guidelines that may serve as universal standards.

It makes us believe that the principle of mutual trust is primarily targeted at European institutions and not the Member States. It is them that have to ensure a high level of trust within each new instrument to be adopted. In the field of civil justice that was done by means of providing uniform and strict grounds of jurisdiction, a single system of recognition and enforcement (including a closed list of grounds for non-recognition) and, finally, by establishing autonomous procedures, totally governed by EU law. Reliance on the latter ones legitimizes a national court as part of ‘European judiciary’. When a national court uses European standards as binding commitments, it may expect trust and acceptance from foreign institutions since it had relied on such legislation that was in force for both of them simultaneously. Only in exceptional cases some control may be performed over such actions. Consequently, the prerequisites for mutual trust are the establishment of procedural standards in a particular Regulation or Directive

and their strict observance by the Member States. Mutual trust is a lawmaking principle – it requires all European acts to be adopted to have such a content that on its basis states would virtually trust each other. Instead of answering the question «what to do?» (recognize and enforce foreign decisions) it answers another one – «why do that?» (because the judicial systems are equal and function in accordance with similar standards).

Conclusions. The principles of mutual recognition and mutual trust are exclusive to such legal orders as that of the European Union. Its quasi-federal nature requires some force behind the separate rules to keep the national systems of justice together, functioning as a single effective whole. The principle of mutual trust, obliging Union institutions and the states to build common standards needs to be further explored and justified in order to fully grasp the success story of European procedural policy.

References:

1. Kramer X. Procedure Matters: Construction and Deconstructivism in European Civil Procedure. – Erasmus Law Lectures. Issue 33. – The Hague: Eleven International Publishing, 30 p.
2. Ансель Ж.-П., Абасси М. Исполнение иностранных судебных решений // Журнал российского права, № 8. – 2006. – С. 23-46.
3. Kruger T. Civil Jurisdiction Rules of the European Union and Their Impact on Third States (doctoral thesis). – Leuven: Katholieke Universiteit Leuven, 2005. – 367 p.
4. Dubos O. The Origins of the Proceduralisation of EU Law: a Grey Area of European Federalism // Review of European Administrative Law, Volume 8. Issue 1, 2015. – P. 7-25.
5. Huang J. Interregional Recognition and Enforcement of Civil and Commercial Judgments: Lessons for China from US and EU Laws // Journal of Private International Law. Volume 6. Issue 1, 2010, p. 109-154.

*Em. Rechtsanwalt Priv.-Doz. Mag.
Dr. Henriette-Christine Duursma-
Kepplinger, LL.M., M.A.S., LL.M.*

AUSGEWÄHLTE FRAGEN DES ÖSTERREICHISCHEN ZIVILVERFAHRENSRECHTS ALS MÖGLICHES LEITBILD FÜR EINE NEUE UKRAINISCHE ZIVILPROZESSORDNUNG

A. Einleitung

Das Zivilverfahrensrecht ist in Österreich auf mehrere Rechtsquellen aufgeteilt. Die Zuständigkeiten sind in der Jurisdiktionsnorm (JN) normiert. Der Streitige Zivilprozess wird in der Zivilprozessordnung (ZPO) geregelt. Diese enthält auch Bestimmungen über die Schiedsgerichtsbarkeit. Für Sondermaterien, bei denen das Streitige Element eines Parteienprozesses in den Hintergrund tritt und ein erhöhtes Interesse an einer amtswegigen Wahrheitsfindung besteht, wie etwa einvernehmliche Scheidung, Obsorge und Kindesunterhalt oder Verlassenschaftsverfahren gilt das Außerstreitgesetz (AußStrG). Das Insolvenzverfahren ist in der Insolvenzordnung (IO) niedergelegt. Die zwangsweise Durchsetzung von gerichtlichen Entscheidungen (Urteilen und Beschlüssen) regelt die Exekutionsordnung (EO). Daneben bestehen abgesehen von den europarechtlichen Rechtsquellen zahlreiche Nebengesetze, wie etwa das Zivilrechts-Mediations-Gesetz, das Gerichtsgebührengesetz, das Gerichtsorganisationsgesetz oder die Verordnung der Bundesministerin für Justiz über den elektronischen Rechtsverkehr (ERV 2006).

Im Rahmen dieses Vortrages möchte ich nur auf einige ausgewählte Teilbereiche des österreichischen Zivilverfahrensrechts punktuell eingehen, die eventuell im Zuge der Reform des ukrainischen Zivilprozessrechts von Interessen sein könnten. Dies sind der „elektronische Rechtsverkehr“, das „Mahnverfahren“ und „das Rechtsmittelverfahren“.

B. Elektronischer Rechtsverkehr (ERV)

Der Elektronische Rechtsverkehr (ERV) wurde vom Bundesministerium für Justiz in Zusammenarbeit mit dem Bundesrechenzentrum, der Österreichischen Rechtsanwaltskammer und der Telekom Austria entwickelt. Er ermöglicht die gesicherte papierlose Übermittlung weiterverarbeitbarer Daten von Verfahrensbeteiligten zum Gericht und zurück. Er ersetzt die Übermittlung von Dokumenten in Papierform. Dem elektronisch übermittelten Schriftsatz können auch Beilagen in Form von Attachments und Urkunden mit Originalwirkung angeschlossen werden. Hierin liegt ein ganz wesentlicher Unterschied von der einfachen Kommunikation via E-Mail und Fax. In diesem Bereich hat Österreich eine Vorreiterrolle.

Der ERV steht seit den 1990er Jahren als Mittel zur elektronischen Kommunikation zwischen Verfahrensbeteiligten und dem Gericht zur Verfügung. Anfangs konnten Daten nur von den Verfahrensbeteiligten an das Gericht übermittelt werden. Seit 1999 besteht auch der ERV-Rückverkehr, womit die elektronische Übermittlung aller Arten von Dokumenten vom Gericht zum ERV-Nutzer möglich ist.

Der ERV ermöglicht die direkte Übernahme aller Arten von Dokumenten in die Datenbank der Verfahrensautomation. Eine nochmalige elektronische Erfassung der übermittelten Daten durch das Gericht ist somit nicht mehr erforderlich. Dies führt zur Vermeidung von Eingabefehlern, zur Personaleinsparung und zur Verfahrensbeschleunigung. Die ERV-Nutzer, insbesondere die Rechtsanwälte müssen freilich für eine entsprechende elektronische Ausstattung ihrer Kanzlei sorgen und ihr Personal entsprechend einschulen.

Der ERV steht mittlerweile jedermann offen, nicht nur Rechtsanwälten oder Notaren. Unter der Bezeichnung „ERV für alle“ (§ 10a ERV 2006) wird seit 1. Jänner 2013 auch die Möglichkeit geboten, über die Website www.eingaben.justiz.gv.at Online-Eingaben an Gerichte und Staatsanwaltschaften ohne Anmeldung zum ERV zu richten. Dabei dient die Bürgerkartenfunktion der Authentifizierung des Einbringers¹.

Im Jahr 2015 wurden 7,8 Millionen elektronische Sendungen über den Rückverkehr durchgeführt. Im Jahr 2016 wurden inklusive der automatischen Aktenzeichenrückmeldungen insgesamt 15,4 Millionen elektronische Transaktionen, davon 4,7 Millionen Eingaben, gezählt. 94 Prozent aller Zivilklagen und 91 Prozent aller Exekutionsanträge werden elektronisch eingebracht².

¹ https://www.justiz.gv.at/web2013/home/e-government/elektronischer_rechtsverkehr_erv~2c9484852308c2a60123708554d203e7.de.html

² Quelle: https://www.justiz.gv.at/web2013/home/e-government/elektronischer_rechtsverkehr_erv~2c9484852308c2a60123708554d203e7.de.html

C. Das Mahnverfahren

Für Klagen, die ausschließlich auf Geldforderungen bis zu maximal 75.000 Euro gerichtet sind, stellt das österreichische Zivilprozessrecht in Gestalt des „Mahnverfahrens“ eine raschere, unkompliziertere und günstigere Art der Rechtsdurchsetzung zur Verfügung. Ob das Mahnverfahren von den Bezirks- oder den Landesgerichten durchgeführt wird, richtet sich nach den allgemeinen Zuständigkeitsregelungen. Das bedeutet, dass soweit die Streitsache nicht in die Eigenzuständigkeit der Bezirksgerichte oder die Kausalgerichtsbarkeit der Landesgerichte fällt, bei einem Streitwert bis 15.000 Euro die Bezirksgerichte und bei einem Streitwert über 15.000 Euro die Landesgerichte für das Mahnverfahren sachlich zuständig sind. Auch die Frage der Anwaltpflicht differiert beim Mahnverfahren nicht von den allgemeinen Grundsätzen, sodass im landesgerichtlichen Verfahren stets, im bezirksgerichtlichen Verfahren bei einem Streitwert von über 5.000 Euro ein Rechtsanwalt beizuziehen ist.

Im Rahmen eines Mahnverfahrens erlässt das zuständige Gericht bei Geldforderungen bis 75.000 Euro ohne Verhandlung und ohne Vernehmung der beklagten Partei einen bedingten Zahlungsbefehl. Das Gericht prüft dabei zunächst nicht, ob die klagende Partei wirklich einen Anspruch auf Zahlung der Geldsumme gegen die beklagte Partei hat. Zumal die Nichtgewährung des rechtlichen Gehörs vor dem Hintergrund des Art 6 EMRK von anderen (europäischen) Staaten als problematisch erachtet werden könnte, setzt das Mahnverfahren voraus, dass der Beklagte seinen Wohnsitz, Sitz oder gewöhnlichen Aufenthalt in Österreich hat.

Ein Zahlungsbefehl darf in folgenden vier Fällen nicht erlassen werden, wenn die Klage mangels Fehlens einer Prozessvoraussetzung zurückzuweisen ist, die Forderung nach den Angaben in der Klage oder offenkundig (§ 269 ZPO) nicht klagbar, noch nicht fällig, von einer Gegenleistung abhängig oder der Beklagte unbekanntem Aufenthaltsort ist bzw der Beklagte seinen Wohnsitz, gewöhnlichen Aufenthalt oder Sitz im Ausland hat oder die Klage un schlüssig ist.

Mit dem (bedingten) Zahlungsbefehl wird der beklagten Partei aufgetragen, binnen 14 Tagen die Forderung samt Zinsen zu bezahlen oder binnen vier Wochen Einspruch zu erheben. Bezahlt die beklagte Partei die im Zahlungsbefehl genannte Forderung samt Zinsen und Kosten ist das Verfahren erledigt. Wird kein Einspruch gegen den Zahlungsbefehl erhoben, so wird er rechtskräftig; dies gilt unabhängig davon, ob die Forderung zu Recht besteht oder nicht. Der rechtskräftige Zahlungsbefehl bildet einen Exekutionstitel, mit dem die klagende Partei nach den Regeln der Exekutionsordnung in das Vermögen des Verpflichteten zwangsvollstrecken kann.

Ein rechtskräftiger Einspruch hingegen, setzt den Zahlungsbefehl außer Kraft. Diesfalls wird das ordentliche Zivilverfahren eingeleitet und eine mündliche Verhandlung durchgeführt. Zu diesem Zweck erfolgt eine Ladung der Parteien durch das Gericht zur vorbereitenden Tagsatzung.

Möchte die beklagte Partei nicht den Anspruch selbst, sondern nur die Kostenentscheidung bekämpfen, so ist innerhalb der Frist Rekurs und nicht Einspruch zu erheben.

D. Das Rechtsmittelverfahren

Im österreichischen Zivilprozessrecht besteht grundsätzlich ein dreigliedriger Instanzenzug. In erster Instanz entscheiden entweder ein Bezirksgericht oder ein Landesgericht. Das Rechtsmittel gegen Urteile der ersten Instanz heißt „Berufung“. Hat in erster Instanz ein Bezirksgericht entschieden, richtet sich die Berufung an das Landesgericht. War in erster Instanz ein Landesgericht zuständig, so entscheidet ein Oberlandesgericht über die Berufung. Das Rechtsmittel gegen Urteile der zweiten Instanz ist die „Revision“. Für die Entscheidung über die Revision ist der Oberste Gerichtshof in letzter Instanz zuständig.

Das Rechtsmittel gegen Beschlüsse der ersten Instanz heißt Rekurs, das gegen Beschlüsse der zweiten Instanz Revisionsrekurs. Hier gelten die Ausführungen zu Berufung und Revision weitestgehend sinngemäß, wobei es jedoch einige Verfahrensvereinfachungen (zB geringere Anforderungen an den formalen Aufbau) und Restriktionen (zB kürzere Rechtsmittelfrist von in der Regel bloß 14 Tagen, Einschränkung der Rechtsmittelgründe) bestehen.

Im Folgenden beschränkte ich mich auf die Darstellung der Rechtsmittel gegen Urteile.

Rechtsmittel werden im Zivilverfahren immer in der höheren Instanz entschieden. Berufung und Revision haben somit aufsteigende Wirkung. Grundsätzlich kommt ihnen auch aufschiebende Wirkung zu. Das heißt, dass die angefochtene Entscheidung weder rechtskräftig, noch vollstreckbar ist. Eine Ausnahme gilt bei der außerordentlichen Revision. Diese hemmt zwar die Rechtskraft, hindert jedoch nicht die Vollstreckbarkeit des Berufungsurteils.

Voraussetzung eines (ordentlichen) Rechtsmittels wie der Berufung oder Revision ist es, dass die angefochtene Entscheidung noch nicht rechtskräftig geworden ist. **Das bedeutet, der Berufungswerber muss die Berufung rechtzeitig innerhalb von vier Wochen nach Zustellung des schriftlichen Urteils erheben.** Wurde ein Urteil in Anwesenheit beider Parteien **mündlich** verkündet,

so muss die Berufung sofort mündlich oder schriftlich **binnen 14 Tagen** ab Zustellung des Verhandlungsprotokolls angemeldet werden. Die Berufung wird beim Gericht erster Instanz eingebracht und hat sich an das Berufungsgericht zu richten. Wird die Berufung rechtzeitig erhoben, ist sie statthaft, wirksam und liegt Beschwer des Berufungswerbers vor, wird die Berufungsschrift dem Gegner zugestellt. Die Berufung muss von einem Rechtsanwalt verfasst werden.

Die Berufung beschränkt sich auf die Überprüfung der Sachlage und des Parteienvorbringens bis zum Ende der erstinstanzlichen Verhandlung. Dem österreichischen Zivilprozessrecht liegt der Grundsatz des eingeschränkten Rechtsmittelverfahrens zugrunde. Es gilt daher das Neuerungsverbot. Das bedeutet, dass weder ein neuer Anspruch gestellt, noch andere Einwände erhoben werden können. Auch dürfen keine neuen Beweise angeboten werden. Zudem besteht in der Berufungsschrift Eventualmaxime. Die Berufung bzw die Berufungsbeantwortung hat somit alles wesentliche Vorbringen, insbesondere die Anfechtungserklärung, die Berufungsanträge und Berufungsgründe zu bezeichnen. Als Berufungsgründe kommen „Nichtigkeiten“ und „wesentliche Verfahrensmängel“ (= formelle Gründe) sowie „unrichtige Sachverhaltsfeststellung aufgrund unrichtiger Beweiswürdigung“ und „unrichtige rechtliche Beurteilung“ (= materielle Gründe) in Betracht. In Bagatellfällen sind die Berufungsgründe auf Nichtigkeiten und unrichtige rechtliche Beurteilung eingeschränkt. Bei Vorliegen eines materiellen Berufungsgrund entscheidet das Berufungsgericht grundsätzlich in der Sache selbst. Bei Vorliegen eines formellen Berufungsgrundes kommt es entweder zur ersatzlosen Aufhebung des Urteils oder zur Aufhebung des Urteils und Zurückverweisung der Streitsache zur neuerlichen Verhandlung an das Gericht erster Instanz.

Eine mündliche Verhandlung ist im Gegensatz zum Verfahren vor der ersten Instanz nicht verpflichtend, kann aber von Amts wegen oder auf Antrag der Parteien durchgeführt werden.

Das Rechtsmittel gegen Urteile zweiter Instanz nennt man Revision. Auch die Revision muss von einem Rechtsanwalt verfasst werden. Das zum Berufungsverfahren Gesagte gilt mit nachstehenden Einschränkungen sinngemäß.

Anders als die Berufung hängt die Zulässigkeit der Revision vom Vorliegen einer Rechtsfrage des materiellen Rechts oder des Verfahrensrechts von erheblicher Bedeutung ab. Dies wäre etwa dann der Fall, wenn die Entscheidung über den konkreten Einzelfall hinaus Bedeutung hat und entweder noch keine Rechtsprechung vorliegt, die bestehende Rechtsprechung uneinheitlich ist oder die letzten Entscheidungen lange zurückliegen und es sich um eine in Entwicklung befindliche Materie handelt. Die Revisionsgründe sind auf Nichtigkeiten,

wesentliche Verfahrensmängel des Berufungsverfahrens oder Berufungsurteils, unrichtige rechtliche Beurteilung und Aktenwidrigkeiten beschränkt.

Zudem sind Revisionen auch bei Rechtsfragen von erheblicher Bedeutung nur in folgenden Fällen zulässig:

- **bei einem Streitwert unter 5.000 Euro:** nur bei bestimmten familien- und mietrechtlichen Streitigkeiten sowie in Arbeits- und Sozialrechtssachen; in allen anderen Angelegenheiten sind Revisionen bei einem Streitwert unter 5.000 Euro absolut unzulässig
- **bei Streitwerten zwischen 5.000 Euro und 30.000 Euro:** wenn das Berufungsgericht die Revision wegen des Vorliegens einer Rechtsfrage von erheblicher Bedeutung für zulässig erklärt
- **bei einem Streitwert ab 30.000 Euro:** immer; hier hindert ein negativer Ausspruch des Berufungsgerichts über das Vorliegen einer erheblichen Rechtsfrage nur die ordentliche Revision, nicht aber die außerordentliche Revision.

Die Revision muss **binnen vier Wochen** beim Gericht erster Instanz eingebracht werden. Die Entscheidung, ob die Revision Erfolg hat oder nicht, trifft der Oberste Gerichtshof. Der Oberste Gerichtshof (OGH) kann die Behandlung ablehnen, wenn eine Rechtsfrage von erheblicher Bedeutung nicht vorliegt. Er ist dabei nicht an den Ausspruch des Berufungsgerichts gebunden. Das heißt auch eine vom Berufungsgericht für zulässig erklärte Berufung kann vom OGH als unzulässig verworfen werden.

E. Rechtsmittelklagen

Gegen bereits rechtskräftige Entscheidungen kommen nur Nichtigkeitsklage oder Wiederaufnahmsklage in Betracht. Diese Rechtsbehelfe zur Durchbrechung der Rechtskraft sind aus Gründen der Rechtssicherheit jedoch auf eng beschränkte Ausnahmefälle beschränkt. Zudem setzt sie voraus, dass die Parteien die Gründe nicht bereits im Rechtsmittelweg mit Berufung oder Revision hätten geltend machen können. Eine Nichtigkeitsklage ist nur bei sehr schweren Verfahrensfehlern möglich, so etwa, wenn ein ausgeschlossener Richter entschieden hat oder eine Partei nicht gesetzmäßig vertreten war. Mit der Wiederaufnahmeklage können schwere materielle Rechtswidrigkeiten aufgegriffen werden. Wiederaufnahmegründe sind etwa, wenn der Entscheidung eine **gerichtlich strafbare Handlung** (zB eine falsche Zeugenaussage, Urkundenfälschung) zugrunde liegt, ein Faktum oder Beweismittel ohne Verschulden einer Partei im Prozess unberücksichtigt blieb oder eine Vorfrage anders entschieden wurde.

F. Zusammenfassung

Von den dargestellten Themenbereichen sticht vor allem der in Österreich praktizierte Elektronische Rechtsverkehr hervor. Die Implementierung eines vergleichbaren Systems brächte sicher in einem vergleichsweise flächenmäßig großen Land wie der Ukraine eine bedeutende Verfahrensbeschleunigung und Kosteneinsparung. Gerade die positiven Erfahrungen in Österreich sollten Anlass zur Einführung des ERV-Systems auch hierzulande geben.

Auch das Mahnverfahren hat sich in der österreichischen Gerichtspraxis in Inlandsfällen, die ja die Mehrzahl bilden bewährt. Dass auch international ein derartiges Verfahren für zweckmäßig erachtet wird, bestätigt die Einführung des Europäischen Mahnverfahrens auf EU-Ebene.

Die Frage, ob die Übernahme des doch eher restriktiven österreichischen Rechtsmittelrechts für die Ukraine zweckmäßig erscheint oder nicht, hängt hingegen von rechtspolitischen Überlegungen ab. Strebt man eine dem österreichischen Recht vergleichbare Verfahrenskonzentration auf die erste Instanz an, so ist das Prinzip von eingeschränkter Berufung und Grundsatzrevision zu befürworten. Dies setzt freilich ein großes Vertrauen des Gesetzgebers in die fachliche und organisatorische Qualität der Gerichte erster Instanz zusammen. Auch im Hinblick auf eine qualitativ hochwertige Vertretung der Parteien, empfiehlt sich bei Übernahme des österreichischen Systems die Wertgrenzen für eine Anwaltspflicht in der ersten Instanz eher niedrig zu halten. Andernfalls wäre es nicht vertretbar, mangelndes Vorbringen oder aus rechtlicher Unkenntnis nicht angebotene Beweise im Berufungsverfahren nicht zuzulassen.

Частина II ТЕЗИ ДОПОВІДЕЙ УЧАСНИКІВ КОНФЕРЕНЦІЇ

*Белова Юлія Дмитрівна,
аспірант,
кафедри цивільного права та процесу
Хмельницького університету управління та права
jbyelova84@gmail.com*

СТАНДАРТИ ЗАХИСТУ ПРАВА НА ПЕРСОНАЛЬНІ ДАНІ ВІДПОВІДНО ДО ПРАКТИКИ ЄСПЛ

Право на персональні дані, попри те, що не згадуються в Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (надалі – Конвенція), підпадає під її дію, що неодноразово підтверджувалось в практиці Європейського суду з прав людини (надалі – ЄСПЛ). Так, ще в 1987 році рішенням ЄСПЛ у справі *Leander v. Sweden* [1] було визнано, що інформація з секретного поліцейського реєстру містила інформацію про приватне життя п. Леандера, а зберігання і повідомлення цієї інформації, а також відмова надати можливість п. Леандеру спростувати її, порушували його право на повагу до приватного життя, гарантоване п. 1 ст. 8 Конвенції. Термін «персональні дані» ЄСПЛ використовує відповідно до ст. 2 Конвенції про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних та розуміє під ним будь-яку інформацію, яка стосується конкретно визначеної особи або особи, що може бути конкретно визначеною [2].

При цьому поняття «персональні дані» охоплюють не тільки відомості про «приватне життя», яке не повинно тлумачитися вузько, оскільки повага до приватного життя включає право встановлювати і розвивати відносини з іншими людьми, а також відомості щодо діяльності професійного і ділового характеру [2]. Більше того, публічна інформація може охоплюватись понят-

тям «приватне життя», якщо вона систематично збирається та зберігається в базах даних, якими володіють органи публічної влади [3].

Наступні приклади ілюструють широке коло видів персональних даних, які були предметом розгляду ЄСПЛ: офіційний перепис, в якому обов'язково збираються дані про стать, сімейний стан, місце народження, етнічну приналежність разом з іншою особистою інформацією; зняття поліцією відбитків пальців, знімків, зразків клітин, профілів ДНК та іншої особистої або публічної інформації, навіть якщо на неї поширюються умови таємності; збір і зберігання медичних даних і інших медичних записів; примус надавати детальну інформацію про особисті витрати з фіскальною метою (розкриття інтимних аспектів приватного життя); прослуховування, запис і зберігання телефонних розмов; система ідентифікації особи, розроблена для адміністративних і цивільних цілей, наприклад, бази даних в сфері охорони здоров'я, соціальної допомоги і податкових органів; знімки системи охоронного відеоспостереження, зроблені на вулиці; система перехоплення розмов між ув'язненими і їх родичами в кімнатах для побачень в місцях ув'язнення [4, с. 31–32].

Серед прав суб'єкта персональних даних в практиці ЄСПЛ на сьогодні можна виділити наступні:

1) Право на доступ до своїх персональних даних охоплюється, насамперед, негативним обов'язком держави не здійснювати свавільне втручання в приватне життя шляхом обмеження можливості особи ознайомитись з інформацією приватного змісту про неї, яка збирається, зберігається, використовується та поширюється органами держави [1]. Крім того це право впливає з позитивних обов'язків держави забезпечити повагу до приватного життя через закріплення механізму доступу до персональних даних [5]. При цьому право на доступ повинно бути ефективним, тобто не тільки надавати можливість ознайомитись з персональними даними та робити власноручні письмові витяги, але й можливість виготовлення копій документів з персональними даними [6], а також бути реалізованим в межах розумного строку [7]. Право на доступ до персональних даних може бути обмежено в інтересах держави, наприклад, захисту національної безпеки [1], а також приватних інтересах, наприклад, захист конфіденційної інформації третіх осіб [8].

2) Забезпечення захисту персональних даних означає наявність позитивного зобов'язання держави щодо забезпечення поваги до її приватного життя за допомогою впровадження системи правил і гарантій щодо

захисту даних, а саме практичного і ефективного механізму захисту, який би насамперед виключив саму можливість будь-якого несанкціонованого доступу до персональних даних [9].

3) Право на зміну або знищення своїх персональних даних. ЄСПЛ вважає, що відмова в наданні можливості спростувати персональні дані, які не відповідають дійсності, складає втручання в право на повагу приватного життя, гарантоване ст. 8 Конвенції [3]. Крім того, позитивний обов'язок держави забезпечувати повагу приватного життя охоплює собою передбачення процедури, яка б давала можливість вносити зміни в персональні дані, в тому числі щодо етнічної приналежності [10]. ЄСПЛ також визнає так зване право на забуття, відповідно до якого тривале зберігання персональних даних без достатніх на те підстав становить непропорційне втручання у право на повагу до приватного життя [11].

Практика ЄСПЛ виробила критерії правомірного обмеження прав на персональні дані, які відповідають загальним принципам правомірного втручання в приватне життя: втручання відповідає закону; втручання переслідує легітимну мету; втручання є необхідним у демократичному суспільстві. Поняття «згідно із законом» не лише вимагає, щоб відповідні заходи мали певну підставу в «законі», але й ставить вимогу щодо якості такого «закону», вимагаючи, щоб він був доступним особі, якої стосується, та передбачуваним у частині наслідків його застосування [2]. Доступність закону вимагає щоб нормативно-правовий акт було оприлюднено [3]. Передбачуваність означає, що норма сформульована з чіткістю, достатньою для того, щоб особа мала змогу, користуючись в разі потреби відповідною допомогою, регулювати свою поведінку [3]. Переслідувана мета буде легітимною, якщо відповідатиме одному із перерахованих у ч. 2 ст. 8 Конвенції суспільних інтересів, або ж правами і свободами інших осіб [12, с. 71]. Втручання є необхідним у демократичному суспільстві, якщо відповідає нагальній суспільній потребі і, зокрема, є пропорційним переслідуваній законній меті. Наприклад, інтереси національної безпеки при здійсненні перевірки при прийнятті на важливу з точки зору національної безпеки посаду, переважають приватні інтереси суб'єкта персональних даних [1].

Таким чином право на персональні дані отримує свій захист відповідно до практики ЄСПЛ в межах права на особисте життя. Персональними даними вважається будь-яка інформація, а не тільки інформація про особисте чи сімейне життя, за умови, що вони стосуються конкретно визначеної особи або особи, яка може бути конкретно визначена.

За суб'єктом персональних даних визнається ціла низка прав, таких як право на доступ, на зміну, на знищення, на захист його персональних даних, здійснення яких може бути обмежено задля досягнення легітимної мети, за умови, що таке обмеження відповідає закону та є необхідним в демократичному суспільстві.

Література:

1. Case of Leander v. Sweden, App. No. 9248/81 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57519>.
2. Case of Amann v. Switzerland, App. No. 27798/95 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58497>.
3. Case of Rotaru v. Romania, App. No. 28341/95 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58586>.
4. Роанья И. Защита права на уважение частной и семейной жизни в рамках Европейской конвенции о защите прав человека / Ивана Роанья. — Воронеж: ООО Фирма «Элист», 2014 – 196 с.
5. Case of Gaskin v. The United Kingdom, App. No. 10454/83 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57491>.
6. Case of K.H. and others v. Slovakia, App. No. 32881/04 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-145421>.
7. Case of Haralambie v. Romania, App. No. 21737/03 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=002-1286>.
8. Case of Odievre v. France, App. No. 42326/98 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60935>.
9. Case of I v. Finland, App. No. 20511/03 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-87510>.
10. Case of Ciubotaru v. Moldova, App. No. 27138/04 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-98445>.
11. Case of Segerstedt-Wiberg and others v. Sweden, App. No. 62332/00 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-125941>.
12. Посібник з європейського права у сфері захисту персональних даних. — К.: К.І.С., 2015. — 216 с.

Бондарева Марія Володимирівна,

к.ю.н., доцент,

доцент кафедри нотаріального та виконавчого процесу і адвокатури

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

bon.mash@i.ua

ХАРАКТЕРИСТИКИ СПАДЩИНИ, ЯКІ ЗУМОВЛЮЮТЬ СПЕЦИФІКУ ДІЯЛЬНОСТІ НОТАРІУСІВ ТА ІНШИХ ОСІБ, УПОВНОВАЖЕНИХ НА ВЧИНЕННЯ НОТАРІАЛЬНИХ ДІЙ

Постановка проблеми. Функціонування матеріального спадкового правовідношення здійснюється в цілісній емерджентній правовій системі – від правової консультації нотаріуса стосовно, наприклад, оформлення заповіту особою, і до оформлення спадкових прав спадкоємців такої особи після її смерті. Убачається, рух спадкового правовідношення доцільно розглядати в контексті, в тому числі, і системи блока юридичних – цивілістичних – процесів, оскільки саме такий підхід забезпечує ефективність системи і окремих її елементів.

Основні результати дослідження. Реалізація прав та обов'язків в сфері спадкування здійснюється як в формі правозастосування, так і у формі безпосередньої реалізації [1, с.33]. Реалізація прав та обов'язків суб'єктами спадкових правовідносин шляхом певної поведінки, узгодженою з приписами норм права, відбувається в контексті реалізації права як сукупності норм матеріально-правових і норм процедурно-процесуальних. Особливістю правореалізаційної діяльності є її «послідовну процесуалізацію» [2, с.26]. Дійсно, «в одному контексті можуть розглядатися... як матеріально-правові, акт і процесуальні сторони актів реалізації права на спадкування, оскільки процесуально-правові сторони багато в чому превалюють над матеріально-правовими» [3, с.167]. Безпосередню реалізацію прав та обов'язків здійснюють їх носії – спадкоємці в межах спадкового правовідношення, і в такий спосіб рухають його шляхом вчинення юридично значимих дій у визначеній законом формі.

Правозастосування, як одна з найважливіших форм реалізації права, спрямоване на «вирішення юридичної справи і в результаті такої діяльності

у тканину правової системи включаються нові елементи – індивідуальні приписи» [4, с.254]. На думку П.С.Нікітюка, правозастосовчою або правоохоронною і спрямованою на рух спадкового відношення є не тільки діяльність суду і нотаріату, але і інших причетних до спадкування осіб: ...спадкоємців, кредиторів, боржників спадкодавця, виконавців заповіту. І етимологічно цю діяльність можна вважати процесуальною [3, с.167]. Правозастосування здійснюється нотаріусами та іншими особами, уповноваженими на вчинення нотаріальних дій у формі вчинення окремих нотаріальних проваджень, в контексті процедури вчинення яких реалізуються права та обов'язки суб'єктів права. Неоднорідність нотаріальних процедур щодо оформлення спадкових прав осіб є проявом, серед іншого, складності спадщини як об'єкту таких прав. Отже, зміст конкретного спадкового нотаріального провадження визначається багато в чому характеристиками об'єкту, право на яке оформлюється.

В цивілістичній літературі неодноразово зверталася увага на залежність процедури реалізації цивільних прав та обов'язків від особливостей їх об'єкту.

Вплив спадщини як специфічного об'єкту цивільних прав і об'єкту спадкового правовідношення на процесуальну діяльність уповноважених осіб проявляється в існуванні особливої групи нотаріальних проваджень, які уособлюють наявність так званого «спадкового процесу» чи «нотаріального спадкового процесу» [3, с.166] - спадкових проваджень. Характеристики елементів складу спадщини, зокрема, співвідношення майнового «активу» і майнового «пасиву», визначають особливості спеціальних юридичних процедур, що реалізуються з метою надання юридичної вірогідності правам спадкоємця: заведення спадкової справи нотаріусом, подання заяви про прийняття спадщини або про відмову від прийняття спадщини спадкоємцем в межах спадкового провадження за відсутності спадкового майна не породжують юридичних наслідків для спадкоємця. З процесуальної точки зору – тягнуть необхідність закриття нотаріального провадження. Об'єднується система процесуальних заходів (дій, проваджень) спільністю об'єкту - спадщини, яка охороняється, а в разі необхідності захищається.

Цілісність спадщини як об'єкту спадкового правовідношення безпосередньо впливає на характер юридичних процедур щодо охорони та захисту прав та інтересів, що витікають з такого спадкового правовідношення. Цілісність (єдність) спадщини формує цілісність (системність) цивілістичного процесу, в контексті якого виникають і розвиваються правовідношення

(особа за життя здійснює розпорядження своїм майном на випадок смерті), а пізніше – виникає і реалізується спадкове правовідношення. Неординарний розвиток спадкового правовідношення може призвести до необхідності його розгляду в судовому порядку. Система цивілістичного процесу з позицій функціонування в ній спадщини як категорії може виглядати наступним чином:

- вчинення нотаріусом нотаріальних дій чи юридично значимих дій, які нотаріальними діями не є (нотаріальні дії та провадження, що реалізуються за життя особи: щодо посвідчення заповіту (ст.ст.1248-1252 ЦК України), спадкового договору (ст.ст.1302-1308 ЦК України), шлюбного договору (глава 10 Сімейного кодексу України), і в майбутньому впливають на формування об'єктного та суб'єктного складу спадкового правовідношення; дії та провадження, що реалізуються після смерті особи шляхом нотаріального посвідчення актів прийняття спадщини, відмови від прийняття спадщини (ст.ст.1259, 1273 ЦК України), охорони спадкового майна та управління спадщиною (ст.ст.1283, 1285 ЦК України), вжиття заходів опіки над майном (ст.74 ЦК України), засвідчення згоди особи бути виконавцем заповіту (ч.3 ст. 1289 ЦК України), виділення частки пережитого подружжя і видача йому свідоцтва про право власності на частку в спільному майні подружжя в разі смерті одного з них (ст.71 Закону України «Про нотаріат»), посвідчення договору про зміну черговості одержання права на спадкування (ч.1 ст.1259 ЦК України), накладення заборони відчуження майна в разі смерті одного з подружжя, що склали спільний заповіт (ч.4 ст.1243 ЦК України), посвідчення договору спадкоємців, про зміну розміру часток у спадщини (ч.3 ст.1267 ЦК України), і, в результаті, оформлення спадкових прав спадкоємців шляхом видачі свідоцтва про право на спадщину (ст.ст.1296-1301 ЦК України); дії, що вчиняються нотаріусом чи іншою уповноваженою на це особою, які не є нотаріальними: повідомлення органам опіки та піклування про видачу свідоцтва про право на спадщину малолітньому, неповнолітньому, обмежено дієздатному чи недієздатному спадкоємцю; повідомлення спадкоємців про спадщину, яка відкрилася; письмове чи усне повідомлення спадкоємців про видачу пережитому подружжю свідоцтва про право власності на частку у спільному майні подружжя в разі смерті одного з них; виклик спадкоємців шляхом публічного оголошення чи повідомлення про це в ЗМІ; прийняття претензій від кредиторів спадкодавця у письмовій формі; повідомлення спадкоємців, які

прийняли спадщину, про прийнятті претензії кредиторів; дача доручень щодо вжиття заходів щодо охорони спадкового майна; повідомлення спадкоємців або відповідний фінансовий орган про припинення охорони спадкового майна;

- процедури, що реалізуються іншими уповноваженими на це органами та посадовими особами, поза межами нотаріального процесу (органами опіки та піклування, опікуном, піклувальником, батьками (усиновлювачами) стосовно встановлення опіки над майном чи укладення договору управління майном (ст.ст. 74, 1032, 1285 ЦК України); виконавцем заповіту стосовно дій, визначених в статті 1290 ЦК України;
- застосування юрисдикційних судових процедур: (в контексті нотаріального процесу, що триває, в разі виникнення спадкового спору (ч.2 ст.1259 ЦК України), необхідності встановлення факту, що має юридичне значення (спільного проживання, родинних відносин, фактичного прийняття спадщини); звернення спадкоємця, що пропустив строк на прийняття спадщини, за наданням додаткового строку (ч.3 ст.1272 ЦК України); в разі завершення нотаріального процесу у конкретній нотаріальній справі в разі визнання спадщини відумерлою (ст.1277 ЦК України), за вимогою про визнання неправомірними дій виконавця заповіту (ст.1293 ЦК України); на вимогу одного із спадкоємців про внесення змін до свідоцтва про право на спадщину (ч.2 ст.1300 ЦК України), на вимогу про визнання свідоцтва про право на спадщину недійсним (ст.1301 ЦК України).

Література:

1. Белянская О.В. Механизм непосредственной реализации прав и свобод личности: дис. на соискание науч. степени канд. юр. наук/ О.В.Белянская. – Тамбов, 2003
2. Решетова Ю.С. Механизм реализации советского права: автореф. дис. на соискание науч. степени д-ра юрид. наук/ Ю.С.Решетова. – М., 1991.
3. Никитюк П.С. Наследственное право и наследственный процесс. Проблемы теории и практики/ П.С.Никитюк; под ред. О.В. Овчинниковой. - Кишинев: Штиинца, 1973. - 258 с.
4. Алексеев С.С. Теория права/ С.С.Алексеев. – М.: БЕК, 1995. – 320 с.

*Бортник Ольга Юрївна,
Суддя Господарського суду
Львівської області*

ДОКАЗИ ТА ДОКАЗУВАННЯ ЗА ПРОЕКТОМ НОВОГО ГОСПОДАРСЬКОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ¹: МОЖЛИВІ РИЗИКИ МАЙБУТНЬОГО ЗАСТОСУВАННЯ ПРАВОВИХ НОРМ НОВОГО КОДЕКСУ

На розгляд Верховної Ради України внесено проект закону № 6232 від 23.03.2017 про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів. Як зазначено у пояснювальній записці до цього проекту, його прийняття сприятиме подоланню процесуальних проблем, які перешкоджають ефективному судовому захисту в Україні, зокрема й таких як: формальне ставлення судів до дотримання конституційних та встановлених законом принципів судочинства, в тому числі змагальності сторін; недосконалість, а подекуди – відсутність ефективних процесуальних інструментів для захисту прав та інтересів осіб, які звертаються до суду; надмірна тривалість розгляду справ; невинуваті формальні та неформальні обмеження у використанні деяких засобів доказування; нерозвиненість інструментів підтримки системи альтернативних способів вирішення спорів; низький рівень правової культури учасників процесу, зловживання процесуальними правами та невиконання процесуальних обов'язків та інші.

Метою законопроекту є нормативне врегулювання процесуальних механізмів, які мають забезпечити ефективний, справедливий, неупереджений

¹ Тут і далі йдеться про зміст проекту Господарського процесуального кодексу України, викладений у проекті Закону «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» № 6232 від 23.03.2017, який розміщено на офіційному порталі Верховної Ради України за електронною адресою: <http://w1.c1.rada.gov.ua>

та своєчасний захист прав і свобод особи в суді. Завданнями законопроекту у тому числі є й: забезпечення реального дотримання принципів судочинства на всіх стадіях судового процесу; забезпечення своєчасності розгляду спорів судами та практичної реалізації принципу правової визначеності; поетапне запровадження інструментів «електронного правосуддя», що дасть змогу звертатися до суду, отримувати необхідну інформацію і документи електронними засобами; запровадження механізмів протидії зловживанням процесуальними правами.

Законопроектом передбачено низку змін, направлених на забезпечення таких засад судочинства, як змагальність, диспозитивність та пропорційність.

Переважна більшість процесуальних повноважень суду переглянута виходячи з принципу виконання судом у цивільному та господарському процесах виключно ролі арбітра і ніколи – слідчого. Докази, включаючи висновки експертів, подаються сторонами; суд витребує докази і призначає експертизу лише у визначених законом випадках.

З огляду на викладене, цікавим є дослідження запропонованих законопроектом нововведень, що стосуються доказів та доказування у господарському процесі з точки зору забезпечення ефективного, справедливого, неупередженого та своєчасного захисту прав і свобод особи в господарському суді.

Так, законопроектом пропонується запровадити нові засоби доказування, такі як електронні докази та показання свідків. При цьому у ч. 4 ст. 75 проекту Кодексу пропонується на законодавчому рівні закріпити положення, що «Суд не може збирати докази, що стосуються предмета спору, з власної ініціативи, крім витребування доказів судом у випадку, коли він має сумніви у добросовісному здійсненні учасниками справи їх процесуальних прав або виконанні обов'язків щодо доказів». За таких обставин, доцільно прямо передбачити і дати вичерпний перелік або обставин, на підставі яких можуть виникнути такі сумніви, або ж доказів, якими такі сумніви суду мали б підтверджуватись. Досвід судової роботи свідчить, що як правило, суд має сумніви у добросовісному здійсненні учасниками справи їх процесуальних прав протягом усього часу розгляду судом спору, до його виходу у нарадчу кімнату. І лише за результатами оцінки у нарадчій кімнаті доказів, поданих сторонами та іншими учасниками господарського процесу, а також доказів, які були витребувані судом, у їх сукупності, суд позбувається цих сумнівів остаточно та може після цього прийняти рішення у справі.

У частині 2 ст. 76 проекту розробники пропонують закріпити норму права такого змісту: «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 іншою стороною. Про прийняття відмови сторони від визнання обставин суд постановляє ухвалу. У разі прийняття судом відмови сторони від визнання обставин вони доводяться в загальному порядку». Така правова норма може забезпечити підґрунтя для зловживання сторонами їхніми процесуальними правами і тим самим знівелювати усі наміри законодавця, спрямовані на забезпечення ефективного, справедливого, неупередженого та своєчасного захисту прав і свобод особи в суді. Зусилля сторін та суду будуть спрямовані на дослідження і встановлення обставин, які не мають жодного відношення до суті спору та до встановлення фактичних правовідносин, котрі існували між учасниками спору на момент його виникнення. Суд буде зобов'язаний встановити, чи мало місце визнання обставин стороною внаслідок помилки, чи мала ця помилка істотне значення, чи мали місце обман, насильство, погрози, тяжкі обставини, домовленість представника сторони з іншою стороною, чи була така домовленість зловмисною тощо. А якщо сторона скористається своїм правом на відмову від визнання обставин у останній день строку, встановленого для вирішення спору? Можливо, з метою забезпечення ефективного і своєчасного захисту прав і свобод особи в господарському суді варто вказати правову норму викласти у редакції, зазначеній в ч. 1 ст. 35 нині діючого Господарського процесуального кодексу України.

Потребують уточнення положення ч. 5 ст. 76 проекту Кодексу про те, що «Обставини, встановлені щодо певної особи рішенням суду у господарській, цивільній або адміністративній справі, що набрало законної сили, можуть бути у загальному порядку спростовані особою, яка не брала участь у справі, в якій такі обставини були встановлені». Доцільно було б на законодавчому рівні уточнити, чи ці обставини підлягають спростуванню під час апеляційного перегляду судового рішення, право на оскарження якого мають особи, які не брали участі у справі, якщо суд вирішив питання про їхні права, свободи, інтереси та (або) обов'язки, чи нормами статті «Підстави звільнення від доказування» дозволено особі спростовувати обставини у межах провадження у іншій справі, за наявності рішення суду, яке набрало законної сили, без його оскарження.

Враховуючи сучасний стан матеріально-технічного забезпечення господарських судів, виникають сумніви у тому, що передбачений ст. 83 проекту

Кодексу огляд письмових, речових і електронних доказів за їх місцезнаходженням, суди зможуть здійснювати негайно, з моменту введення цієї норми у дію. Чи дозволить матеріальна база судів оплачувати відрядження суду та працівників апарату суду у місця знаходження таких доказів для їх огляду, чи будуть суди забезпечені необхідними засобами для здійснення відеофіксації огляду доказів, фотографування, звукозапису (ч. 5 ст. 83), адже ст. 85 проекту (Судові доручення щодо збирання доказів) стосується лише збирання доказів за межами територіальної юрисдикції суду?

Цікавим нововведенням проекту Господарського процесуального кодексу України є такий засіб доказування як показання свідків. З аналізу норм ст. ст. 88, 89, 90 проекту Кодексу вбачається, що фактично засобом доказування у переважній більшості випадків буде заява свідка, в якій він письмово викладатиме свої показання. Свідок викликається судом для допиту за ініціативою суду або за клопотанням учасника справи у разі, якщо обставини, викладені свідком у заяві, суперечать іншим доказам або викликають у суду сумнів щодо їх змісту, достовірності чи повноти. Підпис свідка на заяві посвідчується нотаріусом. Не вимагається нотаріальне посвідчення підпису сторін, третіх осіб, їх представників, які дали згоду на допит їх як свідків. Проте, якщо суд не матиме підстав для виклику цих осіб на допит їх як свідків, чи може така заява (з не посвідченим нотаріально підписом свідка) вважатись належним, достовірним та допустимим доказом у справі? У заяві свідка мають зазначатись у тому числі обставини, про які відомо свідку, джерела обізнаності свідка щодо цих обставин, а також підтвердження свідка про обізнаність із змістом закону щодо кримінальної відповідальності за надання неправдивих показань та про готовність з'явитися до суду за його викликом для підтвердження своїх свідчень. Чи можна вважати у таких випадках належно повідомленою про наявну в Україні кримінальну відповідальність за надання неправдивих показань особу, яка не є громадянином України та постійно проживає за її межами? Яким чином перевірити суду, чи складалась свідком ця заява особисто, чи не була вона написана під диктовку заінтересованої сторони, якщо нотаріус посвідчує лише підпис свідка на заяві, а не ту обставину, що вона складена у присутності нотаріуса свідком особисто, без стороннього впливу, право- і дієздатність свідка не перевіряється нотаріусом? Можливо, з метою забезпечення ефективного, справедливого, неупередженого та своєчасного захисту прав і свобод

особи в суді доцільно було б зберегти у проекті нового Кодексу існуючий на сьогодні у діючому ГПК України інститут письмових пояснень сторін та інших осіб, які беруть участь в судовому процесі? Крім цього, статтею 212 проекту Кодексу передбачено, що свідок, який не може бути у судове засідання внаслідок хвороби, старості, інвалідності або з інших поважних причин, допитується судом у місці його проживання (перебування). Чи можливо за сьогоднішнього матеріально-технічного забезпечення системи господарських судів України забезпечити негайне та неухильне виконання цієї правової норми судом?

Проектом Господарського процесуального кодексу України також запропоновано ввести такий новий засіб доказування як електронні докази (стаття 97). Однак, стаття 97 проекту Кодексу не дає відповіді на питання, яким чином суду та учасникам процесу долучити до матеріалів справи, у випадку необхідності, оригінали цих доказів, які збережені на портативних пристроях (мобільних телефонах, планшетах та ін.), серверах, системах резервного копіювання, інших місцях збереження даних в електронній формі (в тому числі в мережі Інтернет) та оформити таке вилучення. Чим підтверджуватиметься легітимність вилучення, наприклад, телефону та збережених на ньому електронних доказів?

Окремі питання виникають й щодо застосування статті 101 проекту Кодексу (Ухвала про призначення експертизи). Частиною 2 цієї статті передбачено, що суд в ухвалі призначає провідного експерта або експертну установу, якщо доручає проведення експертизи кільком експертам, чи експертним установам. Вказана норма знову ж таки може створити підґрунтя для зловживання учасниками процесу своїми процесуальними правами та призвести до затягування розгляду справи судом. Слід або дати вичерпний перелік випадків, у яких проведення експертизи з одного питання може бути доручено судом кільком експертам чи експертним установам, бо у практичній роботі одні й ті ж питання рідко виносяться судом на розгляд різних експертних установ чи експертів, або ж зазначити, що призначення провідного експерта або експертної установи може здійснюватись лише у випадку призначення комплексної чи комісійної експертизи. Додаткових роз'яснень потребують й положення ч. 4 статті 101 проекту щодо того, яким чином має відбуватись заслуховування судом експерта щодо формулювання питання та надання за клопотанням експерта судом відповідних роз'яснень з поставлених питань (вказане має бути зроблено до направлення матеріалів справи на експертизу, чи може здійснюватись й після цього, це має здійсню-

ватись у судовому засіданні, чи поза його межами шляхом обміну листами, телефонограмами, факсограмами, електронними листами, чи необхідно для цього поновлювати провадження у справі тощо). Крім цього, на нашу думку, з метою уникнення необґрунтованого затягування розгляду справи, у ч. 1 статті 108 проекту Кодексу доцільно передбачити, що проведення додаткової експертизи може бути доручено іншому експерту (експертам) лише у випадку, якщо експерт, який проводив первинну експертизу, з поважних причин не може провести додаткової експертизи у справі. Адже експерту, який проводив первинну експертизу у справі, знадобиться значно менше часу, з огляду на те, що він уже ознайомлений з матеріалами справи та суттю поставлених на вирішення експертизи питань, виїздив на місце проведення експертизи тощо, для проведення додаткової експертизи, ніж іншим (новим) експертам.

Цікавою новацією проекту Господарського процесуального кодексу України є передбачений параграфом 7 висновок експерта у галузі права, який не є ані засобом доказування, ані доказом у справі, має допоміжний (консультативний) характер, проте цей можливий новий правовий інститут регулюється нормами, які включені до Глави 5 проекту Кодексу під назвою Докази та доказування. За своєю правовою природою Висновок експерта в галузі права є джерелом відомостей виключно щодо застосування аналогії закону, аналогії права; змісту норм іноземного права згідно з їх офіційним або загальноприйнятим тлумаченням, практикою застосування, доктриною у відповідній іноземній державі. Однак, нормами параграфу 7 та статтею 71 проекту не передбачено, яким критеріям повинна відповідати особа аби мати право вважатись визнаним фахівцем у галузі права і надавати такі висновки, а також чим має підтверджуватись її фаховість і обізнаність з нормами іноземного права індивідуально визначеної країни згідно з офіційним або загальноприйнятим тлумаченням, практикою застосування, доктриною у цій іноземній державі та застосуванням аналогії закону, аналогії права.

Василина Наталія Володимирівна

к.ю.н., доцент,

доцент кафедри правосуддя юридичного факультету
Київського національного університету ім. Т.Шевченка

МИРОВА УГОДА В РАМКАХ ПРОЦЕДУРА ПРИМИРЕННЯ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА

Європейська правова традиція протягом усієї історії існування в тій чи іншій мірі культивує принцип, який можна визначити як *favor conciliation's* тобто, принцип сприяння примиренню сторін спору.

На сьогодні, цивільне судочинство України передбачає можливість укладення мирової угоди сторонами по справі на будь – якій стадії цивільного провадження.

Відповідно до статті 175 Цивільного процесуального кодексу України мировою угодою слід вважати укладену сторонами спору за спільною заявою до суду, угоду з метою врегулювання наявного між ними спору на основі взаємних поступок. При цьому слід наголосити на тому, що предмет такої мирової угоди не може виходити за межі предмету позову і повинен стосуватися виключно прав та обов'язків сторін.

Правова природа мирової угоди в цивільному судочинстві не має єдиного доктринального підходу.

Певна кількість науковців схилиються до позиції визначення мирової угоди з точки зору матеріально-правового підходу, а саме визнання мирової угоди як самостійного виду правочину.

У дореволюційній російській доктрині мирова угода розглядалась як цивільно-правовий договір (Мейер Д.І., Шершеневич Г.Ф., Победоносцев К.П., Синайський В.І. та інші), а отже, як будь-який договір, який відноситься до галузі матеріального, але не процесуального права.

Так, Васьковський Є.В. відстоював позицію, що процесуальна мирова угода є, по суті, тим самим, що й цивільно-правова, а тому умови її дійсності повинні обговорюватися за нормами матеріального права і лише форма та процесуальні наслідки мають визначатися процесуальними нормами [1, 363].

У свою чергу, Гурвич М.А. вказував, що мирова угода є не процесуальним договором, а більш складним юридичним складом, до якого

входять цивільно-правова угода та ряд елементів процесуального значення [2, 10].

Свою позицію більшість науковців аргументували та продовжують аргументувати зокрема, положеннями Кодексу Наполеона 1804 року [3, 96]

Так, статтею 2044 визначалось, що мирова угода є договором із укладанням якого сторони припиняли спір, що вже виник або попереджали його виникнення. Також статтею 2052 цього ж Кодексу наголошувалось на тому, що мирова угода має силу судового рішення *для сторін, що їх уклали*

Водночас, слід зазначити, що всі вище зазначені положення не актуальні, внаслідок втрати чинності [4]

Разом із цим, на сьогодні процедури примирення та посередництва, які в результаті передбачають укладання відповідного акту про примирення обумовлені Цивільним процесуальним кодексом Франції, а саме його розділом VI.

Згаданий розділ має відповідну назву «примирення та посередництво» і передбачає процедуру примирення як за ініціативою суду так і з власної ініціативи сторін, самостійно або ж за допомогою посередника. Результатом примирення сторін є акт примирення який містить у собі зміст домовленостей сторін і підписується сторонами та суддею. *Акт примирення має силу судового рішення* [5].

Цивільне процесуальне право Франції уособлює в собі і цивільне процесуальне право і цивільне судочинство. Така єдність забезпечується через сукупність норм позитивного права, що регулюють як організацію так і юрисдикцію цивільних судів, як порядок звернення за судовим захистом так і, розгляду та вирішення цивільних справ.

Іншим не менш показовим для нас прикладом є цивільне процесуальне уложення Німеччини, яким визначається, що укладена мирова угода є виконавчим документом. Укладання мирової угоди відбувається шляхом викладення її дослівного змісту в протоколі судового засідання [6].

Зазначене дає можливість стверджувати, що мирова угода (угода примирення) укладена сторонами і *затверджена судом є процесуальною дією вчиненою в межах цивільно-процесуальних відносин і є обов'язковою для виконання в порядку встановленому для судових рішень*.

Наближеною до матеріально-правового підходу є позиція Фурси С.Я. та Фурси Є.І., які пропонують розглядати мирову угоду як двосторонню угоду між позивачем та відповідачем, при укладенні якої вони фактично заново визначають свої права та обов'язки у спірних правовідносинах [7, 144]. Схожій позиції дотримується і Луспеник Д.Д., який під мировою угодою розуміє досягнуту сторонами в ході судового розгляду під контролем

суду і оснований на взаємних поступках угоду, котра по-новому визначає їх права та обов'язки [8, 159].

Серед послідовників процесуального підходу слід відзначити доктора юридичних наук Гукасяна Р.Е., який визначав мирову угоду як *процесуальний договір*, мета якого полягає у вирішенні цивільного спору та відповідно припиненні цивільного провадження [9, 98]

Така позиція заслуговує на увагу зокрема, зважаючи на визначення «процесуальний договір».

Муратовою Н.Г., Чалишевим М.Ю. запропоновано теорія процесуальних договорів (угод), як результат поступового стирання кордонів між приватним та публічним правом, під якою розуміється міжгалузеве вчення про сутність цих правових конструкцій. Пояснюється ж така теорія тим, що у межах цієї теорії слід спиратися на досягнення цивілістики, теорії права та відповідних процесуальних наук [10, 18].

У свою чергу, Притика Ю.Д. визначає процесуальний договір як угоду учасників процесуальних правовідносин, спрямовану на досягнення процесуальних наслідків щодо формування порядку розгляду і вирішення їх спору або самої процедури розгляду такого спору, або щодо результатів вирішення спору [11, 200]. Білоусов Ю.В. вказує, що мирова угода – це укладена між сторонами та визнана судом домовленість (договір) про припинення спору між сторонами шляхом взаємних поступок, яка стосується їхніх прав, обов'язків та предмета позову [12, с. 138].

Слід зазначити, що відповідно до проекту Цивільного процесуального кодексу України, право сторін на закриття провадження у справі внаслідок укладення мирової угоди залишено незмінним (*стаття 208 проекту*).

На сьогодні слід відзначити, що доктрина визнання мирової угоди актом судочинства в наслідок якого припиняється провадження у справі безумовно має значну кількість прихильників, незважаючи на певну відмінність у поглядах щодо його правової суті. Значна кількість вчених вважають, що мирова угода є договором про вирішення судового спору, який після його затвердження судом є не чим іншим як *судовим рішенням*. Інші говорять про те, що мирова угода є актом судової влади. Треті вважають, що затвердження мирової угоди надає їй статусу судового акту, забезпеченого виконавчою силою. Деякими авторами робляться спроби обґрунтувати те, що мирова угода є актом, який виникає в результаті діяльності суду [13,75].

У межах цього дослідження слід наголосити на наступному висновку. На сьогодні мирова угода є документальним відображенням взаємних по-

ступок сторін цивільного провадження, тобто є реалізацією процесуальних прав сторін, що визнається та затверджується судом в межах цього ж провадження, з дотриманням процесуальних норм та набуває сили судового рішення, а відтак є обов'язковим для виконання не лише сторонами, а і будь-якими іншими органами та особами на всій території України.

Література:

1. Васильковський Е. В. Учебник гражданского процесса / Е. В. Васильковський. – Москва: Зерцало, 2003. – 464 с.
2. Советский гражданский процесс/ под. ред. М.А.Гурвича. М.:Висшая школа, 1975. С. 125 (примеч.)
3. Євсєєв О. П. Правова природа мирової угоди в господарському процесі / О. П. Євсєєв, І. П. Жигалкін, О. О. Присяжнюк. // Проблеми законності. – 2012. – № 120. – С. 94–103.
4. Code Napoléon en 1804 [Електронний ресурс] // Le service public de la diffusion du droit – Режим доступу до ресурсу: <https://www.legifrance.gouv.fr/initRechCodeArticle.do>.
5. Code de procédure civile [Електронний ресурс] // Le service public de la diffusion du droit – Режим доступу до ресурсу: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070716&dateTexte=20170216>.
6. Цивільне процесуальне уложення Німеччини [Електронний ресурс] // Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz – Режим доступу до ресурсу: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_zpo/englisch_zpo.html#p23856.
7. Фурса С. Я. Цивільний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар: у 2 т. / С. Я. Фурса, Є.І. Фурса, С. В. Щербак; за заг. ред. С. Я. Фурси. – Київ: КНТ, 2007. – 1088 с.
8. Луспенік Д. Д. Розгляд цивільних справ судом першої інстанції / Д. Д. Луспенік. – Харків: Харків юридичний, 2006. – 480 с.
9. Гукасян Р. Е. Проблема интереса в советском гражданском процессуальном праве / Р. Е. Гукасян. – Саратов: Приволжское книжное издательство, 1970. – 190 с.
10. Муратова Н.Г., Чалишев М.Ю. О межотраслевой теории процессуальных соглашений : вопросы гражданского права, цивилистического и уголовного процесса //Вестник гражданского процесса. – 2012. – №4. с.18
11. Притика Ю. Д. До питання про сутність процесуальних договорів (угод) / Ю. Д. Притика. // Право України. – 2014. – № 2. – С. 197–209].

12. Цивільний процес : навч. посіб. / [А.В. Андрушко, Ю. В. Білоусов, Р.О. Стефанчук, О.І. Угриновська та ін.]. – Київ: Прецедент, 2005. – 293 с.
13. Рожкова М. А., Елисеєв Н.Г., Скворцов О.Ю. Договорное право: соглашения о подсудности, международной подсудности, арбитражное (третейское) и мировое соглашения / М. А. Рожкова, Н. Г. Елисеєв, О. Ю. Скворцов. – Москва: Статут, 2008. – 525 с.

Галянтич Микола Костянтинович,

*д.ю.н., професор, Заступник директора з наукової роботи
Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва
ім. академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України*

ПРОБЛЕМИ ЗАХИСТУ ЖИТЛОВИХ ПРАВ ГРОМАДЯН В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Римська Конвенція 1950 р. сприяла розуміння в Україні права на житло як одного з природних і невід'ємних прав людини. Міжнародним Пактом про економічні, соціальні і культурні права держави – учасниці визнали право кожного на достатній життєвий рівень, у тому числі на житло (пункт 1 статті 11). Зазначене право наведено в пункті 31 частини I та конкретизовано у статті 31 частини II Європейської соціальної хартії відповідно до якої держави зобов'язуються вживати заходів, спрямованих на сприяння доступові до житла належного рівня; встановлювати на житло ціни, доступні для малозабезпечених осіб тощо.

Стаття 47 Конституції України зумовлює спрямування житлового законодавства на створення та функціонування в Україні ефективного правового механізму захисту житлових прав громадян. Разом із тим забезпеченню захисту житлових прав громадян в Україні, що є однією з найбільш складних соціальних, економічних та правових проблем у проекті Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» майже не приділяється достатньої уваги.

Зміст житлових правовідносин, їх правова природа, полягає у забезпеченні реалізації прав на житло на засадах соціальної справедливості, свободи вибору, недоторканості та правового захисту тощо). За загальним правилом спори, що виникають із житлових відносин, розглядаються за правилами цивільного судочинства, виходячи із природи житлового права. Проте Житловий кодекс України, прийнятий ще у 1983 р., незважаючи на всі зміни та доповнення, внесені до нього, не відповідає нормативному акту, який хоча б частково регулює житлові відносини, тому виникають питання співвідношення матеріального та процесуального права. Правове регулювання житлових відносин має здійснюватися під особливою увагою суспільства, що зумовлено соціально-економічними умовами розвитку суспільства, переходом України до сучасних Європейських норм і стандартів, що викликає необхідність приведення чинного житлового законодавства у відповідність до сучасних умов розвитку ринкової економіки з метою підвищення юридичних гарантій захисту житлових прав громадян.

Усе це певною мірою впливає на необхідність вироблення належної і одноманітної практики з приводу вирішення спорів, пов'язаних із захистом житлових прав, на перешкоді чому частково стоїть невизначеність у питанні розгляду даної категорії спорів тим чи іншим судовим органом. Натомість ст. 21 Проекту змін до Господарського процесуального кодексу України до юрисдикції господарських судів відносить всі справи у спорах, що виникають у зв'язку із здійсненням господарської діяльності (крім спорів про приватизацію державного житлового фонду). Натомість слід зазначити що безоплатна приватизація за житлові чеки за 25 років дії Закону України «Про приватизацію державного житлового фонду» завершена. Виникає питання чи треба окремо виділяти таку категорію справ. Вважаємо, що категорію справ пов'язаних із забезпеченням прямо чи опосередковано дотримання житлових прав людини виключно необхідно віднести до розгляду в порядку цивільного судочинства, навіть у випадку встановлення відповідності будівель житловим, створення та діяльності житлових, житлово-будівельних кооперативів, товариств співвласників житла тощо.

ЖК України не дає жодної відповіді на питання віднесення спорів, які регулюються його нормами, до юрисдикції того чи іншого суду. Стаття 191 ЖК України містить лише загальне положення, відповідно до якого житлові спори вирішують відповідно до закону. Окремі статті цього Кодексу передбачають вирішення спорів судами (наприклад, ст. 72 встановлює виключний

судовий порядок визнання особи такою, що втратила право користування жилим приміщенням, а ст. 94 передбачає судовий порядок виселення особи, яка незаконно поселилася у жилому приміщенні та відмовляється звільнитися від нього), проте вони не містять прив'язки до сфери компетенції того чи іншого суду в системі судів.

Відповідно до статті 20 Проекту Цивільного процесуального кодексу 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. Тим більше 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.

На спори, що випливають із житлових відносин, припадає значна частина справ, які розглядаються судами в порядку цивільного судочинства. Комплексний аналіз положень чинного ЖК України та пов'язаного з ним законодавства свідчить, що передбачити на сьогодні виключний перелік спорів, що випливають із житлових правовідносин і підлягають розгляду за правилами цивільного судочинства, не є можливим з огляду на їх різноманітність і виникнення все нових форм та видів їх регулювання. Тому викликає заперечення закріплення у п.3 ст. 162 Проекту такої вимоги, за якими може бути видано судовий наказ, як про стягнення заборгованості саме за оплату житлово-комунальних послуг з урахуванням індексу інфляції та трьох відсотків річних, нарахованих заявником на суму заборгованості. Таких вимог у процесуальному законодавстві європейських країн не має і це порушує принцип доступності житла з точки зору витрат.

Найбільш поширеними є справи про захист житлових прав власників квартир чи будинків, пов'язаних із порушенням таких прав третіми особами, справи про визнання особи такою, що втратила право користування житловим приміщенням, справи з приводу передачі у безстрокове користування у встановленому порядку житлових приміщень, а також справи з приводу визнання недійсними правочинів, предметом яких була передача житлових приміщень у власність чи в оренду (найм), але таку категорію справ щодо приватизації державного житлового фонду виділяти недоцільно. Тому п.п. 3 п.4 статті 275 Проекту слід зазначити, що в порядку спрощеного позовного провадження не можуть бути розглянуті

справи у спорах щодо захисту житлових прав громадян, це стосується також спрощеного позовного провадження і провадження з розгляду малозначних справ, особливо коли це стосується виселення або зняття з реєстрації місця проживання

На перший погляд, суттєвих проблем із визначенням підвідомчості зазначеної категорії спорів виникати не повинно, оскільки ЦПК України відносить їх до цивільної юрисдикції. Проте це не повною мірою відповідає дійсності. Учасниками житлових відносин, як відомо, крім фізичних та юридичних осіб, виступають також органи державної влади й органи місцевого самоврядування, які на виконання покладених на них законодавством обов'язків часто в житлових відносинах виступають як владні суб'єкти, тобто такі, що діють у площині публічних відносин.

У новому процесуальному законодавстві необхідно втілювати сучасні підходи у вирішенні житлових потреб громадян. Як зазначив Європейський Суд з прав людини задоволення житлової потреби є однією з актуальних у європейському просторі. Для України ця проблема має складний характер, оскільки житлова потреба стосується не тільки громадян, які потребують житла або поліпшення житлових умов; а й дітей, молоді, інвалідів, людей похилого віку, мігрантів та інших соціально незахищених осіб. Задоволення потреб останньої категорії осіб є необхідним елементом європейських стандартів, які реалізуються в процесі адаптації законодавства України до стандартів ЄС. В Україні має бути створений окремий цивільно-процесуальний механізм захисту житлових прав громадян України, і відображений у проекті Закону про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів № 6232 від 23 березня 2017 року.

Голоденко Ірина Олександрівна
старший викладач кафедри цивільно-правових дисциплін
Одеського національного університету імені І.І. Мечникова
«Реформа цивільного процесуального законодавства»
irajur2@ukr.net

КОЛЕКТИВНИЙ ПОЗОВ ЯК НОВА ФОРМА ПОЗОВНОГО ЗАХИСТУ В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ

Постановка проблеми. Останнім часом в Україні особливої актуальності набули питання врегулювання механізму захисту прав і інтересів значного кола осіб шляхом запровадження колективного позову в цивільне процесуальне законодавство.

У процесі реалізації судової реформи в Україні інститут колективних позовів набув концептуального значення як нова форма позовного захисту.

Необхідність впровадження колективного позову в цивільне судочинство значною мірою зумовлена появою в судовій практиці нових категорій справ, зокрема щодо захисту численних груп осіб, які звертаються до суду і подають індивідуальні позови (позови мешканців до керуючої компанії житловим будинком, позови до недобросовісних будівельників житла, позови вкладників банків при їх банкрутстві). Слід зауважити, що в нашій країні, до останнього періоду, розглядалися позови щодо захисту прав невизначеного кола осіб і позови за процесуальною співучастю, але все це викликало немало труднощів у зв'язку з відсутністю належного законодавчого регулювання вирішення таких «масових» спорів. Відсутність спеціальних процедур розгляду таких однотипних справ призводить до надмірної завантаженості судової системи, в той час як країни Європи вже знайшли шляхи вирішення таких проблем, запровадивши інститут колективного позову.

Основні результати дослідження. Дискусії щодо питання про колективний позов у Європейському Союзі розгорнулися у 1985 р. Проміжним результатом закріплення колективного позову стала Директива про судові заборони в цілях захисту інтересів споживачів від 1998 року, яка надає право на подання колективного (групового) позову асоціаціями споживачів. За попередні роки судова реальність, як у Європі, так і в США та Канаді, виявила, що такий до-

датковий процесуальний механізм корисний для належного захисту законних інтересів споживачів або груп людей, які зазнали значних збитків.

Європейська наукова спільнота досить активно здійснює дослідження цих процесуальних механізмів у країнах-членах ЄС. За ініціативою Єврокомісії у 2013 році була прийнята Рекомендація Комісії Європейських співтовариств «Про загальні принципи і механізми для колективних позовів щодо припинення порушень та колективних позовів про компенсацію, пов'язаних з порушеннями прав, наданих відповідно до законодавства Європейського Союзу» [1]. Серед зазначених питань судового розгляду слід виділити такі: вирішення питання про природу колективного позову; щодо порядку поширення інформації, яка стосується розгляду колективного позову; щодо умов фінансування судового розгляду колективних спорів; оперативності розгляду та вирішення заяв, за допомогою яких вимагається припинення або заборона порушення прав шляхом їх розгляду у спрощеному порядку з метою запобігання подальшому порушенню і заподіянню шкоди [2, с. 153]. Також Рекомендація містить приписи державам-членам збирати надійні статистичні дані про кількість позасудових і судових колективних процедур, інформацію про сторони, предмет і результат справ [3, с. 180].

Слід зазначити, що цивільне процесуальне законодавство України містить низку норм, які передбачають процесуальну співучасть у позовному провадженні і захист порушеного права невизначеного кола осіб у наказному провадженні (ст. 32, 96 ЦПК). Деякі вчені вказують, що колективний позов – це процедура процесуальної співучасті, спрямована на об'єднання однорідних вимог чисельної групи осіб, з правовими наслідками для них, в єдине провадження. Позивач виступає представником чисельної групи осіб, які не є сторонами справи, але мають однорідні вимоги. Колективний позов – це різновид процесуальної співучасті [4, с. 352].

На нашу думку, інститут колективного позову слід відрізнити від інституту процесуальної співучасті, передбаченого ст. 32 ЦПК України.

Позов на захист прав і законних інтересів групи осіб – самостійний інститут процесуального права, що підтверджується наступними обставинами. По-перше, з колективним позовом можуть звертатися не тільки члени групи, а й інші особи. Що ж стосується процесуального співпозивача, то він при зверненні з позовом повинен мати матеріально-правовий інтерес. В іншому випадку суд здійснює його заміну на належного позивача або закриває справу. По-друге, процесуальні співпозивачі по відношенню до іншої сторони виступають в процесі самостійно, якщо тільки вони не доручили ведення справи

одному з них. При розгляді колективного позову позивачем визнається особа, яка звернулася до суду за захистом прав і законних інтересів групи осіб. По-третє, процесуальна співучасть і подача колективного позову мають різні правові наслідки. Так, судові рішення, що набрало законної сили у справі про захист прав і законних інтересів групи осіб, поширюється і на осіб, які хоча і не приєдналися до позову, але є членами групи. По-четверте, інститут колективного позову призначений для захисту інтересів великих груп осіб, яких об'єднує юридична та фактична підстава у справі, а індивідуальний розгляд таких позовів є неекономним і менш ефективним.

Як вірно зазначає Я. М. Романюк, слід також розрізняти поняття «членна група осіб» та «невизначене коло осіб», на захист яких спрямовується пред'явлення колективного позову. Існують ситуації, коли група потенційних позивачів, безумовно, численна (100, 1 тис., 10 тис. осіб тощо), але може бути кількісно та персонально визначена на час ухвалення судом рішення. Однак може виявитися, що група потенційних позивачів прогнозовано численна, але на момент вирішення справи судом точну кількість таких осіб неможливо визначити, а тим більше персоналізувати їх (наприклад, унаслідок виготовлення та розповсюдження через мережу роздрібного продажу небезпечного для здоров'я продукту неможливо встановити ані точну кількість споживачів, які придбали цей продукт, ані персоналізувати покупців). Ці два поняття необхідно розрізняти для розуміння особливостей судового провадження у справах, які порушуються за масовими, груповими позовами, та специфіки правових наслідків судових рішень у цих справах, що проявляються насамперед у процесуальних діях [5, с. 43].

Висновки. На основі вищевикладеного, слід зазначити, що інститут колективних позовів привертає увагу вчених багатьох країн. Головна причина підвищеного інтересу до вказаних правових конструкцій полягає в тому, що вони знаходять все більше застосування в різних сферах суспільних відносин. Нові форми позовного захисту з'явилися і в національному законодавстві, але потребують подальшої розробки й закріплення в нормах процесуального права. Практичне впровадження колективних позовів у цивільний процес України зумовлює чимало правових проблем і колізій, які потрібно вирішувати для вироблення оптимальної цивільно-процесуальної форми колективного позову.

Література:

1. Commission Recommendation of 11 June 2013 on common principles for injunctive and compensatory collective redress mechanism in the Member

- States concerning violations of rights granted under Union Law (2013/396/EU) [Електронний ресурс]//Eur-Lex. – Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT>.
2. Ізарова І. О. Теоретичні і практичні засади гармонізації цивільного процесу Європейського Союзу та України : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.03 / Ізарова Ірина Олександрівна ; Інститут держави і права імені В.М. Корецького. – К., 2016. – 435 с.
 3. Морозова С. Є. Приватноправовий захист цивільних прав у колективному форматі //Сьомі юридичні диспути з актуальних проблем приватного права, присвячені пам'яті Є.В. Васьковського : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (Одеса, 26 травня 2017 р.) / упоряд. і відповід. ред. І.С. Кантафарова ; Одес. нац. ун-т ім. І.І. Мечникова ; економ.-прав. ф-т. – Одеса : Астропринт, 2017. – 320 с.
 4. Штефан М.Й. Цивільне процесуальне право України. Академічний курс: підручник / М.Й. Штефан – К.: Ін Юре, 2005. – 624 с.
 5. Романюк Я. М. Масовий позов: загальна характеристика, зарубіжний досвід і перспективи впровадження в Україні / Я. М. Романюк, Л. О. Майстренко // Вісник Верховного Суду України. – 2015. – № 3 (175). – С. 35 – 47.

*Дзера Ірина Олександрівна,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри галузевих правових наук
Національного університету «Києво-Могилянська академія»*

ДЕЯКІ АСПЕКТИ РОЗГЛЯДУ СУДАМИ СПРАВ ПРО ВИЗНАННЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ У РАЗІ ВТРАТИ ПРАВОВСТАНОВЛЮЮЧИХ ДОКУМЕНТІВ

Позов про визнання права власності вперше законодавчо передбачений Цивільним Кодексом України (надалі – ЦК) 2003 р., за ст. 392 якого власник майна може пред'явити позов про визнання його права

власності, якщо це право оспорується або не визнається іншою особою, а також у разі втрати ним документа, який засвідчує його право власності¹. Цей позов є речово-правовим способом захисту права власності.

За змістом ст. 392 ЦК України позов про визнання за власником права власності можливий у разі оспорування або невизнання його іншою особою, яка і має бути відповідачем у разі звернення власника до суду. Натомість ця ж стаття не визначає особу відповідача у разі втрати власником правостановлюючого документа. В більшості випадків, відповідачами залучаються органи державної влади чи місцевого самоврядування, до компетенції яких належить видача правостановлюючого документа. При цьому виникла проблема можливості залучення таких органів до участі у цивільному процесі, адже з прийняттям Кодексу адміністративного судочинства України, такі спори підлягають вирішенню в порядку адміністративного судочинства.

Для вирішення цієї проблеми необхідно визначити підстави цивільної та адміністративної юрисдикції таких спорів. Так, відповідно до чинної редакції ЦПК України суди розглядають у порядку цивільного судочинства справи щодо: 1) захисту порушених, невизнаних або оспоруваних прав, свобод чи інтересів, що виникають із цивільних, житлових, земельних, сімейних, трудових відносин; 3) інших правовідносин, крім випадків, коли розгляд таких справ проводиться за правилами іншого судочинства.²

Відповідно до ст. 17 КАС юрисдикція адміністративних судів поширюється на правовідносини, що виникають у зв'язку з здійсненням суб'єктом владних повноважень владних управлінських функцій, а також у зв'язку з публічним формуванням суб'єкта владних повноважень шляхом виборів або референдуму, зокрема: 1) спори фізичних чи юридичних осіб із суб'єктом владних повноважень щодо оскарження його рішень (нормативно-правових актів чи правових актів індивідуальної дії), дій чи бездіяльності...³.

Як бачається з наведених норм ЦПК і КАС, є більше підстав для віднесення спорів щодо оскарження рішень про відмову у видачі правостановлюючих документів фізичній чи юридичній особі саме в порядку адміністративного провадження.

¹ Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. // <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/435-15>

² Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. // <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>

³ <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>

Власне така позиція домінувала останнім часом і в судовій практиці. Так, в постанові Колегії суддів Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України від 25 квітня 2017 р. № 6-843цс17 зазначається: «Виконання чи невиконання умов цивільно-правової угоди не є безпосередньою підставою для звернення до адміністративного суду. Позовні вимоги Товариства ґрунтуються на протиправності дій Держреєстратора як суб'єкта, наділеного владними функціями приймати рішення про державну реєстрацію прав, у зв'язку з недотриманням ним вимог Порядку, а саме проведення державної реєстрації права власності на спірне майно, тому у цій справі спір про право відсутній, а дослідженню підлягають виключно владні, управлінські рішення та дії Держреєстратора, який у межах спірних правовідносин діє як суб'єкт владних повноважень. Відтак у цій справі суд дійшов висновку про підвідомчість такого спору саме адміністративному суду.¹

Водночас, в судовій практиці були також і протилежні позиції з цього питання. Наприклад, у Постанові ВСУ від 23.12.2014 р. по справі № 3-199гс зазначається: так як право власності на нерухоме майно виникає у особи з моменту його державної реєстрації, «при цьому орган, уповноважений здійснювати таку реєстрацію, вчиняє відповідні дії тільки в межах чинного законодавства і не перебуває з позивачем у правовідносинах щодо здійснення ним прав володіння, користування та розпорядження майном, стосовно якого заявлено позовні вимоги про визнання права власності, не оспорує та не претендує на таке право, а відтак, не може бути стороною у справі».²

Певного вирішення даної проблеми зробив ВСУ, який на засіданні 3 палат у справі № 21-41а16 від 14 червня 2016 р. зробив наступний висновок: Вжитий у ст. 17 КАС термін «суб'єкт владних повноважень» позначає орган державної влади, орган місцевого самоврядування, їхню посадову чи службову особу, інший суб'єкт при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень (пункт 7 частини першої статті 3 КАС). За правилами пункту 1 частини першої статті 15 ЦПК суди розглядають у порядку цивільного судочинства справи щодо: захисту порушених, невизнаних або оспоруваних прав, свобод чи інтересів, що виникають із цивільних, житлових, земельних,

¹ Постанова Колегії суддів Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України від 25 квітня 2017 р. № 6-843цс17.

² Постанова ВСУ від 23.12.2014 р. Справа № 2014.12.24 № 3-199гс // <http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/%28documents%29/1C4CF031E3F883B2C2257DBD004E2DF0>

сімейних, трудових відносин. Враховуючи те, що у справі, яка розглядається, спірні правовідносини пов'язані із невиконанням, на думку позивача, умов цивільно-правової угоди¹, колегія суддів Судової палати в адміністративних справах, Судової палати у господарських справах і Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України дійшла висновку, що спір не є публічно-правовим, а впливає з договірних відносин і має вирішуватися судами за правилами ЦПК.²

Відповідно до Аналізу деяких питань застосування судами законодавства про право власності при розгляді цивільних справ ВСУ (надалі – Аналіз) «відмова органу державної реєстрації прав в оформленні права власності на об'єкт нерухомого майна та видачі свідоцтва у зв'язку з ненаданням необхідних документів для оформлення такого права не є оспорюванням права власності на об'єкт нерухомого майна (постанова Верховного Суду України від 20 червня 2011 р. у справі № 3-55гс11).³ Тобто, у цьому разі мова має йти саме про визнання незаконним рішення державного органу про відмову в реєстрації права власності, що підлягає розгляду в порядку адміністративного судочинства.

Відтак можна дійти висновку, що зазначені судові рішення не вирішують повною мірою існуючу проблему.

Якщо ж все-таки відносити такі спори до судів загальної юрисдикції, наступною проблемою, що виникала при розгляді таких справ була проблема визначення виду провадження. Часто власники звертались до судів загальної юрисдикції в порядку окремого провадження, в порядку розгляду справ про встановлення фактів, що мають юридичне значення. Так, відповідно до п. 17 Постанови Пленуму ВСУ «Про судову практику в справах про встановлення фактів, що мають юридичне значення» N 5 від 31.03.95 факт володіння громадянином жилим будинком на праві власності встановлюється судом, якщо у заявника був правовстановлюючий документ на цей будинок, але його втрачено і немає можливості підтвердити наявність права власності не в судовому порядку.

¹ Спір стосувався реєстрації права власності на об'єкт нерухомості на підставі звернення стягнення на предмет іпотеки.

² http://protokol.com.ua/ua/spir_fizichnoi_osobi_z_derzavnim_reestratorom_prav_na_neruhome_mayno/

³ Лист ВСУ від 01.07.2013. Електронний ресурс: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/1207B66D24762C1DC2257D0E004CC419?OpenDocument&HighLight=0,%E7%E0%F1%F2%EE%F1%F3%E2%E0%ED%ED%FF](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/1207B66D24762C1DC2257D0E004CC419?OpenDocument&HighLight=0,%E7%E0%F1%F2%EE%F1%F3%E2%E0%ED%ED%FF)

Основна проблема з віднесенням таких справ саме до позовного провадження обумовлена нормою ст. 392 ЦК, відповідно до якої власник майна може пред'явити **позов** про визнання його права власності у разі втрати ним документа, який засвідчує його право власності. Як зазначається в Аналізі ВСУ відповідачем у позові про визнання права власності є будь-яка особа, яка сумнівається в належності майна позивачеві або не визнає за ним права здійснювати правомочності власника, або така особа, що має до майна власний інтерес, а також особи, які не визнають належності на праві власності майна позивачу у зв'язку з відсутністю у нього відповідного документа.¹

При цьому слід звернути увагу на деякі суперечності у вирішенні спорів про визнання права власності, які розглядаються в порядку цивільного та господарського судочинства.

Так, ст. 4¹ передбачає лише одну форму господарського провадження – позовне провадження. Відтак, виникає питання, яким чином розглядати справи про визнання права власності в господарському процесі у разі, якщо підставою для звернення позивача з таким позовом є відсутність правовстановлюючих документів, що засвідчують право власності та відсутній спір про приналежність йому права власності (ніхто не його не оспорує, не заперечує). Відтак виникає ситуація, за якої не можливо залучити до участі у справі відповідача, у зв'язку з його відсутністю. Наприклад, юридичною особою було втрачено правовстановлюючі документи, які б засвідчували її право власності на будівлю, і такий документ не може бути виданий органом державної реєстрації прав власності на об'єкти нерухомості у зв'язку з тим, що такий документ видавався 20-30 років тому і з певних причин в архівах не збереглося такого документа. Чи можна притягнути орган державної реєстрації прав власності на об'єкти нерухомості в якості відповідача за даним позовом? Адже такий орган може і не заперечувати той факт, що такий документ видавався (у справі на таку будівлю містяться дані про те, що вона зареєстрована за даною юридичною особою, проте відсутні правовстановлюючі документи). Чи можливо такий орган повинен притягатися до участі у справі лише у якості третьої особи, яка не заявляє самостійних вимог. Проте хто тоді буде виступати відповідачем за даним позовом? Відповідь певною мірою містилася в Аналізі ВСУ щодо встановлення факту наявності чи відсутності спору з державреєстратором, проте все-одно є не беззаперечною.

¹ Там же.

На вирішення даної проблеми з підвідомчістю справ про визнання права власності спрямовані норми проекту ЦПК від 10.03.2017 р.

Так, відповідно до ст.20 Проекту: «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. 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».¹

Будемо сподіватися, що цей Проект буде поданий на розгляд Верховної Ради України, а зазначені норми будуть збережені в прийнятому Цивільному процесуальному кодексі, що сприятиме ефективному вирішенню спорів за участю держреєстраторів права власності. Проте подібні зміни також мають бути внесені також і до Господарського та процесуального кодексу та Кодексу адміністративного судочинства з метою чіткого розмежування підвідомчості розгляду справ про визнання права власності.

*Канзафарова Ілона Станіславівна,
д.ю.н., професор, Заслужений юрист України,
завідувач кафедри цивільно-правових дисциплін Одеського
національного університету імені І.І. Мечникова
ilona-stanislav@ukr.net, (048) 746 66 54*

У ПОШУКАХ ОПТИМАЛЬНОЇ МОДЕЛІ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА

Постановка проблеми. В Україні, як і в багатьох інших країнах, що утворилися після розпаду колишнього Радянського Союзу, не вважаючи на вжиття певних заходів, до цього часу існує проблема підвищення ефективності цивільного судочинства та його доступності, яка не

¹ http://zib.com.ua/files/Proekt_CPK_100317.pdf

знайшла свого вирішення і після обрання нашою державою стратегічного курсу на євроінтеграцію.

Основні результати дослідження. У сучасній юридичній літературі серед ключових напрямів гармонізації цивільного процесуального законодавства України та Європейського Союзу називають: вироблення в Україні найбільш прийнятної моделі цивільного судочинства, яка б була максимально наближена до потреб та інтересів людини; забезпечення ефективності усієї системи цивільних прав; впровадження якісних механізмів надання правової допомоги, забезпечення представництва найбільш вразливих категорій осіб; максимально прозорий, доступний і демократичний механізм судового розгляду, винесення судового рішення, його оскарження та виконання; посилення повноважень Верховного Суду України у контексті вироблення єдиної судової практики з питань цивільного судочинства; забезпечення якісних механізмів впровадження практики Європейського суду з прав людини [1, с. 76].

Щодо останнього положення, то певні кроки у цьому напрямку в Україні було зроблено ще у 2006 році, коли було прийнято Закон України від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», стаття 17 якого встановила, що суди повинні застосовувати при розгляді справ Європейську конвенцію та практику зазначеного суду як джерело права.

Щодо інших напрямів, то і тут, на перший погляд, відбуваються позитивні зміни. Так, протягом 2015-2016 рр. Верховною Радою було прийнято нові законодавчі акти, спрямовані на «покращення» правосуддя та судової системи, зокрема: закони України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)», «Про забезпечення права на справедливий суд», «Про судоустрій та статус суддів», «Про Вищу раду правосуддя».

А розробники проекту «Закону про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» № 6232 від 23 березня 2017 року, поданого до Верховної Ради Президентом України, взагалі пропонують нові редакції зазначених кодексів.

У Висновку Комітету з питань правової політики та правосуддя Верховної Ради України зазначається, що доцільність внесення таких важливих законодавчих змін пояснюється тим, що для подальшого реформування судової системи необхідно вдосконалити процесуальне законодавство з метою викорінення раніше сформованих негативних практик неналежно-

го розгляду судових справ. Зокрема, йдеться про: формальне ставлення суддів до дотримання конституційних та встановлених законом принципів судочинства, в тому числі змагальності сторін; недостатній рівень єдності та послідовності правозастосовної практики; недосконалість правил та неузгодженість в розмежуванні юрисдикції судів; надмірну тривалість розгляду справ та відсутність правової визначеності через практично необмежені можливості перегляду рішення суду по суті спору; абсолютизацію принципу поширення юрисдикції судів на всі правовідносини; нерозвиненість інструментів підтримки системи альтернативних способів вирішення спорів тощо [2].

Але якщо вдуматись у сутність наведених аргументів, виникає запитання: а чи можливо вирішити зазначені проблеми лише шляхом прийняття нових редакцій ГПК, ЦПК та КАС? Відповідь очевидна: ні. – Тому що виникнення цих проблем спричинено не тільки вадами законотворчості, а й іншими чинниками, серед яких найважливіший – «людський фактор».

Якщо ж взяти до уваги терміни підготовки зазначеного законопроекту, то, за всієї поваги до його розробників, часу для пошуку оптимальних моделей правового регулювання відповідних суспільних відносин було недостатньо. У зв'язку з чим можна спрогнозувати, що нові редакції зазначених кодифікованих нормативно-правових актів, у разі прийняття відповідного закону Верховною Радою, проіснують у «первісному» вигляді недовго. Куди поспішаємо?

Для порівняння: розроблення проекту чинного Цивільного процесуального кодексу України 2004 року тривало понад десять років, а після його прийняття з високих трибун та на сторінках юридичної літератури проголошувались схвальні промови, в яких відзначалось, що положення цього кодексу відображають сучасну парадигму розвитку українського суспільства; проте після його прийняття і введення в дію до нього було внесено вже кілька десятків змін, а зараз поставлено питання про прийняття фактично нового кодексу, незважаючи на використання формулювання «нова редакція кодексу».

Щодо сутності запропонованих розробниками законопроекту № 6232 положень, зокрема в частині реформування цивільного процесуального та господарського процесуального законодавства, то серед ключових змін, що мають бути впроваджені в цивільний та господарський процеси, можна назвати: розширення способів судового захисту та засобів доказування; введення дієвих механізмів забезпечення позову та доказів; спрощення та

прискорення розгляду нескладних і менш значних справ; забезпечення своєчасності розгляду справ та правової визначеності; введення повної компенсації всіх витрат, пов'язаних із судовим розглядом справи та підготовкою до нього; розподіл судових витрат після вирішення справи по суті та у визначених випадках – забезпечення попередньої оплати судових витрат; впровадження «електронного суду» з максимальним застосуванням ІТ-рішень для вчинення всіх процесуальних дій через засоби електронного зв'язку з відповідними механізмами ідентифікації та безпеки; впровадження електронної справи та можливість сплати судових зборів онлайн тощо [3].

Проте не всі положення нових редакцій ЦПК та ГПК оцінюються фахівцями позитивно. Так, наприклад, низку зауважень було висловлено у «Висновку на проект Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» (реєстр. № 6232 від 23.03.2017 р.)», що був підготовлений Головним науково-експертним управлінням Апарату Верховної Ради України [4].

З частиною цих зауважень можна погодитись, зокрема щодо: запровадження «електронного суду»; допиту сторін, третіх осіб, їх представників як свідків; третейського суду та міжнародного комерційного арбітражу в нових редакціях ГПК та ЦПК; змісту глави 12 нової редакції ЦПК (встановлення особливостей позовного провадження у справах про визнання необґрунтованими активів та їх витребування) та ін.

Поряд із зазначеним, варто звернути увагу і на таке. Як відомо, одним із основних чинників, що здійснюють істотний негативний вплив на оперативність та якість судочинства, є надмірне перевантаження судів першої інстанції, і розв'язання саме цієї проблеми є одним із основних завдань реформування судового процесу.

Так, наприклад, на думку Я. Романюка та І. Бейцун, чинне цивільне процесуальне законодавство України характеризується наявністю процедурної надлишковості, яка не зумовлена необхідністю захисту прав учасників процесу та є однією з причин надмірного та штучного навантаження на суди. Зокрема, це розгляд у судовому порядку вимог, які не оспорюються зобов'язаною особою, тобто безспірних вимог, які на сьогодні розглядаються в порядку наказного провадження. Зазначене явище зумовлене абсолютизацією права на судовий захист, що декларується як єдиний уні-

версальний спосіб захисту прав. Для вирішення цієї проблеми вони пропонують передати розгляд безспірних вимог до компетенції інших органів приватноправової юрисдикції, зокрема нотаріату [5, с. 289-290].

Вважаємо таку пропозицію цілком слушною і такою, що заслуговує на підтримку. Тим більше, що судовий захист цивільних прав та інтересів є лише однією (а не єдиною) з форм захисту, передбачених чинним Цивільним кодексом України.

Висновки. Підсумовуючи, зазначимо, що сам по собі пошук оптимальної моделі цивільного судочинства в Україні можна оцінити позитивно. Головне, щоб він досяг своєї мети, а не перетворився на реформування заради реформування – коли суб'єкти, що його здійснюють, лише вдають, що начебто щось шукають, а насправді не усвідомлюють, що саме і навіщо.

Література:

1. Бонтлаб В.В. Тенденції гармонізації цивільного процесуального законодавства України та ЄС: науково-правовий аспект // Судова апеляція. – 2015. – № 1 (38). – С. 71-76.
2. Висновок Комітету з питань правової політики та правосуддя Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=61415
3. Очікувані зміни до процесуального законодавства: експертне обговорення [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.prostir.ua/?news=ochikuvani-zminy-do-protsesualnoho-zakonodavstva-ekspertne-obhovorennya>
4. Висновок Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України на проект Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» (реєстр. № 6232 від 23.03.2017 р.)» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=61415
5. Романюк Я., Бейцун І. Актуальні питання реформування цивільного процесуального законодавства України // Право України. – 2012. – № 8. – С. 288-305.

Комарова Тетяна В'ячеславівна,
доцент кафедри міжнародного права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого,
кандидат юридичних наук
e-mail: komarova.tetyana.ukr@gmail.com

ЗАКОНОДАВСТВО ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ ТА ВПЛИВ ПРАКТИКИ СУДУ ЄС НА СТАНОВЛЕННЯ ЄВРОПЕЙСЬКОГО ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУ

Незважаючи на автономію процесуальних національних систем, в останні роки можна спостерігати гармонізацію національних процесуальних законодавств, яка торкнулася і сфери цивільного процесу. У даний час не можна не констатувати існування такої галузі, як європейський цивільний процес, цілями якого є гармонізація цивільного процесуального права в країнах ЄС задля ефективної реалізації права ЄС та кооперація національних судів держав-членів між собою¹. Оскільки судова кооперація в рамках ЄС сприяє гармонізації судочинства та, враховуючи швидке географічне поширення ЄС, так чи інакше вона стає інструментом спрощення процесу інтеграції, що є необхідним для функціонування внутрішнього ринку. Тобто в цьому відношенні є сенс говорити про формування європейського цивільного процесу в тому аспекті, що формуються певні

¹ Див.: Van Rhee C.H. Civil Procedure: A European Ius Commune? // European Review of Private Law. – 2000. – Vol. 4. – P. 589-611; Hazard J. C., Taruffo M., Stürner R., Gidi A. Introduction to the Principles and Rules of Transnational Civil Procedure // International Law and Politics. – Vol. 88. – 2001. – P. 769-784; Freudenthal M. The Future of European Civil Procedure // Electronic Journal of Comparative Law. – 2003. – Vol. 7.5. – Режим доступу до журналу: <http://www.ejcl.org/ejcl/75/art75-6.html>; Lanni A. The Future of Community Justice // Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review. – 2005. – Vol. 40. – P. 359-405. Щодо міжнародного аспекту оптимізації цивільного правосуддя див.: Оптимизация гражданского правосудия России / С.Л. Дегтярев и др.; под ред. В.В. Яркова. – М.: Волтерс Клувер, 2007. – С. 151-174.

стандарти та механізми, які забезпечують функціонування інтеграційного правопорядку ЄС, гармонізацію національного законодавства із правом ЄС та кінець-кінцем – впевненість громадян у однаковому ставленні до них на території всього Союзу.

Слід наголосити, що в межах ЄС йде судова кооперація, направлена на гармонізацію цивільного процесу, а певним чином навіть на певну уніфікація. Судова кооперація поміж 28 правовими системами у межах ЄС слугує впевненості громадян Союзу, які виграли справу, що рішення суду буде визнано судами інших держав-членів та ефективно виконано на цих територіях. Така судова кооперація значною мірою стосується сфери цивільного судочинства, оскільки, перш за все, через здійснення правосуддя в цивільних справах національними судами реалізуються принципи верховенства та прямої дії права ЄС та забезпечується становлення інтеграційного правопорядку.

Правовою основою для вироблення актів, метою яких є гармонізація цивільного процесуального права держав – членів ЄС та кооперація їх судових органів, була Брюссельська конвенція щодо юрисдикції, визнання та виконання рішень по цивільних і комерційних справах 1968 р., яка становила основу судової кооперації в сфері цивільного процесу¹. У 1988 р. вона була доповнена Луганською конвенцією, що розповсюдила її дію на держави – учасниці Європейської зони вільної торгівлі, які не є членами ЄС (Швейцарія, Норвегія, Ісландія та Ліхтенштейн)². За задумом ініціаторів укладання Луганської конвенції вона мала стати інструментом інтеграції також із державами Центральної та Східної Європи, але приєдналася до неї тільки Польща у 2000 р. і тільки лише після 10 років переговорів. Саме тому у 2007 р. була прийнята нова Луганська конвенція, яка замінила собою попередню конвенцію.

Крім того, до компетенції Ради та Комісії ЄС входять повноваження щодо прийняття відповідних рішень у вищезгаданій сфері шляхом видачі регламентів. Skorиставшись цим повноваженням, у 2000-х роках Рада прийняла ряд актів, серед яких особливо слід виділити Регламент № 44/2001 (Брюссель-I) щодо юрисдикції, визнання та виконання рішень по цивіль-

¹ Аналіз Брюссельської конвенції див.: Geimer R. The Brussels Convention – Successful Model and Old-timer // *European Journal of Law Reform*. – 2002. – Vol. 4, No. 1. – P. 19-34.

² Аналіз Луганської конвенції див.: Killias L. The Lugano Convention and Its Relevance for Arbitration // *European Journal of Law Reform*. – 2002. – Vol. 4, No. 1. – P. 119-133.

них і комерційних справах, який замінив собою Брюссельську конвенцію та дещо лібералізував і спростив процес визнання та виконання рішень іноземних судів¹. Доповнили Регламент № 44/2001 численні акти Ради: Регламент № 1348/2000 щодо обороту в державах-членах судових та позасудових документів у цивільних і комерційних справах, Регламент № 1206/2001 щодо кооперації судів держав-членів по збиранню доказів у цивільних та комерційних справах, Регламент № 2201/2003 щодо юрисдикції та звернення до виконання судових рішень по шлюбно-сімейних спорах (Брюссель-III), Регламент № 805/2004 щодо створення Європейського виконавчого листа по безспірних вимогах тощо². Крім того, значним кроком для розвитку цивільного процесу в ЄС стало прийняття Регламенту № 1896/2006 щодо введення Європейського наказного провадження. Крім того, Рада прийняла Рішення № 2001/470, яке утворює Європейську судову мережу по співробітництву судів у цивільних та комерційних справах, яка встановлює робочі контакти та запроваджує консультації, сприяє розробці пропозицій щодо видання відповідних регламентів Ради. Відповідно до цих актів виконання судових рішень або визнання судових виконавчих ордерів у іншій державі-члені не вимагають авторизацій або додаткових судових дій. Прийняття цих актів вплинуло, наприклад, на те, щоб Цивільний процесуальний кодекс Німеччини був доповнений Главою 11, яка має назву «Судова кооперація в Європейському Союзі».

Тож після прийняття цих актів цивільний процес у рамках ЄС перестав регулюватися міжнародними договорами, що підтвердило його автономність. Ці акти почали слугувати втіленню принципу ефективного судового захисту не тільки в судах країни проживання громадянина ЄС або його країни громадянства.

Але це були лише перші кроки інститутів ЄС по регулювання окресленої сфери. Безперечно, значний крок вперед по уніфікації було зроблено із прийняттям у 2010 р. Стокгольмської програми щодо уніфікації цивільного

¹ Щодо детального аналізу змін, який вніс у європейський цивільний процес Регламент № 44/2001 див.: Storme M. A Single Civil Procedure for Europe: A Cathedral Builders' Dream // *Ritsumeikan Law Review*. – 2005. – No. 22. – P. 87-100; Stadler A. From the Brussels Convention to the Regulation № 44/2001: Cornerstones of a European Law of Civil Procedure // *Common Market Law Review*. – 2005. – Vol. 42. – P. 1637-1661.

² Щодо аналізу цього Регламенту див.: Crifo C. First Steps Towards the Harmonization of Civil Procedure: The Regulation Creating a European Enforcement Order for Uncontested Claims // *Civil Justice Quarterly*. – 2005. – Vol. 24. – P. 200-223.

судочинства, в рамках якої було модернізовано концепцію європейського цивільного судочинства і було прийнято ряд актів, які замінили собою або доповнили вищеназвані акти¹.

Джерелом європейського цивільного процесу є не тільки вищеназвані акти, але й судова практика Суду ЄС². За нашими підрахунками він виніс близько 100 преюдиціальних рішень щодо тлумачення Брюссельської конвенції та в кожному рішенні містяться правові принципи європейського цивільного процесу, які складають його базу. Суд ЄС часто посилається на ст. 18 Договору про функціонування ЄС, яка забороняє дискримінацію з підстав національної належності в якості підстави для незастосування процесуальних норм національного права, які прямо чи опосередковано

¹ На даний час діють наступні Регламенти у сфері цивільного судочинства: Регламент № 2015/848 щодо проваджень у справах про неплатоспроможність, Регламент № 1206/2001 щодо кооперації судів держав-членів по збиранню доказів у цивільних та комерційних справах, Регламент № 2201/2003 щодо юрисдикції, визнання та виконання судових рішень по сімейних справах та справах щодо обов'язків батьків, Регламент № 805/2004 щодо єдиного європейського виконавчого листа, Регламент № 1896/2006 щодо введення Європейського наказного провадження, Регламент № 861/2007 щодо порядок вирішення дрібних спорів, Регламент № 1393/2007 щодо передачі судових та позасудових документів по цивільним та комерційним спорам, Регламент № 4/2009 щодо аліментних зобов'язань, Регламент № 1259/2010 щодо співробітництва у сфері застосування законів про розлучення та окремого проживання подружжя, Регламент № 650/2012 щодо юрисдикції, застосованого права, визнання та виконання рішень по питаннях спадкування та щодо створення Європейського сертифікату наслідування, Регламент № 1215/2012 щодо юрисдикції, визнання та виконання рішень по цивільних та комерційних справах, Регламент № 1024/2012 щодо адміністративного співробітництва в рамках інформаційної системи внутрішнього ринку. Коментар до деяких цих актів див.: Ізарова І.О. Науково-практичний коментар до цивільного процесуального законодавства Європейського Союзу: перші загальноєвропейські процедури розгляду і вирішення цивільних та комерційних справ транскордонного характеру — видачі Європейського судового наказу й вирішення дрібних спорів. Частина 1 / І. О. Ізарова ; пер. з англ. І. О. Ізарової, А. В. Сизової. — Київ ; ВД «Дакор», 2016. — 308 с.

² Детальний аналіз практики Суду ЄС щодо формування європейського цивільного процесу див.: Pieri S. The 1986 Convention on Jurisdiction and the Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters: the Evolution of the Case Law of the Court of Justice // *Common Market Law Review*. – 1997. – Vol. 34. – P. 867–893.

ущемляють права іноземних учасників цивільного процесу. Так, Суд ЄС у рішенні від 1 липня 1993 р. по справі *Hubbard v Hamburger*¹ визнав дискримінаційними положення ст. 110 ГПК Німеччини в старій редакції, яка накладала тільки на іноземців зобов'язання по забезпеченню процесуальних витрат, а у рішенні від 10.02.1994 по справі *Mund & Fester v Hatrex*² таким було визнано положення ст. 917, яка надавала право на накладення арешту на майно іноземного відповідача з місцем знаходження у ЄС.

У контексті розглянутої проблеми кооперації національних судів і Суду ЄС у сфері цивільного процесу цікавим є питання щодо співпраці цих судових органів з українськими. На наш погляд, виходячи з європейського вектору інтеграції України та набуття чинності Угоди про асоціацію можливо ставити питання про суттєвий розвиток судового співробітництва між судами України та ЄС.

У цьому відношенні слід відмітити, що в нормативних актах ЄС з питань цивільного процесу регламентується, перш за все, співробітництво між державами – членами ЄС. При цьому відчувається необхідність розширення цієї кооперації за межі Союзу. Питання з розширення співпраці можуть бути вирішені шляхом переговорів і мають бути відтворенні у відповідних угодах. В принципі, можна передбачати, що в перспективі є реальним прийняття конвенції ЄС - Україна за аналогією з Брюссельською конвенцією або приєднання України до чинної Луганської конвенції 2007 р. На Всесвітньому Конгресі Міжнародної ради з досліджень Центральної та Східної Європи у Берліні (2005 р.) учасники прийняли Резолюцію, у якій передбачена необхідність розробки такої конвенції.

Як можна висувати, кооперація між Судом ЄС та національними судами держав-членів є визначальним чинником інтеграційного правопорядку і представляє собою певну систему, яка кристалізувалася у тривалому процесі розвитку практики застосування норм права ЄС та силою Європейської спільноти в цілому. Між судовими органами ЄС функціонально розподілена компетенція та кожен із них виконує свою роль у механізмі функціонування інтеграційного правопорядку. У контексті цього зауважимо, що євроінтеграційні устремління держав мають значення не лише для

¹ Рішення Суду ЄС по справі 20/92, *Anthony Hubbard (Testamentvollstrecker) v Peter Hamburger* [1993] ECR I-3777.

² Рішення Суду ЄС по справі 398/92, *Mund & Fester v Hatrex Internationaal Transport* [1994] ECR I-467.

розуміння механізмів розподілення ролей та функцій між різними ланками влади Європейського Союзу. Розширення економічних, гуманітарних відносин, інтернаціоналізація ринку праці призводить також до взаємодії національних та інтеграційного правопорядків. І тому в реальні європейській правовій практиці суттєве значення мають норми ЄС та рішення Суду ЄС, його кооперація з національними судами, що в сукупності закладає засади інтеграції процесуальних систем та формування європейського цивільного процесуального права.

*Короєд Сергій Олександрович,
д.ю.н., доцент
завідувач кафедри цивільного права і процесу
Івано-Франківського університету права
імені Короля Данила Галицького
koroed_sergey@ukr.net*

СПРОЩЕНЕ ПОЗОВНЕ ПРОВАДЖЕННЯ – НОВЕЛА ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА УКРАЇНИ ЗА ПРОЕКТОМ НОВОЇ РЕДАКЦІЇ ЦПК: ОЦІНКА ЕФЕКТИВНОСТІ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ПІДСТАВ ЗАСТОСУВАННЯ

Правове регулювання цивільного судочинства, як основної судової форми захисту прав громадян, за часів незалежності України знавало чималих змін в рамках проведення того чи іншого етапу судової реформи. Її черговий етап, пов'язаний із переформатуванням Верховного Суду України, вплинув й на процесуальне законодавство: Радою з питань судової реформи було розроблено нову редакцію ЦПК, ГПК та КАС України, які вже знаходяться на розгляді Верховної Ради України [1]. Проект нової редакції ЦПК України містить чимало новел, які вже давно напрацьовувались цивільною процесуальною наукою, зокрема в рамках досліджень питань уніфікації та диференціації судових процедур. Адже саме диферен-

ціація судових процедур покликана підвищити ефективність цивільного судочинства з огляду на матеріально-правові та процесуальні особливості певних категорій цивільних справ [2, с. 65-66]. А відтак, цивільний процес має бути гнучким, тобто передбачати найбільш оптимальні шляхи досягнення завдання цивільного судочинства, зокрема за рахунок встановлення особливих (спрощених) порядків розгляду і вирішення певних категорій цивільних справ, для яких застосування загального позовного порядку є недоцільним.

Варто зауважити, що якщо в країнах, які входять в Європейський Союз, при реформуванні цивільного судочинства значна роль вже давно відводилася розвитку спрощених проваджень, які дозволяють досягти розумного балансу між процесуальною економією і збереженням традиційних, фундаментальних основ цивільного процесу [3, с. 3], то в Україні такі судові процедури частково на рівні інституту наказного провадження та заочного розгляду запроваджено положеннями ЦПК України 2004 р. При цьому вчені-процесуалісти в межах країн СНД вже давно визнають, що ефективність наказного провадження могла б, мабуть, зрости, якщо поряд з наказним провадженням регламентувати інші види спрощеного провадження [4, с. 17]. Адже ще Є.В. Васьковський зазначав, що чим коротшим і легшим є шлях від пред'явлення позову до судового рішення, тим процес є досконалішим [5, с. 271-277].

І ось, нарешті, вищезгаданий проект нової редакції ЦПК України продовжив диференціацію процесу в цьому напрямі з метою підвищення ефективності правосуддя та полегшення доступу до нього та вперше запроваджує в цивільне судочинство України інститут спрощеного позовного провадження, реалізація якого ґрунтується передусім на новому принципі «пропорційності» (п. 7 ч. 3 ст. 2), що передбачає визначення судом порядку здійснення провадження у справі з огляду на: 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.

Так, спрощене позовне провадження призначене для розгляду малозначних справ, справ незначної складності та інших справ, для яких пріоритетним є швидке вирішення справи. Загальне позовне провадження призначене для розгляду справ, які через складність або інші обставини

недоцільно розглядати у спрощеному позовному провадженні. Умови, за яких суд має право розглядати вимоги про стягнення грошових сум у наказному провадженні, а справи – у загальному або спрощеному позовному провадженні, визначаються цим Кодексом (ч.ч. 4 і 5 ст. 20).

Не вдаючись до аналізу матеріально-правових умов застосування спрощеного позовного провадження (ст. 275) та не характеризуючи критерії малозначності справ (ч. 3 ст. 61), науковий інтерес з точки зору ефективності спрощеного позовного провадження представляють саме процесуальні умови його застосування.

Для визначення таких процесуальних умов всі справи, які можуть бути предметом розгляду за правилами спрощеного позовного провадження, варто поділити на дві категорії: а) справи, визнані судом малозначними та справи, що виникають з трудових відносин (ч. 1 ст. 275); б) будь-які інші справи, віднесені до юрисдикції суду, за винятком справ, зазначених у частині четвертій цієї статті (тобто справи, що виникають з сімейних відносин, крім спорів про стягнення аліментів та поділ майна подружжя; справи щодо спадкування; справи щодо приватизації державного житлового фонду; справи щодо визнання необґрунтованими активів та їх витребування; справи, в яких ціна позову перевищує п'ятсот розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб (ч. 2 ст. 275).

І якщо стосовно справ, визнаних судом малозначними та справ, що виникають з трудових відносин, спрощене позовне провадження застосовується судом в безумовному порядку (це прямо впливає з положень ч. 7 ст. 278 і ч. 1 ст. 275), то щодо інших справ застосування спрощеного позовного провадження залежить від клопотання позивача про розгляд справи в такому порядку (ст. 277). Причому лише за наслідками розгляду такого клопотання позивача суд вправі дійти висновку про розгляд справи в порядку спрощеного позовного провадження та визначити в ухвалі про відкриття провадження дату і час судового засідання для розгляду справи по суті (ч. 3 ст. 278). Водночас відмовити у застосуванні спрощеного позовного провадження суд може або при вирішенні питання відкриття провадження у справі (п. 2 ч. 2 ст. 278) або ж за результатами розгляду заперечень відповідача проти розгляду справи в порядку спрощеного провадження (ч. 4 ст. 278).

Отже, за змістом положень проекту нової редакції ЦПК, при розгляді більшості цивільних справ (крім малозначних справ і трудових спорів), дискреційні повноваження суду на власний розсуд застосовувати спрощене позовне провадження істотно обмежене, що не відповідає правовій природі

такого спрощення, обмежує дію принципу процесуальної економії та засаду пропорційності і створює суду перешкоди в досягненні завдання цивільного судочинства, не дає суду повноцінно відігравати активну роль у забезпеченні швидкого судового розгляду.

Більше того, існування самостійної статті 277 «Клопотання про розгляд справи в порядку спрощеного позовного провадження» є порушенням правил законодавчої техніки, оскільки дає підстави для висновку, що клопотання позивача про застосування спрощеного позовного провадження стосується всіх без винятку цивільних справ, хоча ми розуміємо (з огляду на ч. 7 ст. 278), що таке клопотання стосується лише справ, наведених у ч. 2 ст. 275 проекту ЦПК.

Таким чином, залежність застосування спрощеного позовного провадження для розгляду більшості цивільних справ від клопотання позивача та можливого заперечення відповідача суттєво зменшує роль судді в керівництві процесом. Хоча ще дореволюційні процесуалісти вказували, що сам суддя, вивчивши властивості позову і докази, має вирішувати на свій розсуд, чи потрібна і який мірі письмова інструкція, допустимо чи ні скорочення строків розгляду і т.і. [6, с. 191].

Більше того, в умовах сьогодення, враховуючи усталену судову практику розгляду тих чи інших категорій цивільних справ, наявність роз'яснень Пленумів Верховного Суду України та Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ, а також висловлені Верховним Судом України правові позиції щодо застосування норм матеріального права, наслідки вирішення багатьох цивільних справ, які можуть бути предметом спрощеного позовного провадження, є очевидними, а тому такі справи недоцільно розглядати за правилами загального позовного провадження, якщо не вимагається збирання і дослідження багатьох доказів. Цей аргумент також має стати передумовою для перегляду переліку спорів, справи про які не можуть бути розглянуті в порядку спрощеного провадження (ч. 4 ст. 275).

Отже, для ефективного застосування в судовій практиці інституту спрощеного позовного провадження (як з участю сторін, так й без їх виклику) та забезпечення за його допомогою виконання завдання цивільного судочинства в усіх справах (за винятком справ, які не можуть розглядатися в порядку спрощеного позовного провадження) варто уповноважити суддю (який й має нести персональну відповідальність за результати вирішення справи) самостійно визначати категорію справи, її складність і предмет спору з метою прийняття рішення про її розгляд в порядку спрощеного позовного провадження та само-

стійно визначати порядок здійснення провадження з урахуванням принципу пропорційності та завдання цивільного судочинства.

В цілому ж хочеться радіти, що в цивільне судочинство України нарешті будуть імплементовані європейські правила прискорення судового розгляду, які були оприлюднені ще й у Рекомендаціях Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам стосовно шляхів полегшення доступу до правосуддя (1981 р.) та стосовно принципів цивільного судочинства, спрямованих на вдосконалення судової системи (1984 р.), а сторонам буде забезпечено доступ до нової – більш оперативної форми цивільного судочинства – спрощеного позовного провадження, що має захистити їх від зловживань та затримок, а судам надати повноваження здійснювати судочинство більш ефективно.

Література:

1. Проект Закону про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів від 23 березня 2017 року № 6232, внесений на розгляд Верховної Ради України Президентом України [Електронний ресурс] // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. – Режим доступу до документу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=61415.
2. Бобрик В. І. Теоретичні передумови оптимізації цивілістичного судочинства : монографія / В. І. Бобрик. – К. : «МП Леся», 2014. – 87 с.
3. Крымский Д. И. Упрощенные производства в гражданском процессе зарубежных стран : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.15 - Гражданский процесс; арбитражный процесс / Д. И. Крымский. – М., 2011. – 216 с.
4. Вершинин А. П. Реформирование гражданского и экономического процессуального права в странах СНГ (основные направления и проблемы) / А. П. Вершинин // СНГ: реформа гражданского процессуального права : Материалы Международной конференции / Под общей редакцией М. М. Богуславского и А. Трунка. – М. ООО «Городец-издат», 2002. – С. 15-19.
5. Васильковский Е. В. Учебник гражданского процесса / Е. В. Васильковский. – М. : Изд. бр. Башкамовых, 1914. – 571 с.
6. Яблочков Т. М. Учебник русского гражданского судопроизводства / Т. М. Яблочков. – 2-е изд., доп. – Ярославль : Книгоиздательство И. К. Гасанова, 1912. – 327 с.

Коротенко Тетяна Федосіївна,
Здобувач кафедри цивільного та трудового права
Київського університету права НАН України,
Помічник судді Оболонського районного суду м. Києва
Tanyakorotenko1604@gmail.com

УДОСКОНАЛЕННЯ ПОРЯДКУ ЗВЕРНЕННЯ З СУДОВИМ ДОРУЧЕННЯМ В СВІТЛІ РЕФОРМИ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

Реформування вітчизняного цивільного процесуального законодавства є актуальним і важливим завданням. В умовах інтеграції України до ЄС потрібно наблизитися до європейських стандартів розгляду і вирішення цивільних справ з метою забезпечення захисту прав.

Зближення українського законодавства з європейським передбачено у Стратегії реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 рр.¹ (далі – Стратегія), відповідно до якої було підготовлено низку законопроектів. Перш-за-все, *Законом «Про судоустрій і статус суддів» № 1402-VIII від 02 червня 2016 р.*² було реформовано судову систему України, визначено три ланки судової влади – місцеві суди, апеляційні суди та Верховний Суд України.

Другим важливим кроком є зміна процесуального законодавства, яке покликаний реалізувати *Законопроект про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів № 6232*³ від 23 березня 2017 р. (далі – *Проект*). Це має

¹ Стратегія реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 рр., схвалена Указом Президента України від 20 травня 2015 р. № 276/2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/276/2015>.

² Закон про судоустрій і статус суддів № 1402-VIII від 02 червня 2016 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1402-19>.

³ Закон про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Ци-

забезпечити нормальне функціонування судових органів та здійснення правосуддя в Україні.

Метою Проекту було визначено нормативне врегулювання процесуальних механізмів, які мають забезпечити ефективний, справедливий, неупереджений та своєчасний захист прав і свобод особи в суді. Але його детальний аналіз дозволяє виявити вкрай важливі питання, що залишилися поза увагою законотворців. Зокрема, важливе значення в умовах запровадження безвізового режиму та зони вільної торгівлі з ЄС має удосконалення порядку вручення судових документів та здійснення окремих процесуальних дій на території іноземних держав-членів ЄС.

Цивільне судочинство забезпечує розгляд і вирішення справ судом, за чого встановлений порядок здійснення конкретних процесуальних дій. Так, порядок звернення із судовими дорученнями про вручення судових документів та допит встановлений у міжнародних договорах та конвенціях, а також в ЦПК України та в 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 №1092/54 від 27 червня 2008 р.

Україна ратифікувала і застосовує положення Конвенції про вручення за кордоном судових та позасудових документів 1965 р. (далі — Конвенція 1965 р.), Конвенція про отримання за кордоном доказів у цивільних або комерційних справах 1970 р., які замінили відповідні положення Конвенції з питань цивільного процесу 1954 р. Виявом та логічним завершенням цього процесу мала бути конвенція, що, в свою чергу, повинна була замінити відповідні положення Конвенції 1954 р., викладені у главах із III по VI цієї конвенції, що й було зроблено шляхом прийняття у 1980 р. Конференцією Конвенції про міжнародний доступ до правосуддя.

Водночас, слід відмітити, що не всі держави-члени ЄС є учасниками зазначених конвенцій (наприклад, Австрія та Велика Британія не підписали Конвенцію 1965 р.)¹, отже, механізм урегулювання відносин, пов'язаних зі

вільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів від 23 березня 2017 р. № 6232 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=61415.

¹ Table of convention [Electronic resource]. – Mode of access : <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=17>

співробітництвом в сфері виконання судових доручень між Україною та цими країнами вимагає удосконалення.

В Європейському Союзі з 2007 р. діє Регламент (ЄС) № 1393/2007, яким запроваджено правила, що застосовуються в цивільних і комерційних справах, які врегульовують порядок передачі судового або позасудового документу від однієї держави-члена до іншої для подальшого вручення. В сфері отримання доказів діє Регламент Ради (ЄС) № 1206/2001 від 28 травня 2001 р. про співробітництво між судами держав-членів в передачі доказів у цивільних або комерційних справах¹, яким істотно спрощено порядок отримання доказів в іншій державі-члені ЄС в цивільних і комерційних справах.

Отже, для ефективного нормативно-правового регулювання відносин, пов'язаних зі зверненням з судовим дорученням до компетентних органів держав-членів ЄС у цивільному процесі України не передбачено особливого порядку. Відсутність такого порядку стане на заваді розбудови спільного правового простору між Україною та ЄС, оскільки це може призвести до порушень прав осіб, що звертаються за захистом своїх прав до суду, затягування строків розгляду цивільних справ, ухвалення незаконних рішень та скасування їх вищими інстанціями.

Виходячи з цього, в процесі реформування цивільного судочинства вкрай важливо передбачити єдину процедуру звернення з судовим дорученням між державами-членами ЄС і Україною, що сприятиме удосконаленню порядку захисту прав. По-перше, актуальним є розміщення інформації про судову систему, суди України та їх повноваження, порядок звернення до них тощо на порталі e-justice. По-друге, під час запровадження Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи варто передбачити відповідні форми для звернення до судів держав-членів, а також до судів України. Ця система відповідно до статті 14 Проекту забезпечує обмін документами (надсилання та отримання документів) в електронній формі між судами, між судом та учасниками судового процесу, між учасниками судового процесу, а також участь учасників судового процесу у судовому засіданні в режимі відеоконференції. Таку систему варто також використовувати і для удосконалення порядку звернення з судовим дорученням до інших судів за допомогою стандартних форм.

¹ Council Regulation (EC) No 1206/2001 of 28/5/2001 on cooperation between the courts of the Member States in the taking of evidence in civil or commercial matters (Evidence Regulation) <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:32001R1206>

Такі стандартні форми повинні містити інформацію про судове доручення та скріплюватися електронним підписом судді, що з ним звертається. Таким чином, можна забезпечити дійсно ефективний процес розгляду справ, ускладнених необхідністю здійснення процесуальних дій за кордоном держави компетентного суду.

*Кравцов Сергій Олександрович,
к.ю.н., асистент кафедри цивільного процесу
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого*

СКАСУВАННЯ РІШЕНЬ МІЖНАРОДНОГО КОМЕРЦІЙНОГО АРБІТРАЖУ В КОНТЕКСТІ РЕФОРМУВАННЯ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Визнання і виконання рішень міжнародного комерційного арбітражу є найбільш важливим питанням в арбітражному механізмі врегулювання спорів. Якщо арбітражне рішення, ухвалене в одній країні, не може бути визнано і виконане в іншій країні, це зводить нанівець ефективність міжнародного комерційного арбітражу. Тому, якщо сторона, що програла спір в арбітражному розгляді, не виконує рішення, ухвалене арбітром добровільно, то необхідно застосувати примусові засоби виконання даного рішення в державних судах.

Виконання арбітражних рішень в зарубіжних країнах забезпечується та гарантується багатосторонніми конвенціями, двосторонніми договорами та національним законодавством. Серед цих конвенцій і договорів Нью-Йоркська Конвенція 1958 р. є найбільш глобально прийнятим і найуспішнішим інструментом. З метою забезпечення ефективності та практичності системи вирішення спорів, договірні держави повинні дотримуватися правил, які зазначені у Нью-Йоркській Конвенції 1958 р.

Особливістю рішення міжнародного комерційного арбітражу є те, що воно не може бути оскаржене до жодної вищестоящої інстанції як судове рішення.

Разом з тим відсутність будь-якої форми контролю за арбітражним рішенням могло б призвести до виконання таких рішень, які в разі їх ухвалення в межах судової системи були б скасовані або змінені вищестоящим судом. Тому існує інститут скасування арбітражних рішень у національних судах. У силу того, що скасування арбітражних рішень – форма контролю з боку державних судів, то регулювання цього інституту визначається на рівні законодавства кожної окремої країни. На міжнародно-правовому рівні врегульовані лише деякі аспекти, наприклад, перелік підстав для скасування арбітражного рішення. Так, інститут скасування арбітражного рішення частково врегульовано Європейською конвенцією 1961 р. та Нью-Йоркською Конвенцією 1958 р.

Дане дискусійне питання стало наріжним каменем в доктрині цивільного процесуального права та практичному правозастосуванні. Еволюція законодавчого регулювання скасування рішення міжнародного комерційного арбітражу пройшло певні етапи і в умовах проведення судової реформи, робочою групою з реформування процесуального законодавства, яка створена Радою з питань судової реформи при Президентові України, наразі розроблено проекти змін до Цивільного процесуального кодексу України.

У Проекті Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» (надалі - Проект) у цивільному процесуальному кодексі України запропоновано внести кардинальні зміни, серед яких окремим аспектом можна виділити питання скасування рішень міжнародного комерційного арбітражу. Дані зміни хоча є революційними на поприщі судової реформи, але все ж таки потребують певного узгодження із нормами чинного законодавства.

Так, у відповідності до ч. 4 ст. 455 Проекту Закону передбачається, що заява про скасування рішення міжнародного комерційного арбітражу подається до апеляційного загального суду за місцем знаходження арбітражу. Дана законодавча пропозиція не узгоджується із нормами діючого законодавства. Частиною 2 ст. 34 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» визначається порядок скасування арбітражного рішення районними, районними у містах, міськими та міськрайонними судами за місцезнаходженням арбітражу. Узгодження законодавчих пропозицій із нормами Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» повинні передбачати реалізацію доступності до правосуддя, оскільки одним із видом міжнародного комерційного арбітражу є арбітраж ad hoc, місце знаходження якого може бути без привязки до місцезнаходження інституційного арбітражу.

Крім того, вищезазначена пропозиція не узгоджується за змістом щодо складу суду, який уповноважений розглядати справу про скасування рішення міжнародного комерційного арбітражу. Досліджуючи зміст ч.1 ст. 458 Проекту відносно того, що справа про скасування рішення міжнародного комерційного арбітражу розглядається суддею одноособово, можна зробити висновок щодо наявності певної колізії правозастосування, яка в подальшому буде мати негативні наслідки та ускладнення процесуального характеру.

Так, ч.2 ст. 24 Проекту передбачається, що справи щодо оспорування рішень міжнародних комерційних арбітражів розглядаються апеляційними судами як судами першої інстанції за місцем розгляду справи третейським судом (за місцем знаходження арбітражу). Але подальший аналіз Проекту (ч.3 ст. 35) все ж таки переконує в тому, що розгляд справ в суді апеляційної інстанції здійснюється колегією суддів суду апеляційної інстанції у складі трьох суддів, а якщо справа має розглядатися суддею одноособово, але цим Кодексом передбачена можливість колегіального розгляду такої справи, питання про призначення колегіального розгляду вирішується до початку розгляду справи суддею, який розглядає справу, за власною ініціативою або за клопотанням учасника справи, про що постановляється відповідна ухвала. Тобто запропоновані пропозиції щодо визначення складу суду, який має розглядати справу щодо скасування, можна трактувати неоднозначно.

Крім того, неоднакове застосування категоріального апарату в загальній (ч. 2 ст. 24 Проекту – «справи щодо **оспорування** рішень міжнародних комерційних арбітражів») і спеціальній (ч.1 ст. 458 Проекту – «справа про **скасування** рішення міжнародного комерційного арбітражу») може призвести до різного та суперечливого тлумачення та правозастосування. Метою оспорування або перевірки арбітражних рішень у місці його ухвалення є недопущення визнання і приведення до виконання арбітражних рішень, які були винесені з суттєвими порушеннями, перш за все процесуального характеру. Результатом проведення оспорування може стати скасування (повністю або частково) такого арбітражного рішення судом у місці, де воно було винесене, що в свою чергу тягне за собою зазвичай неможливість його визнання і приведення до виконання.

Таким чином, на підставі вищевикладеного, можна дійти до висновку, що процесуальний порядок скасування рішень міжнародного комерційного арбітражу в контексті гармонізації та уніфікації процесуального законодавства надалі залишається до кінця не вирішений і потребує як подальшого законодавчого доопрацювання так і суто теоретичного.

*Крамаренко Юрій Миколайович,
кандидат юридичних наук, доцент*

МОЖЛИВОСТІ ПОЗАСУДОВОГО ВРЕГУЛЮВАННЯ СПОРІВ ПРО ЗАХИСТ ЧЕСТІ, ГІДНОСТІ ТА ДІЛОВОЇ РЕПУТАЦІЇ ЗА УЧАСТЮ ЗМІ

Реалізація демократичних принципів та механізмів регулювання суспільних відносин залежить від рівня свідомості, компетентності й правової культури суспільства взагалі та кожної особи зокрема. Альтернативні способи врегулювання конфліктів все більше запроваджуються у вітчизняну правову практику, яка від домінуючого імперативного методу регулювання суспільних відносин та патерналізму, поступово переходить до диспозитивності, свободи, самостійності, ініціативності та відповідальності самих учасників відносин. Зростання обсягу та сфери поширення інформації, призводить до швидких змін в інформаційних відносинах та, відповідно, до різного розуміння учасниками суті цих відносин, в тому числі у сфері особистих немайнових прав. Як понад півстоліття тому Карл Поппер наголошував на тому, що «зловживання свободою ринку» є формою злочинності і становить «серйозну проблему» для суспільства¹, так і сьогодні можна говорити, про те, що зловживання свободою слова теж може стати загрозою для суспільства. Питання зловживання правом взагалі є малодослідженою темою в Україні. Так, сьогодні чи не єдиним вітчизняним комплексним дослідженням з цього питання є монографія О.Я. Рогач². На цій проблемі також наголошували Я.М. Романюк, О.Ф. Скакун, Я.П. Зейкан, В.П. Грибанов, А.В. Юдін, В.А. Волков, Т.С. Яценко, Н.І. Тюріна та інші. Непоширеність цієї теми створює підґрунтя для формування помилкових пріоритетів та переконань, спрямованих не на точне та неухильне дотримання

¹ Поппер Карл Раймунд. Открытое общество и его враги / Карл Раймунд Поппер - Т. 1: Чары Платона. Пер. с англ. под ред. В.Н. Садовского. — М.: 1992. — 448 с., С.8.

² Рогач О.Я. Зловживання правом: теоретико-правове дослідження / О.Я. Рогач. — Ужгород: Ліра, 2011. — 368 с.

духу та букви закону, а на уникнення відповідальності за вчинені діяння. Це в свою чергу не сприяє розвитку та становлення інституту медіації в Україні. Різне розуміння свободи слова не тільки провокує конфлікти та надає широкі можливості для використання «сірих» та «чорних» технологій комунікації¹, але й призводить до соціальної нестабільності.

Однією з ознак необхідності медіації у цій сфері є судові спори про захист честі, гідності та ділової репутації за участю ЗМІ як відповідача. Сьогодні майже кожен третій або четвертий такий спір закінчується у судах першої інстанції задоволенням позову. З огляду судової статистики (Форма № 2-Ц) з 2013 року по перше півріччя 2016 року вбачається, що хоча така категорія справ займає незначну частину від справ позовного провадження у суді першої інстанції, проте попри загальне зменшення справ в порядку позовного провадження приблизно на 15 % у порівнянні з 2013 роком, кількість справ саме цієї категорії залишається фактично на одному рівні, що можна побачити з Таблиці 1².

Звітний період	Надійшло справ про захист честі, гідності та ділової репутації		Розглянуто справ за позовом до ЗМІ		Розмір грошових коштів, пред'явлених до стягнення (тільки ЗМІ), грн.	Розмір грошових коштів, присуджених до стягнення (тільки ЗМІ), грн.	
	Всього	з них до ЗМІ	всього	задоволено позов		всього	в т.ч. моральної шкоди
2013 рік	1661	246	291	77	19095164	260773	126002
2014 рік	1494	242	209	60	5034718	190575	127000
2015 рік	1663	246	231	57	6802853	409798	114590
I півріччя 2016 року	777	102	99	28	2196777	44359	38500

Передумовою вирішення більшості конфліктів є визначення та безпосередній вплив на причину. Для врегулювання правового спору цієї категорії

¹ Дзялошинский И.М. Манипулятивные технологии в СМИ: Учебно-методическое пособие для студентов факультета журналистики / И.М. Дзялошинский. – М.: 2006. – 48 с.

² Судова статистика [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://court.gov.ua/sudova_statystyka/.

також необхідно розуміти причинно-наслідкові зв'язки їх передумов. До загальних причин та умов можна віднести:

- темп поширення та обсяг інформації;
- різне розуміння та тлумачення понять «свобода слова», «оціночні судження», «мовно-стилістичні засоби», «право на інформацію» тощо;
- формування ЗМІ як неформальної гілки влади;
- політико-правові та соціальні перетворення.

До правових передумов формування причин зловживання свободою слова можна назвати зміни до кримінального законодавства у 2001 році щодо виключення образи та клепу як злочину, справа «Українська Прес-Група» проти України¹, зміни у 2014 році до ст. 277 ЦК України щодо скасування «презумпції добропорядності» та інші тенденції «громадського контролю», що відбуваються на тлі недосконалості правової системи і постійного реформування. Отже, поряд із недопущенням цензури або тиску на засоби масової інформації, які повинні виконувати роль «сторожового пса суспільства» на фоні постійних законодавчих, політичних та економічних перетворень в Україні поступово створилась нова проблема, що полягає саме у зловживанні правом на свободу слова у формах, що не тягнуть за собою правову відповідальність (дають можливість уникнути правової відповідальності) або ж явному порушенні права на честь, гідність та ділову репутацію.

Аналізуючи вітчизняне законодавство та судову практику щодо вирішення спорів, пов'язаних із захистом честі гідності та ділової репутації можна дійти висновку, що основними причинами відмови суду від задоволення позовів є наступні.

1. Визнання поширеної інформації оціночними судженнями чи недоведеність її недостовірності.
2. Відтворення інформації, що була поширена інформаційними агентствами.
3. Недоведеність розміру майнової шкоди та (або) причинно-наслідкових зв'язків.
4. Невстановлення належного відповідача (власника сайту).
5. Відсутність (недопустимість чи неналежність) доказів при поширенні інформації в соціальних мережах.

¹ Справа «Українська Прес-Група» проти України» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/980_382.

Згідно чинного законодавства до способів захисту честі, гідності та ділової репутації можна віднести наступні:

- припинення дії, яка порушує право;
- вчинення необхідних дій порушником права для поновлення особистого немайнового права фізичної особи;
- поновлення порушеного права судом;
- спростування недостовірної інформації;
- реалізація права на відповідь та власне тлумачення;
- встановлення факту недостовірності інформації та її спростування (коли поширювач невідомий);
- судова заборона розповсюдження відповідної інформації;
- судова заборона (припинення) розповсюдження номеру (випуску) газети, книги, кінофільму, теле-, радіопередачу тощо, які випущені у світ, до усунення цього порушення;
- вилучення тиражу газети, книги тощо з метою його знищення, якщо усунення порушення неможливе;
- сплата штрафу (якщо особа, яку суд зобов'язав вчинити відповідні дії для усунення порушення особистого немайнового права, ухиляється від виконання судового рішення);
- відшкодування шкоди.

Як вбачається із визнаних законодавством способів захисту, позасудове вирішення можливе лише в разі вчинення певних дій самим поширювачем інформації.

Механізмом здійснення права на захист з боку потерпілого є:

- 1) безпосереднє звернення до порушника з вимогою;
- 2) звернення до суду з позовом або ж заявою в порядку окремого провадження.

Враховуючи особливості та можливості цивільного законодавства, ще одним способом може бути укладення на досудових стадіях вирішення спору договору про примирення (врегулювання спору тощо) або ж мирової угоди під час судового розгляду, як вказано у абз.3 п.26 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 1 від 27.02.2017 р.¹ Тобто у такому договорі (угоді) може

¹ «Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи» Постанова Пленуму Верховного Суду України від 27 лютого 2009 р. № 1 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/C5DA55C9037F5CE2C2257AF4005018FF](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/C5DA55C9037F5CE2C2257AF4005018FF).

бути передбачене вибачення перед потерпілим із відповідною вказівкою про завершення спору, що в цілому відповідає чинному законодавству.

Підсумовуючи наведене можна зазначити, що позасудове врегулювання спорів за участю ЗМІ можливе при створенні конструктивної співпраці та діалогу між самими учасниками спору при цьому позасудовими альтернативами вирішення спорів щодо захисту честі, гідності та ділової репутації за участю ЗМІ можуть бути наступні:

- самостійне спростування поширеної інформації в разі виявлення недостовірності інформації;
- досудове аргументування та доведення заявнику (скаржнику) об'єктивності, повноти та достовірності інформації із дотриманням умов захисту журналістів;
- укладення договору про врегулювання спору та публікація вибачення поряд із текстом спростування для компенсації завданої шкоди;
- реалізація права на відповідь та власне тлумачення справи;
- інші способи врегулювання з урахуванням статусу сторін та особливостей спору (наприклад надання можливості публікації певного матеріалу потерпілого тощо).

Мельник Ярослав Ярославович

*к.ю.н., докторант Інституту законодавства
Верховної Ради України,
jaroslav_melnik_@ukr.net*

ОБ'ЄКТ РЕЖИМУ ЦИВІЛЬНОЇ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ ЗА НОВИМ ЦИВІЛЬНИМ ПРОЦЕСУАЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ

*П*остановка проблеми. Питання онтології «процесуального права», забезпечення дотримання «цивільної процесуальної форми», аксіології «правового регулювання цивільних процесуальних правовідносин»,

на сьогодні постає в не найкращих кольорах, власне як і дотримання прав, свобод та обов'язків, забезпечення інтересів учасників процесу – в тонах безпеки цих фундаментальних категорій, інститутів, режиму.

Адже ні судова практика, ані постійні зміни до процесуального законодавча, й досі, враховуючи понад десятиліття дії ЦПК України 2004 року не спромоглися забезпечити стабільність дії права; чіткість, послідовність та повноту й всебічних судових процедур; виконання рішень суду, їх передбачуваність, якість; власне, наближення цивільного до Європейських стандартів з захисту прав людини.

Як представляється відмітити, щонайменше, не враховуються при правозастосуванні не стільки стан системи цивільного судочинства, скільки оцінка правінтерпритатором комплексу норм, які б проявляли режим дії цивільної процесуальної безпеки.

Основні результати дослідження. Так, щоб «забезпечити належну судову політику в контексті її інтеграційного процесу (а тим більше в зв'язку із безпосередніми змінами основного джерела – «серця цивільного судочинства») – ЦПК України) можливо завдяки вироблення та задіяння режиму цивільної процесуальної безпеки, як комплексу засобів та способів, що *націлені на подолання процесуальних ускладнень, загроз та небезпек у цивільному процесуальному праві.* Адже «політика безпеки» завжди впливає на формування, зміст та якість цивільної процесуальної форми, що вказує на одночасне врахування та розширення предмету та методу правового регулювання цивільних процесуальних правовідносин» [2, с.38].

На сьогодні, відповідно до Закону України «Про основи національної безпеки», суд загальної юрисдикції віднесений до суб'єктів такої безпеки, право на безпеку, є правом четвертого покоління.

Звідси слід задатись питанням: *яких дисфункцій цивільного процесуального права у пропонуваніх зміни цивільного процесуального законодавства слід уникнути?* А для цього, на нашу думку, необхідно поставити питання про окреслення об'єкту безпеки в процесуальному значенні.

У юриспруденції устоялася чітка та лаконічна думка у тому, що принципи, поряд із предметом, методом та функціями зумовлюють цілісність галузі права. Кожна з цих властивостей галузі права має своє призначення. Якщо предмет відповідає на питання «що?» (які відносини складають об'єкт правового регулювання), метод – «як?» (у який спосіб регулюються ці відносини), функції – «навщо?» (яке призначення цієї галузі права), то для принципів найбільше підходить «чому?» (тобто, які закономірності

регулюють норми даної галузі права) [6, с.35]. Однак, для режиму безпеки прийнятним є питання відносно «предмету» цивільного процесуального права – «який?», «яке?» (процес, правове регулювання) – несприятливий, неприйнятний, загрозливий, ускладнений, чи навпаки – прийнятний, справедливий, неупереджений, обґрунтований, тощо; а також запитання «за ради чого» виникає потреба в специфічному «регулюванні», в «призначенні», в «закономірності», – стосовно функцій та принципів цивільного процесуального права. Тобто, в діалектичному сенсі об'єднуються чотири варіанта запитання, і це очевидно, адже взаємопроникненість феномену безпеки стосується усіх чотирьох напрямків.

Отже, в процесуальному значенні «безпека» – зумовлює стан певної захищеності цивільної процесуальної форми, процесуальних права та обов'язків, інтересів учасників цивільного процесу в суді; де, відповідно, *об'єктом* виступає – необхідність дотримання цивільної процесуальної форми через потребу забезпечення й охорони цих ж прав, свобод та інтересів учасників цивільного судочинства, на будь якому етапі та формі його проведення, в тому числі і під час судового засідання.

Одночасно, режим цивільної процесуальної безпеки надає якісно нової властивості процесу, адже виступає специфічним порядком правового регулювання при виявленні негативних наслідків ускладнення цивільного процесу, через можливість ідентифікації процесуальних загроз, процесуальних конфліктів, колізій процесуальних норм та інших несприятливих факторів [3, с.131–132].

Тут, варто відмітити, що режим цивільної процесуальної безпеки має властивість жорсткого або м'якого забезпечення правового регулювання цивільних процесуальних правовідносин. Зокрема, такий відстежується в силу дії принципів цивільного процесуального права. Зокрема, **жорсткість** режиму витікає із дії імперативних цивільних процесуальних норм та опосередковується принципом змагальності, законності, безпосередності. Зокрема, так властивість притаманна при таких видах режимах цивільної процесуальної безпеки як *публічно-правовому, законному, міжнародно-нормативному та прецедентному*; натомість, **м'якість** режиму витікає із дії диспозитивних цивільних процесуальних норм та опосередковується принципом диспозитивності. Притаманна *договірним та приватно-правовим* конструкціям режиму цивільної процесуальної безпеки [1, с.97].

Отже в межах нововінянь цивільного процесуального законодавства, щонайменше постає якісно нова ознака-вимога режиму – збалансованість.

Вона впливає із нововведеного принципу «пропорційності». Однак, відстеження його дії, втілення в цивільну процесуальну форму, залишається невизначеним.

Питання дихотомії стосується й заходів процесуального примусу – зокрема штрафу, – адже для імперативно-диспозитивного методу він не є природним для цивільного судочинства. Навіть при умові «боротьби» із «зловживанням правом». Адже такий феномен не може бути подоланий «імперативом». Адже в будь-якому разі йдеться про додаткові процедури. А це завжди ускладнення, завжди можливість затягнути процес, послабити стабільність судового рішення. При чому у ключі штрафу слід враховувати цивільну процесуальну правосуб'єктність, що особливо актуально для юридичного складу процесуального правопорушення.

Не є прийнятним не подолання питань окремої думки (щодо процедури, щодо кількості суддів та їх вплив на рішення суду), процедури постановлення та наслідків виконання окремої ухвали; спрощеного порядку розгляду цивільної справи; забезпечення прав при електронному судочинстві; стабільності судового рішення; а також стосовно інституту екзекватури в цивільному судочинстві, тощо.

Висновки. На підставі викладеного, можливо вказати на те, що наразі в запропонованому Проекті ЦПК України слід було б передбачити процесуально-правові механізми усунення несприятливих наслідків, через закріплення відповідних норм, щоб врегулювали питання процесуальних ускладнень, колізій, несприятливих наслідків, як і закріплювали взаємозв'язок із феноменом «безпеки».

Література:

1. Мельник Я.Я. Класифікація та властивості режиму цивільної процесуальної безпеки в цивільному судочинстві [Текст] / Я.Я. Мельник // Електронне наукове фахове видання «Порівняльно-аналітичне право». – № 6. – 2016. – С.93–98.
2. Мельник Я. Судова політика та її інтеграційний процес як складова частина режиму цивільної процесуальної безпеки [Текст] / Я.Я. Мельник // Право і суспільство. – № 5. – 2016. – С.32–39.
3. Мельник Я. Детермінація факторів процесуальних ускладнень, загроз та конфліктів у цивільному судочинстві як верифікація феномену процесуальної безпеки [Текст] / Я.Я. Мельник // Вісник кримінального судочинства. – № 3. – 2016. – С.120–132.

4. Про основи національної безпеки України: Верховна Рада України; Закон від 19.06.2003р. № 964-IV [Електронний ресурс]. — Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. – URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/964-15>.
5. Проект Закону про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів / [Електронний ресурс] — Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. – URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=61415.
6. Трудове право: підручник [для студ. юрид. спец. вищ. навч. заклад.]/ В.В.Жернаков, С.М.Прилипка, О.М. Ярошенко та інш.; за ред. В.В. Жернакова. – Х.: Право. – 2012. – 496 с.
7. Цивільний процесуальний кодекс України: Верховна Рада України; Кодекс України, Кодекс, Закон від 18.03.2004р. № 1618-IV / [Електронний ресурс] — Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. – URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1618-15/page>.

*Мазур Лідія Михайлівна,
аспірант Харківського національного університету
внутрішніх справ,
суддя Вищого спеціалізованого суду з розгляду
цивільних і кримінальних справ*

ТРАНСПОРЕНТНІСТЬ ТА ВІДКРИТІСТЬ СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ В КОНТЕКСТІ РЕФОРМУВАННЯ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА

На сьогоднішній день досить важливим є саме врегулювання питань гармонізації та уніфікації норм процесуального права в цивільному, господарському та адміністративному процесах, а також гармонізації цих норм у відповідності до стандартів країн-членів Європейського Союзу.

Так, робочою групою з реформування процесуального законодавства, яка створена Радою з питань судової реформи при Президентові України, наразі розроблено проекти змін до трьох процесуальних кодексів - Госпо-

дарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України та Кодексу адміністративного судочинства України. Внесення змін до процесуального законодавства є ще одним кроком на шляху проведення судової реформи.

Одним із основних питань яке стає перед законодавцем – це питання практичного впровадження принципів рівності, відкритості, гласності, а також принципів правової визначеності та остаточності судових рішень. Ключове місце серед зазначених принципів займає транспарентність (прозорість) та відкритість судового розгляду.

На перший погляд, транспарентність (прозорість) та відкритість судового розгляду, здається, не є особливо актуальною темою, але проаналізувавши її теоретичні та практичні аспекти можна прийти до висновку, що це хибна думка. Найважливіші міжнародні документи з прав людини гарантують належний процес (право на справедливий судовий розгляд), включаючи елемент права на громадський суд. Відповідно до статті 10 Загальної декларації прав людини кожна людина, для визначення її прав і обов'язків і для встановлення обґрунтованості пред'явленого їй кримінального обвинувачення, має право, на основі повної рівності, на те, щоб її справа була розглянута прилюдно і з додержанням усіх вимог справедливості незалежним і безстороннім судом¹. У статті 14.1 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права від 16.12.1966 р. передбачено, що кожен має право при розгляді будь-якого кримінального обвинувачення, пред'явленого йому, або при визначенні його права та обов'язків у будь-якому цивільному процесі на справедливий і публічний розгляд справи компетентним, незалежним і безстороннім судом, створеним на підставі закону². Регіональні документи з прав людини також містять аналогічне положення. Європейська конвенція про захист прав людини та основоположних свобод з прав людини 1950 р. гарантує 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 або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення (стаття 6.1).

¹ Загальної декларації прав людини http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_015

² Міжнародний пакт про громадянські та політичні права від 16.12.1966 р. http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_043

Спочатку відкрите правосуддя означало присутність у суді: громадяни мали йти до будівлі суду, щоб слідувати судовим процесам або отримати доступ до судових документів. Сьогодні видається очевидним, що відкритість більше не означає лише фізичну присутність на процедурних етапах, але також включає електронний аспект, який може розширити сферу відкритого правосуддя та подовжити термін його дії. Ціла країна може стати віртуальним залом для суду, і, як правило, ми можемо отримати доступ до всіх рішень і справ у суботу вдень з дому. Веб-сайт суду відіграє важливу роль у інформуванні громадськості, оскільки суд може використовувати його для публікації статистичних даних та інформаційних листів про її організацію та функціонування. Надання інформаційних матеріалів та візитів для громадян також може сприяти розумінню функціонування суду. Соціальні медіа можуть бути однаково важливими. Так в ч. 5-6 ст. 7 Проекту Закону передбачається, що трансляція судового засідання здійснюється з дозволу суду. Якщо всі учасники справи беруть участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції, здійснюється транслявання 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. Суд може визначити місце в залі судового засідання, з якого мають проводитися фотозйомка, відеозапис.

Головним елементом процесуальної транспарентності (прозорості) є публічний судовий розгляд, який вимагається міжнародними документами з прав людини, як вже зазначалося вище. Громадські слухання чи судові розгляди - це випадки, коли відкритість здійснюється найінтенсивніше: наявність преси, відвідувачів, радіо та телевізійних трансляцій - це всі можливі інструменти для забезпечення публічності.

Основним компонентом процедурної транспарентності (прозорості) є доступ до судових документів, який може містити більшість документів, які були подані до суду або створені судом під час розгляду справи. Мінімальна вимога тут - це доступ до рішень суду.

Іноді рішення включають результати голосування, а також в декількох судових системах, особливо у випадку найвищих судів, також дозволяється, щоб судді приєднали до такого рішення окрему думку. Хоча прийняття рішень зазвичай не є публічним, оголошення про рішення має бути.

Після ухвалення рішень суд може надавати прес-релізи та коментарі щодо рішень, які допоможуть громадськості зрозуміти текст. Голова суду або судді можуть інтерпретувати рішення у наукових публікаціях та інтерв'ю. Проте завжди існує вимога, щоб судді не могли коментувати очікувані або майбутні результати¹.

Найважливішим аргументом на користь прозорості судів є право на справедливий судовий розгляд, оскільки транспарентність (прозорість) гарантує уникнення в процесі упередженості, свавілля та незаконності. Отримання доступу до матеріалів справи є одночасно попередньою умовою гласності та відкритості судового засідання та елементом справедливого судового розгляду.

Так, у ст. 8 Проекту Закону передбачається можливість доступу до матеріалів справи як вимога транспарентності (прозорості) судового розгляду. Ніхто не може бути позбавлений права на інформацію про 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 судів у порядку, встановленому законом.

Особа, які не брали участі у справі, якщо суд вирішив питання про їх права, свободи чи обов'язки, які подали апеляційну чи касаційну скаргу на відповідне рішення, мають право знайомитися з матеріалами справи, робити з них витяги, знімати копії з документів, долучених до справи, одержувати копії судових рішень в порядку, передбаченому цим Кодексом.

Інформація щодо суду, який розглядає справу, сторін спору 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 в Положенні про Єдину судову інформаційно-телекомунікаційну систему.

Транспарентність (прозорість) також може створити умови для більшої незалежності суду. Неправильний вплив та тиск з боку виконавчої влади, політичних партій та інших дійових осіб, швидше за все, з'являться, якщо процедура є загальнодоступною. Це може усувати межу дискре-

¹ Miller, M. C. (2015). *Judicial Politics in the United States*. Boulder: Westview Press. DOI: 10.1093/sf/59.3.877

цій, корупції та свавілля. Таким чином, прозорість може посилити незалежність судової гілки влади, а також захистити індивід від незаконного впливу держави на суди¹.

Відкритість підриває здатність уряду контролювати соціальний зміст конфліктів та їх вирішення. Громадськість як аудиторія відіграє важливу роль у сприйнятті, тлумаченні, володінні і відмові від того, що сталося. Транспарентність (прозорість) і відкритість роботи суду також можуть посилити її легітимність.

Правова впевненість є ще одним конституційним принципом, який підтримує аргумент на користь відкритості. Від цього принципу випливає вимога, що рішення повинні бути опубліковані та доступні для аналізу. Відкритість та прозорість гарантують, що суди працюють передбачуваним та передбачуваним чином, що сприяє правовій визначеності.

Доступність судових документів та рішень також може розглядатися як здійснення свободи досліджень та свободи науки. У загальному розумінні розуміння діяльності суду та практики судочинства також може розвинути правові знання громадян та підвищити рівень обізнаності у цій сфері. За думкою Аарона Барака, довіра громадян до судді є важливою умовою реалізації судової ролі². Як зазначає Енгельман, «суддя не має ні меча, ні гаманця. Усе, що він має, - довіра суспільства до нього»³. Передумовою такої громадської впевненості є відкритість, іншими словами, можливість широкої громадськості відслідковувати діяльність судів та суддів, а заслуга їхньої роботи не відбувається за закритими дверима.

Нарешті, чим прозоріший суд, тим вищим є його авторитет.

Проаналізувавши підходи до транспарентності та відкритості судового розгляду можна прийти до висновку, що зміни до законодавства, які пропонуються, стануть рушійною силою для забезпечення реалізації права на справедливий судовий розгляд, забезпечення якого є одним з основоположних принципів демократичного суспільства у значенні Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод з прав людини та інших міжнародних актів.

¹ Engelmann, Klaus (1977). *Prozeßgrundsätze im Verfassungsprozessrecht*. Berlin: Duncker & Humblot. DOI: 10.1007/s11615-004-0037-4

² Barak, A. (2006). *The Judge in a Democracy*. Princeton and Oxford: Princeton University Press. DOI: <https://doi.org/10.1017/S1062798707000269>

³ Engelmann, Klaus (1977). *Prozeßgrundsätze im Verfassungsprozessrecht*. Berlin: Duncker & Humblot. DOI: 10.1007/s11615-004-0037-4

Опанасенко Олена Володимирівна,

к.ю.н., науковий консультант

*відділу нормативно-правової роботи науково-експертного управління
Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних
і кримінальних справ*

ВИРІШЕННЯ СУДОМ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ПИТАНЬ, ПОВ'ЯЗАНИХ З ВИКОНАННЯМ СУДОВИХ РІШЕНЬ: ЩО НОВОГО?

Обов'язковою складовою судової реформи, що нині відбувається в нашій країні, є зміна вітчизняного процесуального законодавства. Відповідний законопроект, внесений до Верховної Ради України Президентом України (проект Закону про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів № 6232 від 23 березня 2017 року, далі – законопроект № 6232), викликав жваве обговорення в наукових колах та бажання долучитися до цієї дискусії.

Зокрема, оскільки законопроект № 6232 визначено Президентом України як невідкладний, розуміємо, що зміни процесуального законодавства відбудуться у найближчому майбутньому, та водночас маємо ще трохи часу для того, щоб їх проаналізувати і обговорити. Адже запропоновані процесуальні кодекси містять багато нововведень, вартих наукового аналізу. При цьому величезні зусилля, докладені їхніми авторами для того, щоб наблизити вітчизняне процесуальне законодавство до європейських стандартів правосуддя, повинні обумовлювати виключно конструктивний характер обговорення.

Зрозуміло, що основна увага громадськості нині прикута до тих кардинальних, невластивих вітчизняному судовому процесу новел (запровадження електронного судочинства, введення спрощеного позовного провадження, виділення категорії малозначних справ, судові рішення в яких не підлягають касаційному оскарженню тощо), які були перейняті з досвіду відправлення правосуддя в європейських країнах з метою удосконалення роботи судових органів та вирішення проблеми дотримання розумних строків розгляду і вирішення справ, що є надзвичайно важливим для України.

Проте варто відзначити, що зміни процесуального законодавства, запропоновані в законопроекті № 6232, спрямовані не лише на впровадження європейського досвіду, але й на вирішення конкретних, нині існуючих проблем здійснення судочинства. Ці «деталі» залишаються «за кадром» на тлі очікуваних «глобальних» змін, хоча також варті уваги, оскільки засвідчують ґрунтовність проведеної роботи, яка при її загальному спрямуванні на адаптацію до міжнародних європейських стандартів не здійснювалася ізольовано від особливостей та потреб вітчизняного судового процесу.

Зазначені аргументи можна проілюструвати на прикладі положень розділу VI проекту Цивільного процесуального кодексу України (далі – проект ЦПК), присвячених процесуальним питанням, пов'язаним з виконанням судових рішень у цивільних справах та рішень інших органів (посадових осіб). Адже, на перший погляд, процедура вирішення судом зазначених питань не зазнала кардинальних змін, водночас у ній були розставлені деякі потрібні та практично корисні акценти.

Так, на даний час процесуальні питання, які вирішуються судом у зв'язку з виконанням судових рішень у цивільних справах та рішень інших органів (посадових осіб), врегульовані у розділі VI чинного ЦПК. В якості головного недоліку зазначеного розділу, який, напевне, породжує найбільшу кількість питань під час правозастосування, можна назвати недостатньо чітке визначення сфери його дії, при тому, що норми вказаного розділу, на відміну від розділу XIV «Виконання рішення, ухвали, постанови» Господарського процесуального кодексу України (ГПК), розділу V «Процесуальні питання, пов'язані з виконанням судових рішень в адміністративних справах» Кодексу адміністративного судочинства України (КАС) та розділу VIII «Виконання судових рішень» Кримінального процесуального кодексу України (КПК), поширюють свою дію не лише на судові рішення у цивільних справах.

Зокрема, по-перше, у порядку цивільного судочинства вирішуються процесуальні питання, пов'язані з виконанням рішень інших органів та посадових осіб. Коло таких рішень в ЦПК не окреслено, у зв'язку з чим, очевидно, варто керуватися ст. 3 «Рішення, що підлягають примусовому виконанню» Закону України від 02 червня 2016 року № 1404-VIII «Про виконавче провадження».

По-друге, на даний час у порядку цивільного судочинства вирішуються окремі питання, пов'язані з виконанням судових рішень у господарських, адміністративних справах та кримінальних провадженнях у зв'язку з відсутністю відповідних процесуальних норм у ГПК, КАС та КПК.

У проекті ЦПК зазначена проблема повністю не вирішена, сфера дії розділу VI, як і раніше, залишається широкою. Водночас відбулися певні зрушення щодо окреслення меж застосування окремих процесуальних норм.

Наприклад, в ст. 371 чинного ЦПК «Поновлення пропущеного строку для пред'явлення виконавчого документа до виконання» не міститься жодних зауважень стосовно можливості/неможливості застосування її до виконавчих документів, виданих несудовими органами. У зв'язку з цим суди до недавнього часу схилилися до необхідності використання у таких випадках положень ч. 3 ст. 24 Закону України від 21 квітня 1999 року № 606-XIV «Про виконавче провадження», відповідно до якої для виконавчих документів, виданих не судом, пропущений строк поновленню не підлягає.

Натомість в аналогічній ст. 434 проекту ЦПК конкретизовано можливість вирішення в порядку цивільного судочинства питання про поновлення пропущеного строку для пред'явлення до виконання виконавчих документів, виданих іншими органами, що у сукупності із виключенням положення протилежного змісту із ст. 12 Закону України від 02 червня 2016 року № 1404-VIII «Про виконавче провадження» є прикладом практичного вирішення однієї із нині існуючих процесуальних проблем.

Інше складне практичне питання щодо можливості/неможливості затвердження судом в порядку ЦПК мирової угоди сторін під час виконання рішень несудових органів у ст. 435 проекту вирішено негативно. Зазначене удосконалення змісту цієї правової норми порівняно зі ст. 372 чинного ЦПК є вкрай необхідним. (Разом з тим, модернізацію положень про мирову угоду в процесі виконання можна продовжити. Зокрема, враховуючи доцільність роз'яснення судом сторонам виконавчого провадження наслідків затвердження мирової угоди / задоволення заяви про відмову від примусового виконання, можна пропонувати доповнити ст. 435 проекту ЦПК положеннями, які конкретизують процесуальний порядок розгляду відповідних питань, зокрема, в судовому засіданні з повідомленням стягувача та боржника.)

Також варто пригадати, що на підставі ст. 377-1 «Вирішення питання про тимчасове обмеження у праві виїзду за межі України» чинного ЦПК судами в порядку цивільного судочинства вирішуються відповідні питання під час виконання рішень у господарських та адміністративних справах у зв'язку з відсутністю в інших процесуальних кодексах аналогічної норми. У зв'язку з цим вміщення у проекті ЦПК ст. 338 «Тимчасове обмеження у праві виїзду за межі України» є позитивним кроком.

Разом з тим залишилися неконкретизованими питання щодо можливості використання положень статей 435 «Мирова угода в процесі виконання» та 436 «Відстрочення і розстрочення виконання, зміна чи встановлення способу і порядку виконання» проекту ЦПК під час виконання вироків в частині цивільного позову; ст. 442 «Тимчасове обмеження у праві виїзду за межі України» – під час виконання судових рішень в адміністративних справах; статей 441 «Звернення стягнення на грошові кошти, що належать третім особам, та нерухоме майно, право власності на яке не зареєстровано в установленому законом порядку» (в частині звернення стягнення на незареєстроване майно) та 444 «Визначення частки майна боржника у майні, яким він володіє спільно з іншими особами» – під час виконання судових рішень в адміністративних справах і кримінальних провадженнях (в частині цивільного позову) та рішень інших органів; статей 439 «Оголошення розшуку боржника або дитини, привід боржника» та 440 «Вирішення питання про примусове проникнення до житла чи іншого володіння особи» – стосовно можливості їх застосування для вирішення відповідних питань, що виникають під час виконання рішень судів інших юрисдикцій та рішень несудових органів (посадових осіб) тощо.

Тож, у зв'язку з практичною необхідністю чіткого визначення, які саме питання, пов'язані з виконанням судових рішень (що ухвалені в порядку господарського, адміністративного, кримінального судочинства) та яких інших органів (посадових осіб), можуть розглядатися в порядку цивільного судочинства, оскільки це викликає складність під час правозастосування, варто пропонувати більш детально окреслити межі використання зазначених положень розділу VI проекту ЦПК.

Із розширеною сферою застосування правових норм розділу VI ЦПК тісно пов'язані питання щодо визначення підсудності відповідної категорії справ та порядку їх розгляду.

Зокрема, перше із зазначених проблемних питань полягає у відсутності єдиних правил визначення підсудності справ, які розглядаються судами відповідно до розділу VI ЦПК. Так, процесуальні питання, що виникають під час виконавчого провадження, можуть вирішуватися місцевим судом, який розглядав справу, видав виконавчий документ та в якому перебуває справа (статті 368, 369, 373, 381 ЦПК), судом за місцем виконання рішення (ст. 372 ЦПК), судом за місцезнаходженням органу державної виконавчої служби або виконавчого округу приватного виконавця (ст. 377-1). Під час вирішення деяких питань допускається альтернативна підсудність (статті 371, 375), інші

передбачають виключну підсудність (ст. 376 ЦПК). Підсудність питань щодо тимчасового влаштування дитини до дитячого або лікувального закладу (ст. 374 ЦПК), звернення стягнення на грошові кошти, що знаходяться на рахунках, та нерухоме майно, право власності на яке не зареєстровано в установленому законом порядку (ст. 377 ЦПК), заміни сторони виконавчого провадження (ст. 378 ЦПК), а також визначення частки майна боржника у майні, яким він володіє спільно з іншими особами (ст. 379 ЦПК) у чинному ЦПК не врегульована взагалі.

З цих позицій вбачається затребуваним з практичної точки зору визначення загальних правил підсудності відповідної категорії справ, запропоноване у ст. 447 проекту ЦПК. Водночас варто рекомендувати розробникам законопроекту № 6232 розглянути питання щодо доцільності визначення виключної підсудності питань про звернення стягнення на нерухоме майно боржника, право власності на яке не зареєстровано в установленому законом порядку (частини 10-11 ст. 441 проекту ЦПК), та визначення частки майна боржника у майні, яким він володіє спільно з іншими особами (ст. 444 проекту ЦПК) у разі, якщо йдеться про нерухоме майно.

Друге проблемне питання застосування чинних положень розділу VI ЦПК безпосередньо пов'язане з процедурою їх розгляду. Так, оскільки виконання рішення, ухвали суду є невід'ємною частиною судового процесу, на перший погляд видається логічним, що нове провадження за заявою, поданням щодо виконання судового рішення не відкривається. Зазначені заяви, подання вирішуються у межах розглянутої судом справи.

Водночас, у ЦПК не визначено алгоритм дій судді у разі, якщо він отримав заяву, подання з питань виконання судового рішення у той час, коли сама справа в суді відсутня (перебуває на перегляді в суді апеляційної або касаційної інстанції). Незрозуміло, що має робити суд в такому випадку: повернути зазначену заяву (подання) або прийняти до розгляду і зупинити провадження чи лише відкласти розгляд до часу повернення до суду відповідної цивільної справи. (Актуальність цього питання зростає у зв'язку з тим, що розділ VI проекту ЦПК містить ще одну позитивну новелу – у ньому одноманітно визначені процесуальні строки розгляду *всіх* питань, що вирішуються судом в процесі виконавчого провадження: відтепер вони мають розглядатися або негайно (статті 440, 441, 442) або протягом десяти днів (статті 433 – 436, 438, 439, 441, 443, 444); лише заява про поворот виконання рішення розглядається судом у двадцятиденний строк.)

З іншого боку, якщо до суду надходить заява (подання), пов'язані з виконанням рішень інших судів або несудових органів, за такою заявою повинно бути відкрито нове провадження. Отже, можна вести мову про різну процедуру розгляду судами процесуальних питань виконавчого провадження і різний механізм визначення судді в залежності від того, з виконанням якого саме рішення пов'язане питання, та обговорювати доцільність запровадження єдиних правил здійснення судового провадження за розділом VI проекту ЦПК.

Зазначені пропозиції викликані практичними потребами правозастосування, у зв'язку з чим їх публічне обговорення в числі інших проблемних питань нового процесуального законодавства вбачається доцільним.

В цілому сподіваємося, що здійснювана робота з модернізації процесуальних кодексів, за умови об'єднання зусиль науковців і практиків, відкритості для сприйняття зауважень та забезпечення можливості їх всебічного і неупередженого розгляду, здатна істотно покращити вітчизняний судовий процес.

*Петровський Андрій Володимирович,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного права і процесу
Національної академії внутрішніх справ
prudentius@ukr.net*

ЗМАГАЛЬНІ ПАПЕРИ: НАГАЛЬНА ПОТРЕБА ЗАКОНОДАВЧОГО ЗАКРІПЛЕННЯ В КОНТЕКСТІ РЕФОРМИ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

Постановка проблеми. 2 червня 2016 року Верховною Радою України було прийнято нову редакцію ЗУ «Про судоустрій і статус суддів» [1], яким було закладено підвалини для реалізації судової реформи в Україні, втілення якої розраховано на три роки.

22 березня 2017 року під час засідання Ради з питань судової реформи Президент України Петро Порошенко підписав та визначив як невідклад-

ний для розгляду в Парламенті законопроект «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів». Змінами до процесуальних кодексів встановлюється чітке розмежування юрисдикції судів різних спеціалізацій (адміністративних, господарських і загальних), запроваджуються ефективні механізми запобігання зловживанню процесуальними правами, дотримання стадійності судового процесу й розумних строків судового розгляду, вирішується питання практичного впровадження принципів рівності, гласності, змагальності, а також принципів правової визначеності та остаточності судових рішень, в тому числі вдосконалення процедури перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами, передачі справи на новий розгляд касаційною інстанцією та ін.

З урахуванням особливостей цивільного судочинства та специфіки певних категорій цивільних справ постає нагальна потреба у дослідженні окремих аспектів інституту доказування у цивільному процесі України.

Основні результати дослідження. За останні роки багато країн переглянули свої законодавчі акти у сфері процесуального права з метою наближення до сучасних правових способів захисту людини. Цю тенденцію можна спостерігати на прикладі Франції з оновленням у 2006 році Кодексом судочинства 1978 року, Англії – з новими Правилами цивільного судочинства 1998 року, до яких починаючи з 1999 року було внесено близько 49 змін та доповнень, у США – з Федеральними правилами цивільного процесу, які діють у редакції 2007 року, Росії – з прийнятим у 2002 році Цивільним процесуальним кодексом [2, с. 3]. Не оминув цей процес і Україну, в якій 18 березня 2004 року був прийнятий ЦПК [3].

Фактично всі зазначені нормативно-правові акти особливу увагу звертали на змагальні засади цивільного процесу. Джерелами визначення предмета доказування при змагальному процесі у цивільних справах вважаються норми матеріального права і «змагальні папери» [4, с. 117]. Поняття «змагальні папери» зустрічається в багатьох регламентах міжнародних організацій. Наприклад, правило 38 Регламенту Європейського суду з прав людини від 4 листопада 1998 року передбачає обмін сторонами змагальними (письмовими) паперами [5]. При цьому, правило 32 цього Регламенту передбачає, що всі змагальні папери повинні відповідати вимогам, що містяться у Практичній інструкції «Змагальні папери» Голови Європейського Суду. У Практичній інструкції визначені всі вимоги щодо змагальних паперів (наприклад, текст повинен бути поділений на глави (факти, внутрішнє законодавство і прак-

тика, претензії, питання права тощо) та відповідати структуровано рішенню суду; написані на папері формату А 4, з полями шириною не менше 3,5 см, написані розбірливо (бажано – надруковані), мати всі числа виражені [6].

У Практичних директивах Міжнародного Суду Організації Об'єднаних Націй також згадуються змагальні папери [7].

З аналізу згаданих міжнародних документів можна зробити висновок, що під «змагальними паперами» розуміють процесуальні документи, де сторони викладають свої вимоги та зазначають докази та аргументи на користь своєї позиції.

Не можна сказати, що поняття «змагальні папери» є новим для цивільної науки. Змагальна форма ведення процесу була відома ще у Статуті цивільного судочинства від 20 листопада 1864 р (надалі – СЦС). Так, відповідно до ст. 339 СЦС рішення суду повинно було ґрунтуватися на документах та інших письмових актах, поданих сторонами, а також на доказах, висловлених в ході усного змагання.

До того ж, особливу увагу законодавство приділяло регламентації письмового змагання, в результаті якого мали бути доведені до відома суду всі юридично значущі факти, які суд міг би всебічно вивчити і покласти в основу свого рішення. Згідно із СЦС передбачався обов'язковий обмін між сторонами змагальними паперами. До змагальних паперів входили: а) позовні прохання, в яких були викладені обставини справи, позовні вимоги і докази, на яких ґрунтуються вимоги (ст. 287 СЦС); б) відгук відповідача, що спростовує вимоги позивача і вказує на обставини, які свідчать на користь визнання поданого позову неправильним і відповідні докази до цього (ст. 314 СЦС); в) заперечення і спростування (ст. 312 СЦС), в яких позивач і відповідач висловлюють думки, згідно з якими доводи протилежної сторони слід визнати неправильними [8].

Про змагальні папери передбачено і у ст. 753 ЦПК Франції [9]. Зазначена стаття передбачає зміст змагальних паперів та порядок подачі їх до суду.

Переваги системи досудового обміну доказами між сторонами є очевидні. Сторони можуть більш точно оцінити силу та слабкість своєї позиції у справі, що зумовлює укладення мирової угоди. Крім того, вони обмежені від появи у процесі невідомих доказів, а відповідно, будуть рідше з'являтися підстави для відкладення розгляду справи.

Мета обміну змагальними паперами – інформування іншої сторони та суду про суть спору, встановлення істини у справі. Адже відповідач про суть позову поінформований з копії позовної заяви, яку позивач зобов'язаний

надати відповідачеві відповідно до ст. 120 ЦПК України. У свою чергу ст. 128 ЦПК України лише надає право відповідачеві після відкриття провадження у справі і отримання позовної заяви подати суду письмове заперечення проти позову із зазначенням доказів, що підтверджують його заперечення.

Водночас варто зауважити, що обмін сторонами змагальними паперами є доцільним в разі їх рівноправності, тобто якщо вони юридично підготовлені. Однак якщо сторони нерівносильні, наприклад – одна сторона – захищає сама свої інтереси, інша – за допомогою адвоката, тоді загалом принцип змагальності нівелюється, адже суд не має права в цьому випадку вказати стороні на необхідність подання інших документів, які можуть допомогти вирішити спір по суті.

Однак із прийняттям ЗУ «Про безоплатну державну допомогу» від 2 червня 2011 року [10], держава фактично встановила механізм реалізації принципу рівності сторін у процесі через гарантію малозабезпеченим громадянам та іншим мало захищеним громадянам безоплатної правової допомоги, яка полягає у створенні рівних можливостей для доступу осіб до правосуддя.

Висновки. Беручи до уваги вищевикладене, існує потреба законодавчого закріплення інституту «змагальних папер» у цивільному процесі. На нашу думку, варто ст. 128 ЦПК України змінити, а саме у ч. 1 словосполучення «має право» замінити на слово «зобов'язаний». Введення такого обов'язку до ЦПК України надасть сторонам можливість ознайомитися з усіма аргументами у справі та може значно сприяти швидкому розгляду та вирішенню цивільної справи. Однак, ми не виключаємо ознак дискусійного характеру цього питання, тому воно потребує подальшого наукового дослідження.

Література:

1. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 02 черв. 2016 р. № 1402-VIII // Офіційний вісник України. – 2016. – № 56. – Ст. 1935.
2. Кудрявцева Е. В. Современная реформа английского гражданского процесса : автореф. дис. на соиск. науч. степени д-ра юрид. наук : спец. 12.00.15 «Гражданский процесс; арбитражный процесс» / Е. В. Кудрявцева. – М., 2008. – 52 с.
3. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18 берез. 2004 р. № 1618-IV // Офіційний вісник України. – 2004. – № 16. – Ст. 1088.
4. Решетникова И. В. Доказательственное право Англии и США / И. В. Решетникова. – М. : Городец, 1999. – 284 с.
5. Регламент Европейского суда з прав людини [Електронний ресурс] : від 1 черв. 2010 р. // Document. Ua : проф. норм.-прав. б-ка. – Режим до-

ступа : <http://document.ua/reglament-evropeiskogo-sudu-z-prav-lyudini-doc76479.html>. – Назва з екрана.

6. Рожкова М. А. Новые правила обращения в Европейский Суд по правам человека. Текст Регламента, новеллы, комментарии / М. А. Рожкова, Д. В. Афанасьев. – М. : Статут, 2004. – 256 с.
7. Практические директивы I-IV *Международного Суда ООН [Электронный ресурс] : в ред. от 6 дек. 2006 г. // Международной Суд : веб-сайт ООН. – Режим доступа : http://www.un.org/ru/icc/practice_directions.shtml. – Назва з екрана.*
8. Российское законодательство X–XX веков : в 9 т. / под общ. ред. О. И. Чистякова. – Т. 7 : Документы крестьянской реформы. – М. : Юрид. лит., 1989. – 431 с.
9. Новый Гражданский процессуальный кодекс Франции / Пер. с франц. В. Захватаев / Предисловие: А. Довгерт, В. Захватаев / Отв. ред. А. Довгерт. – К. : Истина, 2004. – 544 с.
10. Про безоплатну державну допомогу : Закон України від 2 черв. 2011 р. № 3460-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 51. – Ст. 577.

Сакара Наталія Юрїївна,

к.ю.н., доцент,

*доцент кафедри цивільного процесу
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого
sakaranatasha@gmail.com*

ПРАВОВИЙ ПУРИЗМ ТА СПРОБА ЙОГО «ЛЕГАЛІЗАЦІЇ» В ПРОЕКТІ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСУ

Основним трендом сучасного розвитку майже кожної правової системи є інституалізація права на справедливий судовий розгляд й реформування порядків здійснення судочинства відповідно до його вимог. Саме це, на наш погляд, було покладено в основу при розробці та прийнятті

Законів України «Про внесення змін до Конституції (щодо правосуддя)» від 02.06.2016 р. № 1401-VIII, «Про судоустрій та статус суддів» від 02.06.2016 р. № 1402-VIII тощо. Однак, безсумнівно, інституційні зміни будуть дієвими, ефективними та зможуть привести до досягнення мети, заради якої вони запроваджувалися, лише за умови оновлення процесуального законодавства.

23.03.2017 р. у ВР України було зареєстровано «Проект Закону про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» № 6232 (надалі – Проект). Як свідчить пояснювальна записка, його метою «є нормативне врегулювання процесуальних механізмів, які мають забезпечити ефективний, справедливий, неупереджений та своєчасний захист прав і свобод особи в суді». Тому, на наш погляд, при обговоренні запропонованих змін до процесуального законодавства, слід в першу чергу звернути увагу на їх «спроможність» забезпечити дотримання всіх складових права на справедливий судовий розгляд. У зв'язку з чим, в межах даної доповіді хотілося б зупинитися на такому правовому явищі як «правовий пуризм», який на думку ЄСПЛ призводить до порушення права на справедливий судовий розгляд.

Перш за все слід відмітити, що поняття «правового пуризму» було введено в правовий обіг Європейським судом з прав людини (надалі – ЄСПЛ). Останній виходить з того, що його наявність на відміну від обставин «істотного та непереборного характеру» [1] завжди призводить до порушення принципу правової визначеності. При цьому, незважаючи на «значущість» розуміння сутності вказаного явища, на даний час ЄСПЛ поки що не було вироблено уніфікованої дефініції даного поняття або окреслені якісь критерії його оцінки. У зв'язку з цим, вважаємо за потрібне проаналізувати зміст рішень ЄСПЛ, в яких наявне посилання на поняття «правового пуризму».

Так, у справі *Sutyazhnik v. Russia* рішення арбітражного суду, яке набрало законної сили, було скасовано в порядку нагляду з припиненням провадження у справі суто з підстави того, що спір носив некомерційний характер й не підлягав розгляду арбітражними судами, хоча у подальшому вимоги заявника були задоволені судом загальної юрисдикції. Ухвалюючи рішення ЄСПЛ виходив з того, що, хоча як принцип, правила юрисдикції повинні дотримуватися, однак, враховуючи обставини даної справи, була відсутня соціальна потреба, яка б виправдовувала відступлення від принципу правової визначеності [2]. У справі *Shchurov v. Russia* підставою для скасування остаточного рішення суду в порядку нагляду було те, що вирі-

шення питання про наявність захворювання, отриманого в результаті професійної діяльності, відноситься до виключної «прерогативи» органів охорони здоров'я, а не судів. ЄСПЛ, враховуючи положення національного законодавства щодо можливості оскарження рішень та постанов державних органів до суду, констатував, що наведене не може вважатися істотною помилкою в розумінні прецедентної практики Суду, тим більше, що вона могла бути усунута у звичайному порядку, тобто шляхом касаційного оскарження, що не було взято до уваги органом охорони здоров'я, який вирішив по закінченню року оскаржити судові рішення в порядку нагляду [3]. У справі *Bezrukova v. Russia* правовий пуризм проявився в поновленні пропущеного строку для подання касаційної скарги одного зі співвідповідачів, який напередодні вже приєднувався до касаційної скарги, був присутній під час розгляду, але не висловив своїх зауважень щодо припинення провадження у справі. ЄСПЛ встановив, що, по-перше, причини, процесуального характеру, зазначені національним судом, не є фундаментальними. По-друге, скасування у подальшому рішення ніяким чином не змінило обов'язок держави щодо виконання рішення суду, враховуючи статус ліквідованого співвідповідача як державної корпорації [4]. У справі *Esertas v. Lithuania* він виявився в тому, що при розгляді справи заявника національні суди не взяли до уваги обставини, встановлені рішенням, яке набрало законної сили, між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав, однак, яке стосувалося іншого проміжку часу. Як зазначив ЄСПЛ, така ситуація схожа з подальшим скасуванням остаточного рішення суду, тому тягне за собою порушення принципу правової визначеності [5]. В рішеннях у справах *Compcar, S.R.O. v. Slovakia* [6], *PSMA, Spol. S.R.O. v. Slovakia* [7], *Draft-Ova A.S. v. Slovakia* [8] поняття правовий пуризм протиставляється «фундаментальним недолікам та невдачам судочинства» та «помилкам фундаментального значення для судової системи».

Виходячи з наведеного, попередньо можна припустити, що під правовим пуризмом ЄСПЛ розуміє невідступне слідування вимогам процесуального закону при вирішенні питання щодо застосування чи скасування таких, що набрали законної сили, судових рішень без врахування того, чи призведе це у подальшому до реального, а не формального усунення допущених судових помилок. Разом з тим, вбачається помилковим «пов'язувати» сферу прояву даного явища суто з принципом правової визначеності, оскільки надмірний «формалізм» може мати місце й в інших випадках, порушуючи право на спра-

ведливий судовий розгляд. Як приклад, в рішенні у справі *Sergey Smirnov v. Russia* було встановлено, що заявник не зміг звернутися до суду, оскільки не мав можливості вказати в позовній заяві своє постійне місце проживання через його відсутність, а послався лише на адресу для направлення кореспонденції. ЄСПЛ в своєму рішенні відмітив, що вимога зазначити місце проживання позивача сама по собі не суперечить сенсу п. 1 ст. 6 Конвенції, оскільки дає можливість зв'язуватися з позивачем та вручати йому повістки. Разом з тим російські суди проявили надмірний та необґрунтований формалізм, наполягаючи на тому, щоб заявник вказав місце проживання, тобто на вимозі, відносно якої було завідомо відомо, що заявнику її неможливо задовольнити. Національні суди не лише таким чином покарали заявника за недотримання формальних вимог – вони також реально обмежили заявника в правах, не допустивши його позовну заяву до розгляду судами [9].

На підставі викладеного, на наш погляд, під правовим пуризмом слід розуміти надмірно формальне, бюрократичне застосування правових норм й вчинення дій, що мають юридичне значення, безвідносно врахування їх доцільності виходячи з обставин конкретної справи й необхідності забезпечення ефективного захисту прав, свобод та інтересів в цивільному або іншому судочинстві, що призводить до порушення права на справедливий судовий розгляд. Правовий пуризм може носити як добровільний характер й проявлятися в діяльності окремих осіб-бюрократів, так і бути вимушеним через санкціонування державою, яка обмежує реалізацію дискреційних повноважень суб'єктів правозастосування, не допускаючи відступ від правових приписів.

Аналіз положень Проекту дає можливість, на жаль, констатувати наявність ряду норм, за допомогою яких відбувається спроба «легалізації» правового пуризму. В світлі проаналізованих рішень ЄСПЛ хотілося б звернути увагу лише на деякі з них. По-перше, в ч. 2 ст. 55, ч. 7 ст. 83 Проекту встановлюються виключення щодо преюдиціального значення фактів, встановлених таким, що набрало законної сили судовим рішенням у господарській, цивільній чи адміністративній справі, оскільки закріплюється, що такі обставини або взагалі не мають юридичного значення, або їх правова оцінка не є обов'язковою. Однак, як свідчить зазначене вже рішення у справі *Esertas v. Lithuania* така ситуація, на думку ЄСПЛ призводить до порушення принципу правової визначеності. Тому, на наш погляд, більш логічним є закріплення положення, що обставини, встановлені таким, що набрало законної сили рішенням суду в господарській, цивільній чи адміністративній справі, можуть не враховуватися під час розгляду іншої справи

лише за умови, якщо сторона, якої вони стосуються й яка не брала участі в попередній справі, зможе надати докази на їх спростування.

По-друге, виходячи з положень ч. 3 ст. 172 Проекту суддя має лише одне повноваження після отримання заяви про скасування судового наказу за умови, якщо відсутні підстави для її повернення, - постановити ухвалу про скасування судового наказу, в якій роз'яснити заявнику (стягувачу) про його право звернутися до суду із тими самими вимогами в порядку спрощеного позовного провадження. При цьому він не повинен перевіряти та оцінювати обґрунтованість та доведеність заперечень боржника, що, по суті є приводом для зловживання останнім своїм правом на подання заяви. В результаті поширеною може стати ситуація, коли в подальшому суд буде ухвалювати рішення про задоволення вимог позивача, яке є тотожним скасованому судовому наказу. Наведене можна охарактеризувати як яскравий приклад недоцільності скасування «законного» судового рішення й, відповідно, незабезпечення ефективного судового захисту. Виходячи з наведеного, на наш погляд, суддя повинен мати можливість оцінювати заперечення боржника, викладені в заяві про скасування судового наказу, й залежно від їх обґрунтованості та доведеності, або скасовувати судовий наказ, або змінювати його, або залишати в силі.

По-третє, в Проекті продубльовані положення, що мітилися й в ЦПК 2004 р. щодо повноважень суду апеляційної та касаційної інстанції скасовувати рішення та закривати провадження у справі у разі, якщо справа не підлягає розгляду в порядку цивільного судочинства (п. 4 ч. 1 ст. 375, ч. 1 ст. 378, п. 5 ч. 1 ст. 410, ч. 1 ст. 415 Проекту). Більш того порушення правил предметної юрисдикції визнано обов'язковою підставою для скасування судового рішення незалежно від доводів скарги (ч. 2 ст. 378, ч. 2 ст. 415 Проекту). Однак «беззаперечне» виконання зазначених положень, на наш погляд, може за певних умов призводити до ситуації, яка була проаналізована ЄСПЛ в справі *Sutyazhnik v. Russia* й кваліфікована як правовий пуризм. Виходячи з наведеного, не применшуючи значення необхідності дотримання правил предметної юрисдикції, на наш погляд, її порушення повинно бути підставою для скасування судового рішення з закриттям провадження у справі лише за умови, якщо останнє за своєю суттю є необґрунтованим та/або незаконним й підлягало би скасуванню чи зміні навіть за відсутності вказаної підстави.

По-четверте, певною мірою «новелою» Проекту є наділення судів апеляційної та касаційної інстанцій повноваженням скасовувати судові рішення та направляти справи на новий розгляд до суду за підсудністю (п. 5 ч. 1

ст. 375, ст. 379, п. 2 ч. 1 ст. 410, п. 6 ч. 1 ст. 412, ч. 2 ст. 412). Однак така підстава як недотримання правил територіальної юрисдикції, на наш погляд, є «штучною». Скасування рішення з посиланням на неї більше нагадує «формальні міркування» (ч. 2 ст. 308, ч. 2 ст. 337 ЦПК, ч. 2 ст. 411 Проекту), а ніж спробу усунути судову помилку «фундаментального характеру». У зв'язку з цим, вважаємо, що така підстава для скасування рішення та направлення справи на новий розгляд має бути виключена, оскільки є яскравим прикладом правового пуризму.

Підводячи підсумок хотілося б ще раз зазначити, що «легалізація» правового пуризму в процесуальному законодавстві є неприпустимою, оскільки призводить до порушення права на справедливий судовий розгляд й свідчить про невиконання Україною взятих на себе зобов'язань. Необхідність його ідентифікації та усунення має розцінюватися як одне з найактуальніших завдань при розробці та прийнятті нового процесуального законодавства, оскільки останнє повинно відповідати європейським стандартам справедливого судочинства.

Література:

1. Ryabukh v. Russia, 24 July 2003, no/ 52854/99, § 52, ECHR 2003-X [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61261>
2. Sutyazhnik v. Russia, 23 July 2009, no. 8269/02, § 36-38. [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-93775>
3. Shchurov v. Russia, 29 March 2011, no. 40713/04, § 22-25. [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-104139>
4. Bezrukova v. Russia, 10 May 2012, no. 34616/02, § 37-41. [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-110806>
5. Esertas v. Lithuania, 31 May 2012, no. 50208/06, § 25-28. [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-111215>
6. Compcar, S.R.O. v. Slovakia, 9 June 2015, no. 25132/13, § 64. [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-155104>
7. PSMA, Spol. S.R.O. v. Slovakia, 9 June 2015, no. 42533/11, § 70. [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-155102>
8. Draft-Ova A.S. v. Slovakia, 9 June 2015, no. 72493/10, § 78. [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-155101>
9. Sergey Smirnov v. Russia, 22 December 2009, no. 14085/04, § 29-32. [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-96399>

*Сахарук Ірина Сергіївна,
к.ю.н., асистент кафедри трудового права та права соціального
забезпечення Київського національного університету
імені Тараса Шевченка, sakharuk.ira@gmail.com*

ПЕРСПЕКТИВИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ЩОДО ОСОБЛИВОСТЕЙ РОЗГЛЯДУ ТРУДОВИХ СПОРІВ

Постановка проблеми. Питання розгляду трудових спорів є комплексним для юридичної науки, оскільки передбачає необхідність врахування особливостей матеріального права (трудового) та процесуального права. При цьому, оскільки трудові спори можуть розглядатись не лише в порядку цивільного судочинства, але й, в окремих випадках, адміністративного та господарського, існує необхідність визначення загальних засад та процесуальних особливостей вирішення трудових спорів. В доктрині трудового права з цього приводу наявні два основні підходи: 1) створення трудової юстиції та прийняття Трудово-процесуального кодексу, 2) врегулювання особливостей вирішення трудових спорів у відповідних процесуальних кодексах – Цивільно-процесуальному, Господарсько-процесуальному, Кодексі адміністративного судочинства. Поділяючи позицію представників другого підходу до вказаного питання, вважаємо необхідним визначити основні особливості вирішення трудових спорів в цивільному судочинстві (як переважному для трудових спорів) та проаналізувати їх відображення в проекті Цивільно-процесуального кодексу, внесеного до Верховної Ради України Законом № 6232 від 23.03.2017 р. [1].

Основні результати. Загалом, слід відзначити, що як діючий Цивільно-процесуальний кодекс України (далі - ЦПК) [2], так і проект Цивільно-процесуального кодексу України (далі – проект ЦПК) [1] фактично не відображають особливостей, які характерні для порядку вирішення трудових спорів, обмежуючись регулюванням питань а) вибору підсудності розгляду спору позивачем, б) звільнення від обов'язкової подачі копій документів, зазначених в позові, в) обмеження повороту виконання рішень з трудових

спорів. У проекті ЦПК з'являється також новела стосовно спрощеного позовного провадження при розгляді трудових спорів (гл. 10 розділу 3) [1], хоча, доволі дискусійним вважаємо питання визначення лише спрощеного позовного провадження для розгляду справ, що виникають з трудових відносин, зокрема, з огляду на позбавлення працівників можливості скористатись перевагами загального позовного провадження (зокрема, щодо досудового врегулювання спору), однак вказане питання є предметом окремого дослідження.

Серед особливостей вирішення трудових спорів, які, на нашу думку, повинні бути відображені в новому ЦПК України, можна виділити:

1) врахування в правовому регулюванні порядку здійснення цивільного судочинства у трудових спорах норм трудового законодавства.

Відповідно до ст. 3 діючого ЦПК цивільне судочинство здійснюється відповідно до Конституції України, цього Кодексу та Закону України «Про міжнародне приватне право» [2]. В проекті ЦПК вказану норму уточнено: «...порядок здійснення цивільного судочинства визначається також законами, що визначають особливості розгляду окремих категорій справ...» [1], що вважаємо позитивним, зокрема, з огляду на наявність значної кількості процесуальних норм, що регулюють питання вирішення трудових спорів у Кодексі законів про працю України (далі - КЗпП) [3] та Законі України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» [4]. Проте, не врегульованим у проекті ЦПК є питання щодо вирішення колізій, якщо такі існують за правилами ЦПК та спеціального закону, що регулює порядок вирішення окремих категорій спорів. Так, наприклад, відповідно до ч.2 ст. 235 КЗпП, «при винесенні рішення про поновлення на роботі орган, який розглядає трудовий спір, одночасно приймає рішення про виплату працівникові середнього заробітку за час вимушеного прогулу або різниці в заробітку за час виконання нижчеоплачуваної роботи, але не більш як за один рік» [3]. Водночас, відповідно до ст. 11 ЦПК та ст. 13 проекту ЦПК, суд розглядає справи не інакше як за зверненням особи в межах заявлених нею вимог [1]. Тобто, якщо працівник серед позовних вимог заявляє лише поновлення на роботі, згідно з КЗпП суд повинен винести рішення і щодо оплати вимушеного прогулу, тоді як ЦПК та проект ЦПК такої можливості навіть не передбачає. Отже, пропонуємо у проекті ЦПК передбачити, що у випадку, якщо норми спеціальних законів, які визначають особливості розгляду окремих категорій справ, передбачають відмінні від норм ЦПК особливості розгляду спорів, застосовуються норми спеціального закону.

2) доповнення складу учасників справи спеціальними суб'єктами трудового права (професійні спілки, Національна служба посередництва та примирення, комісія з трудових спорів).

Відповідно до ст. 43 проекту ЦПК, у справах позовного провадження можуть брати участь органи та особи, яким законом надано право звертатись до суду в інтересах інших осіб, серед яких ст. 57 проекту передбачено органи державної влади, місцевого самоврядування, прокурор, омбудсмен, фізичні та юридичні особи [1]. Трудове законодавство в окремих випадках передбачає наявність спеціальних суб'єктів, що можуть брати участь у судовому розгляді, в тому числі, захищати інтереси сторін трудових правовідносин.

Так, згідно ст. 19 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» від 15.09.1999 р., профспілки, їх об'єднання мають право представляти інтереси своїх членів при реалізації ними конституційного права на звернення за захистом своїх прав до судових органів, Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, а також міжнародних судових установ [5]. Отже, професійні спілки можуть виступати законними представниками працівників, які є членами відповідної профспілки, при розгляді трудових спорів в суді. В доктрині трудового права існує пропозиція, яку ми підтримуємо, - надати профспілкам також право звертатись в інтересах та від імені працівника, права якого порушені, до суду або інших уповноважених органів за захистом його законних прав та інтересів, що зумовлено як захисною функцією профспілок, так і неможливістю в окремих випадках працівнику самому подати відповідний позов. В такому випадку, відповідно до ст. 57 проекту ЦПК, відповідний працівник буде набувати статусу позивача.

Відповідно до ст. 25 Закону України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів» у випадках, коли заборонено проведення страйку, а також якщо рекомендації Національної служби посередництва та примирення щодо вирішення колективного трудового спору (конфлікту) сторонами не враховано, НСПП звертається із заявою про вирішення колективного трудового спору (конфлікту) відповідно до суду [4]. Отже, Національна служба посередництва та примирення може бути окремим заявником при розгляді колективних трудових спорів, нарівні із роботодавцями та працівниками.

Серед спеціальних суб'єктів трудового права, що можуть бути учасниками позовного провадження в цивільному судочинстві, слід виділити також комісію по трудових спорах, яка, відповідно до ст. 224 КЗпП є органом

по розгляду індивідуальних трудових спорів [3]. Вважаємо, що у випадках, коли в судовому порядку оскаржується рішення КТС, відповідно, комісію необхідно залучати до судового розгляду як третю особу, яка не заявляє самостійних вимог, в обов'язковому порядку з огляду на те, що відповідний трудовий спір уже пройшов стадію розгляду і КТС завжди може надати інформацію, яка спростить та прискорить процедуру розгляду трудового спору судом.

3) спрощення процедури доказування у трудових спорах.

Переважною, хоча й не єдиною на сьогодні в доктрині трудового права є позиція щодо необхідності покладення тягара доказування у ряді трудових спорів (щодо необґрунтованої відмови в прийнятті на роботу, дискримінації в трудових відносинах, незаконного переведення або звільнення, затримки видачі трудової книжки, незаконного накладення дисциплінарного стягнення тощо) на роботодавця, з огляду на те, що працівник, у вказаних випадках, найчастіше обмежений в наявній доказовій базі, яка, як правило, доступна роботодавцю (накази про звільнення, посадові інструкції, локальні акти тощо). Наприклад, при необґрунтованій відмові в прийнятті на роботу особі потенційному працівнику навіть складно довести, що він звертвся до роботодавця за працевлаштуванням та отримав відмову, оскільки обов'язок письмово відмовляти в прийомі на роботу встановлено лише щодо окремої категорії працівників (вагітні жінки, жінки, що мають дітей до 3-х років тощо).

Стаття 178 проекту ЦПК, з врахуванням наведених обставин, встановлює винятки із правила щодо обов'язкового подання до позовної заяви копій всіх документів, що додаються до неї для трудових правовідносин [1]. Проте, вважаємо необхідним також внесення відповідних змін до проекту ЦПК в частині врегулювання питання доказування. Так, відповідно до ст. 60 ЦПК та ст. 82 проекту ЦПК, у справах про дискримінацію позивач зобов'язаний навести фактичні дані, які підтверджують, що дискримінація мала місце. У разі наведення таких даних доказування їх відсутності покладається на відповідача. Згідно ч. 3. ст. 60 ЦПК та ст. 82 проекту ЦПК, 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 за-

побігання корупції» іншою особою обов'язок доказування правомірності прийнятих при цьому рішень, вчинених дій покладається на відповідача [1; 2]. Не зрозуміло, чому покладення тягара доказування на роботодавця обмежене лише випадками повідомлення про корупційне правопорушення. Адже, в більшості випадків, у трудових правовідносинах можна говорити не про фактичну, а лише про юридичну рівність працівника та роботодавця. Тому, вважаємо, що при порушенні права на працю, при застосуванні роботодавцем чи створенні ним загрози застосування негативних заходів впливу до позивача, тягар доказування вини останнього має покладатись на відповідача, тобто на роботодавця.

4) встановлення активної ролі суду в цивільному процесі при розгляді трудових спорів. Адміністративне судочинство, яке, в тому числі, передбачає розгляд трудових спорів з приводу прийняття громадян на публічну службу, її проходження, звільнення з публічної служби, враховує нерівність сторін спору у матеріальних правовідносинах, що передували процесуальним, тоді як цивільне судочинство зорієнтоване на рівність сторін і матеріальних правовідносин, в тому числі. Однак, в трудових правовідносинах, як було вказано вище, працівник та роботодавець є фактично не рівними, зокрема, працівник знаходиться під дисциплінарною владою роботодавця. З огляду на це, вважаємо необхідним в проекті ЦПК передбачити окремі положення за аналогією з адміністративним судочинством, що стосуються можливості суду активно впливати на процес судового розгляду. Так, відповідно до ст. 11 Кодексу адміністративного судочинства України, 1) суд може вийти за межі позовних вимог, якщо це необхідно для повного захисту прав, свобод та інтересів сторін; 2) суд вживає передбачені законом заходи, необхідні для з'ясування всіх обставин у справі, у тому числі щодо виявлення та витребування доказів з власної ініціативи; 3) суд повинен запропонувати особам, які беруть участь у справі, подати докази або з власної ініціативи витребувати докази, яких, на думку суду, не вистачає [6].

5) визначення спеціальних строків для розгляду трудових спорів.

Так, ст. 276 проекту ЦПК встановлює 60-денний строк для спрощеного позовного провадження, за яким згідно проекту розглядаються усі трудові спори. При цьому, ст. 157 діючого ЦПК встановлено максимальний місячний строк для розгляду справ про незаконне звільнення. Вважаємо, що для категорія трудових спорів, яка пов'язана із порушенням права на працю (необґрунтована відмова в прийнятті на роботу, незаконне звільнення, затримка видачі трудової книжки тощо) повинен бути встановлений максимальний

строк 1 місяць для розгляду справи, оскільки в цьому випадку працівник, як правило, позбавлений роботи, а, отже, і відповідних джерел доходів.

Висновки. В цілому, ці та інші особливості розгляду трудових спорів в судовому порядку повинні знайти відображення в окремій статті (параграфі) проекту ЦПК, що дозволить: 1) більш ґрунтовно та об'єктивно розглядати трудові спори судам; 2) спростить для працівників розуміння їх прав та обов'язків як учасників судового процесу; 3) дозволить забезпечити на практиці реалізацію принципів та засад цивільного судочинства в цілому.

Література:

1. Закон про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів № 6232 від 23.03.2017 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=61415.
2. Цивільно-процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 40-41, 42. – Ст. 492.
3. Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1971. – Додаток до № 50.
4. Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів): Закон України від 03.03.1998 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 34. – Ст. 227.
5. Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності: Закон України від 15.09.1999 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 45. – Ст. 397.
6. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.06.2005 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35-36, № 37. – Ст. 446.

*Сіньова Людмила Миколаївна,
кандидат юридичних наук,
асистент кафедри трудового права та права
соціального забезпечення юридичного факультету
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка
Sinyova@ukr.net*

СОЦІАЛЬНО-ПРАВОВІ ОСНОВИ ВОЛОНТЕРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ

В Україні останнім часом набуває поширення волонтерська діяльність. Волонтерство стало невід'ємною частиною глибоких змін в соціальній структурі українського суспільства. Україна, обравши євроінтеграційний шлях розвитку потребує сталого зростання економіки та підвищення добробуту народу і розраховує досягти цієї мети на шляху до європейських стандартів життя людини в державі.

Постановка проблеми. Розвиток благодійної діяльності у формі меценатства, спонсорства, волонтерства свідчить про втілення гуманістичних цивілізаційних процесів у житті суспільства. Християнські ідеї турботи про ближнього набувають нового актуального звучання та значення в сучасному українському суспільстві [1, с. 40].

Даною проблематикою займалися такі вітчизняні вчені як В.М. Андрійів, Н.Б. Болотіна, О.М. Ганечко, М.І. Іншин, О.Л. Кучма, М.Б. Козачук, Л.Ю. Малеюга, П.Д. Пилипенко, С.М. Прилипко, Б.І. Сташків, І.С. Сахарук, О.В. Тищенко, Л.П. Шумна, В.І. Щербина, О.М. Ярошенко та ін. Слід зазначити, що важливість такого наукового дослідження зумовлюється активізацією волонтерського руху та потребує його детального вивчення в контексті глобальних змін в сучасному світі.

Відповідно до ст. 7 Закону України «Про волонтерську діяльність» [2] від 19.04.2011 року № 3236-VI волонтер – це фізична особа, яка добровільно здійснює благодійну, неприбуткову та вмотивовану діяльність, що має суспільно корисний характер. Волонтерами можуть стати громадяни України, іноземці та особи без громадянства, які перебувають в Україні на законних підставах, які є дієздатними. Особи віком від 14 до 18 років здійснюють волон-

терську діяльність за згодою батьків (усиновлювачів), прийомних батьків, батьків-вихователів або піклувальника. Особи віком від 14 до 18 років не можуть надавати волонтерську допомогу Збройним Силам України, іншим військовим формуванням, правоохоронним органам, органам державної влади під час дії особливого періоду, правових режимів надзвичайного чи воєнного стану, проведення антитерористичної операції та сприяти уповноваженому органу з питань пробації у здійсненні нагляду за засудженими та проведенні з ними соціально-виховної роботи, а також у медичних закладах. Іноземці та особи без громадянства здійснюють волонтерську діяльність через організації та установи, що залучають до своєї діяльності волонтерів, інформація про які розміщена на офіційному веб-сайті центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері волонтерської діяльності.

Волонтер (в перекладі з англ. доброволець) – людина, яка вільно, а не переслідуючи якісь корисливі цілі, займається діяльністю на користь суспільства; людина, яка допомагає іншим; особистість, яка свідомо, добровільно, безкоштовно діє в різних сферах життя; людина, у якої активна життєва позиція; свідомий та активний громадянин, зацікавлений у допомозі іншим; індивід, який має бажання змінити все на краще; професіонал в певному напрямку; особа, небайдужа до проблем суспільства; неординарна, творча, відкрита, добра людина [3]. Слід зазначити, що спочатку волонтерами називали людей, які добровільно та виключно із власного бажання вступали на військову службу в деяких європейських країнах (наприклад, Франція, Іспанія). Сьогодні від цього визначення «волонтерство» залишилося лише слово «добровільно». А також додалося ще й безкоштовно [3].

Як зазначає Тищенко О.В. волонтерство – це вид суспільно-корисної соціальної роботи, яка здійснюється безоплатно, спрямована на загальне благо для суспільства. Класичним прикладом волонтерської діяльності є добровільна безоплатна допомога в хоспісах, де знаходяться невиліковно хворі люди [1, с. 40].

Основні результати дослідження. За допомогою волонтерства громадяни, усвідомлюючи свою особисту відповідальність за долю країни, роблять внесок у вирішення соціально значущих проблем суспільства, створюючи в сумарному вираженні величезний і безцінний ресурс – соціальний капітал. Зростання значущості волонтерства як універсального світового феномену демонструє той факт, що Генеральною Асамблеєю Організації Об'єднаних Націй (ООН) було проголошено 2001 рік Міжнародним роком волонтерів,

основними завданнями якого були: підвищення рівня визнання, мотивація, встановлення системи обміну інформацією та пропаганда [4].

Волонтерська діяльність здійснюється за такими напрямками: надання волонтерської допомоги з метою підтримки малозабезпечених, безробітних, багатодітних, бездомних, безпритульних, осіб, що потребують соціальної реабілітації; здійснення догляду за хворими, інвалідами, самотніми, людьми похилого віку та іншими особами, які через свої фізичні, матеріальні чи інші особливості потребують підтримки та допомоги; надання допомоги громадянам, які постраждали внаслідок надзвичайної ситуації техногенного чи природного характеру, дії особливого періоду, правових режимів надзвичайного чи воєнного стану, проведення антитерористичної операції, у результаті соціальних конфліктів, нещасних випадків, а також жертвам злочинів, біженцям, внутрішньо переміщеним особам; надання допомоги особам, які через свої фізичні або інші вади обмежені в реалізації своїх прав і законних інтересів; проведення заходів, пов'язаних з охороною навколишнього природного середовища, збереженням культурної спадщини, історико-культурного середовища, пам'яток історії та культури, місць поховання; сприяння проведенню заходів національного та міжнародного значення, пов'язаних з організацією масових спортивних, культурних та інших видовищних і громадських заходів; надання волонтерської допомоги для ліквідації наслідків надзвичайних ситуацій техногенного або природного характеру; надання волонтерської допомоги Збройним Силам України, іншим військовим формуванням, правоохоронним органам, органам державної влади під час дії особливого періоду, правових режимів надзвичайного чи воєнного стану, проведення антитерористичної операції; сприяння уповноваженому органу з питань пробації у здійсненні нагляду за засудженими та проведенні з ними соціально-виховної роботи; надання волонтерської допомоги за іншими напрямками, не забороненими законодавством.

Як підкреслює Козачук М.Б., бюрократична система та недосконале законодавство у секторі громадянського суспільства встановлюють певні перепони для діяльності волонтерів. Але кризовий стан який охопив всі сфери життєдіяльності українського суспільства, змушує волонтерський рух розширюватись та ставати однією з рушійних сил в процесі глибоких соціальних змін українського суспільства. Процес виникнення та становлення волонтерства в основі трансформаційних перетворень в соціальній структурі суспільства, потрібно зазначити, що на сучасному етапі розвитку України є вкрай необхідним розширення можливостей дослідження такого

соціального явища – як волонтерський рух. Адже цей вид діяльності виник як відповідь на поклик суспільства про допомогу, особливо це яскраво продемонстровано на прикладі затяжної кризи в Україні. Дослідникам у сфері волонтерства важливо використовувати різні підходи до вивчення цього явища, адже ще багато сторін цього типу соціальної діяльності залишаються недослідженими [5, с. 95].

Висновки. Таким чином, волонтерство є актуальним і важливим особливо в наш час, коли на сході країни ведуться бойові дії, гинуть наші воїни та мирне населення, дуже важливим постає питання про захист та допомогу такій категорії осіб, як військовослужбовці (резервісти, військовозобов'язані) та працівники Збройних Сил України, Національної гвардії України, Служби безпеки України, Служби зовнішньої розвідки України, Державної прикордонної служби України, Державної спеціальної служби транспорту, військовослужбовці військових прокуратур, особи рядового та начальницького складу підрозділів оперативного забезпечення зон проведення антитерористичної операції, які сьогодні захищають незалежність, суверенітет та територіальну цілісність України і беруть безпосередню участь в антитерористичній операції, забезпеченні її проведення, перебуваючи безпосередньо в районах антитерористичної операції у період її проведення.

Література:

1. Тищенко О.В. Право соціального забезпечення України: теоретичні та практичні проблеми формування і розвитку галузі : монографія / О.В. Тищенко. – К.: ДП «Прінт Сервіс», 2014. – 394 с.
2. Про волонтерську діяльність : Закон України від 19.04.2011 № 3236-VI // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2011, № 42, ст.435
3. Хто такий волонтер? Всеукраїнський громадський центр «Волонтер» // [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://www.volunteer.kiev.ua/pages/34-hto_takij_volonter_stisla_vdpovd_dlya_neterplyachih_neposidyuchih
4. Беспалова К.О. Мотиваційні аспекти волонтерства: досвід західних країн // Вісник НТУУ «КПІ» Політологія. Соціологія. Право. Випуск 2(14) 2012// [Електронний ресурс] – Режим доступу: file:///C:/Users/%D0%B0%D0%B4%D0%BC%D0%B8%D0%BD/Downloads/VKPI_soc_2012_3_13.pdf
5. Козачук М.Б. Волонтерський рух в Україні в період кризового стану: соціологічний вимір. Наукові праці. Соціологія. Випуск 246. Том 258 // [Електронний ресурс] – Режим доступу: file:///C:/Users/%D0%B0%D0%B4%D0%BC%D0%B8%D0%BD/Downloads/Npchdusoc_2015_258_246_17.pdf

*Ткачук Анжеліка Олегівна,
Аспірантка Київського національного університету
імені Тараса Шевченка*

ЗЛОВЖИВАННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИМИ ПРАВАМИ ЗА ПРОЕКТОМ ЦПК: ПОНЯТТЯ, ОЗНАКИ, ШЛЯХИ ПРОТИДІЇ

В Україні продовжується судова реформа. 20 червня 2017 року Верховною Радою України прийнято в першому читанні внесений Президентом України **проект Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів»**, зареєстрований за № 6232. Цим самим «упорядковується» судовий процес, встановлюються нові стандарти та правила судочинства, які мають відповідати кращим світовим практикам.

Одним з недоліків діючого цивільного процесу є відсутність детальної регламентації такого сегменту судової практики і норм процесуального права як зловживання процесуальними правами, оскільки у ч. 3 ст. 27 ЦПК лише декларативно зазначено про те, що особи, які беруть участь у справі, зобов'язані добросовісно здійснювати свої процесуальні права і виконувати процесуальні обов'язки. Проте відсутні будь-які критерії, ознаки зловживання процесуальними правами, а також заходи дієвої відповідальності за такі деструктивні дії у процесі, як і підстави розмежування відповідальності за зловживання процесуальними правами та неповагу до суду.

Проект ЦПК, на мою думку, ці недоліки певною мірою усуває і в ст. 45 та інших нормах законопроекту дає чіткі, хоча і невичерпні, ознаки зловживання процесуальними правами та заходи протидії цьому.

Проблема зловживання процесуальними правами тісно пов'язана з процесуальною належною правовою процедурою та передбачає систему процесуальних гарантій, що надаються особі при розгляді її справи і гарантуються на конституційному рівні. При цьому модель належної правової процедури як певного конституційного стандарту правосуддя, а так само й відтворення на рівні національних правопорядків конвенційних гарантій права на справедливий судовий розгляд прямо пов'язані із протидією зло-

вживанню процесуальними правами з метою гарантування кожному права на судовий захист та забезпечення ефективного відправлення правосуддя у цивільних справах.

На думку багатьох учених зловживання правами наразі стало загальною тенденцією вітчизняного судочинства, хоча інколи у літературі йдеться про схвальне ставлення до зловживання процесуальними правами, розкриваються методики затягування процесу з метою отримання бажаного результату, стратегії процесуальних диверсій, що, на мій погляд, є неприпустимим і призводить до викривленого розуміння зловживань процесуальними правами як позитивного явища, як способу досягнення позитивних результатів для однієї зі сторін за рахунок порушення прав другої сторони. Вважаю, що будь-яке зловживання правом є відхилення від правил поведінки, а зловживання процесуальними правами необхідно розцінювати як порушення процесуальної поведінки, що має бути недопустимою в межах цивільного судочинства.

Перш ніж визначатися із поняттям зловживання процесуальними правами слід передусім з'ясувати характер правової поведінки. Інакше кажучи, постає питання про правомірність чи неправомірність поведінки суб'єкта цивільних процесуальних правовідносин при зловживанні правом. У літературі наведено різні думки з цього питання. Наприклад, одні вчені характеризують зловживання правом винятково як правомірну поведінку, другі – як суто неправомірну, натомість окрема група вчених вважає, що зловживання правом може бути як правомірним, так і неправомірним. Вважаю, що зловживання правом завжди є неправомірною поведінкою. У літературі з теорії держави і права правова поведінка визначається як соціальна та правозначуща свідомо-вольова поведінка особи (дія чи бездіяльність), що передбачена нормами права і спричиняє або може спричинити можливі юридичні наслідки. При цьому правову поведінку, як правило, поділяють на правомірну та неправомірну. Під правомірною поведінкою розуміють вольову поведінку суб'єкта права (діяльність або бездіяльність), яка відповідає приписам правових норм, не суперечить основним принципам права і гарантується державою. Зловживання правом, на мою думку, не може бути визнане правомірною поведінкою, тому що не відповідає принаймні такій її ознаці, як корисність для суспільства, адже зловживання процесуальними правами завжди шкодить суспільним інтересам щодо ефективного відправлення правосуддя у цивільних справах. Окрім того, зловживаючи правом, особа фактично порушує свій обов'язок діяти добросовісно. Ви-

ходячи із зазначеного, на мій погляд, зловживання правом є поведінкою неправомірною, що шкодить суспільним інтересам і суперечить принципу добросовісності.

Якщо зловживання правом є неправомірною поведінкою, то виникає питання стосовно співвідношення зловживання правом із правопорушенням як різновидом неправомірної поведінки. На мій погляд, зазначене питання має досліджуватися у площині проблематики цивільної процесуальної відповідальності, щодо існування якої, однак, також немає єдності серед учених. Зважаючи на той факт, що юридична відповідальність може наставати винятково за вчинення правопорушень, відсутність поняття цивільної процесуальної відповідальності зумовлює відсутність і цивільних процесуальних правопорушень. Виходячи із зазначеного, вважаю, що зловживання процесуальними правами не може розглядатися як цивільне процесуальне правопорушення, а відповідно, воно не має наслідком притягнення до цивільної процесуальної відповідальності. Це, однак, не означає, що зазначені дії (бездіяльність) не тягнуть жодних наслідків, і стосовно осіб, які їх вчиняють, не можуть бути застосовані певні заходи з боку суду.

Перш ніж визначати дефініцію зловживання процесуальними правами, слід з'ясувати ознаки цього поняття. Більшість учених називають ознакою зловживання правом наявність в особи власне суб'єктивного права, яким вона зловживає, адже не можна зловживати правом, яким особа не наділена на відповідній правовій підставі. На мою думку, наявність цивільного процесуального права особи є не ознакою зловживання правом, а є його передумовою, адже тільки після того, як суб'єкт процесуальних правовідносин наділяється процесуальним правом з'являється можливість зловживання останнім. Натомість до ознак зловживання правом варто відносити наведені нижче.

По-перше, зовні зловживання правом нагадує реалізацію права, тобто здійснюється у встановленій процесуальній формі. У випадку зловживання правом останнє нагадує використання норм права, що є формою реалізації уповноважуючих норм права і полягає в обранні особою для задоволення своїх потреб та інтересів певного юридичного дозволеного варіанта її поведінки. Проте реалізація норм права у формі їх використання завжди правомірною поведінкою, натомість зловживання правом лише нагадує реалізацію норм права, воно тільки зовні уподібнене до неї. Проте така поведінка є неправомірною, бо суперечить меті права, яким наділена особа. Зазначена ознака може бути визначена як формальна ознака зловживання правом.

По-друге, із формальної ознаки випливає друга – сутнісна ознака зловживання правом, яка має пояснюватися з точки зору співвідношення форми здійснення права і мети такого права. З цієї позиції зловживання правом слід розцінювати як використання права у встановленій законом формі, однак не спрямоване на досягнення мети права. Приміром, метою права на заявлення відводу є забезпечення незалежності та неупередженості суду, мета права на подачу клопотання про відкладення розгляду справи – забезпечення участі осіб у судовому розгляді, метою права на подачу позову є захист порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод та інтересів особи тощо. Разом із тим зазначені права можуть використовуватися також з іншою метою, наприклад, задля затягування процесу, що свідчитиме про зловживання ними, тобто зловживання правом характеризується використанням права в цілях, що суперечать завданням правосуддя. Саме про це і зазначається у ч. 2 ст. 45 проекту ЦПК, в якій передбачено, що залежно від конкретних обставин суд може визнати зловживанням процесуальними правами дії, які суперечать завданню цивільного судочинства.

По-третє, можна зазначити й про суб'єктивну ознаку зловживання правом, що полягає у наявності умислу особи, яка здійснює відповідні дії або бездіяльність. Таким чином, зловживання правом має місце лише тоді, коли реалізація предмета зловживання заради «злих» намірів допускається суб'єктом усвідомлено, «безвинного» зловживання не може бути.

По-четверте, варто виділяти також таку ознаку зловживання процесуальними правами, яка полягає у тому, що ці дії обов'язково спричиняють шкоду. Це, однак, має певну специфіку з огляду на сферу, в якій здійснюються зловживання, тобто цивільне судочинство. На мою думку, шкода, яка заподіюється внаслідок зловживання процесуальним правом, має двояку природу: по-перше, зловживання правом завдає шкоди інтересам правосуддя, тобто публічно-правим інтересам держави щодо ефективної організації відправлення правосуддя у цивільних справах; по-друге, шкода заподіюється приватним правам та інтересам, зокрема: а) праву на справедливий судовий розгляд іншої особи, стосовно якої здійснюється зловживання; б) у деяких випадках й іншим матеріальним правам особи. Отже, зловживання процесуальними правами одночасно шкодить як публічним інтересам правосуддя, так і приватним правам та інтересам осіб, які беруть участь у справі й щодо яких здійснюється зловживання.

У літературі наведено визначення, що під зловживанням процесуальними правами слід розуміти маскування процесуальної поведінки суб'єктом

процесуальної діяльності у належних формах судочинства в межах процесуальних прав, похідних від його статусу, але при використанні цих прав всупереч меті самого процесуального права та цивільного судочинства і завданні шкоди публічним інтересам правосуддя та праву інших осіб, які беруть участь у справі, а інколи і іншим матеріальним правам та інтересам таких осіб. З таким визначенням слід погодитись.

Не допустити зловживання правом означає віднайти розумний баланс між наданими правозастосовникові правами і правами та свободами особи, яка залучається до сфери судочинства. Інакше кажучи, заходи, які вживаються з метою протидії зловживанню процесуальними правами однієї особи, мають бути співрозмірними із метою захисту права на судовий захист іншої особи, а також із метою забезпечення ефективного відправлення правосуддя у цивільних справах, тобто відображати пропорційність публічних і приватних інтересів. У такому контексті зловживання процесуальними правами є процесуальною діяльністю, спрямованою на порушення публічних інтересів ефективного відправлення правосуддя, тобто на порушення оптимального балансу приватних і публічних інтересів у цій сфері.

Якою мірою процесуальне законодавство спроможне протистояти процесуальним зловживанням з боку осіб, які беруть участь у справі?

На мій погляд, передусім за своїм характером усі заходи протидії зловживанню процесуальними правами залежно від суб'єкта, до якого вони застосовуються, потрібно поділити на загальні, які застосовуються до сторін, третіх осіб, та спеціальні, що застосовуються до спеціальних суб'єктів – професійних представників сторони, якими є адвокати, що пов'язані правилами деонтологічної етики, адже такі заходи відрізняються своєрідністю, виходячи з особливостей статусу адвоката.

Серед загальних заходів протидії процесуальним зловживанням можна виокремити залежно від їх природи компенсаторні та власне процесуальні заходи. Компенсаторні заходи протидії зловживанню процесуальними правами за своєю природою є монетарними та можуть також бути розподілені на декілька груп. По-перше, превентивним засобом захисту від необґрунтованих позовів може виступати обов'язок зі сплати судового збору, що дає можливість запобігти неправомірній і недобросовісній процесуальній поведінці. Це передбачено ч. 4 ст. 136 проекту ЦПК. По-друге, закріплюється правило розподілу витрат між сторонами у випадках зловживання правом, що передбачено в ст. 142 проекту ЦПК. По-третє, видом компенсаторних засобів боротьби зі зловживанням процесуальними правами може бути

можливість відшкодування збитків стороні, яка постраждала від зловживання правом, що передбачено в ст. 143 проекту ЦПК.

По-четверте, окрему групу компенсаторних заходів боротьби зі зловживаннями процесуальними правами становить запровадження штрафів. У проекті ЦПК такий штраф передбачено в ст. 149.

Друга група заходів протидії зловживанню процесуальними правами має суто процесуальну природу, що може бути охарактеризована як «процесуальні тяжкості». По-перше, йдеться про відмову в учиненні дії, що містить ознаки зловживання правом, наприклад, відмова суду в задоволенні клопотань, відмова у прийнятті доказів, поданих із порушенням процесуальних строків тощо. Варто зауважити, що дія, яка полягає у зловживанні правом, лише зовні подібна до правомірної реалізації цього права, а тому не породжує юридичний ефект, який би вона мала, якби була здійснена з метою, передбаченою законом. Відповідно, єдиним наслідком зловживання правом є те, що акт такого зловживання не повинен визнаватися таким, що здатен породжувати бажані для того, хто зловживає, наслідки. Інакше кажучи, у випадку зловживання правом на відвід суддя, виявляючи недобросовісність використання зазначеного права, тобто його використання не з метою забезпечення незалежності судового розгляду, повинен відмовити особі у задоволенні клопотання про відвід судді, тим самим унеможлививши бажаний для особи, яка зловживає зазначеним правом, результат щодо затягування процесу.

У проекті ЦПК передбачено заходи протидії таким зловживанням. Так, у ч. 3 ст. 45 законопроекту пропонується у разі визнання наведених вище процесуальних дій учасника процесу, а також ряду інших, зловживанням процесуальними правами, то з урахуванням конкретних обставин справи суд має право залишити заяву (тобто позов), скаргу, клопотання без розгляду. Це надзвичайно дієвий захід зловживанню процесуальними правами, проте він може бути реалізований лише у контексті процесуальних норм, які регулюють процедуру залишення заяви без розгляду.

Окремо варто зупинитися на заходах боротьби з процесуальними зловживаннями, що застосовуються до професійних представників – адвокатів, які часто є ініціаторами зловживання процесуальними правами. Особливість засобів протидії таким зловживанням обумовлена деонтологічними нормами правил професійної етики адвокатів, а тому, на мою думку, дисциплінарні стягнення, що можуть до них застосовуватися з боку органів адвокатського самоврядування, можуть становити дієві засоби боротьби зі зловживаннями.

Зазначене, на мою думку, набуває особливої актуальності в контексті конституційної реформи із запропонованими змінами щодо обов'язкового представництва адвокатом у цивільному судочинстві. У цьому аспекті варто зазначити, що ані Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», ані Правила адвокатської етики не містять дієвих механізмів протидії зловживанню адвокатом у своїй діяльності процесуальними правами у судовому процесі, ані відповідальності за такі дії.

Варто зазначити, що самостійними заходами боротьби із процесуальними зловживанням інколи називають можливість притягнення осіб до адміністративної та кримінальної відповідальності. Зокрема, згідно зі ст. 185-3 КУпАП «Прояв неповаги до суду» передбачається відповідальність за неповагу до суду, що відобразилось у злісному ухиленні від явки в суд свідка, потерпілого, позивача, відповідача або в невідкоренні зазначених осіб та інших громадян розпорядженню головуючого чи в порушенні порядку під час судового засідання, а так само вчинення будь-ким дій, які свідчать про явну зневагу до суду або встановлених у суді правил. Натомість у ст. 382 КК України передбачено кримінальну відповідальність за умисне невиконання вироку, рішення, ухвали, постанови суду, що набрали законної сили, або перешкодження їх виконанню. На мою думку, зазначені статті, безперечно, не охоплюють увесь спектр можливих зловживань процесуальними правами, закріплюючи лише конкретні дії, що можуть бути зловживанням правом як адміністративні проступки або злочини. Разом із тим, постає питання про те, чи є такі дії взагалі зловживаннями, зважаючи на пряму вказівку на них як на правопорушення у відповідних нормативно-правових актах. Як на мене, власне факт закріплення зазначених дій (бездіяльності) як об'єктивної сторони правопорушення (злочину) свідчить про те, що ці дії перейшли у розряд повноцінних правопорушень, через що більше не можуть вважатися зловживаннями правами.

Зловживання правом, про що уже зазначалося, це – дії, які зовні нагадують реалізацію права, а за змістом – не відповідають меті права, натомість сам факт того, що певні дії проявляються як об'єктивна сторона правопорушення, свідчить про те, що вони є неправомірними і не відповідають нормі права ані за формою, ані за змістом. Виходячи із зазначеного, на мою думку, за зловживання правом не може застосовуватися ані адміністративна, ані кримінальна відповідальність, що застосовується винятково за адміністративні проступки та злочини проти правосуддя. Натомість за зловживання процесуальними правами можуть застосовуватися лише заходи, передбаче-

ні цивільним процесуальним законодавством, що і відрізняє зловживання правом від адміністративних проступків та злочинів.

Для ефективної боротьби зі зловживанням процесуальними правами насамперед потрібні створити умови, при яких використання відповідних способів зловживання буде неможливим. У проекті процесуального закону передбачаються не лише наслідки зловживання процесуальними правами як такого, а й чіткі правила поведінки суду, хоча й дискреційні, при виникненні відповідних стандартних процесуальних ситуацій, а також положення, які б усували саме підставу, підґрунтя для порушення регламенту, процедури.

Література:

1. Ткачук О. С. Проблеми реалізації судової влади у цивільному судочинстві : монографія / О. С. Ткачук. – Харків : Право, 2016. – 600 с.
2. Курс цивільного процесу [Текст] : підруч. / В. В. Комаров, В. А. Бігун, В. В. Баранкова та ін. ; за ред. В. В. Комарова. – Х. : Право, 2011. – 1352 с.
3. Луспенник Д. Д. Зловживання процесуальними правами: законодавча регламентація, способи виявлення та шляхи протидії [Текст] / Д. Д. Луспенник // Часопис цивільного і кримінального судочинства. – 2015. – № 6. – С. 150–171.
4. Луспенник Д. Д. Розгляд цивільних справ судом першої інстанції. – Харків: Харків юридичний, 2006. – 480 с.
5. Капліна О. В. Проблеми зловживання правом у кримінальному процесі [Текст] / О. В. Капліна // Вісник Академії правових наук України. – 2010. – № 3 (62). – С. 286–295.
6. Юдин А. В. Злоупотребление процессуальными правами в гражданском судопроизводстве [Текст] / А. В. Юдин. – СПб. : Издательский Дом С.-Петербург. гос. ун-та ; Изд-во юрид. фак-та С.-Петербург. гос. ун-та, 2005. – 360 с.
7. Перекрестная О. Заходи запобігання зловживанню процесуальними правами в господарському судочинстві [Текст] / О. Перекрестная // Юридична Україна. – 2012. – № 2. – С. 93–96.
8. Рожнов О. В. Заходи процесуального примусу [Текст] : [підрозд. 5.5] / О. В. Рожнов // Цивільне судочинство України: основні засади та інститути : моногр. / за ред. В. В. Комарова. – Х. : Право, 2016. – С. 518– 541.

*Ткачук Олег Степанович,
Суддя, вчений секретар Науково-консультативної ради
Вищого спеціалізованого суду України з розгляду
цивільних і кримінальних справ,
доктор юридичних наук, доцент*

НОВЕЛА ПРОЦЕСУ – СПРОЩЕНЕ ПРОВАДЖЕННЯ: ПРАВОВА ПРИРОДА, ОЗНАКИ, ПРОЦЕДУРА

У березні 2017 року Президент України вніс до Верховної Ради України **проект Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів»**, яким також пропонується внесення змін, зокрема до Кримінального процесуального кодексу України, зареєстрований за № **6232**. 20 червня 2017 року проект Закону Верховною Радою України прийнято в першому читанні, за основу.

Проект закону містить чимало новел для процесу, які суди ніколи не застосовували. У зв'язку з цим важливим є розуміння суті цих новел і підготовка суддів до їх застосування.

Однією з таких суттєвих новел процесу є введення нового виду судового провадження, наряду з наказним, позовним і окремим провадженням, ще і **спрощеного провадження** (глава 10 розділу III проекту ЦПК).

Вчені зазначають, що структура проекту ЦПК (структура судочинства) концептуально будується на системі проваджень судочинства, які згідно з визначеною законом юрисдикцією уособлюють автономні процесуальні порядки розгляду справ. Отже, у процесі з'являється новий вид провадження, який містить певну процедуру розгляду справ.

Тож перш за все слід з'ясувати, що собою представляє спрощене провадження, які його загальні умови.

У контексті конституційної реформи питання підвищення ефективності цивільного судочинства з точки зору його прискорення та спрощення привертають все більшу увагу як науковців, так і практиків. При цьому наріжним каменем будь-яких змін у цьому напрямку залишається необхідність забезпечення принципу пропорційності між публічними та приватними

інтересами з метою забезпечення кожному мінімальних гарантій права на справедливий судовий розгляд у контексті п. 1 ст. 6 ЄКПЛ. З цієї точки зору введення спрощених проваджень та процедур має розглядатися, з одного боку, як спосіб забезпечення доступу до правосуддя за рахунок зменшення судових витрат та більш гнучкої процедури із меншим ступенем формалізації, а з іншого – як спосіб зменшення державних витрат на судову систему та підвищення ефективності судового адміністрування.

Дослідження в межах руху за доступність правосуддя («третя хвиля» всесвітнього руху «Доступність правосуддя») дало поштовх до вивчення проблематики спрощення проваджень у компаративістській перспективі з метою узагальнення найкращих національних практик, дослідження тенденцій у цій сфері та подальшого вироблення певних стандартів спрощених проваджень та процедур на міжнародному рівні. Сучасний дискурс у дослідженні зазначеної проблематики у межах Європи пов'язаний із визнанням спрощення цивільного судочинства одним із пріоритетних напрямків реформування національних та наднаціональних норм, що гарантують право на судовий захист у цивільних справах.

У вітчизняній науці цивільного процесуального права проблематика спрощених проваджень зводиться, як правило, до дослідження наказного провадження як спрощеного виду цивільного судочинства, натомість системного аналізу феномену спрощення цивільного судочинства, а також дослідження інших видів спрощених проваджень, окрім наказного, приділяється увага лише окремими вченими і то лише фрагментарно. При цьому досі неусталеними є підходи до розуміння сутності та природи спрощених проваджень, їх ознак, **співвідношення із загальною позовною формою захисту цивільних прав**, свобод та інтересів тощо. Так, у вітчизняній літературі найчастіше до спрощених проваджень та процедур відносять наказне провадження, інколи – заочний розгляд справи, що є невірним. У зарубіжній літературі зазначену категорію інтерпретують дещо ширше, відносячи до неї спрощене провадження в арбітражному судочинстві, окреме провадження, сумарне рішення та сумарний розгляд справи, проміжне та часткове рішення, виконавчий напис нотаріуса тощо.

У такому контексті, перш за все, слід з'ясувати значення поняття «спрощення у цивільному судочинстві». Словник української мови надає таке визначення лексемі «спростити» – робити простішим (будову, склад і т. ін. чого-небудь); зводити до небагатьох форм, звільняючи від усього зайвого, ускладненого; робити легшим для здійснення, використання і т. ін; полегшувати; робити більш доступним для розуміння.

Таким чином, спростити цивільне судочинство означає зробити його будову простішою, звільнити процесуальну форму від зайвих та ускладнених елементів, полегшити розгляд справи, зробити його більш доступним. Науковці вірно розмежовують **спрощення процесу – як напрям** у прагненнях законодавця (а також вчених, практиків, що вносять певні пропозиції) і **спрощення як результат**, тобто спрощене провадження. Діяльність законодавця зі спрощення призводить як до появи власне спрощених проваджень, так і до того, що в регламентації процедур на певних етапах судочинства відбувається їх спрощення. Крім того, спрощення може проявлятися в тому, що під цим стягом відбувається удосконалення ординарного процесу, причому таке спрощення не є диференціацією.

Виходячи із зазначеного, спрощення цивільного судочинства може розумітися принаймні у декількох значеннях. По-перше, як загальне спрощення ординарної процедури захисту прав – зміна звичайної, ординарної процесуальної форми шляхом звільнення її від зайвих, ускладнених, рудиментних, неефективних та таких, що не відповідають принципу пропорційності, виходячи із мети цивільного судочинства на сучасному етапі, елементів (процесуальних дій, стадій, процедур, проваджень) або заміни їх новими ефективними елементами цивільної процесуальної форми.

По-друге, спрощення можна розуміти як напрям диверсифікації цивільної процесуальної форми за рахунок виокремлення додаткових проваджень та процедур, що полягає у введенні поряд із звичайною, ординарною формою захисту цивільних прав інших самостійних спрощених проваджень та порядків для певних категорій справ, які позбавлені зайвих формальностей та не містять окремих елементів процесуальної форми, характерних звичайному порядку захисту.

По-третє, спрощення може проявлятися на рівні окремих процесуальних дій, коли поряд із загальним порядком розгляду справи на певних етапах вводяться альтернативні полегшені можливості вчинення окремих процесуальних дій.

Зупинимось лише на другому виді спрощення, який полягає у введенні поряд із загальним порядком розгляду цивільних справ спрощених проваджень та процедур та є наслідком диференціації цивільної процесуальної форми.

Складність визначення поняття «спрощене провадження» пов'язана, по-перше, із включенням до його обсягу значної кількості різномірних процедур цивільного судочинства, що мають подекуди автентичну специфіку у національних правопорядках, по-друге, із неоднозначністю термінології,

що застосовується для дослідження цього феномену, наприклад, **спрошене провадження пов'язує із прискореним провадженням, що є невірним.**

Для з'ясування співвідношення понять «спрошене» та «прискорене» провадження слід урахувати наднаціональні підходи, що застосовуються у рамках Ради Європи та у національних правопорядках іноземних держав. Так, СЕРЕJ зазначає, що одним зі способів покращення відправлення правосуддя у розумні строки зі збереженням якості судових рішень, беручи до уваги особливості справи, що розглядається, є, по-перше, прискорені (або ургентні – urgent) провадження, спрямовані на кращу відповідність потребам осіб, що звертаються до суду, та, по-друге, спрошені або примирні процедури, які розраховані на розгляд простих або безспірних справ, щоб надати суддям більше часу для розгляду тих спорів, які вимагають ретельного судового розгляду у судових засіданнях.

Прискорені провадження найчастіше стосуються невідкладних та загальних питань, та пов'язані із: а) запобіганням безпосередньої небезпеки або непоправної шкоди заявнику; б) забезпеченням доказів; в) спорами, в яких необхідне попереднє або проміжне рішення; г) трудовими спорами; д) захистом майнових інтересів заявника; ж) спорами за грошовими вимогами; з) справами про банкрутство; і) справами щодо шлюбних відносин, аліментних зобов'язань, справами, пов'язаними із захистом прав дітей. Натомість спрошені процедури найчастіше менш витратні та процес ухвалення рішення за ними є коротшим.

Із 47 країн, що взяли участь в опитуванні СЕРЕJ, 44 використовують у своїх правопорядках спрошені провадження у цивільних справах, серед яких найбільш популярний вид пов'язаний зі стягненням безспірних грошових вимог (наприклад, Mahnverfahren у Німеччині або Moneyclaim online в Англії та Уельсі). Спрошені провадження можуть бути різних видів, наприклад, ухвалення судового рішення без проведення судового засідання або із проведенням останнього у кабінеті судді, ухвалення рішення суддею одноособово, спрошене судове рішення тощо. При цьому більше, ніж у половині опитуваних держав, спрошені процедури у цивільному судочинстві стосуються не тільки наказів про сплату, однак і проваджень за невеликими сумами. Як наслідок, у межах ЄС була розроблена спеціальна процедура European Small Claims Procedure, що була покликана спростити процедури за позовами на невеликі суми у справах з нерезидентами. Крім того, спрошені провадження можуть стосуватися вчинення дій, а також застосовуватися до виконавчих документів, трудових спорів, комерційних спорів.

Отже, **на європейському рівні розмежовуються такі поняття, як «прискорені» та «спрошені» провадження та процедури.** При цьому акцент у першому випадку робиться на темпоральну ознаку цивільного процесу, тобто на скорочення строків розгляду або вирішення певних питань невідкладно, як із застосуванням звичайної процедури без його якісного спрощення (наприклад, у випадку із розглядом трудових спорів, коли відповідно до ст. 157 ЦПК України закріплено скорочений строк розгляду даної категорій справ), так і окремі процедури, що мають відносно автономний характер (наприклад, процедура забезпечення доказів до подачі позовної заяви до суду, процедура забезпечення позову тощо), а також спрошені провадження. Натомість, якісні структурні зміни процесуальної форми, СЕРЕJ пов'язує лише із поняттям «спрошених проваджень та процедур».

Зазначений підхід має бути застосований і у вітчизняній доктрині цивільного процесуального права, відповідно до чого на загальному рівні слід розрізняти поняття «прискорення» та «спрощення» у цивільному судочинстві. Прискорення цивільного судочинства пов'язане із скороченням строків розгляду для певних категорій справ з урахуванням практики ЄСПЛ з точки зору важливості для заявника питання, що розглядається, а також закріпленням особливих процедур цивільного судочинства, які, використовуючи загальну модель судового засідання, покликані розглянути певні процесуальні питання, не пов'язані із розглядом справи по суті, у скорочені строки порівняно із загальними правилами позовного провадження, наприклад, процедури забезпечення доказів або забезпечення позову, а також спрошені провадження. Поряд із цим, у випадках якісної зміни процесуальної форми у межах проваджень йдеться саме про спрощення, яке, звичайно, супроводжується прискоренням, однак, останнє тут виступає лише наслідком спрощення, і не має самостійного значення. При цьому, покладення в основу спрощення такої ознаки, як письмовий (документарний) характер провадження призводить до звуження розуміння спрощеного провадження, адже відсутність судового розгляду та письмовий характер провадження є лише одним із багатьох засобів спрощення.

Спірними у науці процесуального права є питання природи спрошених проваджень та їх співвідношення із загальним порядком розгляду справ. Одні вчені вважають, що спрошені провадження мають похідний характер від позовного, є субсидіарним стосовно нього, інші вчені зазначають, що у сучасних умовах слід говорити про певну переорієнтацію у розумінні

загального та спрощених порядків, зважаючи на те, що більшість справ інколи розглядаються саме у спрощеному порядку.

Проте беззаперечним є той факт, що спрощені провадження мають похідний характер від загальної процедури розгляду цивільних справ – позовної форми захисту невизнаних, порушених та оспорюваних прав, свобод та інтересів, та є наслідком диверсифікації цивільної процесуальної форми. Зазначене відбиває історичний розвиток, еволюційний підхід до диверсифікації цивільної процесуальної форми. Поряд із цим, другий підхід відбиває сучасні тенденції функціонування спрощених проваджень та процедур на рівні зарубіжних національних правопорядків, адже принаймні деякі зі спрощених проваджень наразі є більш привабливими, або, як в деяких державах, єдиними можливими, для розгляду більшості справ.

Багато в чому підхід до розуміння природи спрощених проваджень пов'язаний із визначенням їх правосудних начал і це є дуже важливим, оскільки пов'язаний із таким феноменом як правосуддя. У літературі з цього приводу наводилися різні позиції, які, однак можна звести до декількох основних груп залежно від того, розглядають автори природу спрощених проваджень як правосудну або неправосудну. Прихильники першої групи розглядають спрощене провадження як частину процесуальної форми, визнаючи за ним правосудний характер. Інші розглядають спрощені провадження як такі, що знаходяться за межами процесуальної форми та визнають їх як неправосудну діяльність.

Прихильники третього – інтегрованого – підходу вважають, що спрощені провадження залежно від притаманних їм характеристик та особливостей можуть бути сформовані у законодавстві і у межах процесуальної форми, і бути виведеними за межі правосудної діяльності

Разом з тим, визначаючи природу спрощених проваджень, у кожному конкретному випадку слід виходити із сукупності його характерних ознак, які дозволяють виокремити різні типи спрощених проваджень. З цієї точки зору, спрощені провадження можуть мати як правосудну, так і неправосудну природу. Наприклад, наказне провадження не пов'язане із вирішенням спору про право, а тому виведене за рамки правосудної діяльності відповідно до норм національного законодавства. Поряд із цим, було б неприпустимим вважати неправосудною діяльність при розгляді справ, наприклад, у порядку треку за незначними позовами в Англії, де зазначений спосіб розгляду є загальним для цієї категорії справ. Таким чином, спрощені провадження на рівні національних правопорядків можуть мати як правосудну, так і не-

правосудну природу, залежно від їх типу та особливостей регламентації у національних правопорядках.

Аналіз зарубіжного законодавства та літератури із зазначеної проблематики дають змогу виокремити декілька **ознак спрощених проваджень**. Першою ознакою спрощених проваджень є їх деривативний характер стосовно ординарної позовної процесуальної форми, що проявляється у тому, що всі спрощені провадження та процедури є похідними від ординарної позовної форми захисту цивільних прав та є її модифікаціями. Другою ознакою спрощених проваджень є апроксимація цивільної процесуальної форми, що полягає у заміні ординарної складної процесуальної форми більш простими та «усіченими» її аналогами у межах спрощених проваджень. Третьою ознакою спрощених проваджень є їх більша доступність порівняно із ординарною формою захисту, яка, беручи до уваги складові доступу до суду в контексті п. 1 ст. 6 ЄКПЛ, може проявлятися у: 1) менших ставках судового збору; 2) відсутності вимоги про обов'язкове професійне представництво, тобто надання можливості особі діяти самостійно без представника.

Четвертою ознакою спрощених проваджень є обмежена або специфічна дія принципів цивільного судочинства. П'ятою ознакою спрощених проваджень є їх прискорений характер, що є наслідком дії інших ознак.

Також слід зазначити, що є два типи спрощених проваджень і їх слід розрізняти: **спірні та безспірні**. Безспірні спрощені провадження ґрунтуються на очевидності вимог, підтверджених безспірними, достовірними доказами. Основним видом такого провадження є наказне провадження. Другий тип спрощених проваджень пов'язаний із розглядом справ, де наявний спір про право, проте спрощення зумовлене особливістю спірних вимог, зокрема, невеликою ціною позову, нескладністю питань, що розглядаються тощо. Зазначений тип спрощених проваджень включає в себе, по-перше, провадження у так званих «незначних справах» (small claims), які у літературі тлумачаться, як справи порівняно невеликої важливості чи як справи з невеликою ціною позову, спрощення яких зумовлене необхідністю пропорційного співвідношення судових витрат, сплачених стороною, та суми позову, що розглядається або його важливістю для заявника. По-друге, до спрощених проваджень цього типу належать провадження у відносно «нескладних» справах, де повний судовий розгляд непотрібний, адже у справі відсутній спір про факти або, виходячи із доказової бази, особа не має перспектив на вирішення спору на її користь.

Позитивним кроком також слід визнати положення, відповідно до якого особа матиме право звернутися до суду в наказному або в спрощеному позовному провадженні на свій вибір (ч. 2 ст. 162 Проекту змін до ЦПК).

Варто зазначити, що різниця між загальним порядком розгляду справ та спрощеними провадженнями за малими сумами (малозначні справи) може бути пояснена з точки зору принципу пропорційності. Проте було б неправильно вважати, що зазначені категорії спорів є менш важливими, враховуючи ціну позову. Спрощені провадження за малими сумами слугують для того, щоб зробити виконання та визнання прав та обов'язків простішим. Слід зауважити, що національна практика щодо того, позови з якою ціною слід вважати незначними різняться. Так, у Німеччині ця сума складає 600 євро, у Франції – 3800 євро, у Греції – 1500 євро, в Англії – 10000 фунтів стерлінгів, а для Європейської процедури за малими сумами – 2000 євро.

Проектом змін до ЦПК передбачено введення спрощеного позовного провадження, у порядку якого пропонується розглядати справи за позовними вимогами про стягнення грошових коштів, якщо ціна позову не перевищує п'ятсот розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб (ст. 275 Проекту). Передбачається також, що у порядку цього провадження за згодою сторін (ст. 277 проекту ЦПК) може бути розглянута будь-яка інша справа, віднесена до юрисдикції суду, за виключенням спорів: 1) що виникають з сімейних відносин, крім спорів про стягнення аліментів та поділ майна подружжя; 2) щодо спадкування; 3) щодо приватизації державного житлового фонду; 4) щодо визнання необґрунтованими активів та їх витребування; 5) якщо ціна позову перевищує п'ятсот розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб; 6) інші вимоги, об'єднані з вимогами, вказаними у п.п. 1-5 ч. 3 статті 275 проекту ЦПК.

Відповідно до ст. 280 Проекту змін до ЦПК розгляд справи у порядку спрощеного позовного провадження здійснюється судом за правилами, встановленими цим Кодексом для розгляду справи в порядку позовного провадження, з особливостями, передбаченими у цій главі. Елементами апроксимації цивільної процесуальної форми у даному випадку виступають: по-перше, відсутність підготовчого засідання (ч. 3 ст. 280 Проекту); 2) можливість за відсутності клопотань сторін розгляду справи в порядку спрощеного позовного провадження без повідомлення сторін лише за наявними у справі матеріалами, якщо: а) предметом позову є стягнення грошової суми, розмір якої не перевищує сто розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб; б) характер спірних правовідносин та предмет доказування у справі не вимагають проведення су-

дового засідання з викликом сторін та (або) свідків для повного та всебічного встановлення обставин справи (ч. 6 ст. 280 Проекту); 3) особливості прояву принципу змагальності, що проявляється в обмеженні кола доказів, зокрема, у порядку спрощеного провадження суд досліджує докази і письмові пояснення, викладені у заявах по суті справи, а у випадку розгляду справи з викликом учасників справи - також заслуховує їх усні пояснення та показання свідків, а також у відсутності судових дебатів (ч. 8 ст. 280 Проекту).

Очевидно, що **спрощене позовне провадження**, передбачене Проектом змін до ЦПК, є **спеціальним безальтернативним порядком, процедурою розгляду спорів із незначною сумою в межах загального позовного провадження**.

Вважаю, що введення спрощеного позовного провадження стане позитивним кроком, що відповідає загальносвітовим тенденціям регламентації спрощених проваджень та процедур. Поряд з цим, слід зауважити на необхідності забезпечення більшої доступності зазначеної процедури з точки зору зменшення ставки судового збору за даною категорією справ. Крім того, є обґрунтовані думки про те, що вимога обов'язкового представництва адвокатом, що передбачається відповідно до конституційної реформи, не повинна поширюватися на зазначений вид провадження, як це має місце у більшості зарубіжних держав.

Література:

1. Ткачук О. С. Проблеми реалізації судової влади у цивільному судочинстві : монографія / О. С. Ткачук. – Харків : Право, 2016. – 600 с.
2. M. Cappelletti V. Garth // Access to Justice. – Milan, 1979. – Vol. 1. – P. 52–54.
3. Ізарова І. О. Теоретичні засади цивільного процесу Європейського Союзу [Текст] : моногр. / І. О. Ізарова. – К. : ВД «Дакор», 2015. – 336 с.
4. Зуб О. Ю. Спрощене провадження як модель цивільного судочинства [Текст] / О. Ю. Зуб // Проблеми законності. – 2016. – № 131. – С. 62–70.
5. Громошина Н. А. Дифференциация, унификация и упрощение в гражданском судопроизводстве [Текст]: моногр. / Н. А. Громошина. – М.: Проспект, 2010. – С. 198.
6. Комаров В. В. Цивільний процес у глобальному контексті [Текст] / В. В. Комаров // Право України. – 2011. – № 10. – С. 22–44.
7. Курс цивільного процесу [Текст] : підруч. / В. В. Комаров, В. А. Бігун, В. В. Баранкова та ін. ; за ред. В. В. Комарова. – Х. : Право, 2011. – 1352 с.
8. Луспенік Д. Д. Наказне провадження: його цілі, процедура, проблеми та шляхи вирішення // Право України. – 2004. – № 7. – С. 89–94.

9. European Judicial Systems. Edition 2014 (data 2012): Efficiency and Quality of Justice. – Council of Europe, 2014. – P. 258–260 [Електронний ресурс] // CEPEJ. - Режим доступу: http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/evaluation/2014/Rapport_2014_en.pdf

*Федосєєва Тетяна Романівна,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри галузевих правових наук
Національного університету «Києво-Могилянська академія»
t.fedoseeva@ukma.edu.ua*

ВДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ЩОДО ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ У ЦИВІЛЬНИХ СПРАВАХ: ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ

Постановка проблеми. У рамках судової реформи розроблено проекти змін до трьох процесуальних кодексів - Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України та Кодексу адміністративного судочинства України, наразі на розгляді Верховної Ради України перебувають основний та альтернативний законопроекти. Вказане зумовлює потребу в аналізі не лише концептуальних, а й окремих положень пропонованого для викладення у новій редакції ЦПК України, що може сприяти своєчасному усуненню прогалин правового регулювання та структурно виваженій побудові його положень. Проект Закону «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» № 6232 від 23.03.2017 р. (основний) [1] наразі очікує розгляду, а щодо альтернативного проекту № 6232-1 від 10.04.2017 р.- вручено подання про відхилення [2].

Основні результати дослідження. Основна увага приділена процесуальним питанням, пов'язаним із виконанням рішень у цивільних справах та рішень інших органів (посадових осіб). У зв'язку із чим досліджено відповідні положення проекту № 6232, як такого, що очікує розгляду. Було

виявлено низку недоліків редакційного та змістовного характеру. Так, редакція частини 1 статті 432 проекту № 6232 потребує внесення правок, так як наразі вона передбачає, що «виконання судового рішення здійснюється на підставі виконавчого листа, виданого судом, який розглядав справу як суд першої інстанції».

Слід враховувати, що виконавчий лист є лише одним із видів виконавчих документів, перелік яких закріплено у частині 1 статті 3 Закону України «Про виконавче провадження» [3], який видається не завжди. Так, відповідно до статті 95 ЦПК України судовий наказ є особливою формою судового рішення, що видається судом за результатами розгляду вимог, передбачених статтею 96 цього Кодексу та підлягає виконанню за правилами, встановленими для виконання судових рішень у порядку, встановленому законом, яким наразі є Закон України «Про виконавче провадження».

Як впливає із частини 1 статті 368 ЦПК України, підставою для виконання суб'єктом державної реєстрації юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань судового рішення, що набрало законної сили, є його примірник в електронній формі, який надсилається в установленому порядку. Відповідні положення відтворено і у проекті № 6232, наприклад, щодо судового наказу - у статті 161, щодо судового рішення як підстави виконання суб'єктом державної реєстрації юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань – у частині 2 статті 432 проекту № 6232. Пропонована редакція частини 1 вказаної статті не узгоджується і з її частиною 3: «виконавчий лист, судовий наказ, а у випадках, встановлених цим Кодексом, – ухвала суду є виконавчими документами. Виконавчий лист, судовий наказ, ухвала мають відповідати вимогам до виконавчого документа, встановленим законом».

При цьому у сфері державної реєстрації юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань, як зазначалось, підставою для виконання є судові рішення, а судові рішення може викладатись не лише у формі ухвали, а й у формі рішення чи постанови (частина 1 статті 208 ЦПК України). Відповідні зміни до Закону України «Про виконавче провадження» у проекті № 6232 не передбачені, попри те, що низка змін до вказаного закону розробниками проекту пропонується.

Конструкція статті 432 ЦПК України проекту № 6232 в цілому не враховує можливість самостійного виконання рішення. У частині 2 статті 368 ЦПК України закріплено заявний принцип видачі виконавчого листа. І у разі самостійного виконання рішення, зокрема, відповідачем чи боржником, в

особи, на користь якої таке рішення ухвалено, потреба в отриманні виконавчого листа відпадає. Судове рішення може, більше того, обов'язково повинно самостійно виконуватись особою, на яку воно спрямоване. Обов'язковість судових рішень закріплена статтею 14 ЦПК України, а його невиконання є підставою для відповідальності, встановленої законом.

Позитивний результат у вигляді спрощення процедури оформлення виконавчого листа в електронній формі та внесення виконавчого документу до Єдиного державного реєстру виконавчих документів, який, вірогідно, переслідували розробники проекту № 6232, втрачається фактично обов'язковістю процедури примусового виконання рішень. Вказане не матиме позитивного стимулюючого ефекту для самостійного виконання рішення. Більше того, процедура примусового виконання рішень передбачає набуття в установленому порядку статусу сторін виконавчого провадження, що, серед іншого, створює обов'язок щодо сплати у визначених статтею 27 Закону України «Про виконавче провадження» випадках виконавчого збору, а у відповідності до статті 31 Закону України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» – винагороди приватному виконавцю [4].

Висновки. Зазначене свідчить про необхідність внесення правок редакційного характеру до положень проекту № 6232, які було проаналізовано, їх узгодження із законодавством про примусове виконання рішень з метою врахування особливостей виконання різних видів судових рішень, специфіки видів виконавчих документів та стимулювання самостійного виконання судових рішень та рішень інших органів (посадових осіб).

Проведеним дослідженням окремого процесуального питання, пов'язаного із виконанням рішень у цивільних справах та рішень інших органів (посадових осіб) не вичерпується проблематика вивчення новел проекту № 6232 щодо ЦПК України, критичного аналізу потребують і питання загального характеру, як то проблеми дотримання нормопроєктувальної техніки, так і спеціального, зокрема, доказів та доказування, спрощеного позовного провадження, процедури касаційного оскарження тощо.

Література:

1. Проект Закону «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів»

- № 6232 від 23.03.2017 р. (основний) - [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=61415
2. Проект Закону «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» № 6232-1 від 10.04.2017 р. (альтернативний) - [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=61569
3. Закон України «Про виконавче провадження» від 02.06.2016 р. - [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1404-19>
4. Закон України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» від 02.06.2016 р. - [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1403-19>

*Цувіна Тетяна Андріївна,
к. ю. н., асистент кафедри цивільного процесу
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого
tsuvinat@gmail.com*

ВПРОВАДЖЕННЯ ІНСТИТУТУ ПРИСУДОВОЇ МЕДІАЦІЇ ЯК ПЕРСПЕКТИВНИЙ НАПРЯМОК РЕФОРМУВАННЯ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

В умовах інтеграції до європейського простору одним із пріоритетних напрямків конституційно-правової реформи в Україні визнається підвищення ефективності цивільного судочинства з метою забезпечення кожному права на справедливий судовий розгляд відповідно п. 1 ст. 6 Кон-

венції про захист прав людини та основоположних свобод. У такому контексті все більшої популярності набувають такі альтернативні способи вирішення цивільно-правових спорів, як третейське судочинство, міжнародний комерційний арбітраж, медіація тощо, які, з одного боку, дозволяють розвантажити судову систему та підвищити її ефективність, а з іншого – диверсифікують форми захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод та інтересів осіб на національному рівні відповідно до міжнародного стандарту доступності правосуддя, який сьогодні розуміється як обов'язок держави забезпечити доступ не лише до судових органів класичного типу, однак і до альтернативних способів вирішення спорів, запроваджених на національному рівні. Проте вітчизняна практика альтернативного вирішення цивільно-правових спорів викликає низку проблем, що пов'язані як із вадами або відсутністю правового регулювання у національному законодавстві окремих способів альтернативного вирішення спорів, так і з необхідністю обрання оптимальної моделі альтернативного вирішення цивільно-правових спорів та її інтеракції з цивільним судочинством.

Останнім часом найбільш гостродискусійним у сфері альтернативного вирішення цивільно-правових спорів є питання щодо можливості впровадження на рівні національного правопорядку інституту медіації. Зазначена проблема є багатоаспектною та зумовлює низку питань щодо ефективної моделі медіації, акредитаційних вимог до медіатора, деонтологічних норм поведінки медіатора, фінансування медіаційної діяльності тощо. Поряд з цим, усі зазначені питання зосереджені, як правило, навколо зовнішньої медіації, яка не є безпосередньо інтегрованою до процедур цивільного судочинства, натомість питання присудової (судової) медіації залишається мало дослідженим на сторінках вітчизняної літератури, хоча воно становить великий науковий інтерес у контексті конституційної реформи та очікуваних змін до процесуального законодавства.

Директива Європейського Парламенту та Ради «Про деякі аспекти медіації у цивільних та господарських справах» 2008/52/ЄС визначає медіацію як структурований процес незалежно від його назви, в якому дві або більше сторони намагаються самостійно і на добровільній основі досягти домовленості про врегулювання свого спору за участю медіатора. З точки зору інтегрованості, зв'язку з цивільним процесом основним є розподіл медіації на присудову (судову) та досудову. Присудова медіація (court-related mediation, court-annexed mediation) – один із видів медіації, що проводиться після звернення особи до суду та інтегрована у цивільне судочинство, на відміну від

досудової медіації, що проводиться без звернення до суду. На сьогодні аналіз зарубіжної літератури дозволяє говорити про декілька моделей присудової медіації, що склалися у світі, залежно від того, хто виконує функції медіатора при проведенні присудової медіаційної процедури. Зокрема, можна виділити такі моделі: 1) зовнішня присудова медіація (external court-annexed mediation) (або «зближена» медіація чи приватна медіація в рамках судового процесу) – різновид присудової медіації, за якої суддя передає справу на розгляд медіатора, що обраний сторонами та не є суддею або іншим працівником суду, а займається наданням медіаційних послуг приватно та зареєстрований як медіатор; 2) внутрішня присудова медіація (internal court-annexed mediation) або інтегрована медіація – різновид присудової медіації, що проводиться ніби «всередині» суду, його працівниками або суддями-медіаторами, яка поділяється на два різновиди в залежності від того, хто виступає медіатором: а) проведення медіації іншим суддею суду, де розглядається справа, який не входить до складу суду, що розглядає зазначену справу; б) проведення медіації працівниками суду, що не є суддями, наприклад, працівниками апарату суду, помічниками суддів тощо, або спеціальними медіаторами, які працюють у центрі медіації, що знаходиться при суді.

Під час приватної медіації в рамках судового процесу справа передається на розгляд медіаторам, що здійснюють свою діяльність професійно на приватноправових засадах одноособово або в об'єднаннях медіаторів. Така медіація зазвичай є оплатною та проводиться за власний кошт сторін, сторони обирають медіатора самостійно серед медіаторів, що внесені до реєстру медіаторів. Внутрішня присудова медіація проводиться на безоплатній основі. У першому випадку, медіатором виступає інший суддя суду, в якому розглядається справа, що пройшов спеціальну підготовку як медіатор. Суддя, який розглядає справу, не може бути медіатором у такій справі. Під час проведення присудової медіації судді-медіатори виступають тільки як приватні особи і не наділенні суддівськими повноваженнями. У другому випадку медіаторами виступають інші працівники суду, і медіація, як правило, проводиться на безоплатній та добровільній основі. У таких випадках можуть створюватися також служби або центри медіації при суді.

На період проведення присудової медіаційної процедури провадження у справі зупиняється. Зазвичай, від присудової медіації можна відмовитись на будь-якому етапі її проведення. У випадку, якщо медіаційна процедура закінчується врегулюванням спору та укладенням медіаційної угоди, то остання затверджується судом або іншим чином набуває ознак здійсненості залежно від особливостей національного законодавства держави. Зокрема,

на такі угоди аналогічно до медіаційних угод за результатами зовнішньої медіації можуть поширюватися правила щодо цивільно-правового договору (Канада, Онтаріо). Однак найчастіше у зарубіжних законодавствах зазначені угоди мають бути затверджені судом як окремий різновид процесуального договору – медіаційна угода, або як мирова угода за загальними правилами цивільного судочинства (Фінляндія, Румунія, Російська Федерація). У деяких країнах така медіаційна угода прирівнюється до судового рішення (Словенія). У випадку ж, коли присудова медіація виявилася безрезультатною, провадження у справі відновлюється та справа розглядається тим суддею, який передав справу на розгляд медіатора.

У чинному цивільному процесуальному законодавстві не передбачено інституту присудової медіації. Поряд з цим, у даному контексті інтерес становить Проект Закону про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів (надалі – Проект ЦПК) [1] у частині запровадження інституту врегулювання спору за участю судді, що наразі активно дискутується у наукових колах. Зокрема, виникає питання про можливість кваліфікації зазначеного інституту як своєрідної моделі присудової медіаційної процедури у вітчизняному цивільному процесуальному законодавстві. Так, відповідно до ст. 202 Проекту ЦПК врегулювання спору за участю судді проводиться за згодою сторін до початку розгляду справи по суті. Проведення врегулювання спору за участю судді здійснюється у формі спільних та (або) закритих нарад. Суддя спрямовує проведення врегулювання спору за участю судді для досягнення сторонами врегулювання спору, а також може запропонувати сторонам можливий шлях мирного врегулювання спору (ч.ч. 1, 4 ст. 204 Проекту ЦПК).

Аналіз норм Проекту ЦПК дає підстави виснувати, що наділення судді під час процедури врегулювання спору за участю судді повноваженнями щодо пропонування сторонам можливих шляхів мирного врегулювання спорів не відповідає природі та сутності медіації, а скоріше подібне до консиліації, яка є окремим способом альтернативного вирішення спорів, за якого справа за угодою сторін передається консиліатору, призначеному за згодою сторін, чия функція з'ясувати обставини справи об'єктивно та неупереджено та надати конкретні пропозиції для врегулювання спору між сторонами, які не є обов'язковими для сторін. Проте, якщо консиліатор обирається за згодою сторін, то врегулювання спору за участю судді здійснюється суддею, який відкрив провадження у справі. Виходячи із зазначеного, вважаємо, що запропонований у Проекті ЦПК інсти-

тут врегулювання спору за участю судді не може бути кваліфікований, ані як модель присудової медіації, ані як модель присудової консиліації.

Деякі зауваження також викликає порядок проведення врегулювання спору за участю судді. Передусім недоцільним, на наш погляд, є законодавче обмеження щодо можливості використання цієї процедури виключно до початку розгляду справи по суті. Крім того, у Проекті ЦПК зазначається, що під час проведення спільних нарад суддя з'ясує 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, направлені на мирне врегулювання сторонами спору. Суддя може запропонувати сторонам можливий шлях мирного врегулювання спору (ч. 4 ст. 204 Проекту ЦПК). Під час закритих нарад суддя має право звертати увагу сторони на судову практику у аналогічних спорах, пропонувати стороні та/або її представнику можливі шляхи мирного врегулювання спору (ч. 5 ст. 204 Проекту ЦПК). Разом з тим зазначається, що під час проведення врегулювання спору суддя не має права надавати сторонам юридичні поради та рекомендації, надавати оцінку доказів в справі (ч. 6 ст. 204 Проекту ЦПК). Вважаємо, що формулювання ч.ч. 4, 5 ст. 204 суперечить змісту ч. 6 ст. 204 Проекту ЦПК, адже роз'яснення сторонам предмету доказування, надання пропозицій щодо можливих шляхів мирного врегулювання спору, наведення судової практики у аналогічних спорах тощо становить собою не що інше, як поради або консультації юридичного характеру, які за змістом ч. 6 ст. 204 Проекту не можуть надаватися суддею, що проводить зазначену процедуру. Позиція щодо неможливості надання суддею порад юридичного характеру під час проведення зазначеною процедури видається загалом правильною. Однак регламентація порядку проведення цієї процедури потребує уточнень з огляду на вищезазначене.

На наш погляд, аналіз зарубіжного законодавства свідчить, що перспективним напрямком реформування вітчизняного процесуального законодавства має стати впровадження присудової медіації, а не інституту врегулювання спору за участю судді. На наш погляд, у національному правопорядку доцільніше обрати модель добровільної присудової медіації для всіх категорій справ, за якої проведення такої процедури можливе лише за наявності згоди сторін безвідносно до категорії справи. При цьому варто передбачити інститут судді-медіатора, тобто обрати таку модель присудової медіації, за якої медіатором виступає спеціально акредитований суддя-медіатор того суду, в якому розглядається справа, однак не той суддя, що розглядає справу. Слід закріпити, що у випадку, коли сторони

бажають скористатися процедурою присудової медіації, суддя, що розглядає справу, зупиняє провадження у справі та передає справу іншому, обраному сторонами судді-медіатору. За таких умов забезпечуватимуться такі визначальні принципи медіації, як нейтральність судді-медіатора та конфіденційність. Особлива увага у такому контексті має бути приділена також питанню наслідків проведення присудової медіації. Найдоцільніше, на наш погляд, закріпити положення щодо того, що за наслідками присудової медіації має укладатися медіаційна угода, яка затверджується судом. Така регламентація узгоджуватиметься із положенням ч. 2 ст. 6 Директиви Європейського Парламенту та Ради «Про деякі аспекти медіації у цивільних та господарських справах» 2008/52/ЕС, відповідно до якого виконання змісту угоди може бути забезпечене судом або іншим органом, компетентним виносити постанови або рішення, чи іншим достовірним інструментом, згідно з внутрішнім законодавством держави.

Література:

1. Проект Закону про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів № 6232 від 23.03.2017 р. // URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=61415

*Червинська Марина Євгенівна,
Заступник Голови Вищого спеціалізованого
Суду України з розгляду цивільних
та кримінальних справ,
аспірант Харківського національного університету
внутрішніх справ*

РОЛЬ СУДУ У ВИКОНАВЧОМУ ПРОВАДЖЕННІ (ПЕРСПЕКТИВИ ВДОСКОНАЛЕННЯ)

Доктрина цивільного процесу провідне місце відводить питанню ролі суду у виконавчому провадженні. Однак зміна чинного законодавства, яке регулює порядок виконавчого провадження дало поштовх до нових підходів розуміння питання саме ролі суду.

У відповідності до ст. 129-1 Конституції України судові рішення є обов'язковим до виконання. Держава забезпечує виконання судового рішення у визначеному законом порядку. Контроль за виконанням судового рішення здійснює суд. Дані конституційні положення свідчать, що одним із пріоритетних напрямків конституційної реформи щодо питань правосуддя визнається удосконалення функціонування процедури виконання судових рішень, результатом чого стало прийняття Законів України «Про виконавче провадження» та «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» від 02.06.2016 р.

Крім того, в порядку виконання Указу Президента України «Про стратегію реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015-2010 роки» законодавцем розроблено проекти змін до трьох процесуальних кодексів - Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України та Кодексу адміністративного судочинства України.

У Проекті Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» у цивільному процесуальному кодексі України запропоновано внести кардинальні зміни, серед яких окремим аспектом можна виділити питання ролі суду у процедурі виконання рішень суду. Дані зміни хоча є революційними на поприщі судової реформи, але все ж таки потребують певного узгодження із нормами чинного законодавства.

Так, в ч.1 ст. 432 Проекту ЦПК України «Звернення судових рішень до виконання» передбачається, що виконання судового рішення здійснюється на підставі виконавчого листа, виданого судом, який розглядав справу як суд першої інстанції. Виконавчі листи 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, що входять до складу колегії). В даному випадку законодавець виходить із приписів ч.1 ст. 32 Закону України «Про судоустрій та статус суддів», в якій передбачено, що Вищий спеціалізований суд здійснює правосуддя як суд першої інстанції у справах, визначених процесуальним законом. Але в процесуальних законах відсутні поки що визначення повноважень Вищого

спеціалізованого суду з питань інтелектуальної власності, адже у відповідності до п. 15 Принкінцевих та перехідних положень до Закону України «Про судоустрій та статус суддів» даний суд утворюється та проведення конкурсу на посади суддів у цьому суді має бути оголошено протягом дванадцяти місяців з дня набрання чинності цим Законом. Таким чином, вважаємо за передчасне включення положення щодо підпису відповідних форм процесуальних документів всіма суддями, що входять до складу колегії.

До того ж, під час системного аналізу ч. 4 ст. 432 Проекту ЦПК України досить критично слід підходити до позиції законодавця, у відповідності до якої виконавчий документ, зазначений в частині третій цієї статті, вноситься до Єдиного державного реєстру виконавчих документів, а його копія надсилається стягувачу на його офіційну електронну адресу, або, у разі її відсутності, рекомендованим чи цінним листом. У відповідності до Постанови КМУ від 5 березня 2009 р. № 270 «Про затвердження Правил надання послуг поштового зв'язку» оператори поштового зв'язку надають послуги з пересилання внутрішніх та міжнародних поштових відправлень, поштових переказів до внутрішніх поштових відправлень належать: листи - прості, рекомендовані, з оголошеною цінністю. Поштове відправлення з оголошеною цінністю - реєстровані лист, бандероль, посылка, прямиий контейнер, які приймаються для пересилання з оцінкою вартості вкладення, визначеною відправником. Таким чином таке поняття як «цінний лист» в чинному законодавстві відсутнє, що може слугувати до намагання сторін виконавчого провадження оспорити законність отримання виконавчого документу.

Окрему увагу заслуговує ст.433 Проекту ЦПК України, у відповідності до якої суд, який видав виконавчий документ, може за заявою стягувача або боржника виправити помилку, допущену при його оформленні або видачі, чи визнати виконавчий документ таким, що не підлягає виконанню. Згідно ст. 4 Закону України «Про виконавче провадження» у разі невідповідності виконавчого документа вимогам, передбаченим цією статтею, стягувач має право звернутися до суду чи іншого органу (посадової особи), що видав виконавчий документ, щодо приведення його у відповідність із зазначеними вимогами. Таким чином, суб'єктом звернення щодо виправлення помилки може бути лише стягувач. Дана норма протирічить ст. 432 Проекту ЦПК України, у відповідності до якого протягом п'яти днів після набрання судовим рішенням законної сили виконавчий документ, зазначений в частині третій цієї статті, вноситься до Єдиного державного реєстру виконавчих документів, а його копія надсилається стягувачу на його офіційну електро-

ну адресу, або, у разі її відсутності, рекомендованим чи цінним листом. Крім того, застосування даної статті може спричинити виникнення такого механізму для боржника як зловживання своїми процесуальними правами.

Окремим процесуальним аспектом судового контролю за порядком виконання судових рішень є поновлення пропущеного строку пред'явлення виконавчого документа до виконання. Так у відповідності до статті 434 проекту ЦПК у разі пропуску строку для пред'явлення виконавчого документа до виконання з причин, визнаних судом поважними, пропущений строк може бути поновлено. Дана норма носить виключно абстрактний опис суб'єктів звернення щодо поновлення пропущеного строку для пред'явлення виконавчого документа до виконання. Оскільки таким правом наділений лише стягувач, то стаття в даній редакції буде давати можливість будь яким суб'єктам виконавчого провадження звертатися із такими заявами. Крім того, у відповідності до ч.1 ст. 26 Закону України «Про виконавче провадження» виконавець розпочинає примусове виконання рішення на підставі виконавчого документа, зазначеного у статті 3 цього Закону:

- 1) за заявою стягувача про примусове виконання рішення;
- 2) за заявою прокурора у разі представництва інтересів громадянина або держави в суді;
- 3) якщо виконавчий документ надійшов від суду у випадках, передбачених законом;
- 4) якщо виконавчий документ надійшов від суду на підставі ухвали про надання дозволу на примусове виконання рішення іноземного суду (суду іноземної держави, інших компетентних органів іноземної держави, до повноважень яких належить розгляд цивільних чи господарських справ, іноземних чи міжнародних арбітражів) у порядку, встановленому законом;
- 5) у разі якщо виконавчий документ надійшов від Національного агентства України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів.

Таким чином, діючим законодавством передбачений чіткий перелік суб'єктів звернення щодо відкриття виконавчого провадження, а отже саме ці суб'єкти мають звернутися до суду із заявою про поновлення пропущеного строку пред'явлення виконавчого документа до виконання.

Продовжуючи аналіз новел законодавця щодо процедур судового контролю за порядком виконання судових рішень слід зупинитися на відстрочці і розстрочці виконання, зміні чи встановленню способу і порядку виконання. Згідно ч.1 ст. 436 проекту ЦПК України за заявою сторони суд, який роз-

глядав справу як суд першої інстанції, може відстрочити або розстрочити виконання рішення, а за заявою стягувача – встановити чи змінити спосіб або порядок його виконання.

Дану статтю слід привести у відповідності до чинного законодавства. Так, у відповідності до ч.3 ст.33 Закону України «Про виконавче провадження» за наявності обставин, що ускладнюють виконання судового рішення або роблять його неможливим, сторони, а також виконавець за заявою сторін або державний виконавець з власної ініціативи у випадку, передбаченому Законом України «Про гарантії держави щодо виконання судових рішень», мають право звернутися до суду, який видав виконавчий документ, із заявою про встановлення або зміну способу і порядку виконання рішення. Таким чином під час правозастосуванні норм, в яких є неузгодження слід застосовувати спеціальну норму, в якій чітко передбачений вичерпний перелік суб'єктів звернення із заявою про встановлення або зміну способу і порядку виконання рішення.

Крім того у відповідності до Глави III Інструкції з організації примусового виконання рішень, яка затверджена Наказом Міністерства юстиції України від 02.04.2012 року № 512/5 (в редакції від 29 вересня 2016 року № 2832/5) відстрочка або розстрочка виконання рішення не є підставами для скасування раніше вжитих заходів щодо примусового виконання рішення. Тому дане положення також слід врахувати у даній статті.

Також, під час розкриття у ч.4 ст. 436 проекту ЦПК України умов врахування судом питання щодо розстрочки чи відстрочки дається посилання на «тощо». Тобто це є оціночними поняттями в правозастосуванні суду. Тому на наш погляд слід зробити закритий перелік таких умов.

Таким чином, проаналізувавши вищевикладені підходи законодавця до можливості реформування чинного цивільного процесуального законодавства відносно ролі суду за виконавчим провадженням можна прийти до висновку, що все ж таки такі підходи хоча і відображають намагання законодавства обрати вектор на європейський досвід реформування судової системи, але підлягають суттєвому доопрацюванню в аспекті узгодження з чинними нормативно-правовими актами та практикою Європейського суду з прав людини.

*Шпак Максим Володимирович,
аспірант кафедри цивільного процесу
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого
Україна, м. Харків*

ПРОБЛЕМИ УДОСКОНАЛЕННЯ НОРМАТИВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРОФЕСІЙНОЇ ПРАВНИЧОЇ ДОПОМОГИ АДВОКАТІВ ПОЗА МЕЖАМИ КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА

Проведення судової реформи в Україні ознаменувалося суттєвим оновленням чинного законодавства України, яке регулює професійну адвокатську діяльність. Одним з основних чинників цього стало прийняття Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» (2016 р.), яким було запроваджено новий вид надання правової допомоги – професійну правничу допомогу.

Беручи до уваги вищенаведені зміни до законодавства України, слід підкреслити, що за чинною редакцією статті 131-2 Конституції України передбачено, що для надання професійної правничої допомоги в Україні діє адвокатура. Специфіка нового поняття «професійна правнича допомога» знаходить своє відображення і в іншому нормативному акті – у Законі України «Про судоустрій і статус суддів» (2016 р.), ст. 10 якого регламентує особливості професійної правничої допомоги при реалізації права на справедливий суд.

На сьогодні є наявними пропозиції щодо внесення до чинного законодавства України норм, які, регулюючи професійну діяльність адвокатів, зачіпають специфіку вирішення малозначних спорів у судах. Так, на офіційному веб-сайті Верховної Ради України зареєстровано законопроект № 5221 від 04.10.2016 року «Про внесення змін до статті 10 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» щодо малозначних спорів у судах» [1], яким пропонується суттєве реформування надання адвокатами професійної правничої допомоги, зокрема у цивільному процесі.

Беручи до уваги вказані законодавчі ініціативи, на нашу думку, у разі прийняття положень, які містяться у вказаному законопроекті, суттєво

зміниться реалізація інституту надання правової допомоги, яка надається адвокатами у формі процесуального представництва, зокрема у цивільному процесі. Це полягає у тому, що існуюча модель виключного представництва буде фактично змінена, наслідком чого представниками у суді у справах, ціна позову яких є меншою за один мільйон гривень, зможуть бути і особи, які не мають правового статусу адвоката.

Поряд із пропозиціями, що висловлені на законодавчому рівні, в нуді цивільного процесуального права питання надання правової допомоги адвокатами по цивільним справам в тій чи іншій мірі досліджувались С. С. Бичковою [2, с. 15], К. В. Гусаровим [3, с. 285], В. В. Комаровим та Г. О. Світличною [4, с. 354-355], Н. Ю. Сакарою [5, с. 232-233] тощо.

Запровадження виключного представництва адвокатами інтересів клієнтів поступово та залежно від інстанції, сприяє виникненню цікавих випадків із судової практики. Наприклад, судом адміністративної юрисдикції було винесено ухвалу про повернення касаційної скарги особі яка її подавала, через те, що вказаний процесуальний документ до суду було подано особою, що не мала правового статусу адвоката [6].

Фактичне передбачення на конституційному рівні виключного представництва адвокатами потребує також і деталізованого відображення в процесуальних кодексах України – ЦПК, КАС, ГПК. Разом з цим, беручи до уваги діяльність органу законодавчої влади, наслідком якої стало прийняття Закону України «Про безоплатну правову допомогу» (2011 р.), вважаємо, що з огляду на запровадження фактично нового виду правової допомоги (професійно правничої), доцільною є розробка та прийняття нового Закону України «Про професійну правничу допомогу в Україні». Вважаємо, що у пропонуваному нами Законі слід передбачити наступну структуру: Розділ 1 Вступні положення; Розділ 2 Визначення термінів; Розділ 3 Професійна правнича допомога у цивільному судочинстві; Розділ 4 Професійна правнича допомога в адміністративному судочинстві; Розділ 5 Професійна правнича допомога у господарському судочинстві; Розділ 6 Прикінцеві та перехідні положення.

Поряд з цим уявляється, що органу законодавчої влади при розробці вказаного нормативно-правового акту потрібно перш за все звернути увагу на специфіку участі адвокатів, як представників по окремих категоріях справ у різних видах судочинства. Мова іде про те, що в аспекті професійного представництва адвоката у цивільному процесі слід більш деталізовано закріпити положення відносно участі вказаного суб'єкта у наказному та окремому про-

вадженні, а також у медіаційних процедурах, оскільки специфіка останніх характеризується достатньою розгалуженістю та змістовністю.

З урахуванням вищенаведеного, на думку автора, прийняття пропонуваного Закону України «Про професійну правничу допомогу в Україні» є необхідним. Це надасть змогу більш деталізовано закріпити специфіку такої допомоги по окремим категоріям справ в різних видах судочинства. Поряд з цим вважаємо, що вказана пропозиція зможе допомогти особам, які потребують отримати якісну професійну правничу допомогу зрозуміти її характерні особливості, а також специфіку її надання з боку осіб, які мають статус адвоката, зокрема у цивільному процесі.

Література:

1. Про внесення змін до статті 10 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» щодо малозначних спорів у судах; проект Закону № 5221 від 04.10.2016 р. [Електрон. ресурс] – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=60174
2. Бичкова, С. С. Представництво в цивільному процесі України: законодавчі зміни / Бичкова С. С. // Цивільний процес на зламі століть : матеріали наук.-практ. конф., присвяч. 50-річчю заснування каф. цив. процесу (м. Харків, 20–21 жовт. 2016 р.). – Харків. : Право / за заг. ред. К. В. Гусарова, 2016. – С. 13-15.
3. Гусаров, К. В. Інстанційний перегляд рішень у цивільному судочинстві [Текст] : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03 – Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право / К. В. Гусаров; консультант: В. В. Комаров ; Національний університет «Юридична академія України ім. Я. Мудрого». – Х. : б. в., 2011. – 431 с.
4. Курс цивільного процесу : підручник / В. В. Комаров, В. А. Бігун, В. В. Баранкова та ін. ; за ред. В. В. Комарова. – Х. : Право, 2011. – 1352 с.
5. Сакара Н. Ю. Проблема доступності правосуддя у цивільних справах : монографія / Н. Ю. Сакара. – Х. : Право, 2010. – 256 с.
6. Ухвала Вищого адміністративного суду України від 18.04.2017 р. [Електрон. ресурс] – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/66084757>

Ярошенко Ірина Станіславівна,

к.ю.н., доцент,

доцент кафедри цивільного та трудового права ДВНЗ «Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана»

Yaroshenko_irina@ukr.net

СПІВВІДНОШЕННЯ ПРИВАТНОГО ТА ПУБЛІЧНОГО ІНТЕРЕСІВ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ ЯК СКЛАДОВА ПРИНЦИПУ ПРОПОРЦІЙНОСТІ

1. Цивільне процесуальне право є публічною галуззю права, про що свідчать завдання цивільного судочинства, суб'єктний склад учасників цивільного процесу (зокрема йдеться про суд як про обов'язковий владний суб'єкт), а також наявність цивільної процесуальної форми як певного встановленого законом порядку реалізації прав та обов'язків учасниками цивільних процесуальних правовідносин.

Проте, у порядку цивільного судочинства відбувається захист приватних (матеріальних) прав та інтересів. Матеріальні права не перетворюються у процесуальні. Таким чином, цивільна процесуальна форма має забезпечувати свободу реалізації матеріальних прав. Тому надзвичайно важливо дотримуватися балансу між приватними і публічними інтересами.

Отже, визначення принципу пропорційності як однієї з основних засад цивільного судочинства (ст. 2 проекту Цивільного процесуального кодексу України (далі – Проект)) [1] є своєчасним і необхідним.

2. Розмежування матеріального і процесуального в інститутах процесуального права стало підставою для визначення завдань цивільного судочинства. Стаття 2 Проекту визначає такі завдання цивільного судочинства: 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.

Можна стверджувати, що:

- захист порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод та інтересів – є реалізацією приватних інтересів (реалізація інтересів матеріального права);

- справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ – є реалізацією публічного інтересу.

3. Суд залишається представником державної влади і в кожній конкретній справі реалізує публічний інтерес, що проявляється у застосуванні норм права і вирішенні справи [2, с. 60]. Разом з цим, публічні інтереси можуть співпадати з інтересами окремих суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин.

4. Публічний інтерес в межах процесуальної діяльності виявляється в активності суду як одного із державних органів. За ступенем активності суду (як одним із додаткових критеріїв) диференціюються судові процедури.

5. При вирішенні питань, переданих на розгляд суду, переважає приватний інтерес. Визначальними стають відносини не «держава – учасник процесу», а «учасник процесу – учасник процесу». Держава в особі суду стає посередником між учасниками правовідносин, але посередником, який наділений владними повноваженнями. В основі цивільного процесу знаходиться особа, яка потребує судового захисту, особа, яка має особисту недоторканість, свободу розпоряджатися своїми матеріальними правами. Виходячи із цього цивільний процес характеризується диспозитивністю і змагальністю.

Виходячи із цього суд, як державний орган, не має безпосереднього інтересу у справі. Але, виступаючи «арбітром», вирішуючи справу, суд переслідує інтерес публічно-правового характеру (держава заінтересована у стабільності правовідносин, вирішенні правових конфліктів). Саме тому, відповідно до ст. 12 Проекту, суд, зберігаючи об'єктивність і неупередженість: керує ходом судового процесу; сприяє врегулюванню спору шляхом досягнення угоди між сторонами; роз'яснює у випадку необхідності учасникам судового процесу їх процесуальні права та обов'язки, наслідки вчинення або невчинення процесуальних дій; сприяє учасникам судового процесу в реалізації ними прав, передбачених ЦПК; запобігає зловживанню учасниками судового процесу їх правами та вживає заходів для виконання ними їх обов'язків.

Отже, свобода розпорядження своїми правами покладає на учасників правовідносин додаткові вимоги щодо кожного з них. Цивільний процес є діяльністю держави, яка спрямована на належний захист прав, тому має визначатися межа наданих сторонам (заявникам, заінтересованим особам) процесуальних прав. Якщо дії чи бездіяльність зазначених учасників про-

цесу перешкоджають здійсненню правосуддя, то такі дії (бездіяльність) є недопустимими. У зв'язку з цим ЦПК покладає на учасників процесу процесуальні обов'язки по вчиненню певних дій або по утриманню від певних дій. Такі обов'язки покладаються на особу не стільки в інтересах її самої (приватний інтерес), скільки в інтересах здійснення правосуддя (публічний інтерес).

Таким чином, у цивільному процесі поєднуються публічний і процесуальний інтереси, що є природним і логічним, виходячи із завдань цивільного судочинства, статусу суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин. Проектом принцип пропорційності публічного та приватного інтересу не тільки офіційно закріплений, але і послідовно втілений у нормах, що визначають цивільну процесуальну форму.

Література:

1. «Проекту Закону про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» № 6232 від 23.03.2017. Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=61415
2. Дегтярев С.Л. Реализация судебной власти в гражданском судопроизводстве: теоретико-прикладные проблемы / С.Л. Дегтярев. – М.: Волтерс Клувер, 2007. – 376 с.

Jolanta Dinsberga,
M.iur., Rīga Stradiņš University, lecturer and student of a doctoral degree
program 'Legal Science', Latvia, dinsbija@gmail.com
Dace Tarasova, M.iur., Rīga Stradiņš University, lecturer, Latvia,
tarasova.dace@gmail.com

PECULIARITIES OF TERMINATION OF SERVITUDE OF RIGHT OF WAY IN THE CIVIL LAW OF THE REPUBLIC OF LATVIA AND THE CIVIL CODE OF UKRAINE

Everyday life of many natural persons and professional operation of legal entities cannot be imagined without existence of the servitude of right of way. However, the legal framework is not constant and changes along with the rapid globalisation processes in the world.

The **aim of the present study** is to: by comparative analysis of the legal framework for termination of servitude in Latvia and Ukraine to make conclusions and propose suggestions for improvement of the legislation that regulates the institute of servitudes.

According to the Article 1130 of the Civil Law of the Republic of Latvia: a servitude is such right in respect of the property of another as restricts ownership rights regarding it, with respect to utilisation, for the benefit of a certain person or a certain parcel of land. [1, 1130]

Article 401 of the Civil Code of Ukraine states that the right to use property of another person (servitude) can be determined in respect of a parcel of land, other natural resources (servitude of land) or other real estate in order to satisfy the needs of other persons that cannot be satisfied any other way. [2, 401]

According to the said articles servitude forms restrictions of property rights that clearly cause inconveniences to the owner of the encumbered (or servient) real estate. Yet such legal status is not everlasting and there are several bases for termination of servitude prescribed by the legislation. The table below gives comparative review of bases for termination of servitude stipulated in the Civil Law of the Republic of Latvia and the Civil Code of Ukraine.

Table 1. Bases for termination of servitude stipulated in the Civil Law of the Republic of Latvia and the Civil Code of Ukraine

Article 1237 of the Civil Law of the Republic of Latvia [1]: Both personal and real servitudes are terminated	Article 406 Part 1 of the Civil Code of Ukraine[2]: Easement is terminated in case of
1) by renunciation of them	1) incorporation in one person of the owner burdened with easement and the person in whose interests easement is established;
2) by merger of the rights and the duties in one person;	2) refusal from easement by a person in whose interests easement is established;
3) by destruction of the servient or of the dominant property;	3) expiration of the period for which easement was established;
4) by a resolutive condition coming into effect or expiration of a time period;	4) termination of a circumstance that was the ground for establishing easement;
5) by pre-emption;	5) non-use of easement for three years in succession;
6) through prescription.	6) death of a person to whose benefit the easement in gross was established.
Special Forms of Termination of Personal Servitudes: Article 1257 of the Civil Law [1]	Article 406 Part 2 of the Civil Code of Ukraine [2]
Personal servitudes shall not devolve to the heirs of the user of the servitude, but shall terminate upon the death of the user.	Easement may be terminated upon the court decision as requested by the property owner against essential circumstances.
Article 1258 of the Civil Law [1]	Article 406 Part 3 of the Civil Code of Ukraine [2]
If such servitude is, by contract or will, already from the very beginning also granted to the heirs of the user, then such establishment shall be deemed to be duplicated or renewed so that the servitude devolves to an heir on the basis of the rights of the heir himself or herself and not on the basis of inheritance rights. In this case, the servitude shall always be terminated if the closest heir by intestacy or testamentary heir of the user of the servitude dies, and shall not devolve to his or her other heirs.	The land parcel owner shall be entitled to claim termination of easement if it hinders the land parcel use pursuant to its targeted designation.

Article 1259 of the Civil Law [1]	Article 406 Part 4 of the Civil Code of Ukraine [2]
If a servitude is established without a fixed time period for the benefit of a legal person, it shall be terminated not earlier than after one hundred years have elapsed, unless the legal person itself has ceased to exist earlier.	Easement may be terminated in other cases established by the law.

As one can see from the comparative table there are identical bases for termination of servitudes (with separate peculiarities, of course) both in Latvia and Ukraine – merger, refusal, expiry of the term, prescription, by death of the person. In the same time there are diverse bases particular for each separate country. Since the aim of the authors is to improve the legal framework for termination of servitudes in Latvia, the analysis of bases for termination of servitudes provided in the Civil Code of Ukraine allows drawing up of conclusions and proposing suggestions for improvement of the legal framework in Latvia based on the Ukrainian experience.

Termination of servitudes in Latvia is regulated in detail (Articles 1130 to 1259 of the Civil law), nevertheless there are several imperfections. One of the most current issues at the moment is termination of servitudes of right of way established during the land reform by administrative acts. During the land reform commenced in 1990, when property rights of former owners or their heirs were renewed or the land was granted for use or possession against payment, the special laws and regulations stipulated that the state or municipal institutions (State Land Service, Land Commissions and Municipal Councils) had legal basis to establish servitude of right of way also be an administrative act passing a respective decision about that. However, servitudes of right of way established by administrative acts today do not perform their function and cause a range of problems. One of the problems is that many servitudes established by administrative acts have not been determined the beneficiary; wherewith it is impossible to identify the person, who is to be claimed termination of such servitude. In this situation owner of the plot of land is in a blind alley and there is no legal basis for termination of servitude of right of way established this way. It is possible that the said problem could be solved by adoption of the Article 406 Part 2 of the Civil Code of Ukraine that states that an easement may be terminated upon the court decision as requested by the property owner against essential circumstances. [2, 406. 2] We have to admit that the circumstances are essential, provided that the servitudes of right of

way established during the land reform are incomplete and at the moment cause unjustified encumbrance to the real estates.

Servitude in Latvia can be terminated through prescription, provided that it has not been used for 10 years in succession. However, from the practical point of view it is too long a period and should be reduced to a more sensible term, for example, as in Ukraine – determining a 3-years term. [2, 406.1.5] That would be a sufficient period of time to make sure whether user of the servitude needs the particular servitude.

Problems of practical application are related also with termination of servitude by pre-emption, since the laws and regulations do not provide description of terms «pre-emption» and «redeemer» within context of termination of servitude, as well as do not contain detailed procedure regulation for termination of servitude. In the result of study of a number of laws and regulations the authors have found out that the legislator by pre-emption of servitude has meant pre-emption of the right to use from the servitude user. However, this raises a question, whether the pre-emption does not contradict with the aim and necessity of the established servitude? Purpose of servitude is to benefit the user. But if the user is ready to accept compensation from owner of the plot of land and terminate servitude, it can be considered that the necessity for servitude has come to an end. And if the necessity has come to an end the servitude shall be terminated. Article 406 Part 1 paragraph 4 of the Civil Code of Ukraine stipulates a suitable regulation for the said situation stating that termination of a circumstance that was the ground for establishing easement. Unfortunately the Civil Law of Latvia does not provide such basis for termination of servitude. Therefore the authors are of the opinion that the Civil Law of the Republic of Latvia shall be supplemented with the basis for termination of servitude in edition equal to the one provided in Article 406 Part 1 paragraph 4 of the Civil Code of Ukraine. But Part 5 of the Article 1237 of the Civil Law of Latvia shall be excluded. Besides, in addition we would like to mention that an outstanding expert of civil rights V. Sinaiskis, when describing the pre-emption right as an institute of the rights in rem, says: «Pre-emption right is a historical institute that in today's situation is very limited and has lost its former meaning.»[4, 100]

The authors find practical the method of termination of servitude provided in Article 406 Part 3 of the Civil Code of Ukraine. According to the comments to the Civil Code termination of servitude can be claimed in case if, for example, user of the servitude for water scooping has set up electric water pump and uses practically all water. [3] There is no similar restriction in the Civil Law of Latvia.

However, in real life there are numerous cases when rights of the land owner are considerably restricted in the interests of the servitude user, that the owner is unable to use his own property of full value. And that contradicts with Article 927 of the Civil Law stating that ownership is the full right of control over property, i.e., the right to possess and use it, obtain all possible benefit from it. [1, 927] Although Article 928 of the Civil Law of the Republic of Latvia provides that ownership may, pursuant to private volition, as well as pursuant to law, be restricted in various ways [1, 928], the authors are of the opinion that it cannot be allowed that such servitude causes excessive restrictions.

Conclusions

Having assessed a part of the problems in the Republic of Latvia related to termination of servitudes and having compared the bases for termination of servitudes stipulated in the Civil Law of the Republic of Latvia and the Civil Code of Ukraine, the authors have come to a conclusion that:

- 1) There are similar bases for termination of servitudes in Latvia and Ukraine, as well as specific features characteristic for each separate country;
- 2) The Civil Code of Ukraine contains bases for termination of servitudes (Article 406 Part 1 paragraph 5, Article 406 Part 2, Article 406 Part 3 of the Civil Code of Ukraine), that would be suitable and incorporated for improvement of the legal framework regarding servitudes in Latvia.

References:

1. THE CIVIL LAW. <https://likumi.lv/doc.php?id=90221>
2. Гражданский кодекс Украины. 406. с. // <http://meget.kiev.ua/kodeks/grazdanskiy-kodeks/glava-32/>
3. Гражданский кодекс Украины (ГК Украины) с комментариями к статьям // <http://uazakon.ru/gk/406/default.htm>
4. Sinaiskis, V. Latvijas civiltiesību apskats. Lietu tiesības. Saistību tiesības. (Latvian civil law review. Tangible property. Obligations rights.), Riga: Latvijas Juristu biedrība. 1996.- 246 lpp.

Dace Tarasova,

M.iur., Rīga Stradiņš University, lecturer, Latvia, tarasova.dace@gmail.com

CANCELLATION OF EMPLOYMENT RELATIONSHIP WITH THE MEMBERS OF TRADE UNIONS IN LATVIA AND UKRAINE

One of the fundamental rights of any human being is the right to participate in the associations. Fundamental rights of the Republic of Latvia are determined in the Constitution (Satversme) of the Republic of Latvia. Clause 102 of Constitution (Satversme) defines, that everybody has rights to participate in associations, political parties and the other political organizations. [1] Fundamental rights in Ukraine are defined in Constitution of Ukraine. Clause 36 defines, Citizens of Ukraine have the right to freedom of association in political parties and public organisations for the exercise and protection of their rights and freedoms and for the satisfaction of their political, economic, social, cultural and other interests, with the exception of restrictions established by law in the interests of national security and public order, the protection of the health of the population or the protection of rights and freedoms of other persons. Citizens have the rights to participate in professional unions with the aim to protect their labour, social and economic rights and interests. [2]

The aim of the present study is to compare the legislative regulation of cancellation of employment with members of trade unions in Latvia and Ukraine, to make conclusions and express proposals on how to improve Latvian and Ukrainian legislative acts. Employment relationship directly are connected with freedom to be united into associations. Employees' interests in Latvia and Ukraine are protected not only by law but also by trade unions. Trade unions play a big role in the situations when the Employer wants to terminate Employment relationship with the Employee who is a member of one or more trade unions.

In order to make legislation comparison concerning the termination of employment relationship with the employee who is a member of trade union, it is necessary to analyse the above mentioned legislative regulation in each country, that means in Latvia and Ukraine.

Termination of employment relationship with the member of trade union in Latvia is regulated by Labour Law. Foundation of trade unions and associations

and general rules of activities are defined by Trade Union Law. According to the clause 3 of Trade Union Law a trade union is a voluntary association of persons, which is founded in order to represent and protect labour, economic, social and professional rights and interests of employees. Clause 4 of the same Law defines that each person has rights freely to found and join to trade unions. [3]

Clause 110, part 1 of Labour Law defines, that Employer is not allowed to terminate Employment Contract with a member of trade union without the permission of that trade union. The trade union of Employee after the receipt of Employer's request has a duty in time, but not later than seven days, to inform the Employer about their decision. If employees' trade union does not inform Employer about their decision, it is considered, that employees' trade union agrees to Employer's decision to terminate employment relationship. Employer has the right to terminate employment relationship but not later than a month since the receipt of permission from a trade union. [4]

On the 1st November 2014 a new Trade Union Law came into force, thus previous Law on Trade unions is not in force any more. The previous Law on Trade unions defined, that it is possible to be united into trade unions by professions, industries, territories and other principles, taking into consideration uniting factor - profession, industry. [5] Unfortunately such a condition is not included into current Trade Union Law, thus representatives of different professions could be united into common trade unions. The situation, when the existence of such trade unions is allowed causes hesitations about competence of trade unions to solve disputes about termination of employment relationship with a member of trade union. Employer could have problems on the reason that trade unions because of their insufficient competence in a certain industry could not give a permission to terminate employment relationship with a member of trade union even in the situation when it is justified by law. In order to provide a competent trade union in each industry, it is necessary to edit Trade Union Law and define that trade unions should be found according to the industry principle.

There is a legal problem in Latvia when Employee is a member of not only one trade union, but of several. The existing legal regulation does not anticipates Employer's actions in such a situation, that is why, in the preventive way, in order to avoid possibility of court proceedings, Employer needs to ask permission to terminate employment contract with Employee from all trade unions, of which Employee is a member. Latvian court practice shows, if Employer asked for permission only one trade union, but Employee is a member of several trade unions, the court decides that Employer did not fulfilled the obligations which are defined

by law - to ask trade union for permission before termination of employment with Employee who is a member of trade union. Taking into consideration the above mentioned necessity to include regulation about uniting into trade unions according to industry specialization, it is also necessary to define, that Employer has a duty to ask for permission from a trade union before termination of employment, if Employee is a member of several trade unions, then Employer has to ask for permission only one trade union, selecting it according to industry's specialization.

In Ukraine termination of employment with a member of trade union is regulated by Labour Code of Ukraine and the Law on Professional Unions, their Rights and Guarantees of Activities. Legislation on trade unions consists of Constitution of Ukraine, Law of Ukraine on Unions of Citizens, Law on Professional Unions, their Rights and Guarantees of Activities, Labour Code of Ukraine and other legislative acts, which were accepted according to them. Clause 1 of Law of Ukraine on Professional Unions, their Rights and Guarantees of Activities defines that professional union (trade union) is a voluntary organization, which unites citizens, who are connected by mutual interests according their professional (labour) activities (studies). [6] That is why we could conclude, that in Ukraine it is possible to unite into trade unions according common interests and professional (labour) activities (studies).

According to Clause 43 of Labour Law of Ukraine if Employee is a member of several primary trade unions, which act at the enterprise, office, organization, permission to terminate employment is given by elected body of the primary organization where the owner or authorized body addressed. [7]

That is why there is no problem in Ukraine in connection of selection of trade union, which gives permission or refusal.

Clause 43 of Labour Law of Ukraine defines that in cases, which are provided by legislation on labour, elective body of primary trade union organization, and in which Employee is a member, in 15 days term considers reasonable written notion on termination of employment with Employee from the owner or his authorized body. Owner's or his authorized body's notion should be considered in the presence of Employee. Consideration of the notion without Employee is allowed only on his personal written request. Another person could represent Employee according to his wish, including an advocate. If Employee and his representative do not attend the meeting, consideration of application is postponed till the next meeting within time limits, which are defined by part two of this clause.

In case of repeated absence of Employee and his representative) without a respectful reason, the notion is considered in his absence. The decision of elective

body of primary trade union organization (trade union representative) about refusal in giving permission to terminate employment should be reasonable. If in the decision there is no reason for refusal to give permission to terminate employment, the owner or its authorized body has the right to fire Employee without approval of elected body of primary trade union organization. [7; cl.43]

Elected body of primary trade union organization (trade union representative) notifies the owner or its authorized body about the decision in a written form within 3 days after its acceptance. If this term is missed, it is considered that the elected body of primary trade union organization (trade union representative) accepted termination of employment. [7; cl.43]

In comparison, the Latvian trade union gives the answer within 7 days, and the term of consideration is not anticipated, as well it is not anticipated presence of Employee with whom the Employer is going to terminate employment in the consideration process.

Conclusions

1. Having compared Latvian and Ukrainian legislative regulation we can conclude, that there are several common features, but also significant differences of regulation concerning termination of employment with a member of trade union.

2. A significant difference between Latvian and Ukrainian legislative regulation exists in reference on necessity of trade union permission to terminate employment. Latvian legislative acts strictly define, that in all circumstances, when Employee is a member of trade union, Employer has to terminate employment only with trade union permission.

3. Probably, Latvian legislation should anticipate the term of revision of decision in the presence of Employee and within 15 days, including into this term notification of Employer.

4. In Latvia, since there is no regulation to what trade union Employer is supposed to address concerning termination of employment, it is unclear, whether the decision of trade union could be legitimate. In Ukraine the decision should be legitimate and if the decision is not legitimate, then Employer can terminate employment without permission of trade union. This case does not prohibit Employee to go to the court, such actions congest courts very much so. Besides, employee and Ukraine does not pay state fee to court if labour arguments are considered.

5. In Ukraine, if Employee goes to court because unlawful termination of employment, and if Employer did not ask permission from a trade union, then court stops proceeding and asks a trade union to present legitimate decision

concerning the termination of employment. That, on the author's point of view, congests courts. Taking into consideration the above mentioned the author proposes to implement obligatory mediation in labour disputes.

References:

1. Latvijas Republikas Satversme (The Constitution of the Republic of Latvia). In Latvian, <https://likumi.lv/doc.php?id=57980>
2. Конституции Украины (The Constitution of Ukraine). <http://portal.rada.gov.ua/uploads/documents/27396.pdf>
3. Arodbiedrību likums (Trade Union Law). In Latvian, <https://likumi.lv/doc.php?id=265207>
4. Likums «Par arodbiedrībām» (Law on Trade unions). In Latvian, <https://likumi.lv/ta/id/64867-par-arodbiedribam> (not in force)
5. Darba likums (Labour Law). In Latvian, <https://likumi.lv/doc.php?id=26019>
6. Закон Украины «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности» (Law on Professional Unions, their Rights and Guarantees of Activities). <http://ednannya.org/ru/zakonodatelstvo/36-zakon-ukrainy-o-professionalnykh-soyuzakh-ikh-pravakh-i-garantiyakh-deyatelnosti>
7. Кодекс законов о труде Украины (Labour Code of Ukraine). https://prajca.com.ua/kzot/glava_3_trudovoj_dogovor/1232.html

Quynh Anh Tran

PhD candidate at Institute of East European Law, Christian Albrechts

Universität zu Kiel

Lecturer of Hanoi Law University, Vietnam

EUROPEAN LAW ON THE USE OF INFORMATION TECHNOLOGY IN CIVIL PROCEEDINGS

I. INTRODUCTION

The development of information technologies has great impact on the development of the economy and also to the improvement of legal proceedings with the availability of web services, the use of electronic files, the

electronically exchange of legal documents, the jurisprudence on-line and so on. In spite of those advantages of the use of information technology in civil and criminal litigation, it is only from the 1980s that information technology began playing an increasingly relevant role in court activities in Europe¹. Since the internet's emergence as a global medium of communication made a great impression on the European Union. In little more than a decade, it adopted laws on issues as wide in range as intellectual property, electronic commerce, data protection and privacy, consumer protection and also criminal law. In the field of civil proceedings, the European Union (EU), the EU Members and EU accession countries have established many provisions to enable the use of information technology. Specific areas include the electronic payment of fines, electronic filling, electronic means for notification and communication and full electronic trial.

In order to bring out the deep analysis on the use of information technology in civil proceedings, this paper will focus on the use of information technology in civil proceedings under the provisions of European law.

II. THE EMERGENCE AND DEVELOPMENT OF INFORMATION TECHNOLOGY AND THE LAW

1. Information technology

Computer and information technology has enabled the significant changes in human society. The electronic computers appeared in the early 1940s. With the attempt to break the cryptographic system employed by the German and Japanese during the Second World War, the first computing device known as Colossus was invented. However, Colossus was a machine designed for only one specific purpose. The first computer with the capability of performing a range of tasks in accordance with specific sets of instructions (programs) was the ENIAC (Electronic Numerical Integrator and Calculator) machine developed in the US in 1947². By the second half of the 1950s computers were beginning to become established in commercial and public sector organizations³. Today computers may be found worldwide. However, a satisfactory definition of computer or information technology is still difficult to describe. None of these words is defined in the legislation and there is a large number of information technology definitions.

¹ Marco Velicogna, Use of information and communication technologies (ICT) in European judicial systems, European Commission for the efficiency of justice (CEPEJ), page 9

² Information technology law, Ian J Lloyd, Oxford University press, fourth edition, 2008, page 1

³ Information technology law, Ian J Lloyd, Oxford University press, fourth edition, 2008, page 2

Since the computer is at the core of information technology activities. In many instances, the terms can be regarded as synonymous¹.

Information technology may refer to the application of computers and telecommunications equipment to store, retrieve, transmit and manipulate data. Information technology reflects the combination of three technologies, digital computing, data storage and ability to transmit digital signal through telecommunication network². Or information technology may simply describe as an organization's computing and telecommunications hardware and software technologies that provide automatic means of handing and communicating information³.

In modern life, the information technology plays an important role in improving the working practices and providing better court services. The use of information technology in the court proceedings can be divided in three groups. The first group consists of basic technologies such as desktop computers, word processing, spreadsheets and both internal and external e-mail for both judges and administrative personnel. They mainly consist of hardware and software used to create, collect, store, manipulate and relay digital information needed for accomplishing basic office tasks. Those basic technologies have been widely diffused in the courts all over Europe. The second group consists of application used to support the administrative component of the court organization, which includes automated registers and case management systems. Finally, the third group consisting of technologies used to support the activities of the judges, examples organization of the activity, information management and retrial, document production and decision-making⁴.

2. Information technology law

Since information technology has made it possible to connect with any part of the world in a matter of seconds⁵ and become more and more popular in the society, it is in need to be governed by the law. Information technology law

¹ Information technology law, Ian J Lloyd, Oxford University express, fourth edition, 2008, page 3

² http://wikieducator.org/Concept_and_History_of_Information_Technology

³ Definitional concepts of information technology, Richard Heeks and Alemayehu Molla (<https://vivauniversity.files.wordpress.com/2011/02/definitional-concepts-of-information-technology.pdf>)

⁴ Marco Velicogna, Use of information and communication technologies (ICT) in European judicial systems, European Commission for the efficiency of justice (CEPEJ), page 21

⁵ https://en.wikipedia.org/wiki/Information_technology

refers to the legal framework for collecting, storing, and disseminating electronic information through the computers and the internet¹.

As the law concerned all issues in information technology, information technology law does not only include the provisions on communication networks and services, data protection and the security of information technologies but also includes other fields of law, such as the provisions on electronic contracts under contract law, the provisions on electronic commerce under commerce law or particular rules of legal proceedings in courts and so on. The increased use of information technology brings the need for a specific legal framework to control the activities. Therefore, almost States in the world have adopted the law on information technology and the law on information technology is said to be different from country to country. The explosion of information technology has raised the questions about the legal harmonization on information technology law. In response to that need, many activities in the field of information technology law have been initiated by international organizations, such as the European Union, the United Nations Commission in International Trade Law (UNCITRAL), the International Chamber of Commerce (ICC) and so on.

III. EUROPEAN LAW ON THE USE OF INFORMATION TECHNOLOGY IN CIVIL PROCEEDINGS

The European law on the use of information technology in civil proceedings contains two parts: the law on electronic commerce and the law on civil procedure.

1. The European law on electronic commerce

The global impact of the internet had pushed the European Union (EU) to look seriously in the field of internet law in order to improve a single market for electronic commerce and protect the consumers. In the field of electronic commerce, EU has established many documents in order to create the common legal framework in the Single Market.

a. The Directive 1999/93/EC of the European Parliament and of the Council of 13 December 1999 on a Community framework for electronic signatures (the Directive on Electronic Signatures 1999)

According to Art.50 (1) of the Regulation 910/2014 of the European Parliament and of the Council of 23 July 2014 on electronic identification and trust services for electronic transactions in the internal market and repealing Directive 1999/93/EC (Regulation 910/2014), the Directive on Electronic Signatures 1999 was repealed with effect from 1 July 2016. Although Directive on Electronic Signatures 1999

¹ http://itlaw.wikia.com/wiki/Information_technology_law

was repealed by the Regulation 910/2014, it is worth considering the Directive on Electronic Signatures 1999 since it was the first European legislation which contained the criteria of the electronic signature and regulated the certification-service providers. The major idea of the Directive on Electronic Signatures 1999 is that the electronic signature may legally accepted as evidence in legal proceedings as handwriting signature. Therefore, the Directive on Electronic Signatures 1999 is said to help electronic signature to be legally recognized in all European Member States, thereby increase the use of electronic signature within the European Union.

Under Art.2(1) of the Directive on Electronic Signatures 1999, the term «electronic signature» is very board. Electronic signature means data in electronic form which are attached to or logically associated with other electronic data and which serve as a method of authentication. There are two forms of electronic signature: electronic signatures and advanced electronic signatures. The advanced electronic signature is the electronic signature which meets all the requirements under Art.2(2) of the Directive on Electronic Signatures 1999¹.

The Directive on Electronic Signatures 1999 protects the legal effects of electronic signatures by requiring Member States to ensure that an electronic signature is not denied legal effectiveness and admissibility as evidence in legal proceedings solely on the grounds that it is: in electronic form, or not based upon a qualified certificate, or not based upon a qualified certificate issued by an accredited certification-service-provider, or not created by a secure signature-creation device (Art.5(2) of the Directive on Electronic Signatures 1999). However, the Directive on Electronic Signatures 1999 only imposes liability on the certification service provider in relation to a qualified certificate (Art.6 of the Directive on Electronic Signatures 1999).

b. The Regulation 910/2014 of the European Parliament and of the Council of 23 July 2014 on electronic identification and trust services for electronic transactions in the internal market and repealing Directive 1999/93/EC (Regulation 910/2014 or so-called the eIDAS Regulation)

Regulation 910/2014 was adopted on 23 July 2014 in order to create the standard legislation for the mutual recognition of electronic identification and electronic signatures in European Member States. Different from the Directive on Electronic Signatures 1999, the Regulation 910/2014 is not a legal document to implement in the Member State but must be directly applied. After the Regulation

¹ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:31999L0093&from=EN>

910/2014 took effect in 1 July 2016, it becomes a mandatory uniform legislation for all the European Member States which replaces not only the Directive on Electronic Signatures 1999 but also all the contradictory provisions in the national laws of the Member States. Therefore, the Regulation 910/2014 will cease all the difficulties raised from different national laws.

The Regulation 910/2014 contains provisions on electronic identification of natural and legal persons and creates the establish the mutual recognition of electronic identification between Member States. The Regulation 910/2014 provides also provisions on trust services, especially for electronic transactions and provisions on electronic signatures, electronic seals, electronic time stamps, electronic documents, electronic registered delivery services and certificate services for website authentication.

The same as Directive on Electronic Signatures 1999, Art.25 of the Regulation 910/2014 emphasizes the legal effects of electronic signatures that «an electronic signature shall not be denied legal effect and admissibility as evidence in legal proceedings solely on the grounds that it is in an electronic form or that it does not meet the requirements for qualified electronic signatures»¹. Different from the Directive on Electronic Signatures 1999, the Regulation 910/2014 introduces three types of electronic signatures: basic electronic signatures, advanced electronic signatures and qualified electronic signatures. The definition of the basic electronic signature is remains the same as the provisions of Directive on Electronic Signatures 1999 but the Regulation 910/2014 introduce the different definition of advanced electronic signature and a new notion of electronic signature – the qualified electronic signature.

c. Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market (The Electronic Commerce Directive)

Together with the Directive on Electronic Signatures 1999, the Electronic Commerce Directive was drafted at an early stage of the development of the Internet at a time where the majority of domestic users were accessing services via dial up or narrow band connections². The Electronic Commerce Directive contains standard rules relating to various aspects of the electronic commerce. According to the Recitals 18, 21 and Art.2 of the Directive, the Directive is concerned with

¹ Art.25 (1) of the Regulation 910/2014

² Ian J.Lloyd, Information technology law, 6th edition, Oxford University Press, 2012, page 448

information society services and the provisions dealing with such services which fall within the Directive's «co-ordinated field» and the other activities «such as the delivery of goods as such or the provision of services off-line are not covered».

In order to ensure the legal effect of electronic contract, Art. 9 Electronic Commerce Directive provides that Member States shall ensure that contracts are allowed to be concluded by electronic means and the national law applicable to the contractual process «neither create obstacles for the use of electronic contracts nor result in such contracts being deprived of legal effectiveness and validity on account of their having been made by electronic means». This provision requires that most forms of electronic contracts may be in effect without any additional requirements. However, Art.9(2) established the exceptions, which are the contracts falling into one of the following categories: (a) contracts that create or transfer rights in real estate, except for rental rights; (b) contracts requiring by law the involvement of courts, public authorities or professions exercising public authority; (c) contracts of suretyship granted and on collateral securities furnished by persons acting for purposes outside their trade, business or profession; (d) contracts governed by family law or by the law of succession¹. In respect of these contracts, the Member States may require that the contract must be in writing and signed by the parties.

d. The Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council of 25th October 2011 on consumer rights, amending Council Directive 93/13/EEC and Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directive 85/577/EEC and Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council (The Directive on Consumer Rights)

The Directive on Consumer Rights aims to introduce the high level of consumer protection and also to protect the competitiveness of traders in the European internal market. This Directive contains provisions on both distance and off-premises contracts between consumers and traders on the sale of goods, services (such as the supply of water, electricity, heating and gas) and also online digital content. Relating to the distance and off-premises contracts, the Directive on Consumer Rights emphasized the information requirements under Art.6 which requires the trader to provide the consumer with the mandatory information. The Directive on Consumer Rights also provides the formal requirements for distance contracts under Art.8. According to Art.8(2), the distance contract shall be concluded by electronic means but the traders must ensure the clear and legible information for the consumers.

¹ <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32000L0031:en:HTML>

2. The European law on civil procedure

The special feature of the legal system arising in the EU is that the Union has real jurisdiction on certain relations but not every legal relation emerging within the EU.

In EU level, the EC Regulation No 44/2001 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters (the Brussels I Regulation) which is repealed by the EU Regulation No 1215/2012 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters (recast)¹ (the Brussels I recast) is the principle determinant of jurisdiction in relation to commercial matters. The Brussels I Regulation recast applies in civil and commercial matters. The Brussels establishes the equivalence between the hand-writing documents and evidences and the electronic ones. Art. 25 (2) of the Brussels I recast states that any communication by electronic means which provides a durable record of the agreement shall be equivalent to 'writing'. This provision abandons the barriers to e-commerce in Art 23 of the Brussels I Regulation 2001.

Although the Brussels I recast, it does not provide more details on the use of information technology in civil proceedings, the electronic evidences are mentioned in the Regulation No 1206/2001 on the cooperation between the courts of the Member States in the taking of evidence in civil or commercial matters (Regulation 1206). Refer to the taking of evidence by the requested court, Art 10(4) Regulation 1206 provides that the requesting court may ask the requested court to use communications technology at the performance of the taking of evidence, in particular by using videoconference and teleconference. If there is no access to the technical means referred to above in the requesting or in the requested court, such means may be made available by the courts by mutual agreement. Art.17 Regulation 1206 suggests that the central body or the competent authority shall encourage the use of communications technology, such as videoconferences and teleconferences.²

In order to shorten the time for civil proceedings, the EU enacts two Regulations in 2006 and 2007 which is said to take the first step to the electronic court within the EU: the Regulation 1896/2006 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2006 creating a European order for payment procedure (the Regulation 1896) and the Regulation 861/2007 of the European

¹ <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:351:0001:0032:en:PDF>

² <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:32001R1206>

Parliament and of the Council of 11 July 2007 establishing a European Small Claims Procedure (the Regulation 861).

The Regulation 1896 establishes the procedure facilitates cross-border legal proceedings for the collection of pecuniary claims for a specific amount that have fallen due at the time when the application for a European order for payment is submitted. The procedure under the Regulation 1896 is considered to simplify, speed up and therefore reduce not only the time but also the costs of litigation. According to Art.7(5) Regulation 1896, the application shall be submitted in paper form or by any other means of communication, including electronic, accepted by the Member State of origin and available to the court of origin. In case the application is in the electronic form, the claimant can use the electronic signature. However, such electronic signature shall not be required if and to the extent that an alternative electronic communications system exists in the courts of the Member State of origin which is available to a certain group of pre-registered authenticated users and which permits the identification of those users in a secure manner (Art.7(6)).¹ The Regulation 1896 which came into force on 12 December 2008, is applied to all civil and commercial matters and is applied to all European Member States except Denmark.

The same as the Regulation 1896, the Regulation 861 aims to simplify and reduce the time and costs for the parties in cross-border litigation in civil and commercial matters. The Regulation 861 provides the procedure which does not require the parties to present before court but the court may determine to open the oral hearing. The Regulation 861 only applies to the dispute where the value of a claim does not exceed EUR 2.000 at the time when the claim form is received by the court or tribunal with jurisdiction, excluding all interest, expenses and disbursements and in this case, the court or tribunal may hold an oral hearing through video conference or other communication technology if the technical means are available (Art.8)². The procedure under the Regulation 861 is optional which exists alongside the national law of the European Member States.

The two Regulations 1896 and 861 have brought the idea of establishing the European rules on the field of procedural law. Some projects have been held in order to find the possible way for the EU to enact the legal document on procedural law such as the joint ELI-UNIDROIT Workshop entitled «From Transnational Principles to European Rules of Civil Procedure», in Vienna on 18 and 19 October

¹ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:32006R1896>

² <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32007R0861&from=EN>

2013, a hearing of the Committee on Legal Affairs of the European Parliament, in Brussels on 16 April 2015.

The Regulation 1896 and the Regulation 861 were amended by the Regulation 2015/2421 of the European Parliament and of the Council of 16 December 2015 amending Regulation 861/2007 establishing a European Small Claims Procedure and Regulation 1896/2006 creating a European order for payment procedure (Regulation 2015/2421). The Regulation 2015/2421 is applied from 14 July 2017, except point 16 of Art.1. The goal of the Regulation 2015/2421 is to simplify and broaden the European small claim procedure by promoting the use of electronic communications in the proceedings. According to Art.2 of the Regulation 2015/2421, this Regulation is applied to civil and commercial matters in cross-border cases but the value of a claim does not exceed EUR 5.000 at the time when the claim is received by the court or tribunal with jurisdiction, excluding all interest, expenses and disbursements. Due to Art.8 of the Regulation 2015/2421, when it is necessary, the oral hearing may be held by making use of distance communication technology such as videoconference or teleconference. Especially in case the person to be heard is domiciled or habitually resident in other Member State, that person may attend at the oral hearing by way of videoconference, teleconference or other appropriate distance communication technology. Art.13 of the Regulation 2015/2421 also allows the documents to be served by electronic means.

The Europeanisation of civil procedure has been receiving great attention and is hoped to increase the use of information technologies and the recognition of electronic evidence in the civil proceedings within the EU.

IV. CONCLUSION

The development of the internet and the information technology has the significant impact on the commerce. Sales and other contractual relationships are increasingly concluded through the internet. Along with that, more and more disputes have arisen involving the use of information technology. The information technology therefore has also the potential impact on a big number area of civil procedures, examples the service and intimation, the recovery of evidences. The development of office technologies, automated registers, case management systems, electronic communication has led to the need of new laws and regulations. It can be clearly seen that, the EU has made a wide range of solutions that can be implemented to support the administration of justice.

*Вахонєва Тетяна Миколаївна,
д.ю.н., доцент, доцент кафедри трудового права
та права соціального забезпечення Київського національного
університету імені Тараса Шевченка
tatiana_vah@ukr.net*

ОСОБЛИВОСТІ РОЗГЛЯДУ СПОРІВ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ У СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Ефективність захисту суб'єктів права інтелектуальної власності визначається багатьма факторами, які обумовлюються сутністю та змістом норм матеріального права, раціональним здійсненням управлінської та іншої адміністративної діяльності у сфері врегулювання відносин інтелектуальної власності, а також процесуальними особливостями розгляду спорів у сфері права інтелектуальної власності. Не юрисдикційний захист передбачає дії юридичних та фізичних осіб щодо захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності, які здійснюються ними самостійно, без звернення за допомогою до державних або інших компетентних органів. Однією із основних форм захисту прав інтелектуальної власності є юрисдикційна форма захисту, яка передбачає діяльність уповноважених державою органів щодо захисту порушених прав на об'єкти інтелектуальної власності або прав, що є оспорюваними. Сутність вказаної форми захисту полягає у зверненні особи, права та законні інтереси якої порушені неправомірними діями, за захистом до державним або інших компетентних органів, які уповноважені вжити необхідних заходів для відновлення порушеного права і припинення правопорушення. Юрисдикційна форма захисту прав поділяється на загальну і спеціальну форму здійснення передбачених законом засобів захисту. Відповідно до загальної форми захист прав на об'єкти інтелектуальної власності здійснюється у судовому порядку. Спеціальною формою захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності є адміністративний порядок захисту цих прав. Він застосовується лише у випадках, прямо вказаних у законодавстві. Наприклад, в адміністративному порядку можуть вирішуватися спори про визнання результату інтелектуальної діяльності об'єктом права інтелектуальної власності. В Україні одним із основних

таких органів є Апеляційна палата, що функціонувала у складі Державної служби з питань інтелектуальної власності України¹. Її рішення підлягають оскарженню у судовому порядку.

Судові справи щодо захисту прав інтелектуальної власності вирішуються шляхом застосування цивільно-процесуального, господарсько-процесуального, адміністративно-процесуального законодавства. У судовому порядку, як правило, вирішуються справи, які пов'язані із порушенням наявних прав інтелектуальної власності. Останнім часом відмічається зростання злочинності, що пов'язана із незаконним використанням та обігом об'єктів права інтелектуальної власності і передбачає застосування норм кримінального та кримінально-процесуального законодавства тощо.

Проблемою сьогодення є відсутність чіткого розмежування юрисдикції цивільних, господарських та адміністративних судів при вирішенні спорів у сфері права інтелектуальної власності; ліквідація Державної служби інтелектуальної власності України, яка є однією із центральних ланок державної системи охорони інтелектуальної власності в Україні, викликає багато непорозумінь у сфері управлінської діяльності та адміністративного захисту суб'єктів права інтелектуальної власності; проведення судової реформи, яка передбачає створення та функціонування у майбутньому Вищого суду з питань інтелектуальної власності, однак, аналіз нині діючого законодавства та існуючих проектів законів у відповідній сфері не надає однозначних відповідей на питання щодо визначення правового статусу зазначеного спеціалізованого суду.

Пропозиція створення спеціалізованого суду з питань інтелектуальної власності не нова. Так, у 2001 році вперше розглядалося питання щодо необхідності створення спеціалізованого патентного суду; у 2008 році це питання знову актуалізувалося; у 2010-2014 р.р. розпочалася активна робота на реформу судової системи; відповідно у 2016 році прийнято зміни до Конституції України в частині правосуддя та нову редакцію Закону України «Про судоустрій та статус суддів», що передбачають створення вищих спеціалізованих судів, зокрема Вищого суду з питань інтелектуальної власності.

Спеціалізовані суди у сфері інтелектуальної власності функціонують, наприклад, у Німеччині, Австрії, Швейцарії, Великобританії, Австралії, Китаї, Туреччині, Таїланді тощо. Кожна країна має свій власний підхід до побудови спеціалізованих судів у сфері інтелектуальної власності, що полягає

¹ Ліквідовано 18 травня 2017 року.

у створенні окремих судів або створенні спеціалізованих відділів у складі судів загальної юрисдикції. Деякими країнами практикується залучення до складу суддів у суди загальної юрисдикції фахівців із спеціальною підготовкою тощо. Виходячи із позитивного досвіду практики функціонування спеціалізованих судів у багатьох зарубіжних країнах, складності та предметних особливостей спорів, пов'язаних із інтелектуальною власністю, а також проблемами, які стосуються визначення підвідомчості відповідних справ, вбачається, що створення Вищого суду з питань інтелектуальної власності та інших спеціалізованих судів на різних рівнях є виправданим та необхідним. Так, за словами голови Вищого господарського суду України Богдана Львова, доцільність концентрації розгляду всіх справ, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності, очевидна. «Завдяки широкій юрисдикції майбутнього Вищого суду з питань інтелектуальної власності та спеціалізації суддів повинна підвищуватися якість судочинства, мають скорочуватися строки розгляду справ. Це, у свою чергу, сприятиме покращенню інвестиційної привабливості України. Звичайно, будуть певні складності щодо територіальної доступності та кадрового забезпечення цього суду, проте пріоритет у будь-якому разі має залишатися за якістю» [1, с. 1].

Створення спеціалізованого суду викликає низку запитань, які стосуються не тільки його правового статусу та компетенції, а також регламенту та особливостей процесуальної і процедурної діяльності. На сьогодні залишається фактично невизначеним вид судочинства, в порядку якого будуть розглядатися справи про порушення інтелектуальних прав і процесуальні норми, які повинен використовувати суд для вирішення підвідомчих справ, тобто залишається незрозумілим, чи це буде окремий спеціальний закон, чи будуть використовуватися норми ЦПК та ГПК України, які, до речі також перебувають у стадії реформування і не містять комплексу взаємопов'язаних нових норм, що покликані встановити процесуальний порядок розгляду спорів у сфері інтелектуальної власності. Так, аналізуючи норми Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та норми проекту Господарського процесуального кодексу, що був зареєстрований у Верховній Раді України 23 березня 2017 року, дає можливість зробити висновок, що Вищий суд з питань інтелектуальної власності більшість справ буде розглядати за правилами господарського судочинства і до таких справ насамперед відносяться: 1) справи у спорах щодо права на винахід, корисну модель, промисловий зразок, торгову марку (знак для товарів і послуг), комерційне найменування та інших прав інтелектуальної власності, в тому числі щодо

права попереднього користування; 2) справи у спорах щодо реєстрації, обліку прав інтелектуальної власності, визнання недійсними, продовження дії, дострокового припинення патентів, свідоцтв, інших актів, що посвідчують такі права; 3) справи про визнання торгової марки добре відомою; 4) справи у спорах щодо прав автора та суміжних прав, в т.ч. щодо колективного управління майновими правами автора та суміжними правами; 5) справи у спорах щодо укладання, зміни, розірвання і виконання договорів щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності, комерційної концесії; 6) справи у спорах, які виникають з відносин, пов'язаних із захистом від недобросовісної конкуренції, щодо: неправомірного використання позначень або товару іншого виробника; копіювання зовнішнього вигляду виробу; збирання, розголошення та використання комерційної таємниці; оскарження рішень Антимонопольного комітету України із визначених цим пунктом питань.

Вбачається, що до компетенції Вищого спеціалізованого суду з питань інтелектуальної власності будуть віднесені всі справи, що пов'язані із порушенням, невизнанням, оспоруванням прав інтелектуальної власності, незалежно від: 1) суб'єктного складу учасників спору (фізичні особи, юридичні особи, суб'єкти підприємницької діяльності, органи державної влади тощо); 2) характеру спору (пов'язаний або не пов'язаний із господарською діяльністю, публічно-правовий спір); 3) виду об'єкта права інтелектуальної власності (об'єкти авторського права і суміжних прав, об'єкти промислової власності).

Дещо оманливою є назва спеціалізованого суду, а саме позначення його як вищого складає враження, що він повинен функціонувати як суд касаційної інстанції, але Вищий суд з питань інтелектуальної власності буде функціонувати як суд першої інстанції. Проект ГПК України дає відповідь на питання щодо процедури оскарження рішень Вищого суду з питань інтелектуальної власності. «У ч. 3 ст. 26 проекту передбачено, що у «Вищому суді» створюється апеляційна палата, яка функціонуватиме як суд апеляційної інстанції для нього. Касаційне оскарження рішень Вищого суду здійснюватиметься у касаційному господарському суді, де має бути створена палата з розгляду справ щодо захисту прав інтелектуальної власності відповідно до ст. 37 Закону України «Про судоустрій і статус суддів». Відповідно до ст. 45 вказаного закону, касаційний перегляд рішення Вищого суду може здійснювати також Велика палата Верховного Суду, яка у визначених законом

випадках діє як суд касаційної інстанції з метою забезпечення однакового застосування норм права касаційними судами. Таким чином, остаточну судову практику у справах інтелектуальної власності формуватиме не Вищий суд з питань інтелектуальної власності, а Верховний Суд України.

Деякі дослідники судової реформи вказують на те, що в нашій країні фактично запроваджується дворівнева спеціалізація у сфері розгляду справ, пов'язаних із правами інтелектуальної власності: перший рівень – перша інстанція, що представлена спеціалізованим судом (Вищий суд з питань інтелектуальної власності), котрий розглядатиме усі спори у сфері інтелектуальної власності; другий рівень – апеляційна і касаційна інстанції, які переглядатимуть зазначені спори лише в межах своїх юрисдикцій. [2, с. 42]

Всі вищезазначені підходи потребують додаткового дослідження та розробки оптимально підходящих норм для врегулювання процедурного та процесуального порядку розгляду спорів, пов'язаних із захистом суб'єктів права інтелектуальної власності.

Література:

1. Пашковська Т. Вищий «інтелектуальний» суд: на фінішній прямій. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://protokol.com.ua/ru/vishchiy_intelektualniy_sud_na_finishniy
2. Коваль І. Щодо правового статусу вищого суду з питань інтелектуальної власності // Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2016. - № 5. – С. 39-44.

ЗАГАЛЬНІ ВИСНОВКИ І РЕКОМЕНДАЦІЇ КОНФЕРЕНЦІЇ

Еволюція людства супроводжується постійним пошуком найбільш ефективних та досконалих інструментів регулювання суспільних відносин, одним з яких вже понад дві тисячі років є законодавство. Законодавчі реформи спрямовані на запозичення тих прийнятих в усьому світі стандартів, які відображають високий рівень поваги до прав людини, забезпечують кращу систему їх захисту. Важливе значення має законодавче забезпечення порядку реалізації судової влади.

У нашій державі відбулося кілька реформ цивільного процесуального законодавства: кодифіковане у 1960-х рр. цивільне процесуальне законодавство діяло до часу набрання чинності новим ЦПК України 2004 р., який засвідчив зміну загальних підходів до здійснення правосуддя; сьогоднішня реформа цивільного процесуального законодавства 2017 р. спрямована на подальше наближення до світових і європейських канонів реалізації судової влади, що повинно посприяти підвищенню довіри до судової влади, удосконаленню порядку захисту прав.

У роботі міжнародної науково-практичної конференції «Україна на шляху до Європи: реформа цивільного процесуального законодавства», що була організована з метою проведення обговорення проекту Закону про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів № 6232 від 23 березня 2017 року, взяли участь науковці провідних вищих навчальних закладів України і держав-членів Європейського Союзу, фахівці-практики, адвокати, судді.

У своїх доповідях учасники піднімали та обговорювали найбільш актуальні і гострі проблеми реформи цивільного процесуального законодавства. Серед них варто відмітити слушні пропозиції щодо удосконалення порядку виконання судових рішень, зокрема, визначення виконавчого документу, деталізації виконавчого провадження, забезпечення гарантій прав його суб'єктів (Ю. В. Білоусов), а також вирішення судом питань, пов'язаних з виконанням судових рішень (О. В. Опанасенко), уточнення ролі суду в виконавчому провадженні (М. Є. Червинська); закріплення поняття “остаточності судового рішення” та забезпечення права на його оскарження

(К. В. Гусаров); удосконалення порядку касаційного перегляду судових рішень, зокрема, визначення понять “безпідставного позову” та позову “штучного характеру”, оптимізацію повноважень суду касаційної інстанції, запровадження штрафу як заходу відповідальності (Д. Д. Луспеник); удосконалення підстав та порядку відводу суддів (О. І. Угриновська); проблем запровадження Єдиної судової інформаційно-комунікаційної системи (Р. Ю. Ханік-Посполітак); актуальності закріплення положень щодо колективних позовів (І. О. Голоденко); диференціації та розмежування судової юрисдикції, зокрема щодо безспірних справ, і віднесення їх до компетенції нотаріату (І. С. Канзафарова); запровадження спрощеного позовного провадження (С. О. Короєд, О. С. Ткачук); скасування рішень міжнародного комерційного арбітражу (С. О. Кравцов); забезпечення принципів змагальності (А. В. Петровський), пропорційності (І. С. Ярошенко) та інших; а також удосконалення спрощеного порядку вирішення трудових спорів та їх відображення їх особливостей (І. С. Сахарук) та ін.

Серед доповідей учасників лунали пропозиції до подальшого удосконалення цивільного процесуального законодавства, забезпечення його відповідності рішення ЄСПЛ, зокрема, поняття “правового туризму” та негативні прояви цього явища в Проекті змін проаналізовано у доповіді Н. Ю. Сакари.

Підсумовуючи, хочеться зауважити, що в кожному цивільному процесуальному кодексі знаходить своє відображення державна політика й загальні уявлення про порядок здійснення правосуддя в цивільних справах, відзеркалені його конституційні засади. І наші очікування сьогодні пов’язані зі зміною ролі правосуддя в суспільних відносинах. Як слушно зауважив Ф. А. фон Гайек, в сучасному суспільстві головним інструментом обдуманих змін є законодавство, але як би ми ретельно не обмірковували кожен окремий акт законотворчості, ми не не взмозі повністю перебудувати правову систему в цілому або створити її наново у відповідності з внутрішньо узгодженим планом – законотворчість за необхідності є безперервним процесом, в якому кожен крок породжує непередбачувані наслідки, які визначають те, що ми можемо або повинні зробити в подальшому (“Право, законодавство і свобода”). Тому важливим є усвідомлення тих напрямів, які визначені для майбутніх змін, а також постійного поступового руху до подальшої розбудови системи правосуддя в нашій державі.

Наукове видання

ЗБІРНИК НАУКОВИХ ПРАЦЬ

**МІЖНАРОДНА
НАУКОВО-ПРАКТИЧНА КОНФЕРЕНЦІЯ**

УКРАЇНА НА ШЛЯХУ ДО ЄВРОПИ: РЕФОРМА ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

7 липня 2017 р.

Матеріали подано в авторській редакції
Оригінал-макет виготовлено ТОВ «ВД «Дакор»
Дизайн обкладинки *О. Разухін*

Підписано до друку 05.07.2017. Гарнітура Minion Pro. Формат 60x84¹/₁₆.
Папір офсетний. Обл.-видав. арк. 10,28. Умов. друк. арк. 9,56. Наклад 100 прим.

ТОВ «ВД «Дакор»
Свід. ДК № 4349 від 05.07.2012.
(044) 461-85-06; vd_dakor@ukr.net
04655, м. Київ, пр-т Московський, 20-а.