

Васильєв С. В.

ПОРІВНЯЛЬНИЙ ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС

ІЄ ПРАВОВА
ЄДНІСТЬ
ВСЬУКРАЇНСЬКА
АСОЦІАЦІЯ
ВИДАВЦІВ

Київ • 2015

УДК 347.9(477)(075)
ББК 67.9(4Укр)410я7
В19

Рецензенти:

Прилипко С. М. – доктор юридичних наук, професор, дійсний член (академік) Національної академії правових наук України;

Стефанчук Р. О. – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Національної академії правових наук України, проректор з наукової роботи Національної академії прокуратури України

Васильєв С.В.
В19 Порівняльний цивільний процес. Підручник. – К.: Алерта, 2015. – 352 с.

ISBN 978-5-4396-0893-5

Підручник підготовлено у відповідності з програмою навчальної дисципліни «Порівняльний цивільний процес» для вищих навчальних закладів.

Аналізуються основні процесуальні інститути різних типів (моделей) цивільного судочинства, їх стан та перспективи розвитку.

Для студентів вищих навчальних закладів за спеціальності «Правознавство» і «Міжнародне право», аспірантів, викладачів, а також тих, хто цікавиться проблемами порівняльного правознавства.

УДК 347.9(477)(075)
ББК 67.9(4Укр)410я7

ISBN 978-5-4396-0893-5

© Васильєв С.В. 2015,
© Видавництво «Алерта», 2015.

ЗМІСТ

ТЕМА 1. ПОРІВНЯЛЬНИЙ ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС: ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ

1. Порівняльний цивільний процес як складова порівняльного правознавства	9
2. Класифікація існуючих правових систем	12
3. Класифікація сучасного цивільного процесу	17
4. Види та системи джерел цивільного процесу	20
5. Характеристика основних принципів сучасного цивільного процесу	36

ТЕМА 2. ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ СУДОВИХ СИСТЕМ СУЧАСНОСТІ

1. Класифікація судових систем	47
2. Загальна характеристика окремих судових систем	51
3. Особливості судових систем пострадянських країн	66

ТЕМА 3. ЮРИСДИКЦІЯ ТА ПІДСУДНІСТЬ ЦИВІЛЬНИХ СПРАВ

1. Цивільна судова юрисдикція	70
2. Підсудність цивільних справ	74

ТЕМА 4. УЧАСНИКИ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУ

1. Сторони процесу	80
2. Треті особи у цивільному процесі	90
3. Представництво в суді	94
4. Інші органи та особи, які мають право приймати участь у цивільному процесі	97

ТЕМА 5. ДОКАЗУВАННЯ ТА ДОКАЗИ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

1. Доказування у цивільному процесі	105
---	-----

2. Поняття судових доказів та їх класифікація.....	112
3. Предмет доказування. Факти, які не потребують доказування	119
4. Окремі засоби доказування.....	127
4.1. Пояснення сторін і третіх осіб.....	127
4.2. Показання свідків.....	131
4.3. Письмові докази.....	134
4.4. Речові докази	137
4.5. Висновок експерта.....	139
4.6. Інші засоби доказування	142

ТЕМА 6.**ОКРЕМІ УМОВИ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ**

1. Процесуальні строки та їх види.....	146
2. Судові витрати.....	152
3. Заходи процесуального примусу	160

ТЕМА 7.**ПРОЦЕДУРИ РОЗГЛЯДУ ЦИВІЛЬНИХ СПРАВ**

1. Особливості розгляду справ у державах різних судових систем.....	164
1.1. Право на позов і пред'явлення позову.....	164
1.2. Провадження у справі до судового розгляду.....	171
1.3. Розгляд справи по суті.....	177
1.4. Постановлення судового рішення	182
2. Розгляд цивільних справ судом присяжних.....	190
3. Заочний розгляд справи.....	194

ТЕМА 8.**ОКРЕМІ ВИДИ СУДОВОГО ПРОВАДЖЕННЯ ПО ЦИВІЛЬНИМ СПРАВАМ**

1. Види проваджень у цивільному процесі.....	198
2. Позовне провадження.....	200
3. Окреме провадження	202
4. Виключне провадження	207
5. Поняття та види спрощених та прискорених процедур у цивільному судочинстві	210
6. Сумарне провадження	217

7. Наказне провадження як різновид спрощеного провадження.....	220
8. Спрощені судові процедури, що ґрунтуються на невеликій сумі заявлених вимог.....	223
9. Провадження по справах, що виникають із публічних правовідносин	230

ТЕМА 9.**ЕЛЕКТРОННЕ СУДОЧИНСТВО У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ**

1. Поняття і особливості електронного судочинства.....	234
2. Окремі форми використання інформаційних технологій у цивільному процесі.....	236

ТЕМА 10.**ПРОЦЕДУРИ ПЕРЕГЛЯДУ СУДОВИХ РІШЕНЬ**

1. Сучасні моделі переглядів судових рішень	246
2. Апеляція.....	250
3. Касація та її форми	259
4. Перегляд справ у порядку нагляду	267
5. Перегляд справ за нововиявленими обставинами	271
6. Інші види переглядів судових рішень	276

ТЕМА 11.**ПРОЦЕДУРИ ВИКОНАННЯ СУДОВИХ РІШЕНЬ**

1. Моделі виконавчого провадження.....	280
2. Особливості засобів примусового виконання	288
3. Окремі процедури виконавчого провадження.....	293
4. Особливості примусового виконання за різними вимогами....	300

ТЕМА 12.**АЛЬТЕРНАТИВНІ ФОРМИ ВИРІШЕННЯ ЦИВІЛЬНИХ СПРАВ**

1. Різноманіття альтернативних способів вирішення спорів	304
2. Переговори.....	310
3. Медіація (посередництво).....	312
4. Консіліація (примирення).....	318
5. Третейське вирішення справ.....	319

6. Судовий арбітраж.....	323
7. Міні-суд як форма комбінованої процедури вирішення спорів	324
8. Незалежна експертиза по встановленню фактичних обставин справи	326
9. Омбудсмен як приватна альтернативна процедура.....	328
10. «Приватне правосуддя»	330

**ТЕМА 13.
ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ
СУЧАСНОГО ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУ**

1. Реформи і новації у цивільному процесі	332
2. Єдине наказне провадження: досвід Європи	337

ДОДАТКИ

Додаток 1. Джерела цивільного процесу	340
Додаток 2. Вищі інстанції судів загальної юрисдикції.....	343
Додаток 3. Спеціалізовані суди.....	344
Додаток 4. Судові системи пострадянських країн	346

ВІД АВТОРА

Останні роки ознаменувалися великим зростанням порівняльно-правових досліджень у різних галузях юридичної науки. Можна навіть говорити про «ренесанс» компаративізму, оскільки порівняльне правознавство набуває деталі більше прихильників. Нині воно вийшло на новий етап розвитку, що пов'язано із загальним розвитком юрисдикції, а також із вимогами практико-прикладного характеру. Істотною є і тенденція до інтеграції різних юридичних наук, формування міждисциплінарних досліджень у сфері права¹.

Теоретичне значення юридичної компаративістики полягає у тому що це один з основних факторів, що впливають на розвиток загальної теорії права та галузевих юридичних наук, поглиблення наукового кругозору та підвищення правової культури.

Проведення порівняльно-правового аналізу дозволяє показати своєрідність окремих галузей права, їх інститутів, норм в різних правових системах, зіставити дані галузі права з подібними галузями права в інших правових системах та виявити національні відмінності. Тому практичне значення юридичної компаративістики – вивчення і узагальнення як позитивного, так і негативного реального юридичного досвіду зарубіжних країн.

А отже, якщо галузеві юридичні науки значно розширюють проблематику порівняльного правознавства, то порівняльне правознавство, у свою чергу, постачає матеріал галузевим юридичним наукам для теоретичних узагальнень на більш високому рівні.

Слід враховувати, що інтеграція вищої юридичної освіти України в європейський та світовий освітній простір вимагає поглиблення міжнародних та порівняльних аспектів навчальних програм. Інакше вивчення лише національної правової системи веде до обмеженої та провінційної замкнутості юридичної освіти.

Отже, перевага юридичної освіти з порівняльним компонентом: (а) робить підготовку майбутнього спеціаліста більш фундаментальною, а не тільки прикладною; (б) формує гнучкість правового мислення, усвідомлення того, що проблема може бути вирішена по-різному в іншому правовому полі. Таким чином розширюється кругозор, зба-

¹ Саїдов А. Порівняльне правознавство та закономірності розвитку права в умовах глобалізації // Порівняльне правознавство. – 2012. – № 1–2. – С.161.

гачуються юридичні знання; (в) забезпечує підготовку спеціалістів для сучасної транснаціональної юридичної практики².

Запропонований читачу навчальний курс «Порівняльний цивільний процес» слід розуміти як складову загального порівняльного правознавства, завданням якого є виявлення закономірностей правового регулювання здійснення цивільного судочинства у зарубіжних країнах.

Курс порівняльного цивільного процесу охоплює інформацію про всі основні інститути цивільного судочинства: юрисдикція, підсудність, особи, докази, розгляд та вирішення справи, перегляди, виконання тощо, ознайомлення з якими дає можливість студентам (1) поглибити свої знання правових явищ в різних державах (пізнавальна мета), (2) отримати точні відомості про якісні моменти зарубіжного права та їх використання у вітчизняній юридичній практиці (інформаційна мета), (3) виявити джерела правових явищ в зарубіжних системах права і виявлення тенденцій їх розвитку (аналітична мета), (4) орієнтуватися в розробці способів гармонізації та зближення правових систем (інтегративна мета), (5) аналізувати окремі процесуальні інститути зарубіжного права, що дозволяє адаптувати отримані результати у національних умовах (критична мета).

Підручник буде корисним як для студентів-міжнародників так і для тих хто цікавиться особливостями цивільного судочинства зарубіжних країн.

² Давидова Н. О. Порівняльне приватне право в навчальних програмах України та США // Стратегія модернізації приватного права в сучасних умовах: збірник наукових праць / за ред. В. І. Короля, Ю. В. Білоусова. – К. – Хмельницький: Хмельницький університет управління та права, 2013. – С. 49.

ТЕМА 1. ПОРІВНЯЛЬНИЙ ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС: ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ

1. ПОРІВНЯЛЬНИЙ ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС ЯК СКЛАДОВА ПОРІВНЯЛЬНОГО ПРАВознавства

Порівняльне правознавство (англ. – «*comparative law*», компаративістика) – це наука, яка займається дослідженням загальних і специфічних закономірностей виникнення, розвитку та функціонування сучасних правових систем світу. Порівняльне правознавство являє собою об'єктивно необхідний процес пізнання права в загально-освітньому порівняльному аспекті, тобто порівняння між різними правовими системами, їх типами (сім'ями), групами. Його активізації та вдосконаленню сприяють процеси, що відбуваються у світовому співтоваристві, а саме: розробка та формування правових систем молодих держав; поширення та поглиблення зв'язків між державами та групами країн; інтеграція низки країн у єдине ціле³.

Об'єктом порівняльного правознавства є правова карта світу, тобто основні правові системи сучасності, а його предметом – основні закономірності правового розвитку в своїй країні та в усьому світі. Іншими словами, об'єкт порівняльного правознавства – це будь-які державно-правові явища, що зіставляються (порівнюються) одне з одним⁴.

³ Оніщенко Н. До питання методики викладання порівняльно-правових дисциплін // Порівняльне правознавство. – 2013. – № 1–2. – С. 464–470.

⁴ Марченко М. Н. Курс сравнительного правоведения. – М., 2002. – С. 24–35.

Порівняльне правознавство тісно пов'язане з галузевими юридичними науками і одна з них **порівняльний цивільний процес**, яка вивчає норми та інститути цивільного процесуального права різних країн, порівнює їх між собою і таким чином дає картину цивільно-процесуального регулювання в сучасному світі.

Отже, специфічним об'єктом порівняльного цивільного процесу виступає цивільне судочинство окремих правових сімей і правових систем, а відповідно предметом – загальні принципи та закономірності виникнення, функціонування і розвитку різних типів цивільного процесу.

Домінуючим методом в дослідженні порівняльного цивільного процесу виступає порівняльно-правовий метод, що є способом, за допомогою якого встановлюється схожість або розбіжність об'єктів (явищ, речей, процесів), що досліджуються.

Порівняння широко застосовується у правознавстві при виявленні загальних і специфічних рис таких явищ, як норми права, джерела права тощо. Ця процедура неминуче передає стадії формування правових понять, категорій, законів. Перш ніж пізнати важливе, суттєве, необхідне, те, що становить зміст поняття, закономірності, треба попередньо виявити, що ж є загальним і сталим в об'єкті дослідження. Одержанню цих відомостей і сприяє порівняльний метод. Отже, порівняльно-правовий метод головним чином сприяє накопиченню емпіричних знань. Теоретичні ж знання здобуваються завдяки іншим науковим методам. Так, статистичний метод аналізує кількісний бік порівняння, далі застосовується методи абстрагування тощо⁵.

Кожний національний цивільний процес – продукт історичного розвитку конкретної країни і відображає особливості її історії, економіки, політичної системи, культурні і духовні традиції. Тому з метою поглиблення знань у сфері цивільного судочинства застосовується *історичне порівняння* (порівняння цивільного процесу різних періодів) і *логічне порівняння* (порівняння одночасно існуючих національних систем цивільного процесу).

Крім того, види порівняльного цивільного процесу можуть також бути класифіковані відповідно до *рівня порівняння*: (а) на рівні цивільного процесу в цілому; (б) на рівні цивільно-процесуальних інститутів; (в) на рівні норм цивільного процесу.⁶

Порівняльний цивільний процес виконує низку традиційних для юридичної науки функцій, які характеризують особливості його предмету: (а) пізнавальна, (б) евристична, (в) наукового передбачення, (г) допомоги практиці.

Необхідність проведення порівняльно-правового аналізу цивільного процесу різних країн пов'язано з тим, що:

- зарубіжний досвід традиційно враховується всіма цивілізованими країнами при проведенні правових реформ, зміні окремих процесуальних інститутів, прямій імплементації в законодавство норм, які повністю повторюють вже існуючі норми права, що містяться в тексті чинного процесуального кодексу іншої країни, або невеликих текстуальних коректуваннях;
- деякі проблеми, з якими стикаються в судах учасники процесу і самі судді, є загальними практично для всіх держав. Найбільш поширені проблема доступу до правосуддя з точки зору його дорожнечі для малоімущих (розумне правове регулювання судових витрат, забезпечення права на користування кваліфікованою юридичною допомогою і т.д.); переважність судів, яка виникає у зв'язку з підвищенням авторитету судової влади, і в результаті – різким збільшенням числа звернень до суду з метою вирішення спірних питань законними методами; тривалість провадження (розумні строки розгляду і вирішення справи); відкритість судочинства для широкої громадськості, диференціація процесу, спрощення процедур по деяких категоріях справ, і т.д. Особливу важливість останніми роками придбали питання співвідношення ролі суду і сторін у процесі і меж змагальності у суді, а також проблема недобробовісного використання особами, які беруть участь в справі, наданими їм законом прав;
- вивчення зарубіжного судочинства забезпечує більш глибоке розуміння вітчизняних процесуальних інститутів.⁷

Отже, оперування результатами порівняльного дослідження повинне сприяти розробці і застосуванню загальних стандартів цивільного судочинства, гармонізації й уніфікації національних правових систем.

⁵ Порівняльне правознавство: підручник; за заг. Ред.. О. В. Петришина. – Х.: Право, 2012. – С. 15.

⁶ Саїдов А. Порівняльне цивільне право як навчальна дисципліна // Порівняльне правознавство. – 2013. – № 1–2. – С. 471–485.

⁷ Медведев И. Р. О науке гражданского процесса: эссе. – М.: Волтерс Клувер, 2006. – С. 17–21.

2. КЛАСИФІКАЦІЯ ІСНУЮЧИХ ПРАВОВИХ СИСТЕМ

Для об'єднання правових систем держав у певні спільності частіше використовується поняття «правова сім'я», під яким розуміється сукупність національних правових систем, виділена на основі спільності тенденцій розвитку, а також властивих їм ознак і рис, таких як джерела права, його структура, історичні шляхи формування та сучасні параметри функціонування.

Правові сім'ї виокремлюються під впливом багатьох факторів, серед яких увагу привертають такі: (1) спільність історичної долі; (2) добровільне відтворення в країні основних схем побудови і функціонування інших правових систем; (3) колишня колоніальна залежність у результаті якої країни-метрополії нав'язують свою правову ідеологію та юридичні установи; (4) ідеологічна залежність, пов'язана зі встановленням в країні режимів певної спрямованості; (5) релігійна ідентичність, визначальна схильність регіону та окремих країн до певних догматів і канонів⁸.

Враховуючи вказані фактори, в теорії права і порівняльному правознавстві пропонується класифікація правових сімей на такі групи:

(1) *континентальне (європейське) право*. Воно характеризується наступними рисами:

- спільні історичні засади, які прийнято розглядати в контексті європейської або західної традиції права, що визначається римським правовим спадком і його рецепцією в Європі, канонічним правом католицизму, філософією природного права й історичною юриспруденцією, плюралізмом юрисдикцій та правових систем;
- схожість основних юридичних понять;
- визнання права як статутного (писаного), що є результатом правотворчості від імені держави;
- дуалізм права, який виявляється в поєднанні публічного права, що захищає загальнодержавний інтерес, і приватного права, що забезпечує інтереси громадського суспільства в особі індивідів та їх об'єднань;

⁸ Оксамитний В. Сучасні правові системи у компаративіському вимірі // Порівняльне правознавство. – 2012. – № 3–4. – С. 395.

- домінування матеріального права над процесуальним, що відіграє роль забезпечення у правовому регулюванні;
 - однакове ставлення до ієрархії джерел права, де основну роль відіграють обов'язкові нормативні джерела (законодавство, серед яких вищий юридичний авторитет належить конституції (основному закону), і підзаконні акти виконавчої влади), а також міжнародні договори;
 - зростання зобов'язальної ролі принципів і норм сучасного міжнародного права;
 - особливу роль юридичної доктрини (юриспруденції), за допомогою якої розробляються принципи побудови правової системи, визначаються засади і стадії правотворчого процесу і здійснюється офіційне тлумачення права;
 - ставлення до судового прецеденту як до необов'язкового джерела права;
 - наявність системи судового контролю над конституційністю юридичних норм, що виявляється у створенні та функціонуванні спеціального конституційного суду, чий рішення є загальнообов'язковими для суб'єктів права;
 - подібні тенденції в процесах кодифікації законодавства, що потребують наявності в основних галузях законів у вигляді кодексів;
 - єдину схему побудови системи права, де базовою галуззю є конституційне право, а профільними галузями визнаються цивільне, кримінальне та адміністративне право, а також кореспондуючі їм процесуальні галузі;
- (2) *англо-американське право*. Характерні риси:
- історична своєрідність у формуванні права, яка проявилася, зокрема, у відмові від рецепції римського права, незважаючи на чотирьохсотлітнє входження Англії до Римської імперії;
 - власний підхід до право розуміння, на основі якого вироблена особлива концепція права, заснована на принципах «верховенства права», згідно з яким усі є рівними перед правом, оскільки закон не є єдиним (або переважним) джерелом правових норм;
 - власна юридична термінологія, що за багатьма позиціями істотно відрізняється від європейської (континентальної) юридичної мови;
 - особлива роль судів у формуванні та розвитку права, володіння ними правотворчими функціями;

- виділення права як статутного (законодавчого) і прецедентного (судового), яке розглядається як право, що складається з норм і принципів, що створюються і застосовуються суддями в процесі винесення ними судових рішень, а також методів, якими користуються судді при створенні прецеденту, і особливості правової судової культури;
- своєрідність джерел права, де на провідних позиціях закріплюється судовий прецедент;
- казуїстичний (індивідуальний) характер судового прецеденту, в силу чого останній може бути застосовний тільки в разі вирішення аналогічних ситуацій;
- визнання «переконливості» зарубіжних судових прецедентів, якщо такі створені в країнах загального права;
- невизнання дуалізму в праві, тобто його розподілу на публічне і приватне;
- пріоритет процесуального права перед матеріальним правом, що відображається в тому, що ці системи мають переважно процедурний і прагматичний, а не законодавчо-систематичний характер;

(3) *східне (релігійно-традиційне) право*, яке притаманне країнам з мусульманськими, іудаїстськими, індуїстськими, конфуціанськими правом, а також країнам Південно-Східної Азії, Тропічної Африки та Тихоокеанського басейну, де сильні племінні й общинні звичаї і традиції. Спільні риси цієї правової сім'ї:

- розуміння закону переважно як заборони та інструменту кари, ніж засобу позитивного регулювання суспільних відносин;
- поділ сфери прав віруючих і прав невіруючих із домінуванням прав перших;
- поділ прав корінного населення одного віросповідання між кастами панівними і підлеглими на принципах кастово-ієрархічного ладу;
- субсидіарний характер позитивного (встановленого і забезпеченого державною владою) права, що, у свою чергу, зумовлено тими уявленнями про державу і право, які склалися в згаданих регіонах;

(4) *правові системи соціалістичних держав* (Китай, Північна Корея, В'єтнам, Лаос, Куба та ін.) характеризуються такими рисами як:

- заперечення наступності з правом попередніх епох, колишніми державно-політичними режимами, національними особливостями, історично сформованими традиціями народів;
- оголошення соціалістичного права вищим типом права, що юридично закріплює нові державно-правові цінності;
- класовість соціалістичного права, що ґрунтувалося на принципі «диктатури пролетаріату» і зводило до закону волю «робітників і селян»;
- всевладдя правлячої комуністичної партії в державно-політичній сфері, що визначало ідеологічну основу права;
- власна юридична мова, на основі якої правовим явищам, що відбуваються в соціалістичних державах, надається особливе розуміння, відмінне від загальноприйнятого в цивілізованих суспільствах%;
- домінування не фіксованих як нормативні акти рішень органів правлячої партії серед фактичних джерел соціалістичного права;
- переважання в системі соціалістичного права публічно-правових інститутів і, відповідно, нехтування приватноправовими інтересами громадян;
- спрощення процедурних форм і обмеження прав обвинувачених та підсудних на захист⁹.

Отже, виокремлені чотири правові сім'ї є універсальними типами права, які охоплюють всю правову карту сучасного світу, а правові системи конкретних держав формувалися під впливом одного з цих основних типів права або їх комбінації.

Порівняльно-правовий аналіз сучасних держав показує, що виявити «ідеальний тип» правової системи майже неможливо так як відбувається зближення правових систем або вони стають «змішаними». Як зазначається у юридичній літературі: «не існує в сучасному світі чистої правової системи, що сформувалася без зовнішнього впливу»¹⁰.

Так, можна виділити наступні варіанти змішаних правових систем:

- змішані системи романо-германського та загального права: Ботсвана, Гайана, Квебек (Канада), Кіпр, Мальта, Маврикій,

⁹ Оксамитний В. Сучасні правові системи у компаративіському вимірі // Порівняльне правознавство. – 2012. – № 3–4. – С. 396–400.

¹⁰ Pulmer V. V. Two Rival Theories of Mixed Legal Systems // Journal of Comparative Law. – 2007. – Vol.3. – С. 49.

Намібія, Південна Африка, Таїланд, Філіпіни, Шотландія (Велика Британія);

- змішані системи романо-германського та звичайного права: Бурунді, Буркіна-Фасо, Габон, Гвінея, Конго, Ефіопія, Кітай, КНДР, Малі, Мадагаскар, Монголія, Мозамбік, Нігер, Руанда, Сенегал, Тайвань, Чад, Японія;
- змішані системи романо-германського і мусульманського права: Алжир, Єгипет, Ірак, Кувейт, Ліван, Лівія, Марокко, Сирія, Туніс;
- змішані системи романо-германського, загального і звичайного права: Джибуті, Еритрея, Зімбабве, Індонезія, Камерун, Лесотго, Шрі-Ланка;
- змішані системи загального і мусульманського права: Бахрейн, Бангладеш, Катар, Об'єднані Арабські Емірати, Оман, Пакістан, Сінгапур, Судан;
- змішані системи загального і звичайного права: Бутан, Гонконг, Замбія, Малаві, Непал, Танзанія, Уганда;
- змішані системи загального, мусульманського і звичайного права: Бруней, Гамбія, Індія, Кенія, Малайзія, Нігерія;
- змішані системи загального, мусульманського і романо-германського права: Ємен, Іран, Йорданія, Саудівська Аравія, Сомалі;
- змішана система талмудичного, романо-германського та загального права – Ізраїль¹¹.

Канадський правознавець К. Валке зазначає, що незважаючи на те, що всі правові системи мають одну кінцеву мету – стати ще кращою репрезентацією правових ідей, і ця кінцева мета визначає їх як дійсно «правові» системи, ця мета матеріалізується по-різному в різних державах. Подібно до того, як яблука та апельсини різні як яблука та апельсини, але подібні як фрукти, так і французька та англійська правові системи є різними через свою французькість та англійськість відповідно, але їх об'єднує їхня юридичність¹².

¹¹ Палмер В. В. Дві конкуруючі теорії змішаних правових систем // Порівняльне правознавство. – 2013. – № 1–2. – С. 128–154.

¹² Валке К. Порівняльне право як порівняльне правознавство. Порівняльність правових систем // Порівняльне правознавство. – 2012. – № 1–2. – С. 49–50.

3. КЛАСИФІКАЦІЯ СУЧАСНОГО ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУ

Тип цивільного процесу характеризує спільність законодавства та конкретних процесуальних інститутів різних правових систем, що дозволяє відмежовувати їх один від одного, диференціювати або об'єднувати в певні групи.

Питання про приналежність тієї чи іншої держави до певного типу цивільного процесу має не тільки теоретичне, а й суто практичне значення, а саме:

- класифікаційні ознаки дозволяють розглядати процесуальну систему не просто як набір правових інститутів. Вони надають їй загальні сполучні риси, характерні для всіх елементів, які входять до неї, і відмежовує її від інших систем;
- визначення типу системи дозволяє встановити місце вітчизняного права серед численних національних систем, усвідомити його особливості, подібності і відмінності з правовими системами інших країн;
- правильно сформульовані критерії виділення типу процесуальної системи дозволяють визначити відповідність їм того чи іншого юридичного інституту, а отже, його приналежність до певної процесуальної системи, відповідність основним закладам і принципам;
- встановлення типу процесуальної системи сприяє правильному визначенню шляхів її подальшого розвитку, виключенню введення чужих інститутів;
- типологізація дозволяє визначити, якою мірою національна цивільна процесуальна система відповідає глобальним тенденціям розвитку¹³.

Основою будь-якої типологізації є критерії ділення і ключовим аспектом у виборі цих критеріїв є мета типологізації.

Одним з поширених критеріїв типологізації є *історичний розвиток* залежно від історичної хронології або залежно від суспільних формацій. Такий підхід особливо зажадався в радянський період.

Іншою поширеною класифікацією є *ділення на слідчий і змагальний процеси*. Проте зіставлення її з діленням на романо-германський і англосаксонський процеси показує певну схожість. За загальним пра-

¹³ Малешин Д. Я. Гражданская процессуальная система России. – М.: Статут, 2011. – С. 43, 44.

вилом для романо-германського процесу характерний слідчий принцип судочинства, а для англосаксонського – змагальний, хоча в даний час такого чіткого розподілу не існує. У багатьох країнах романо-германського права досить розвинена змагальність, а в англо-саксонських державах суд, навпаки, поступово стає активнішим учасником.

Так, італійські науковці не розглядають свою систему цивільного судочинства як слідчу і вказують на три базисні характеристики, що відображають її змагальний характер: початок процесу залежить виключно від ініціативи сторін (позивача); рішення суду у справі обмежене межами позовної вимоги; за винятком деяких випадків, визначених в законі, рішення суду повинне ґрунтуватися лише на доказах, наданих сторонами. Виключеннями із загальних засад італійського змагального процесу є справи, що виникають з шлюбно-сімейних і трудових правовідносин, в яких суд наділений широкими слідчими повноваженнями і грає активну роль. При цьому, у відмінність, наприклад, від США, італійські адвокати не можуть контактувати зі свідками у справі або інструктувати їх перед майбутнім процесом – така практика розглядається як злочин і переслідується в кримінальному порядку.

У Франції цивільний процес розглядається як традиційно змагальний і базований на класичній ліберальній концепції позову як приватної справи сторін, принесеного на розгляд судді. Проте традиційна змагальність французького цивільного судочинства була з часом доповнена слідчими елементами, активністю суду. Це пов'язано в першу чергу з введенням в судовому процесі посади судді з підготовки справ. У функції цього судді входить, по-перше, контроль за розвитком процесу шляхом встановлення відповідних строків для вчинення сторонами окремих процесуальних дій, по-друге, дослідження фактичних обставин справи. В принципі, у французькому цивільному процесі немає спеціальної процедури розкриття матеріалів справи. Загальне правило встановлює, що матеріали, представлені стороною суду, повинні бути представлені і іншій стороні. Адвокат сторони не зобов'язаний розкривати документ, якщо він не збирається використовувати його в суді. Однак якщо інша сторона бажає використовувати такий документ в процесі, вона може заявити клопотання з метою видачі наказу про його розкриття. В основному ж французька система цивільного судочинства характеризується як «змішана»¹⁴.

¹⁴ Зайцева А. Г. Принцип состязательности в гражданской процессуальной науке XIX века // Закон. – 2007. – № 4. – С. 102–111.

Тому дана типологія практично не застосовується, оскільки не відображає дійсний сучасний стан громадянського процесуального права. Більш того, при такій типологізації застосовується тільки один критерій – ступінь активності суду і сторін, а інші ознаки не враховуються, в силу чого дана типологія є односторонньою, оскільки обмежена тільки конкретною областю правовідносин¹⁵.

Деякі процесуалісти, використовуючи такий критерій, як *роль суду в суспільстві*, значення судової форми захисту права при вирішенні спорів, виділяють дві системи: (1) країни, де судовий захист є основною і найбільш часто застосованою формою захисту порушених прав (Австрія, Бельгія, Німеччина); (2) країни, де затребувана не судова форма захисту права, а різні альтернативні способи вирішення спорів (Італія, Данія, Нідерланди, Японія). Одним з поширених критеріїв типологізації є *джерела права*, які панують у суспільстві: нормативний акт або судовий прецедент.

Залежно від статусу особистості у цивільному процесі (соціокультурний критерій) виділяють індивідуалістичний й колективний типи цивільного процесу.

Індивідуалістичний тип цивільного процесу характеризується тим, що у його основі лежить принцип пріоритету приватних інтересів над суспільними. Право виступає у ролі основного регулятора суспільних відносин, а правосуддя – у ролі центрального способу вирішення спорів (держави Європи, Північної Америки, Австралія).

Підґрунтям колективістського типу цивільного процесу є принцип пріоритету суспільних інтересів над приватними. Право виконує другорядну функцію у регулюванні суспільних відносин. Основними ж соціальними регуляторами є релігійні, моральні та інші неправові норми поведінки.

Застосування критеріїв, що характеризують *форму* цивільного процесу, дозволяє виділити романо-германський тип (держави континентальної Європи, Латинської Америки, Близького Сходу та ін.) й англосаксонський тип (Англія, США, Канада, Австралія, Індія та ін.) цивільного процесу, а також «змішаний» тип¹⁶.

Таким чином, є підстави стверджувати, що спостерігаються тенденції конвергенції двох відомих класичних форм цивільного проце-

¹⁵ Малешин Д. Я. Гражданская процессуальная система России. – М.: Статут, 2011. – С. 61, 62.

¹⁶ Слід зазначити, що «змішані» процесуальні системи не настільки поширені, як «смішані» правові сім'ї, але проте вони мають місце (наприклад, Японія, Китай)

су – змагального і інквізиційного. Дана ситуація теоретично ускладнює загальну доктринальну характеристику моделей цивільного процесу. Тому слід погодитися з тими авторами, які стверджують, що в цивілістичному аспекті і традиціях континентального і англосаксонського процесу, виходячи з наявності та значущості Європейської конвенції з захисту прав людини і основних свобод, як регіонального міжнародного правового акта, а також інших аналогічних регіональних нормативно-правових актів, можна запропонувати як еталон модель справедливого цивільного процесу (соціального цивільного процесу), яка відображає загальний концепт міжнаціональної гармонізації правосуддя і в культурологічному відношенні є надбанням національної та інтернаціональної правових культур. При такому підході цивільний процес в глобальному контексті все більше і більше набуває якості монокультурної правової цінності¹⁷.

4. ВИДИ ТА СИСТЕМИ ДЖЕРЕЛ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУ

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

Єдиної класифікації джерел цивільного процесуального права не існує, тому в доктрині процесуального права досить поширеною є класифікація джерел права, що використовується у загальній теорії права: (а) на письмові (закон) й неписьмові (звичай); (б) на прямі (закон) й непрямі (тлумачення законів і судова практика), і (в) на офіційні (закон) й неофіційні (звичай і тлумачення законів).

Так, наприклад, правознавці штату Каліфорнії США пропонують класифікацію джерел цивільного процесу на письмові (*written law*) і неписьмові (*unwritten law*). До писаного права секція 1895 ЦПК Каліфорнії відносить Конституцію Каліфорнії, ЦПК Каліфорнії (*CCP*) і Судові правила Каліфорнії (*CRC або ROC*). До неписаного права за-

¹⁷ Комаров В. В. Гражданский процесс в глобальном контексте // Юридическая наука и образование. – 2009. – № 2. – С. 105; Сакара Н. Ю. Проблема доступности правосудия у цивільних справах: монографія. – Х.: Право, 2010. – С. 47–70.

раховуються неопубліковані і не зареєстровані правові норми, але які тим не менш дотримуються при відправленні правосуддя. До цієї категорії належать судові рішення і рішення-прецеденти, які відіграють важливу роль джерел процесуального права у федеральних судах і судах штату. Розробкою процесуального права і тлумаченням писаного права займаються Верховний суд США і верховні суди штатів, серед яких Верховний суд Каліфорнії¹⁸.

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

Нормативно-правові акти мають різні назви, вони відрізняються один від одного за юридичною силою, за суб’єктами видання тощо.

Основоположні засади судоустрою і судочинства зазвичай містять *конституційні акти*.

У конституціях головним чином відображаються питання визначення судової влади, принципів правосуддя, порядку формування суддівського корпусу та статусу суддів, незалежності судової влади, гарантій незалежності суддів, права громадян на судовий захист. Структура ж судової системи країни, перелік судів, які входять до її складу, не завжди одержують своє конституційне закріплення або висвітлюються у загальних рисах. У той же час конституції можуть містити детальний перелік усіх судів, які входять до складу судової системи, та принципи організації судових органів у тих випадках, коли в такій державі відбувається адміністративна або судова реформа й на конституційному рівні закріплюється бачення майбутнього судоустрою країни, досягнуте в результаті політичного компромісу або інших факторів.

Практично в кожній сучасній конституції є спеціальні розділи, у яких висвітлені конституційні основи судової влади. Однак обсяг конституційного регулювання організації й діяльності судової влади різний. Цілий ряд основних положень або таких, що їх розвивають, закріплюється в галузевому, процесуальному й судовій системі зако-

¹⁸ Шабанова, Т. Н. Рассмотрение и разрешение гражданских дел в Верховном Суде штата Калифорния (США): автореф. дис. на соиск. учен. степ. канд. юрид. наук: 12.00.15. – М., 2007. – С. 11.

нодавстві, у прецедентних нормах і нормах найважливіших міжнародно-правових актів¹⁹.

Так, розділ VI «Про судову владу» Конституції Іспанії 1978 року закріплює:

- судова влада виходить від народу і здійснюється від імені Короля суддями і магістратами, які представляють цю владу, які є незалежними, змінюваними, відповідальними і які підкоряються винятково закону (ч. 1 ст. 117);
- є обов'язковим виконання вироків та інших прийнятих суддями і судами рішень, а також надання їм сприяння під час процесу і при виконанні судових рішень (ст. 118);
- правосуддя здійснюється безкоштовно, коли це встановлюється законом і у всіх випадках для осіб, які беруть участь в судовому процесі і підтвердивших, що вони не мають достатніх коштів для його ведення (ст. 119);
- судовий розгляд є публічним, за винятком передбачених процесуальним законом випадків. Судовий розгляд є переважно усним, особливо у кримінальних справах. Судові рішення повинні бути завжди вмотивованими і публічно оголошені (ст. 120);
- шкода, заподіяна внаслідок судової помилки чи внаслідок неправильних дій органів судової влади, дає право на відшкодування за рахунок держави відповідно до закону (ст. 121);
- Верховний суд, чия юрисдикція поширюється на всю Іспанію, є вищою судовою інстанцією в усіх областях, за винятком тих, що належать до конституційних гарантій. Голова Верховного суду призначається Королем за пропозицією Генеральної ради судової влади в порядку, що визначається законом (ст. 123).

У Конституції Єгипту 2014 р. найважливіші положення щодо судочинства та судоустрою містяться у розділі «Судова влада», зокрема:

- судова влада незалежна. Вона належить судам різних типів та рівнів, які постановляють вирок згідно з законом. Їх повноваження визначаються законом. Втручання у судові справи або судовий розгляд є злочином, який не має строку позовної давності (ст. 184);

¹⁹ Назаров І. В. Судові системи країн Європейського Союзу та України: генезис та порівняння: монографія. – Харків: Вид-во ФІНН, 2011. – С. 183.

- судді незалежні, не можуть зніматися з посади, підкоряються лише закону, і є рівними в правах і обов'язках (ст. 186);
- засідання суду відбуваються у відкритому судовому порядку, крім випадків, коли з метою дотримання громадського порядку та моралі суд вважає їх конфіденційними (ст. 187).

Окремі розділи Конституції Єгипту присвячені правовому статусу адвокатури (розділ 5) і помічникам судової влади: судовим експертам, криміналістичним медичним експертам та публічним нотаріусам (розділ 7).

Конституція Португальської Республіки 1976 року гарантує кожному доступ до захисту його прав і законних інтересів у суді. Кожен має право на судовий захист і на супровід адвоката при спілкуванні з органами і представниками влади. Кожен має право на розгляд його справи в розумні строки і з використанням справедливих процедур (ст. 20).

Організації здійснення судочинства присвячено розділ V Конституції «Суди», що включає «Загальні принципи», «Організація судів», «Статус суддів». Регламентовано такі категорії судів: (а) Верховний суд і суди загальної юрисдикції першої і другої інстанцій, (б) Вищий адміністративний суд та інші адміністративні і фіскальні суди, (с) Рахункова палата. Можуть існувати морські суди, арбітражні суди і мирові суди (ст. 209).

Як правило, судова система регулюється **самостійними законами про судоустрій**. Так, ними можуть бути:

- єдині акти, що визначають статус всіх судових органів держави, наприклад Кодекс судоустрою Франції 1978 р.

Своєрідністю відрізняється законодавство Гонконгу, де всі закони країни зібрані в єдиний Звід законів Гонконгу, і кожному нормативному акту відповідає глава в Зводі законів. До законів про суди відносяться: (1) Ордонанс про Апеляційний суд останньої інстанції 1997 р. (*Hong Kong Court of Final Appeal Ordinance – Cap. 484*); (2) Ордонанс про Високий суд 1997 р. (*High Court Ordinance – Cap. 4*); (3) Ордонанс про окружні суди 2013 р. (*District Court Ordinance – Cap. 336*); (4) Ордонанс про магістратські суди 1997 р. (*Magistrates Ordinance – Cap. 227*).

- різні закони, кожен з яких присвячено тій чи іншій окремій судовій системі, наприклад судам загальної юрисдикції або судам з трудових справ (Німеччина);
- різні акти, кожен з яких присвячено окремій ланці судової сис-

теми, наприклад Закон про Верховний суд або закони про місцеві суди (Великобританія);

- цивільні процесуальні кодекси (в континентальних правових системах);
- правила судочинства (США), які за юридичною природою є результатом делегування законодавства²⁰.

Цивільний процесуальний кодекс (далі – ЦПК) є основним джерелом норм цивільного процесуального права у країнах романо-германської правової сім'ї, оскільки містить норми, що визначають завдання і принципи цивільного процесу, положення загальної частини статичного характеру, а також розгорнуті процесуальні регламенти, що відображають динаміку діяльності суду та інших учасників судочинства.

Так, ЦПК Франції, який складається із п'яти книг, регулює питання судочинства щодо розгляду приватноправових справ, у тому числі розгляд справ у судах спеціальної юрисдикції.

Крім того, до джерел цивільного процесуального права Франції відносять Закон про правову допомогу малозабезпеченим 1991 р., Закон про реформу деяких судових та юридичних професій 1990 р., Закон про судових експертів 1971 р., а також низку декретів, що регулюють розмір мита і тарифів, які стягують судові виконавці, судові секретарі, нотаріуси.

ЦПК України у ст. 2 «Законодавство про цивільне судочинство» проголошує, що цивільне судочинство здійснюється відповідно до Конституції України, цього Кодексу та Закону України «Про міжнародне приватне право».

ЦПК Німеччини складається з 10 книг: (1) загальні приписи (*Allgemeine Vorschriften*), (2) провадження у суді першої інстанції (*Verfahren in ersten Rechtszuge*), (3) регулювання процедур оскарження судових рішень у другій та третій судових інстанціях (*Rechtsmittel*), (4) інститут поновлення справи за нововиявленими обставинами (*Wiederaufnahme des Verfahrens*), (5) спрощений процес на основі письмових доказів і вексельному процесі (*Urkunden und Wechselprozeß*), (6) судочинство у спорах, що виникають із сімейних правовідносин, у справах про встановлення правовідносин між батьками і дітьми та аліментних правовідносин (*Familiensachen, Kindschaftsund Unterhaltsachen*), (7) спрощений порядок розгляду

²⁰ Міжнародний цивільний процес України: навч. посібн. / за ред. С. Я. Фурси. – К.: Видавць Фурса С. Я.; КНТ, 2010. – С. 48.

справ про стягнення заборгованості без виклику відповідача до суду на підставі судового наказу (*das Mahnverfahren*), (8) правила виконавчого провадження (*die Zwangsvollstreckung*), (9) визивне провадження (*Aufgebotsverfahren*), (10) правила третейського розгляду спорів (*Schiedsrichterliches Verfahren*).

ЦПК Німеччини доповнюється іншими законами, які є джерелами цивільного процесуального права. Аналогічна ситуація і у більшості інших держав, наприклад, ЦПК Латвії і Закон Латвії «Про судову систему» від 15 грудня 1992 р., ЦПК Литви і Закон Литви «Про судову систему» від 31 травня 1994 р., ЦПК Нідерландів 1838 р. і Закон Нідерландів «Про склад судів і організацію судової системи» від 18 квітня 1827 р. і т.п.

В країнах загального права закон також виступає джерелом права. Так, у США специфіка джерел цивільного процесу пов'язана з федеральним устроєм країни. До федеральних джерел, зокрема, належить Звіт законів США, де в розділі 28 «Судоустрій та судочинство» містяться норми щодо судоустрою та найважливіші положення судочинства. Цей розділ складається із шести частин: судова система, Міністерство юстиції, посадові особи та службові особи суду, підвідомчість та підсудність, процес, а також особливі процедури.

Федеральні правила цивільного процесу для районних судів Сполучених Штатів 1937 р. є, так би мовити, процесуальним кодексом, який регулює розгляд цивільних справ у федеральних судах першої інстанції. Офіційним додатком до правил є зразки судових документів.

Інші федеральні суди мають свої правила провадження, зокрема, це Федеральні правила апеляційного провадження 1967 р., Правила процедури Верховного суду 1989 р., Правила процедури суду США за федеральними позовами 1992 р.

Система джерел права штатів у цілому аналогічна системі джерел федерального права.

Систематизація процесуальних норм та правил судочинства в цілому одноманітна. Існує загальна частина, де містяться інститути, які мають значення для всього процесу в цілому, потім розміщено положення щодо окремих стадій судочинства. Проте в деталях структура процесуальних актів, а тим більше їхній зміст істотно відрізняються²¹.

²¹ Міжнародний цивільний процес України: навч. посібн. / за ред. С. Я. Фурси. – К.: Видавць Фурса С. Я.; КНТ, 2010. – С. 52.

В Англії, США, як і для всіх інших країн, юридична система котрих створювалася на підставі англосаксонського загального права, до джерел цивільного процесуального права відноситься *делеговане законодавство*, що є комплексом норм, наказів, розпоряджень, підзаконних актів органів, яким парламент делегував спеціальні повноваження на видання цих актів.

Різновидом делегованого законодавства є судові правила, які приймаються Комітетами з судових правил для встановлення процедур у різних судах на підставі Акта про Верховний Суд 1981 р., Акта про суди графств 1984 р., Акта про мирові суди 1980 р.

У Гонконгу, Малайзії, Сінгапурі, Філіппінах в якості цивільних процесуальних кодексів виступають підзаконні акти – правила судочинства, які створюються і затверджуються вищими судами країни.

У Гонконзі це (1) Правила Апеляційного суду Гонконгу останньої інстанції 1997 р., (2) Правила Високого суду 1997 р., (3) Правила Окружного суду 2000 р., (4) Правила і форми Магістратських судів 1997 р.

У Малайзії: (1) Правила судів Малайзії 2012 р. (*Rules of Courts 2012*), (2) Правила Федерального суду 1995 р. (*Rules of the Federal Court 1995*), (3) Правила Апеляційного суду 1994 р. (*Rules of the Court of Appeal 1994*), (4) Правила спеціалізованих судів 1994 р. (*Rules of the Special Court 1994*).

У Сінгапурі: Правила судів (*Rules of Court*) – Додатки до закону про Верховний суд Сінгапуру.

У Філіппінах: (1) Правила цивільного судочинства 1997 р. (*Revised Rules of Court*); (2) Спеціальні правила судочинства у Судах шариата (*The special rules of procedure governing the Shari'a Courts*); (3) Правила про електронні докази 2001 р. (*Rules on Electronic Evidence*); (4) Правила альтернативного вирішення спорів 2009 р. (*Rules of Court on Alternative Dispute Resolution*); (5) Правила провадження у справах з невеликою сумою позову (*Rules of Procedure on Small Claims Cases*).

Переваги делегованого законодавства полягають у тому, що воно дає можливість швидко приймати, змінювати постанови, як правило, без подання їх на затвердження парламентом. Недоліки – воно виводить частину законодавчого процесу за межі прямого контролю демократично обраних представників народу і передає її в руки чиновників уряду²².

²² Михеєнко М. М. та ін. Порівняльне судове право: підручник. – К.: Либідь, 1993. – С. 169.

Джерелом цивільного судочинства є *міжнародна угода (договор)* між суб'єктами міжнародного права про встановлення принципів і норм у сфері цивільного судочинства, що мають обов'язковий характер для договірних держав.

Міжнародний договір може виступати джерелом цивільного процесуального права:

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

Прикладом таких угод можуть бути Гаагська Конвенція з питань цивільного процесу (1954 р.), Гаагська угода (1958 р.) з визнання і виконання рішень з аліментних зобов'язань, Конвенція про збирання за кордоном доказів по цивільних і торговельних справах (1970 р.), а також міжнародні договори зі спеціальних питань – різноманітні двосторонні й багатосторонні угоди про правову допомогу.

Окреме місце серед міжнародних угод займає Європейська Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р.

На відміну від країн романо-германської правової сім'ї, де основним джерелом права є введений в дію закон, у країнах англосаксонської правової сім'ї основним джерелом права є норма, яка сформульована суддями і виражена у судових прецедентах.

Судовий прецедент – це принцип, на основі якого ухвалене рішення у конкретній справі, що є обов'язковим для суду тієї самої або нижчої інстанції при вирішенні в майбутньому всіх аналогічних справ або виступає зразком тлумачення закону²³.

Суть доктрини судового прецеденту зводиться до того, що нижчі суди зобов'язані при розгляді справ використовувати судові рішення вищих судових інстанцій, винесені по аналогічним з даною справою.

²³ Загальна теорія держави і права: підручник; за ред. М. М. Цвіка, О. В. Петришина. – Х.: Право, 2009. – С. 183.

При цьому вони використовують не всю рішення, а тільки частину, яка зветься *ratio decidendi*. Саме ця частина рішення і є правовою нормою і судовим прецедентом²⁴.

Доктрина прецеденту знаходиться у постійному розвитку, але зберігає три постійні риси: (1) повага до окремо взятого рішення одного з вищих судів; (2) рішення такого суду є переконливим прецедентом для судів, що знаходяться вище у ієрархії; (3) окреме рішення розглядається як обов'язковий прецедент для нижчого суду. Є також і три виключення: (1) норми, сформульовані судовим рішенням, не слід слідувати, якщо вона є «явно нерозумною»; (2) суд рівної інстанції прийняв протилежне рішення; (3) обов'язкова сила рішення полягала у фактичному застосуванні принципу, необхідного для рішення, а не в словах чи обґрунтуванні, використаних для винесення такого рішення²⁵.

Англійська система прецедентів має ієрархію, зокрема, виділяють два види прецедентів:

- зобов'язуючи (створюються рішеннями вищих судів, обов'язкові для всіх нижчих судів, які повинні керуватися такими прецедентами при ухваленні власних рішень);
- переконливі (вони не можуть служити прямою вказівкою всім нижчестоящим судам, але по можливості вони враховуються в інтересах забезпечення однаковості правозастосовчої практики в рамках всієї системи права).

Таким чином, традиційно у правовій системі Великої Британії прецедент розглядається, «с одного боку, як акт, відносно якого раніше прийняті вищими судовими інстанціями держави рішення мали характер “правоположень” і слугують правовим підґрунтям для його формування і функціонування, а з іншого – як акт, що надав “єднальну” дію на всі подальші рішення, що співвідносяться з ним».

Певними особливостями володіє прецедент в американському праві. Зокрема, вимоги принципу прецеденту ослаблені: Верховний Суд США ніколи не був пов'язаний своїми рішеннями. З іншого боку принцип прецеденту отримав більш широке застосування – він по-

²⁴ Загайнова С. К. Судебный прецедент: историко-правовой аспект: автореф. диссер. на соиск. учен. степ. канд. юрид. наук. – Екатеринбург, 1999–22 с.; Власова Т. В. Прецедентное право Англии: теоретико-сравнительный анализ: автореф. диссер. на соиск. учен. степ. канд. юрид. наук. – М., 2002–22 с.

²⁵ Порівняльне правознавство: підручник; за заг. ред. О. В. Петришина. – Х.: Право, 2012. – С. 152.

ширений не тільки на правоположення, що складаються не тільки в процесі розгляду конкретних справ, а також у результаті тлумачення положень Конституції і законів. Необхідно відзначити, що в США була сформульована «доктрина абсурдності», що дозволяє відступати «навіть від самого ясного статутного тексту, якщо сурове дотримання йому і, відповідно, пряме застосування може призвести до абсурдного результату», тобто до прийняття такого судового рішення, яке суперечить загальноновизнаним цінностям²⁶.

Специфіка застосування судового прецеденту у США має свої особливості у кожному штаті країни. Наприклад, у американській юридичній літературі підкреслюється вплив іспано-мексиканських історичних коренів на становлення системи джерел цивільного процесуального права штату Каліфорнія. У цьому штаті на відміну від інших штатів США діє змішана система права – своєрідний симбіоз континентального і загального права: кодифіковане статутне право, загальне право, яке не кодифіковано, і прецедентне право. Незважаючи на кодифіковані джерела цивільного процесуального права в Каліфорнії, прецедентне право займає тут почесне місце і відноситься до категорії основних джерел цивільного процесуального права, і в практиці застосування може бути переважнішим ніж статутне. Прецеденти та судові рішення, що містять судові доктрини відносяться до категорії англо-американського загального права, яке частіше превалює над статутним правом і, отже, надає більш дієвий вплив на формування цивільного процесуального права США²⁷.

Застосування судового прецеденту в Канаді також досить специфічно, що обумовлене, перш за все, федеральним устроєм країни із співіснуванням різних правових систем в окремих регіонах. Зокрема, в Квебеке діє романо-германська правова сім'я, а не англо-саксонська. Особливості судового прецеденту можемо побачити у такому:

- судовий прецедент виступає не тільки у формі рішень вищих судових органів держави, але і у формі практичних указівок,

²⁶ Филиппова Е. С. Судебный прецедент в Англии: понятие, структура, особенности доктрины прецедента / Вопросы права в современном мире: материалы международной заочной научно-практической конференции. Часть I (2 ноября 2011 г.). – Новосибирск: Априори, 2011. – С. 34–42; Марченко М. Н. Судебный прецедент: разнообразие понятий и многообразие форм проявления // Журнал российского права. – 2006. – № 6. – С. 96–108.

²⁷ Шабанова, Т. Н. Рассмотрение и разрешение гражданских дел в Верховном Суде штата Калифорния (США): автореф. дис. на соиск. учен. степ. канд. юрид. наук: 12.00.15. – М., 2007. – С. 11.

які визнаються і застосовуються як «правила практики» всіми канадськими судами²⁸;

- незв'язаність Верховного суду Канади своїми власними рішеннями;
- обмеження судової правотворчості. У Канаді формування судового прецеденту можливе не у всіх галузях права. Зокрема, в кримінально-правовій сфері правило «все, що не заборонене законом – те дозволене» не діє²⁹.

У правовій системі Австралії судовий прецедент теж є важливим джерелом права, але при цьому увага акцентується на тому, що те, з чого складається «звичайне право», є «не лише і не стільки рішення у конкретній справі, скільки принципи, на основі яких ці ухвали виносяться»³⁰.

В правовій доктрині Австралії виділяють такі види прецедентів:

- обов'язкові (*binding*), тобто судові рішення судів, що знаходяться в межах однієї судової ієрархії і є обов'язковими для нижчестоящих судів;
- декларативні (*declaratory*) прецеденти – це рішення, які прийняті у відповідальності з судовою практикою, що склалася, і, які підтверджують вже існуючі прецеденти;
- що створюють нове правило (*original* або *first impression*), тобто судові рішення, які виносяться з питань, за якими судовою практика відсутня;
- прецеденти «переконуючої сили» (*persuasive*), до них відносять, серед іншого, рішення нижчих судів, іноземних судів;
- прецеденти «за замовчуванням» (*precedent sub silentio*) – це питання, які напряму не піднімалися в суді, але рішення по яких, присутні в судовому рішенні³¹.

В той же час, судовий прецедент, як основне джерело англо-американського права істотно пов'язаний з актами законодавства:

(1) прецеденти як норми, закріплені в судових рішеннях, за юридичною силою підкоряються законам. Сьогодні в Англії діє принцип

²⁸ Марченко М. Н. Судебный прецедент: разнообразие понятий и многообразие форм проявления // Журнал российского права. – 2006. – № 6. – С. 104.

²⁹ Бочарова Н. С. Основные черты гражданского процесса Канады: судебная система, источники, принципы: автореф. диссерт. на соискание учен. степени канд. юрид. наук. – М., 2006. – 31 с.

³⁰ Марченко М. Н. Источники права. – М., 2005. – С. 509.

³¹ Вахтинская Е. М. Основные черты гражданского процесса Австралии: автореф. дис. на соиск. учен. степени канд. юрид. наук: 12.00.15. – М., 2013. – С. 14.

верховенства статутного законодавства, який може бути підтверджено такими положеннями права: (а) суд не має права брати під сумнів законність прийнятих Парламентом актів; (б) лише прийнятий Парламентом статут може прямо скасовувати статут, прийнятий ним раніше, або це може припускатися; (в) закон може змінювати або скасовувати положення чинного загального права (тобто судові прецеденти)³²;

(2) для статуту дуже важливим є його тлумачення у судових актах;

(3) взаємозв'язок статутів і прецедентів, закріплених у судових актах, в регулюванні суспільних відносин полягає також у тому, що принципи англійського права встановлюються саме в суддівських актах, а статут лише деталізує їх³³.

У країнах романо-германського права історично склалися вельми суперечливі традиції, що дозволяють в одних країнах досить широко використовувати прецедент як джерело права поряд з іншими джерелами права, а в інших – навпаки, що забороняли його застосування.

Ситуація, при якій прецедент, що є результатом правотворчої діяльності судів, законодавчо не закріплюється і не забезпечується, іншими словами, що формально не визнається, а фактично існує і застосовується³⁴, практикується в Італії, Норвегії, Фінляндії, Швеції, Голландії та в інших країнах романо-германського права.

У Швеції суди нижчих інстанцій практично у всіх випадках неухильно слідують рішенням, що приймаються вищестоящими судовими органами, в першу чергу рішенням Верховного суду, визнаючи їх авторитетним викладом чинного права.

Відповідно до закону Швеції 1971 р., Верховний суд розглядає такі справи, які становлять інтерес з точки зору встановлення певних напрямків правозастосовчої діяльності. Таким чином, визнається обов'язковість рішень Верховного суду для всієї судової системи. Отже до розширення дискреційних повноважень суддів призводить практика включення у закони невизначених норм, яка отримує все більше поширення. У Швеції вони отримали назву «загальних застережень». Самі шведські юристи оцінюють розвиток законодавчої техніки «загальних застережень» як «різновид деле-

³² Романов А. К. Правовая система Англии: учеб. пособ. – М.: Дело, 2000. – С. 133, 134.

³³ Погребняк С. Вплив судової практики на юридичні акти в англо-американському праві // Вісник Академії правових наук України. – 2004. – № 2(37). – С. 34

³⁴ Марченко М. Н. Вторичные источники романо-германского права: прецедент, доктрина // Вестн. Моск. ун-та. Сер. 11. Право. – 2000. – № 4. – С.52–63.

гування законодавчої влади судовим органам». Зазначена тенденція чітко проглядається в еволюції системи джерел у всіх країнах романо-германської сім'ї³⁵.

В останні роки існує тенденція впливу прецедентного права і у країнах континентального права. Так, в Турції постанови вищих судових інстанцій можуть виступати джерелом права, якщо вони торкаються відносин, що не врегульовані законодавством³⁶.

Отже, в країнах континентальної правової сім'ї відбувається відхід від принципу визнання нормативно-правового акта в якості єдиного джерела права в силу того, що зміни, що вносяться в систему права при прийнятті законів, не завжди встигають за швидким розвитком правової дійсності, а судовий прецедент (але не судова практика в цілому) – гнучкий механізм в заповненні таких прогалин; він також служить основним засобом при тлумаченні законів щоб уникнути зайвої зарегламентованості суспільних відносин.

Крім того, на основі принципу обов'язковості судового прецеденту і винятків з нього, що існує в англосаксонській правовій сім'ї, складається своєрідна система слідування судовим прецедентам, яка заснована на повазі окремо взятого рішення або декількох рішень, особливо по відношенню до судових прецедентів вищих судів. Зазначена система, як правило, ніде не закріплена, але суди твердо її дотримуються. Принцип обов'язковості судового прецеденту являє собою «слизьку шкалу», що побудована в порядку спадання: від найбільш суворого його вираження в Англії до менш суворого в країнах континентальної Європи і деяких інших країн³⁷.

Слід звернути увагу на те, що прецедентне право є частиною судової практики, але не вся судова практика носить прецедентний характер, тому судова практика може займати самостійне місце серед джерел цивільного процесуального права.

Судова практика – це цілеспрямована діяльність суб'єктів судової системи держави по здійсненню правосуддя і сформований на її основі результат у формі правових приписів (правових позицій), які надолужують, доповнюють або замінюють у зв'язку з дефективністю

³⁵ Саидов А.Х. Сравнительное правождение. Основные правовые системы современности: учебник. – М.: Юрист, 2003. – С. 186.

³⁶ Guriz A. Sources of Turkish Law // Introduction to Turkish Law / Ed. by T. Ansay, D. Wallace. – Alphen; L., 2005. – P. 13, 14.

³⁷ Подольская Н.А. Прецедент как источник права в романно-германской правовой семье // Вестн. Моск. ун-та. Сер. 11. Право. – 1999. – № 6. – С.80–88.

(прогальністю) норм, що регулюють суспільні відносини при розгляді конкретних категорій справ³⁸.

У питанні про судову практику як джерело романо-германського права позиція доктрини вельми суперечлива. Незважаючи на це, можна зробити висновок про можливість віднесення судової практики до числа допоміжних джерел процесуального права.

Судова практика зіграла важливу роль в розвитку французького права, а сучасна законодавча практика ще ширше відкриває їй шлях для правотворчості у вигляді індивідуальних і загальних норм. Суддя, хоча він і не зобов'язаний жорстко слідувати існуючій практиці і зберігає певною мірою свободу рішення, все ж знаходиться під сильним впливом авторитету попередніх судових рішень.

Як і у Франції, судова практика набуває у Німеччині характеру джерела права, коли якась правова проблема однозначно підтверджена при вирішенні ряду аналогічних справ і дане рішення підтверджене авторитетом вищої судової інстанції. Проте про більш менш повний збіг ситуації в обох країнах можна говорити лише стосовно загальної судової системи.

В пострадянських країнах активно використовуються постанови пленумів вищих судових органів, які мають рекомендований характер.

До системи джерел цивільного процесуального права слід віднести і **загальні принципи права**, що розуміються як положення (правила) об'єктивного права, які можуть втілюватися, а можуть і не втілюватися у законодавстві, але обов'язково застосовуються в судовій практиці і мають достатньо загальний характер.

Слід зазначити, що загальні принципи права розглядаються як самостійне (формальне) джерело в романо-германській правовій сім'ї: для застосування їх вимог немає необхідності посилатися на інше джерело права (закон, правовий звичай тощо). Саме тому загальні принципи права нерідко визначають як неписане право. Велику роль в утвердженні цієї ідеї відіграє судова практика. Концепція, згідно з якою правові норми можуть бути виведені не тільки з нормативно-правових актів, а й із загальних принципів права, дає можливість судам застосовувати право навіть в умовах відсутності відповідних правових приписів, знімає із судів звинувачення в перевищенні повноважень і викривленні законодавства³⁹.

³⁸ Васильєв С.В. Джерела цивільного процесуального права України: традиції й інновації: монографія. – Х.: Еспада, 2013. – С.63.

³⁹ Порівняльне правознавство: підручник; за заг. ред. О.В. Петришина. – Х.: Право, 2012. – С.100.

В ряді держав романо-германської правової сім'ї загальні принципи права прямо закріплені в законі як джерела права. Так, наприклад, звертається до загальних принципів права у випадку прогалин у законодавстві приписується судді в цивільних кодексах Австрії, Греції, Іспанії, Італії, Єгипту⁴⁰.

ЦПК Російської Федерації визнає джерелом процесуального права принципи права (ч. 4 ст. 1 ЦПК). Проте фактично йдеться не про загальні принципи права, як, наприклад, в Іспанії, а лише про два – принцип аналогії закону і принцип аналогії права.⁴¹

У європейському праві спостерігається тенденція розширення сфери застосування принципів права. Вона пояснюється тим, що у Франції, наприклад, загальні принципи права розглядаються сьогодні як яесь вище право, своєрідний аналог природного права. тому вони застосовуються не тільки при прогалинах у праві, але й при здійсненні конституційного контролю, на їх основі можливе також доповнення і реформування законодавства. Аналогічний підхід у ФРН, де надпозитивна справедливість є основою для вирішення справи не тільки при прогалинах, але і у випадках, коли буквальне тлумачення норм закону призводить до неприйняттого рішення, наприклад йде врозрід з намірами законодавця⁴².

Правова доктрина зазвичай розглядається як система ідей і поглядів вчених-юристів, коментарі окремих законів тощо. У системі джерел як романо-германського так і англо-американського права вона не визнається джерелом цивільного процесуального права у формально-юридичному значенні, але розглядається як неформальне авторитетне джерело, що здійснює значний вплив на право.

Саме доктрина забезпечує синтез права, його критику, виявлення прогалин у праві, а також сприяє різними способами розробці законодавства. При цьому нерідко підкреслюється, що доктрина не може породжувати норми права, а може лише доказувати їх існування. У будь-

⁴⁰ *Теория права и государства: учебник для вузов; под ред. проф. Г.Н. Манова. – М.: Издательство БЕК, 1995. – С. 174.*

⁴¹ *Исаенкова О. В., Демичев А. А. Применение нетрадиционных для России источников права в российском гражданском процессе // Актуальні проблеми застосування Цивільного процесуального кодексу та Кодексу адміністративного судочинства України: Тези доповідей та наукових повідомлень учасників міжнародної науково-практичної конференції (25–26 січня 2007 р.) / За заг. ред. проф. В. В. Комарова. – Х.: Нац.юрид.акад. України, 2007. – С. 43–47.*

⁴² *Проблемы общей теории права и государства: учебник для вузов; под общ. ред. В. С. Нерсесянца. – М.: Норма, 2006. – С. 278.*

якому випадку доктрина належить не до первинних, а до вторинних джерел права⁴³.

На відміну від континентального и англо-американського права доктрина відіграє вельми важливу роль у якості джерел права в правових системах релігійного та традиційного типу, в тому числі й у правозастосовній діяльності під час відправлення правосуддя.

Систематизація джерел цивільного процесуального права теж, як правило, залежить від типу правової сім'ї.

В англо-американському праві є певні способи систематизації, наприклад, в американському праві є загальна кодифікація всіх діючих законів, але при цьому немає кодексів як результатів законодавчої діяльності, що навпаки характерно для держав романо-германської правової сім'ї.

Шведське законодавство в основному некодифіковане. Єдиним офіційним способом його систематизації є порядкова нумерація актів при їх опублікуванні в офіційному виданні. Остаточні результати законодавчого процесу – закони і постанови – публікуються в офіційному бюлетені «Збірник шведського законодавства», заснованому в 1824 р. При цитуванні текстів законів посилаються на рік і номер випуску бюлетеня.

Інтерес представляє такий вид систематизації процесуального законодавства як консолідація, яка характерна для країн Європейського Союзу, коли для забезпечення доступності законодавства співтовариства кілька юридичних актів, спочатку опублікованих в різних випусках «Офіційного журналу Європейського Співтовариства», об'єднуються в єдиному документі у вигляді «консолідованого сімейства» по схожих проблемам. Але кожен консолідований текст містить перелік всіх юридичних актів, прийнятих до уваги при складанні нового тексту, і кожна частина консолідованих текстів містить достатньо інформації про першоджерела⁴⁴.

⁴³ *Порівняльне правознавство: підручник; за заг. ред. О. В. Петришина. – Х.: Право, 2012. – С. 105..*

⁴⁴ *Передовая практика ЕС по кодификации законодательства. – М.: ТЕИС, 2005. – С. 37,38.*

5. ХАРАКТЕРИСТИКА ОСНОВНИХ ПРИНЦИПІВ СУЧАСНОГО ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУ

Принципи цивільного процесу – це нормативно закріплені основні керівні положення (засади), що відображають специфіку, сутність і зміст даної галузі права.

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

Принципи права в цивільному процесі – це норми права, обов'язкові правила поведінки для учасників, регульованих правовідносин. У процесуальному праві принцип не тільки закріплено в нормах, він і сам є норма права. Процесуальні правовідносини не можуть регулюватися правовими ідеями, тому й принципи права не повинні залишатися лише науковими деклараціями. Реалізація принципів права так само, як і спосіб їх здійснення, можливі тільки в тому порядку і тих формах, які встановлені законодавством. Форма фіксування принципів залежить від змісту самого принципу, а також від мети і завдань того законодавчого акта, в якому він знаходить своє закріплення. Чітке законодавче оформлення принципів в нормативних правових актах забезпечить єдність процесуальних норм⁴⁵.

Однією з характеристик сучасного цивільного процесу є дія єдиних принципів відправлення правосуддя, що обумовлено (а) поступовим зближенням типів цивільного судочинства, (б) уніфікація окремих принципів судочинства з метою забезпечення інтеграційних процесів⁴⁶.

⁴⁵ Барышнікова Ю.Р. Принципы частного права: теоретико-правовое исследование: автореф. диссер. на соискание учен. степени канд. юрид. наук. – Казань, 2006. – 28 с.

⁴⁶ Здрок О.Н. Гражданский процесс зарубежных стран: учеб. пособ. – М.: Изд-во деловой и учебн. лит-ры, 2005. – С. 26.

За об'єктом регулювання принципи цивільного процесу можна розбити на принципи організації правосуддя (організаційні) і принципи, що визначають процесуальну діяльність суду (функціональні).

Характеризуючи організаційні принципи можна виокремити кілька характерних для них рис і обов'язкових вимог. Такі принципи:

(а) утворюють самостійну систему, що визначає судовий устрій країни, мета якої – забезпечення створення й безперебійного функціонування демократичної й ефективної судової системи;

(б) нормативно закріплюють загальні положення обов'язкового характеру з приводу організації судової системи, структури її органів;

(в) відображають специфіку традицій судочинства країни й особливостей положення органів судової влади в державному механізмі;

(г) повинні відповідати економічним можливостям держави й потребам суспільства⁴⁷.

Так, Конституція Іспанії (1978 р.) та Основний Закон про судову владу (1985 р.) (далі – ОЗСВ) визначають такі принципи судової діяльності:

- суди та магістрати мають керуватися у своїх діях тільки положеннями Конституції та принципами законності (верховенства права) (ст. 1 ОЗСВ);
- обов'язок суддів і магістратів тлумачити й застосовувати закони згідно з конституційними нормами і принципами, а також відповідно до їх тлумачення Конституційним судом, віддзеркаленого в рішеннях останнього (ст. 5.1 ОЗСВ);
- правосуддя є безкоштовним, якщо сторони можуть довести, що не мають достатньо коштів для покриття судових витрат (ст. 119 Конституції та ст. 20.1 ОЗСВ);
- акти судової влади, за винятком рішень, що стосуються питань процесуального права, мають бути опубліковані (ст. 120.2 Конституції, ст. 229.1 ОЗСВ);
- держава несе відповідальність за судову помилку або за неналежне відправлення правосуддя (ст. 121 Конституції, статті 292–297 ОЗСВ);
- судді та магістрати можуть бути звільнені, тимчасово усунені від справ, переведені або відправлені у відставку лише тоді, коли це не суперечить існуючим законам;

⁴⁷ Назаров І.В. Судові системи країн Європейського Союзу та України: генезис та порівняння: монографія. – Харків: Вид-во ФІНН, 2011. – С. 104, 105.

- суддям і магістратам не дозволяється бути членом будь-якої політичної партії або союзу або ж обіймати будь-яку політичну посаду (ст. 127.1 Конституції).

У цивільному процесуальному праві Канади виділяється, закріплений в Конституційному акті принцип «фундаментального правосуддя», який об'єднує всі відомі загальному, міжнародному, а також канадському праву догмати цивільного процесуального права. Таким чином, в Канаді існує система принципів цивільного процесу, відповідно до якої всі основні принципи виходять із загального єдиного принципу «фундаментального правосуддя» і одночасно є його складовою частиною⁴⁸.

Отже, до системи **організаційних принципів** входять такі принципи: здійснення правосуддя тільки судом, одноособовий і колегіальний розгляд справ, незалежність суддів і підпорядкування їх тільки закону, національна мова судочинства, рівність учасників процесу перед законом і судом, гласність судового розгляду спорів, право на правову допомогу, право на оскарження судових рішень.

Незалежність суддів і підпорядкування їх тільки закону полягає в тому, що суди здійснюють правосуддя самостійно. Здійснюючи правосуддя, суди є незалежними від будь-якого незаконного впливу. Суди здійснюють правосуддя на основі законів держави, забезпечуючи при цьому верховенство права. Втручання у здійснення правосуддя, вплив на суд або суддів у будь-який спосіб, неповага до суду чи суддів, збирання, зберігання, використання і поширення інформації усно, письмово або в інший спосіб з метою завдання шкоди авторитету суддів чи впливу на безсторонність суду забороняється і тягне за собою відповідальність, установлену законом.

Згідно § 3 Конституції Фінляндії суди діють незалежно від законодавчої та виконавчої гілок влади. Інші державні органи не можуть втручатися у здійснення правосуддя. Думки і позиції учасників справи не впливають на самостійність судів при оцінці ними доказів і здійсненні правозастосовної діяльності. Незалежність суддів забезпечується їх беззмінністю або спеціальним правом збереження посади. В силу § 103 Конституції суддя не може бути звільнений зі своєї посади іншим шляхом, крім як за рішенням суду, внаслідок визнання його винним у вчиненні злочинних дій. Суддя не може бути призначе-

⁴⁸ Бочарова Н. С. Основные черты гражданского процесса Канады: судебная система, источники, принципы: автореф. диссер. на соискание учен. степени канд. юрид. наук. – М., 2006. – 31 с.

ний без його згоди на іншу посаду, якщо це призначення не є наслідком реорганізації судової системи. Порядок наділення суддів повноваженнями складає частину системи незалежності судових органів. Суддя повинен бути неупереджений. Він не може розглядати справу і виносити по ньому рішення, якщо є підстави для відводу судді. Для забезпечення неупередженості судів суддя повинен розглядати справу і приймати рішення неупереджено і вільно без всякого неправомірного впливу або зовнішнього втручання у здійснення правозастосовної діяльності (Судово-процесуальний кодекс Фінляндії).

Принцип одноособового і колегіального розгляду справ регулює формування складу суду та передбачає такі варіанти прояву:

(1) **одноособовий розгляд справи.** У більшості країн цивільні справи у судах першої інстанції розглядаються одноособово суддею, який є головуючим і діє від імені суду;

(2) **колегіальний розгляд справ у складі професійного судді і непрофесійних суддів** (народних засідателів, присяжних, народних суддів). Вказаний склад суду можливий тільки у судах першої інстанції і залежить, як правило, від категорій цивільних справ (Польща, Словенія, Норвегія, Китай, Естонія).

Так, відповідно до ч. 4 ст. 234 ЦПК України, у складі одного судді і двох народних засідателів розглядаються деякі справи окремого провадження (про усиновлення, про обмеження цивільної дієздатності фізичної особи, визнання фізичної особи недієздатною). У Швеції колегіально розглядаються шлюбно-сімейні справи і справи про примусове відплатне відчуження майна. В Англії суд присяжних розглядає справи про дифамацію, в Ірландії – справи про розірвання шлюбу і про заповідальні розпорядження;

(3) **розгляд справ колегією професійних суддів у суді першої інстанції** допускається законом і залежить від складності справи (Бельгія, Нідерланди), категорії справи (Ісландія) і бажання (вимог) учасників спору (Австрія, Норвегія, Естонія)⁴⁹;

(4) **перегляд судових рішень колегією професійних суддів.** Зокрема, в апеляційних судах більшості країн справи розглядаються у складі трьох професійних суддів, у судах касаційної інстанції – трьох (Гру-

⁴⁹ Своєрідним відступом від принципу колегіальності в континентальній системі є інститут делегування судді, коли при розгляді справи колегіальним складом, суд може делегувати одного суддю бути присутнім на судовому слуханні і приймати рішення одноособово від імені колегії суддів (однак, сьогодні цей інститут, як правило, розповсюджується лише на окремі процесуальні дії) (Німеччина, Франція)

зія), не менш трьох (Казахстан, Узбекистан), п'яти (Молдова, Україна), семі – (Франція)

Виняток з цього правила становить (а) перегляд рішень мирових суддів одноособово професійним суддею, (б) можливість апеляційного перегляду рішень суду першої інстанції одноособово (Казахстан, Нідерланди);

(5) розгляд справ у *спеціалізованих судах* може проводитися як одноособово професійним суддею так і колегіально з залученням непрофесійних суддів.

Принцип гласності в цивільному судочинстві являє собою процесуальні вимоги, що забезпечують своєчасне надання достатньої інформації для реалізації процесуальної позиції / процесуального статусу сторонами та іншими особами, які беруть участь у справі, з метою здійснення завдань цивільного судочинства, пов'язаних з правильним і своєчасним розглядом та вирішенням цивільної справи; а також надання процесуальної інформації публіці з метою забезпечення конституційного права на отримання інформації, включаючи інформацію про діяльність судів⁵⁰.

Відповідно до даного принципу розгляд справи у всіх судах і на всіх стадіях процесу має проводитися у відкритих засіданнях з наданням присутнім реальної та рівної можливості стежити за всім ходом процесу.

Суд може заборонити бути присутнім на відкритому розгляді справи особі, проявившесу неповагу до суду, а також неповнолітній в цілях захисту його інтересів (ст. 37 ЦПК *Естонії*).

Суддя оголошує процес або частину процесу з власної ініціативи або за клопотанням учасника процесу закритими, якщо це явно необхідно:

(1) для забезпечення державної безпеки або громадського порядку, в першу чергу для зберігання державної таємниці або інформації, яка визнана призначеною для внутрішнього користування;

(2) для охорони життя, здоров'я чи свободи учасника процесу, свідка або іншої особи;

(3) для захисту приватного життя учасника процесу, свідка чи іншої особи, якщо інтерес до відкритого розгляду справи не перевищує інтерес до захисту приватного життя;

⁵⁰ Коломеец А.А. Особенности гражданского процесса в некоторых зарубежных странах (Англия, Германия и США) // Современная наука: Актуальные проблемы теории и практики. – 2014. – № 3–4. / [Електрон. ресурс] – Режим доступу: <http://www.nauteh-journal.ru/index.php/ru/—ep14-03/1162-a>

(4) для зберігання таємниці усиновлення;

(5) в інтересах неповнолітнього або особи з розумовими вадами, в першу чергу при допиті такої особи;

(6) для зберігання комерційної або авторської таємниці, якщо відкритий розгляд може завдати шкоди інтересам, що заслуговують істотного захисту;

(7) для допиту на підставі закону особи, яка зобов'язана зберігати таємницю приватного життя особи або комерційну таємницю, якщо особа має за законом право на розголошення такої таємниці в ході процесу;

(8) для зберігання таємниці повідомлень, переданих поштою, телеграфом або телефоном або іншим загальноживаним способом (ч.1 ст. 38 ЦПК Естонії).

Суд може оголосити процес або частину процесу з власної ініціативи або за клопотанням учасника процесу закритими також у випадках якщо ставиться під загрозу об'єктивність правосуддя або якщо в закритому процесі є значно більше можливостей для переконання сторін припинити процес компромісом або для їх примирення іншим способом (ч.2 ст. 38 ЦПК Естонії). Суд не оголошує процес або його частину закритими, якщо проти цього заперечує особа, для захисту інтересів якої процес або його частину слід було б оголосити закритими (ч. 3 ст. 38 ЦПК Естонії).

У Фінляндії принципу гласності присвячено спеціальні закони «Про гласність судочинства» (1984), «Про гласність судочинства в судах загальної юрисдикції» (2007), «Про гласність судового розгляду в адміністративних судах» (2007).

Право на правову допомогу є однією з основних конституційних гарантій, яка спрямована на забезпечення налажного захисту прав людини при здійсненні правосуддя. Європейський суд з прав людини включає право на юридичну допомогу по цивільним справам в право на справедливий суд,

У ЦПК *Болгарії* закріплено, що правова допомога полягає в наданні безкоштовного адвоката (ст. 94). Прохання про допомогу повинні бути представлені письмово суду, в якому справа знаходиться на розгляді. В ухвалі, якою задоволено клопотання, суд повинен зазначити вид і обсяг наданої правової допомоги (ст. 95). Суд повідомляє сторонам про їхні юридичні права і обов'язки по відношенню до правової допомоги та правові наслідки порушення своїх зобов'язань (ст. 99).

Юридична допомога повинна бути припинена: (1) зміна обставин, що були підставою для надання допомоги, (2) смерть представляемого (ст. 96). Суд самостійно або за клопотанням однієї із сторін або призначеного адвоката позбавляє сторону правової допомоги повністю або частково, якщо буде встановлено, що умови надання допомоги не існують взагалі або існують частково (ст. 97).

Відповідно до ст. 12 ЦПК *України* особа, яка бере участь у справі, має право на правову допомогу, яка надається адвокатами або іншими фахівцями у галузі права в порядку, встановленому законом. Безоплатна правова допомога надається в порядку, встановленому законом, що регулює надання безоплатної правової допомоги.

До *функціональних принципів*, як правило, відносять принципи диспозитивності, змагальності, процесуальної рівності сторін, усності, безпосередності й безперервності, оперативності.

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

До змісту принципу диспозитивності входять наступні основні елементи: (1) порушення цивільної справи в суді; (2) визначення характеру і обсягу позовних вимог та заперечень, можливість їхньої зміни; (3) розпорядження матеріальними правами і процесуальними засобами їх захисту, зокрема відмова від позову, визнання позову, укладення мирової угоди; (4) порушення апеляційного, касаційного провадження, постановка питання про перегляд справи у зв'язку з нововиявленими обставинами; (5) вимога примусового виконання судового акту по цивільній справі.

В деяких державах принцип диспозитивності має законодавчо закріплені обмеження. Наприклад, ЦПК Німеччини закріплює спеці-

альні правила для випадків, коли вирішується питання про вимоги сторін, щодо шлюбно-сімейних правовідносин. Так, згідно з § 617 ЦПК діє припис про незастосування визнання відповідачем позову. Схожа норма міститься і щодо правовідносин, що впливають з відносин між батьками та дітьми (§ 640 ЦПК). Ці обмеження впливають зі змісту закону про те, що шлюб і сім'я знаходяться під особливим захистом держави. Обмеження принципу диспозитивності містить і § 721 (1) ЦПК про терміни звільнення приміщення після закінчення договору про найм, § 708, 709 ЦПК про попереднє виконання судового рішення та ін.

Принцип змагальності проявляється в наданні чинним законодавством сторонам-учасникам спору та іншим учасникам процесу, які володіють правилами та обов'язками сторін, можливості змагання як в усній формі, так і у формі письмового діалогу. Він регулює дії сторін і суду по збиранню та дослідженню доказів, дозволяє з'ясувати фактичну сторону справи, найбільш повно забезпечити процес доказовими матеріалами.

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

Змагальність полягає переважно в наступному: (1) дії суду залежать від вимог позивача та заперечень відповідача, суд вирішує справу в обсязі заявлених сторонами вимог; (2) можливість вільного використання засобів доказування; (3) кожна сторона доводить факти, які обґрунтовують її вимоги і заперечення; (4) суд може запропонувати сторонам надати додаткові докази.

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

В той же час, можливе часткове обмеження застосування принципу змагальності, що пов'язано або з перевагою у конкретній державі інквізиційних засад судочинства, або з специфікою судового розгляду окремих категорій цивільних справ. Так, у Німеччині це стосується правових спорів по справах, що впливають з правовідносин між батьками та дітьми, шлюбно-сімейних правовідносин, коли, згідно

з § 139 ЦПК обов'язкові вказівки судді за пред'явленням необхідних фактичних даних, що входять до предмету доказування. Принцип змагальності порушується також при обов'язку давати правдиві свідчення (§ 138 ЦПК)⁵¹.

Отже, серед принципів цивільного процесуального права приватноправову природу мають лише принципи змагальності та диспозитивності, що пояснюється дуалізмом методу правового регулювання цивільних процесуальних правовідносин, який, з одного боку, є імперативним, а з іншого – диспозитивним. Разом з тим, диспозитивні і змагальні засади у цивільному судочинстві – це щось більше, що пов'язано з самою сутністю свободи волі кожного учасника цивільних і цивільних процесуальних правовідносин⁵².

Принцип рівності сторін. Суть даного принципу виражається у встановленні законом рівних можливостей сторін на захист своїх прав і інтересів. Він є в такий спосіб доповненням принципу рівності громадян і організацій перед законом і судом. Надаючи одній стороні конкретні процесуальні права, закон наділяє аналогічними правами і іншу сторону. Аналогічність прав не означає їхньої повної тотожності. Сторони користуються неоднаковими процесуальними правами, які, однак, забезпечують їхнє рівне становище в процесі. Якщо позивачеві надається право змінити предмет і підставу своїх вимог, то відповідачеві відповідно надане право змінити підстави заперечень, раніше висунутих проти позову, право визнати позов, пред'являти зустрічний позов. Таким чином, жодна із сторін не користується жодною перевагою перед іншою.

Як закріплено у ст. 9 ЦПК *Болгарії* суд дає сторонам рівні можливості для реалізації прав людини. Він застосовує закон однаково для всіх.

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

⁵¹ Давтян А. Г. Гражданское процессуальное право Германии: монография. – М.: Городец-издат, 2000. – С. 44.

⁵² Барышникова Ю. Р. Принципы частного права: теоретико-правовое исследование: автореф. диссер. на соискание учен. степени канд. юрид. наук. – Казань, 2006. – 28 с

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

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

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

Принцип усності цивільного судочинства не застосовується або обмежується при вирішенні справ в порядку письмового провадження (Литва, Німеччина, Японія).

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

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

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

Крім загальноновизнаних принципів цивільного судочинства, які знайшли законодавче закріплення майже у всіх країнах світу, зустрічаються і інші принципи, що дають додаткову характеристику національним особливостям здійснення правосуддя по цивільних справах. Зокрема, принцип забезпечення безпеки учасників процесу (ст. 20 ЦПК Казахстану, ст. 11 ЦПК Молдови), принцип керівної ролі судової інстанції у процесі (ст. 9 ЦПК Молдови) і т.п. В ЦПК Литви закріплений принцип прямої розгляду цивільних справ, відповідно до якого суд першої інстанції і апеляційної інстанції у ході розгляду цивільної справи сам перевіряє докази по справі (ст. 15).

Всі принципи цивільного процесуального права у своїй сукупності становлять взаємозалежну і взаємообумовлену систему, що являє собою певне цілісне утворення, при цьому кожний із принципів послідовно розкриває зміст галузі права в цілому. У той же час, варто помітити, що будь-яка класифікація носить умовний характер і має, скоріше, не практичне, а науково-пізнавальне значення.

Велике значення для уніфікації принципів цивільного судочинства має Європейська Конвенція про захист прав та основоположних свобод людини 1950 р.

Ратифікація Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод – важлива подія для правових систем європейських країн, оскільки вона стала ефективним міжнародно-правовим інструментом захисту прав людини⁵³.

Приписи в Конвенції утворюють мінімум вимог до справедливого судочинства, але кожна держава, яка прийняла цю Конвенцію може розвивати справедливе судочинство розробляючи більш вимогливі приписи. В рамках цих вимог можна взяти до уваги, наприклад, національні особливості в судочинстві.

Аналіз п.1 ст. 6 вказаної Конвенції дозволяє визначити основні складові елементи сфери застосування права на справедливий судовий розгляд, які стали загальноновизнаними принципами цивільного судочинства європейських країн: (1) необмежений юридичними та економічними перешкодами доступ до судової установи (доступ до правосуддя); (2) належна (справедлива) судова процедура; (3) публічний судовий розгляд; (4) розумний строк судового розгляду; (5) розгляд справи незалежним та безстороннім судом, встановленим законом.

⁵³ Курс цивільного процесу: підручник; за ред. В. В. Комарова. – Х.: Право, 2011. – С. 61, 62.

ТЕМА 2. ПОРІВНЯЛЬНО- ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ СУДОВИХ СИСТЕМ СУЧАСНОСТІ

1. КЛАСИФІКАЦІЯ СУДОВИХ СИСТЕМ

Судова система – це сукупність усіх судів держави, що здійснюють судову владу.

Суди утворюють судову систему, для якої, як і для кожної системи, характерні певні зв'язки і відносини між окремими її елементами (судами) і якій притаманні такі властивості, як ієрархічність, багаторівневність, структурованість. Судова система уособлює організаційний аспект судової влади та віддзеркалює особливості організації судової влади країни, відповідає рівню соціально-економічного розвитку, пануючим у суспільстві поглядам на місце суду в системі механізмів державної влади, накопиченому досвіду і певним традиціям⁵⁴.

Класифікація судових систем різних країн повинна проводитися за критеріями, які важливі для характеристики саме судової системи, а не держави в цілому. Тому йдеться про такі ознаки, як кількість рівнів судової системи, кількість судових інстанцій, ступень використання спеціалізації судів, кількість вищих судових установ і порядок управління у сфері судової діяльності.

Розглянемо основні види класифікація судових систем:

(1) залежно від видів правових сімей виділяють:

⁵⁴ Організація судової влади в Україні: навч. посіб. / І. С. Марочкін, Н. В. Сібільова, В. П. Тихий [та ін.] – Х.: Одісей, 2007. – С.66.

- романську модель (Франція, Італія, Іспанія, Португалія, Бельгія), яка характеризується: наявністю окремо існуючої адміністративної юстиції; дуалізмом судової влади; структурою судів загальної юрисдикції, яка будується на поділі видів правопорушень у кримінальному і цивільному праві; «розмитий» розділ юрисдикцій між загальними і спеціалізованими судами; передача деяких господарських, фінансових, трудових і соціальних спорів спеціалізованим судам и квазісудам; наявність специфічних (політичних) органів судової влади.;
- германську модель (Німеччина, Австрія). Для віднесення судової системи до німецького типу необхідна наявність наступних чинників: «судовий» варіант адміністративної юстиції, два рівні (федеральний і земельний) судової системи, множинність самостійних судових підсистем, суди загальної юрисдикції першої інстанції не розділяються на кримінальні та цивільні; визначна юрисдикція всіх судів; відсутність квазісудів;
- англійська судова система (Англія та Уельс) передбачає наявність унітарності судової влади; особливого статусу суду; звернення до вищестоящих судів лише з питань застосування права; адміністративно-судовий і квазісудовий варіанти адміністративної юстиції; структуру судів загальної юрисдикції, засновану на поділі категорій кримінальних і цивільних справ і особливостей процесу, а також на поділі за принципом «місто-село»; відсутність адміністративних і ювенальних судів; складність і заплутаність юрисдикцій судів; величезна кількість квазісудів;
- змішана судова система (Нідерланди, Данія, Норвегія, Швеція, Фінляндія, Ірландія, Швейцарія), до якої відносяться ті, які сполучають елементи як романської, німецької, так й англійської судових систем у різному сполученні⁵⁵;

(2) залежно від внутрішнього поділу судових систем їх можна поділити по горизонталі (на рівні) і по вертикалі (на галузі).

Поділ *по горизонталі* передбачає поділ судів за юрисдикційно-процесуальними ознаками (інстанційність, компетенція).

Найчастіше інстанційна система судоустрою в багатьох країнах носить трьохступінчатий характер.

⁵⁵ Ярова М. В. Судебные системы современных европейских государств: сравнительно-правовой анализ: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. – М., 2006. – С.44–47.

На рівні першої інстанції знаходиться категорія судів, які розглядають найбільш прості справи. Це не лише мирові судді в тих країнах, де вони збереглися, але і ординарні суди, поряд з якими існують і інші ординарні суди першої інстанції, покликані розглядати більш серйозні справи (наприклад у Франції це суди малої інстанції і суди великої інстанції, які різняться за компетенцією).

Друга інстанція у більшості випадків має назву апеляційних судів. Їх значення обумовлене тим, що поряд з основною функцією, а саме розглядом справ і скарг на рішення судів першої інстанції, на апеляційні суди покладені і деякі функції організаційного і контрольного планів.

Третьою і вищою інстанцією як правило є Верховний суд. Його правовий статус як найвищого судового органу у ряді країн підкріплено конституційно. Є декілька видів верховних судів. Основна класифікаційна різниця верховних судів полягає в тому, що поряд з власне судовими функціями одні суди третьої інстанції володіють також і правом конституційного контролю, а інші такими правом не володіють.

Поділ *по вертикалі* можливий лише у випадку присутності зовнішньої спеціалізації судових органів і наділення спеціалізованих судів достатньою внутрішньою самостійністю. Поділ по вертикалі присутній лише за умови чіткого виділення поряд із загальними судами спеціалізованих судів, із приблизно однаковою кількістю рівних, що забезпечують можливість проходження судового спору відповідної спеціалізації по всіх інстанціях усередині судової спеціалізації. При такій умові спеціалізовані суди очолюються вищим спеціалізованим судом, за значенням прирівняним до вищого суду загальної юрисдикції⁵⁶;

(3) залежно від ієрархності побудови судових систем – унітарні і множинні (країни з дуалізмом судових органів і країни з єдністю судових органів⁵⁷).

Унітарність передбачає наявність єдиного вищого суду з підпорядкуванням йому адміністративних судів.

Множинність передбачає і наявність в межах національної судової системи одночасно декількох самостійних судових систем. Так, у Франції – це наявність загальногромадських судів і адміністративних (з підпорядкуванням різним найвищим органам). У ФРН – це п'ять видів судових установ, кожен з яких підпорядкований своєму

⁵⁶ Назаров І. В. Судові системи країн Європейського Союзу та України: генезис та порівняння: Монографія. – Харків: Вид-во «ФІНН», 2011. – С. 172, 173.

⁵⁷ Зілдер Жак. Політико-адміністративні системи країн ЄС. Порівняльний аналіз; пер. з фр. В. Ховхун. – К.: ОСНОВИ, 1996. – С.250

вищому суду. Насправді ця множинність зводиться до дуалізму судових установ, одні з яких застосовують приватне право (цивільні і кримінальні суди), а інші – публічне право (адміністративні, соціальні, фінансові, трудові суди). У Швейцарії кожен кантон може створювати власні суди і режим санкцій (всього 27 судових режимів).

Класифікація судових систем можлива і за іншими критеріями. Так, існують особливості класифікації судових систем окремих об'єднань країн (Європейський Союз, Союз незалежних держав, Ліга арабських держав та ін.).

Європейська комісія з ефективності правосуддя (СЕРЕJ) у рамках підготовки Доповіді 2006 р. про системи правосуддя країн Європи не змогла сформулювати загальну, безперечну, єдину класифікацію судових систем європейських країн і подала матеріал по країнах, розташовуючи їх за абеткою. Але при цьому було зазначено, що класифікація судових систем можлива за низкою критеріїв:

(1) на основі характеристик судових систем з розподілом на країни континентального й загального права, країни перехідного періоду й країни зі старими судовими традиціями;

(2) за географічним принципом з урахуванням розміру території й кількості населення;

(3) за економічними критеріями з поділом на зони євро або поза межами євро⁵⁸.

В юридичній літературі пропонується класифікація країн ЄС на три типи залежно від ступеня реалізації демократичних і правових стандартів у сфері судоустрою, обов'язкових для членства в складі ЄС: (1) країни, що дотримуються максимально високих демократичних стандартів, у тому числі й у сфері судоустрою (Франція, Німеччина й Англія); (2) країни, найбільш молоді члени ЄС, які незважаючи на входження до складу ЄС, продовжують проводити судову реформу (Польща, Латвія, Литва, Естонія); (3) країни кандидати в члени ЄС (наприклад, Туреччина). До судоустрою цих країн є найбільші претензії з боку ЄС, й недосконалість їхніх судових систем і порядку судочинства є однією з основних перешкод до ухвалення рішення про їхнє входження до складу ЄС⁵⁹.

⁵⁸ Системи правосуддя стран Европы. – Выпуск 2006 (на основе данных 2004 г.) / Европейская комиссия по эффективности правосудия (СЕРЕJ). – Совет Европы, 2006. – С. 12–13.

⁵⁹ Назаров І. В. Судові системи країн Європейського Союзу та України: генезис та порівняння: Монографія. = Харків: Вид-во «ФІНН», 2011. – С. 180, 181.

2. ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ОКРЕМИХ СУДОВИХ СИСТЕМ

Романська судова система характерна для таких країн як Франція, Італія, Іспанія, Португалія, Бельгія.

Судова система **Франції** складається із загальних й адміністративних судів, які є незалежними один від одного.

Суди загальної юрисдикції Франції складаються із:

- судів (трибуналів) малої інстанції – розглядають всі цивільні справи, по яких сума позовних вимог не перевищує або прирівнюється до 10000 євро. Якщо позов не перевищує 4000 євро, то рішення суду мають остаточний характер й апеляційному оскарженню не підлягають;
- судів (трибуналів) великої інстанції – розглядають всі справи, не віднесені до юрисдикції інших судів першої інстанції, й справи із сумою позову понад 10000 євро;
- апеляційні суди – переглядають в апеляційному порядку судові рішення судів першого рівня, по яких допускається апеляційний перегляд;
- Касаційний суд – розглядає скарги на постанови апеляційних судів з питань факту й права (у порядку повної апеляції), а також на остаточні рішення судів першого рівня.

Трьохінстанційна судова система притаманна і італійському цивільному судочинству. Однак, безпосередньо перша інстанція фактично має кілька рівнів, залежно від значущості правовідносин, що стали предметом судового розгляду. Отже, система судів загальної юрисдикції **Італії** така:

- мирові суди (*Guidice di pace*), які розглядають цивільні справи з невеликою сумою претензій, яка визначається нормативними актами. Судочинство здійснюється одноособово суддею, у спрощеному порядку відповідно до статей 113 і 114 ЦПК Італії на основі права і справедливості, з метою досягнення примирення сторін;
- претурії (*Pretura*), юрисдикція яких поширюється на територію преторського округу. Розглядають справи з майнових спорів, сума позовів яких перевищує суму позовів, що належать до компетенції мирових суддів; справи з питань опіки; справи, пов'язані

- із соціальним забезпеченням і обов'язковою допомогою нужденним людям; справи, пов'язані з індивідуальними трудовими спорами; апеляційні скарги на рішення мирових суддів;
- трибунали (*Tribunale*), які діють у відповідних адміністративних центрах трибунального округу і розглядають в першій інстанції всі кримінальні, трудові, соціальні та цивільні справи, що не належать до компетенції преторій, а також апеляційні скарги на всі рішення суддів-преторів;
- апеляційні суди (*Corte d'appello*), які розглядають скарги, що подаються в порядку апеляції на рішення трибуналів, схвалених у першій інстанції по кримінальних і цивільних справах;
- Верховний касаційний суд (*Corte Suprema di Cassazione*) є верховним органом правосуддя у системі судів загальної юрисдикції і забезпечує точне застосування і однакове тлумачення законів, єдність національного об'єктивного права, дотримання сфер компетенції судів різних юрисдикцій, а також вирішує колізії компетенцій і функцій, виконує інші завдання, покладені на нього законом.

Романська або французька модель судової системи стала підґрунтям для побудови національних судових систем у інших європейських країнах включаючи і пострадянські держави.

Судові системи Німеччини та Австрії є зразком так званої германської судової системи.

Відповідно до ст. 95 Конституції **ФРН** слід відрізнити такі види судочинства або сфери юстиції: (а) загальне (належне) судочинство; (2) судочинство із адміністративних правовідносин; (3) судочинство із фінансових правовідносин; (4) судочинство із трудових правовідносин; (5) судочинство із соціальних правовідносин.

Згідно зі ст. 13 Закону Німеччини «Про загальні суди» загальні суди розглядають усі цивільні й кримінальні справи, які не стосуються компетенції адміністративної влади або юрисдикції адміністративних судів.

Система загальних судів складається з:

- місцевих судів, які розглядають цивільні і кримінальні справи у порядку першої інстанції.
- регіональних судів, які розглядають апеляції на рішення місцевих загальних судів, а також спори по суті, не віднесених до юрисдикції місцевих загальних судів;

- вищих регіональних судів, які є судами апеляційної інстанції більшості кримінальних і цивільних справ. Апеляції розглядаються як на рішення місцевих судів (вони направляються у вищий регіональний суд, минаючи регіональний суд), так і регіональних судів;
- Федерального суду як вищого судового органу загальної юрисдикції, що переглядає цивільні й кримінальні справи тільки в апеляційному порядку й тільки з питань права. Головне завдання цього суду – забезпечення однакового застосування законодавства шляхом роз'яснення фундаментальних положень застосування й розвитку права.

Правовою основою існування судової системи **Австрії** є Закон про судовий устрій від 27 листопада 1896 р. та Федеральний закон від 19 липня 1986 р. «Про Верховну судову палату», відповідно до яких судова система загальної юрисдикції має чотири рівні – Верховна судова палата, апеляційні земельні суди і двоповерхова структура судів безпосереднього розгляду справ по суті (перша інстанція): окружні суди і земельні суди.

Щодо інстанційного порядку проходження справ, австрійська судова система має триступеневу ієрархію – перша інстанція, апеляція, касація, де окружні суди й земельні суди першої інстанції перебувають майже в однаковому співвідношенні. Крім того, на рівні першої інстанції діють окремі спеціалізовані судові установи, скарги на рішення яких надходять вже до універсальних апеляційних судів. Спеціалізація має як галузевий напрямок, так і суб'єктивний⁶⁰.

Що стосується країн **Скандинавії**, то вони відносяться до країн де активно застосовуються правила романо-германської правової сім'ї. Судова система скандинавських країн складається з судів загальної юрисдикції й спеціальних судів: адміністративні суди, воєнні трибунали, суди з трудових спорів та ін.

Згідно § 1 закону **Норвегії** про судоустрій 1915 р., система загальних судів представлена: (1) Верховним судом (*Høyesterett*), (2) апеляційною присутністю Верховного суду (*kjæremålsudvalg*), (3) окружним судом (*lagmandsrett*), (4) дільничним судом (*herredsog byrett*), (5) мировим судом (*forligsråd*).

Суди **Швеції** складають таку систему: (1) Верховний суд (*Högstadsdomstol*), (2) надворні суди (*hovrätt*) (3) сесійні (*tingsrätt*).

⁶⁰ Шишкін В. І. Судові системи країн світу: навч. посіб. [у 3-х кн..] Кн.2. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – С.287.

Система судів загальної юрисдикції Данії виглядає наступним чином. Вищою судовою інстанцією є Верховний суд (*Højesteret*), який представляє вищу апеляційну та касаційну інстанцію країни. Завдяки постійній касаційній практиці він спрямовує діяльність нижчестоящих судів, перетворюючи свої рішення з преюдиціальних в чинне право. Своїми прецедентами суд, однак, не пов'язаний, для зміни колишнього рішення необхідно засідання суду *in pieno*. Це загальне правило для судів скандинавських країн (§ 5 гл. 3 RB і спеціальний закон про Пленум Верховного суду 1926 р.).

Наступна судова інстанція після Верховного суду – два окружних суду (*landsret*). Нижчі суди представлені міськими судами (*byret*), які правоздатні розглядати по суті всі кримінальні і цивільні справи, однак більш важливі категорії справ розглядаються по першій інстанції в окружних судах. У Данії, таким чином, відсутня характерна для Норвегії та Швеції трьохрівнева система інстанцій, коли абсолютно всі справи незалежно від їх важливості розглядаються судом першої інстанції по суті. Наприклад, у цивільних справах критерієм служить ціна позову: якщо позов оцінений в сумі нижче 200 000 крон, то він розглядається по першій інстанції міським судом, якщо вище, то окружним судом⁶¹.

Англійська (англосаксонська) судова система діє у Великій Британії, США, Канаді.

Судоустрій **Великої Британії** складається із трьох судових систем: Англії й Уельсу, Шотландії і Північної Ірландії.

Найвищою судовою інстанцією всіх трьох судових систем Великої Британії є Верховний суд Сполученого Королівства, який має такі обов'язки: (а) розглядає питання права, що мають велике суспільне значення; (б) виступає як вища апеляційна інстанція по рішеннях судів Англії, Уельсу й Північної Ірландії у цивільних і кримінальних справах; (в) здійснює юрисдикцію судового комітету Таємної ради у справах, які передаються на його розгляд відповідно до спеціальних законів Шотландії від 1998 р., Північної Ірландії від 1988 р. і закону уряду Уельсу від 2006 р. щодо компетенції їх парламентів.

Судова система Англії й Уельсу становлять такі суди: (а) Апеляційний суд Англії й Уельсу, що розглядає цивільні, кримінальні й сімейні справи в порядку апеляції; (б) Високий суд Англії й Уельсу – розглядає

⁶¹ *Исаев М. А.* Механизм государственной власти в странах Скандинавии. – М.: ОАО «Издательство „Городец“», 2004. – С.333–335.

дає цивільні, кримінальні і сімейні справи; (в) Суд корони, що розглядає кримінальні справи; (г) Суд графства, що розглядає цивільні й сімейні спори; (д) мирові судді, що вирішують цивільні, кримінальні і сімейні спори; (е) трибунали – розглядають тільки цивільні справи.

Судова система Північної Ірландії аналогічна судовій системі Англії за тією відмінністю, що Суд графства Північної Ірландії може розглядати не лише цивільні й сімейні, але й кримінальні справи.

Судова система Шотландії очолюється Вищим судом правосуддя, що розглядає кримінальні справи, й Сесійним судом, що розглядає цивільні й сімейні спори. Далі йде Головний суд шерифа, що розглядає сімейні й цивільні справи, Суд шерифа – розглядає кримінальні, цивільні й сімейні справи 1 на нижньому рівні перебуває мирова юстиція для розгляду кримінальних справ і трибунали для розгляду цивільних справ.

Федеративний устрій **США** вплинув на структуру судової системи країни, яка складається з федеральних судів и судів штатів.

Система федеральних судів США:

- Верховний суд – вища судова інстанція Сполучених Штатів та єдиний суд, створення якого передбачене Конституцією США. Рішення Верховного суду не підлягають апеляції ні в якому іншому суді;
- апеляційні суди – переглядають рішення окружних судів (суд першої інстанції федеральної юрисдикції) в межах своїх округів. Кожна справа, яку вирішує апеляційний суд, може, у свою чергу, буди переглянута у Верховному суді. Таким чином справа, що належить до юрисдикції окружного суду, може пройти через три рівні федеральної судової системи: від окружного до апеляційного суду, а згодом – до Верховного суду США. З практичних міркувань для переважної більшості федеральних справ апеляційні суди є також судами останньої інстанції⁶²;
- окружні федеральні суди – діють як суди першої інстанції, переважно розглядають справи (а) що стосуються федеральних законів, наприклад порушення умов праці, комунальні й житлові послуги, особиста безпека, охорона здоров'я, (б) в яких позивач і відповідач живуть у різних штатах, а сума, що є предметом спору, перевищує 50 тис. доларів. Крім того, вказаний

⁶² *Шишкін В. І.* Судові системи країн світу: навч. посіб. [у 3-х кн.]. Кн.1. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – С. 95.

суд у випадках передбачених законом може бути апеляційною інстанцією для суддів-магістратів, судів з банкрутства і т. д.

Судова система штатів має свою специфіку для кожного штату: в одних штатах вона двоступінчата, в інших – тріступінчата. У більшості штатів судову систему очолює Верховний суд штату, який може створювати ще й спеціальні суди штатів (у справах неповнолітніх, у справах спадкування, сільські суди, поліцейські суди та ін.). Як правило, він займається розглядом апеляцій на рішення нижчих судів.

Судами первинної юрисдикції в штаті є окружні суди: розглядають справи з участю присяжних засідателів, мають апеляційну юрисдикцію щодо рішень вищих судів (одноособові мирові судді, поліцейські суди, муніципальні суди).

Канада, як і США, є федеральною державою, в якій діє англосаксонська система права. Однак судова система Канади не є аналогом судової системи США. Судову систему цієї країни можна назвати провінційно-федеральною, в якій федеральні суди увінчують структуру судів у провінціях. Кожна провінція створює власні суди для здійснення правосуддя, інтерпретації та застосування федеральних і провінційних законів, але вони є складниками єдиної судової системи Канади, оскільки на рішення будь-якого суду можна подати скаргу до вищої установи, аж до найвищої апеляційної інстанції – Верховного суду⁶³.

Вища судова інстанція країни – Верховний суд Канади, створений в 1875 р. Суд розглядає скарги на постанови по цивільних і кримінальних справах, винесені вищими судовими інстанціями провінцій і Федеральним судом, і приймає по них остаточні рішення.

Федеральний суд Канади включає в себе судове відділення та апеляційне відділення. У судовому відділенні розглядаються цивільні позовні претензії до федеральної влади і від її імені, спори про громадянство, скарги з питань податків, патентів і торгових марок, спори між федеральним урядом і органами виконавчої влади провінцій та ін.

Верховний суд кожної з 10 провінцій виступає як суд першої інстанції по найбільш важливих цивільних і кримінальних справах, а також розглядає апеляційні скарги на постанови нижчестоящих судів провінцій по всіх категоріях справ. Він складається з двох відділень: Апеляційного суду і Високого суду правосуддя.

⁶³ Шшикін В. І. Вказана праця. – С. 183.

Суди графств (у деяких провінціях – округів, у Квебеку – провінційні суди) розглядають по першій інстанції цивільні справи, як правило, з сумою позову від 300 до 3000 доларів.

Цивільні справи за позовами на суму до 300 доларів розглядаються в судах по дрібних позовах (у деяких провінціях – по дрібних боргах).

У деяких провінціях Канади є роздільні суди по справах неповнолітніх (розглядають звинувачення у злочинах і дрібних правопорушеннях) і сімейні суди (спори про дітей, позови про сплату аліментів тощо). В інших провінціях вони об'єднані в суди, які розглядають обидві категорії справ.

У Канаді немає системи адміністративних судів: скарги на дії адміністративних органів розглядаються, як правило, загальними судами (провінцій і федерації) на підставі спеціально виданих законів (наприклад, Закон провінції Онтаріо про процедуру судового розгляду адміністративних скарг 1971 р.).

Австралійський Союз являє собою федерацію, тому в країні існують федеральні судові органи та судові органи штатів і територій.

Високий Суд Австралії є вищою судовою інстанцією країни і забезпечує однаковість судової практики, визначає основні тенденції здійснення правосуддя.

На федеральному рівні крім Високого Суду діє Федеральний суд (*Federal Court of Australia*), Федеральний окружний суд Австралії (*Federal Circuit Court*), Сімейний Суд (*Family Court of Australia*) і Військовий Суд Австралії (*Military Court of Australia*).

Вищою судовою інстанцією в суб'єктах Австралійського союзу – штатах і територіях – виступає відповідний Верховний суд штату або території. На рівні штатів існує цілий ряд спеціалізованих судових органів. Наприклад, в штаті Південна Австралія діє Суд з питань навколишнього середовища, природних ресурсів та їх освоєння, а в Новому Південному Вейлсі – Суд з питань землекористування та навколишнього середовища.

Крім судів загальної юрисдикції та спеціалізованих судів правосуддя на федеральному рівні і на рівні штатів здійснюється в межах системи трибуналів і комісій.

В ієрархії судів **Індії** існують три рівні: нижчі суди, вищі суди штатів і Верховний суд Індії. Однак індійська судова система відрізняється від американської тим, що федеральна та штатна судові структури утворюють тут єдину судову систему, а не паралельні, як у США. Ниж-

чі суди, на відміну від судів штатів США, мають украй складну ієрархію судових установ різної функціональної і галузевої компетенції⁶⁴. Багато в чому це є наслідком до колоніальної судової системи індійських держав, тобто на цьому рівні виявляються елементи правосуддя, властиві ще феодально-патріархальному устроєві індійської общини⁶⁵.

Судова система Індії зазнала також впливу інших правових систем континентальної Європи, зокрема Франції. Запровадження адміністративної юстиції згідно із Законом про адміністративні трибунали від 1985 р. є наслідком впливу французької правової системи⁶⁶.

Судові системи держав *Латинської Америки* тяжіють як до романо-германського типу (Чилі, Венесуела, Сальвадор) так і до англо-американського (Аргентина, Мексика).

Так, *мексиканська* судова система розділена на федеральні суди і суди штатів, які застосовують відповідно федеральне і місцеве законодавство.

Федеральна судова система очолюється Верховним судом і складається з колегіальних окружних судів, унітарних окружних судів, районних судів.

Верховний суд Республіки (*Suprema Corte de Justicia de la Nacion*) є вищим судом країни; він діє у складі Пленуму або Палат. До виключної компетенції Верховного суду Республіки відноситься розгляд всіх спорів про підсудність, що виникають між судами федерації, між останніми і судами штатів або між судами двох штатів. Верховний суд також може переглядати (в деяких випадках) рішення районних судів і унітарних окружних судів, рішення колегіальних окружних судів у справах «прямого ампаро» (тобто про видачу наказу про захист прав проти остаточних судових рішень, в тому числі рішень адміністративних і трудових судів).

⁶⁴ Суди першої інстанції Індії мають таку ієрархію: (а) суди панчятів – розглядають будь-які побутові суперечки між членами общини, сусідами, майнові спори на суму не більше 1 тис. рупій, порядок користування спільним або громадським майном та деякі інші прості спори, застосовуючи при цьому здебільшого норми традиційного права; (б) суди мунсифів – розглядають майнові суперечки від 1 тис. до 5 тис. рупій і частину цивільних питань, спеціально визначених у законі про підсудність; зазначені види судів є фактично мировими судами; (в) додаткові або допоміжні судді, які, на відміну від панчятів і мунсифів, є професійними судьями на державній службі. Вони розглядають цивільні справи з майнових суперечок на будь-яку суму позову у питаннях фінансових спорів, спори немайнового характеру, зокрема, шлюбні; мають право розглядати апеляції на рішення мунсифів.

⁶⁵ *Шішкін В. І.* Вказана праця. – С.260.

⁶⁶ Aman Preet Dhingra/ Administrative or judicial tribunal //Journal of the Indian Law Institute/ – 1988/ – Vol. 30. № 1. – Н. 103–107.

Суди федерації розглядають усі спори з цивільних і кримінальних справах, які виникли у зв'язку з виконанням і застосуванням федеральних законів або міжнародних договорів, укладених мексиканською державою.

Колегіальні окружні суди (*Colegiados de Circuito*) складаються з трьох магістратів, які розглядають і вирішують справи про видачу наказу про захист прав відносно остаточних рішень («пряме ампаро»). Вони також розглядають апеляції на рішення районних судів і унітарних окружних судів у справах ампаро.

Унітарні окружні суди є апеляційними судами по справах, що належать до федеральної юрисдикції. Магістрат, який засідає одноособово, розглядає апеляції на рішення районних судів, а також деякі справи ампаро.

Районні суди (*Juzgados de Distrito*) складаються з єдиного судді і мають подвійну юрисдикцію: (1) розглядають заяви про видачу наказу про захист прав, подані проти актів державних органів, що порушують індивідуальні конституційні гарантії і не є остаточними рішеннями (справи ампаро в першій інстанції); (2) розглядають справи, пов'язані із застосуванням федеральних законів (наприклад, торгові спори).

Судова організація, що існує у федеральному окрузі (місто Мехіко), застосовується в якості моделі для всіх штатів. Вона складається з: (а) Верховного суду федерального округу, який розглядає у якості суду апеляційної інстанції цивільні й торгові справи, що виникають з застосування федеральних законів; (б) судів першої інстанції, які вирішують справи, що вимагають застосування місцевих законів. Є спеціалізовані суди першої інстанції для цивільних, торгових, сімейних, кримінальних справ, а також справ, пов'язаних з орендою та банкрутством; (в) мирових судів, які мають юрисдикцією по малозначним справах⁶⁷.

Судові системи країн *Африки та Близького Сходу* носять в більшості випадків змішаний характер, ґрунтуючись, з одного боку, на правових традиціях колишніх метрополій (Великобританії, Португалії, Франції, Бельгії, Італії, Голландії), а з іншого – на нормах звичайного права або мусульманського права.

Так, у ряді африканських країн, в силу особливостей історичного розвитку, одночасно діють норми різних правових систем. Так, наприклад, Камерун успадкував не одну, а дві системи європейського права

⁶⁷ [Електрон. ресурс] – Режим доступу: http://www.pravo.vuzlib.org/book_z1290_page_96.html

романо-германську і англосаксонську. У Західному Камеруні діють англійське загальне право, право справедливості і статуси загального застосування, а в Східному залишається чинним французьке колоніальне законодавство.

Для більшості країн Африки характерна трьохрівнева (трьохінстанційна) система судів цивільної юрисдикції, в той же час, кожна держава має свої національні особливості.

Наприклад, в Бурунді на рівні комун діють магістратські суди за місцем проживання (*Tribunal de Résidence*), а на рівні провінцій – суди високої інстанції (*Tribunaux de Grande Instance*), рішення яких можуть бути оскаржені у трьох апеляційних судах. Судом вищої інстанції з цивільних й кримінальних справ є Верховний суд (*La Cour supreme*).

Згідно Конституції Буркіна-Фасо 1991 р., судова система включає Верховний суд, два Апеляційних суда, 10 судів першої («великої») інстанції і традиційні суди загального права (зі своїм апеляційним судом).

В Ліберії діє Верховний суд, окружні суди, суди цивільних позовів (*claims courts*)⁶⁸.

Судова система Гани включає Верховний суд (вища апеляційна інстанція з цивільних і кримінальних справ), Апеляційний суд, Вищий суд й 10 обласних судів. На низовому рівні діє окружні (*circuit tribunals*) й общинні суди (*community tribunals*).

Система загальних судів Єгипту включає: (а) сумарні суди – розглядають цивільні спори, справи про порушення, проступки, а також дрібні злочини, які караються ув'язненням до 3 років; (б) суди першої інстанції – розглядають апеляції на рішення сумарних судів у цивільних і кримінальних справах, а також діють як перша інстанція у цивільних справах із сумою позову понад 5 тис. єгипетських фунтів; (в) апеляційні суди – розглядають апеляції у цивільних і кримінальних справах на рішення нижчих судів; (г) касаційний суд – переглядає рішення апеляційних судів тільки на предмет правильного застосування (тлумачення) права (Закон про судову владу 1972 р.) .

Закон Лівії про судоустрій 1976 р., закріплює, що судова система включає: (а) Верховний суд – вирішує питання про юрисдикцію судових органів, а також виступає касаційною інстанцією; (б) апеляційні суди; (в) сумарні суди, суди першої інстанції і суди для окремих райо-

⁶⁸ [Електрон. ресурс] – Режим доступу: http://www.liberianlegal.com/constitution1986.htm#_THE_JUDICIARY

нів – розглядають цивільні та кримінальні справи, а також справи, що стосуються особистого статусу.

Конституція й закони Ботсвани («Про апеляційний суд» 1972 р., «Про суди магістратів» 1974 р.) закріплюють таку систему судів: Верховний суд, Апеляційний суд, суди магістратів. Відзначається, що в магістратах можуть створюватися суди, що мають свою спеціалізацію. Наприклад, суд дрібних позовів (*Small claims courts*) створюється для розгляду спорів пов'язаних з виселенням, порушенням грошових зобов'язань (до визначеного законом розміру суми боргу), захистом інтересів споживачів (претензії проти продавців неякісних товарів)⁶⁹.

Спеціалізовані суди. Характерною рисою судоустрою багатьох держав є полісистемність, – поєднання декількох підсистем загальних і спеціалізованих судів. Поряд з підсистемою загальних судів на чолі з верховним (високим або касаційним) судом виділяються підсистеми таких спеціалізованих судів, як адміністративні, трудові, соціальні, торговельні і т.п.

Так, у Фінляндії створено Суд з трудових спорів (*työtuomioistuin*), де розглядаються, як правило, справи відносно порушень колективних договорів. Рішення цього суду не підлягають оскарженню. Індивідуальні трудові спори вирішуються у загальних судах.

Діяльність Суду з розгляду справ зі страхування (*vakuutusoikeyks*) спрямована на вирішення спорів у сфері соціального страхування, наприклад, спори про нарахування пенсій у зв'язку з каліцтвом, що впливає з страхування професійної діяльності⁷⁰.

До спеціальних судів цивільно-правової юрисдикції у Франції належать:

(1) комерційний суд (*tribunal de commerce*) – спеціальний суд загальної судової системи, призначений для розгляду цивільних справ, що впливають з комерційних правовідносин. Йому підсудні спори щодо угод між комерсантами і некомерсантами, наприклад, спори про якість товару, купленого споживачем у комерсанта, спори з приводу ордерних векселів і т.п.;

(2) прюдомальний суд (*conseil des prud'hommes*) – спеціальний суд загальної судової системи для розгляду трудових спорів, що вплива-

⁶⁹ Laws of Botswana // [Електрон. ресурс] – Режим доступу: <http://www.elaws.gov.bw/default.php?UID=602>

⁷⁰ Ситникова И. И. Судебная система Финляндии // Российский юридический журнал. – 2012. – № 5. – С.31–35.

ють з індивідуальних трудових договорів (щодо умов та оплати праці, про відпустки, про звільнення, про неконкуренцію працівника, який припинив трудові відносини з підприємством і т. п.);

(3) паритетний суд у справах сільськогосподарської оренди (*tribunal paritaire de baux ruraux*) – спеціальний суд загальної судової системи для вирішення цивільних справ у спорах, що випливають із договорів сільськогосподарської оренди, які виникають між, з одного боку, власниками ділянки землі або будови сільськогосподарського призначення, власником сільськогосподарських тварин або іншим власником сільськогосподарського майна і, з іншого боку, фермером, який орендує це майно;

(4) суд у справах соціального страхування (*tribunal des affaires de securite sociale*) – спеціальний суд загальної судової системи, що розглядає цивільні справи за позовами, які порушено застрахованими особами з приводу рішень, прийнятих органами соціального страхування, після того, як спроба досягти мирової угоди за посередництвом комісії у справах соціального страхування (існуючої при таких органах) виявилася безуспішною. Такий суд розглядає, зокрема, спори про сплату страхових внесків, про розмір соціальних виплат, про виплати страхового відшкодування, про компенсацію витрат на лікування, а також інші спори подібного характеру, якщо тільки їх розгляд не входить в компетенцію судів загальної юрисдикції або інших спеціальних судів;

(5) суддя у справах про примусове вилучення майна (*judge de l'expropriation*) – спеціально призначений суддя, в компетенцію якого входить розгляд справ про передачу зацікавленій особі нерухомого майна, що вилучається у власника для суспільних цілей в примусовому порядку, а також про встановлення розмірів та умов виплати власнику належної йому компенсації⁷¹.

У Пакистані є значна кількість спеціальних судів і трибуналів для розгляду окремих категорій справ: трудових, сімейних, екологічних та ін. Їх створення, діяльність і юрисдикція регулюються різними законами, здебільшого профільними⁷².

У країнах Азіатсько-Тихоокеанського регіону функціонують: трудові (промислові) суди; суди із захисту прав споживачів; суди з пи-

⁷¹ Новый Гражданский процессуальный кодекс Франции / Отв. ред. А. Довгерт. – К.: Истина, 2004. – С. 489–494.

⁷² Артьомов В. Основи правової системи Пакистану // Порівняльне правознавство. – 2013. – № 1–2. – С.362–372.

тань інтелектуальної власності; трибунали по захисту прав покупців мешканців (Малайзія); суди у справах ісламських банків (Малайзія); суди у справах неповнолітніх (Сінгапур); суди у справах малих позовів (Сінгапур); військові суди (Індонезія).

В африканських країнах крім цивільних судів загальної юрисдикції зустрічаються такі види спеціалізованих судів: військовий суд (Бурунді, Буркіна-Фасо, Камерун, Кот-д'Івуар, Мадагаскар, Мозамбик, Руанда, Судан, ЦАР, Еритрея), військові трибунали (Габон, Уганда, Екваторіальна Гвінея), суди збройних сил (Сомалі); трудовий суд, суд з трудових відносин (Бурунді, Буркіна-Фасо, Замбія, Маврикій, Малаві, Мавританія, Малі, Уганда, ПАР); адміністративний суд (Габон, Єгипет, Мозамбик); морський суд (Мозамбик); податковий суд (Мозамбик, ПАР); митний суд (Мозамбик); суди у справах неповнолітніх, сімейні суди (Гана, Конго, ЦАР, Єгипет).

Релігійні суди, як правило, засновані для вирішення питань особистого статусу членів релігійної громади. Так, наприклад, Конституція Уганди передбачає можливість існування судів кадів для розгляду питань браку, розлучення, спадкоємства і опікунства (ст. 129).

Згідно ст. 35 Закону Сінгапуру про дію мусульманського права (*Administration of Muslim Law Act 1966*) в юрисдикцію Суду шариату входить розгляд спорів між мусульманами або тими особами, які вступили в шлюб з мусульманського права з приводу: шлюбу; розлучень; заручення, недійсності шлюбу; роздільного проживання подружжя; відчуження або поділу майна при розлученні або анулювання шлюбу; виплати допомоги або подарунків.

А Закон Індонезії про релігійні суди № 3 від 2006 р. надав право релігійним судам вирішувати деякі комерційні спори, зокрема, у сфері банківського права.

Для сучасних судових систем країн Арабського Сходу, Африки характерний дуалізм, що склався у вигляді сумісного існування державних (світових) судів і судів релігійних (як правило мусульманських).

Організація мусульманських судів кожної з країн має свої особливості. Нерідко вона зводиться до формування лише судів нижчої інстанції (наприклад, в Марокко). В окремих випадках функціонує багатоступенева система. Так, у Саудівській Аравії, на підставі регламенту № 64 (1975 р.) про суди, функціонує трьохрівнева система мусульманських судів. Вона включає: суди першої інстанції із одного кадї, який вирішує шлюбно-сімейні справи і незначні громадсько-

правові спори; так звані загальні суди, що розглядають у складі трьох каді кримінальні злочини; апеляційний суд, який має палати з кримінальних, шлюбно-сімейних та інших питань, а також Вищу судову раду, яка здійснює контроль над всіма мусульманськими судами і виконує функції вищої апеляційної інстанції з найбільш важливих кримінальних справ⁷³.

У Пакистані особливе місце в системі вищих судів займає Федеративний шариатський суд, створений у 1980 р. основною функцією цього суду є перевірки законів та інших нормативних актів країни на відповідність основним положенням ісламу – як за власною ініціативою, так і на підставі звернень громадян і державних органів. У цьому його функції певною мірою зіставні з функціями конституційних судів у інших державах. У разі прийняття Федеральним шариатським судом рішення щодо невідповідності того чи іншого закону основним положенням ісламу, закон перестає діяти в цій частині, а федеральний або провінційний законодавець зобов'язаний вжити заходів щодо його виправлення⁷⁴.

Своєрідною особливістю судових систем країн, населення яких дотримується різних напрямків і толків мусульманського права, являється створення кількох паралельних систем мусульманських судів, наприклад, сунітських і джафаритських судів в Іраці і Ліванв, спеціальних судів для друзів в Сирії та Ірані.

В Ізраїлі функціонують релігійні суди, які підпорядковуються міністерству у справах релігії і бувають двох рівнів: первинні спеціалізовані суди та апеляційні суди, які розглядають спірні скарги на рішення перших. Їх діяльність регламентується нормами релігійного права. У євреїв суди називаються Божими судами, у мусульман – шариатськими, а у кожного з християнських течій є свій церковний суд. До компетенції релігійних судів входить вирішення питань в галузі сімейного права. Треба підкреслити, що закон надає громадянам право вибору суду для вирішення своїх справ⁷⁵.

В деяких країнах апеляції на рішення мусульманських судів подаються у вищестоящий громадський суд (Марокко), а в Сирії, Судані, Іраці – в спеціальну палату верховної судової інстанції. Так, відповід-

⁷³ Лубський В. І., Борис В. Д. Мусульманське право: навч. посібник. – К.: Вілбор, 1997. – С. 234.

⁷⁴ Артьомов В. Основи правової системи Пакистану // Порівняльне правознавство. – 2013. – № 1–2. – С. 362–372.

⁷⁵ Хачим Ф. И. Конституционное право стран Ближнего Востока (Иран, Египет, Израиль, ОАЭ, Ирак): учеб. пособ. – М.: РУДН, 2001. – С. 78.

но до Закону Кенії «Про суди каді» (*Kadhis' Courts Act, 1967*), рішення судів каді можуть бути оскаржені у Високий суд Кенії.

При розгляді справ мусульманські суди застосовують головним чином норми мусульманського права (це положення, наприклад, прямо закріплено в ст. 106 Конституції Йорданії). Крім того, використовуються або окремі процесуальні закони (регламент мусульманських судів Лівану 1942 р., процесуальний закон Йорданії 1959 р. і т. д.), або спеціальні розділи загальних цивільно-процесуальних актів (наприклад, книга IV розділ 11 ЦПК Іраку 1969 р.). Як правило, законодавство закріплює принципи і норми мусульманського процесуального права (наприклад, принцип одноособового розгляду справ в судах першої інстанції)⁷⁶.

Слід зазначити, що при розгляді справ, які стосуються особистого статусу (правоздатність, спадкові і родинні стосунки), суди, як традиційні так і державні (сумарні, суди першої інстанції), продовжують застосовувати процесуальні правила шариатських судів (мусульманське право).

Суди звичайного права. Населення ряду азіатських і африканських держав продовжує широко застосовувати місцеве звичайне право, тому розгляд шлюбно-сімейних та земельних спорів відбувається, як правило, у судах звичайного права. Дані суди знаходяться за межами формальної судової системи і мають юрисдикцію лише у справах, в яких жодна зі сторін не вимагає розгляду в державному суді. Зазвичай їх рішення можуть бути оскаржені традиційній владі вищого рівня або в державні суди першої інстанції (наприклад, в Республіці Чад).

Найменування судів звичаєвого права відрізняються великою різноманітністю: суд звичайного права (Ліберія, Лесото); «сільський суд котла» (Ботсвана); традиційний суд (Кот-д'Івуар, Малаві, Мадагаскар, Сьєрра-Леоне, ПАР); «суд пагорбів» (суд старійшин) (Бурунді); суд вождів і старост (Зімбабве, Малі, Нігер); суд старост сіл і міських кварталів (Гвінея); традиційний свазійський національний суд (Свазіленд); племінний суд (Судан); суд ради старійшин (Того, Туніс, Екваторіальна Гвінея).

Так, Закон Гани про інститут вождів (*Chieftaincy Act, 1971*) закріплює наступну систему судів: Судовий комітет Національної палати вождів, судові комітети обласних палат вождів і традиційні ради. А Закон Намібії про традиційну владу (1995 р.), визначаючи роль, обов'язки та повноваження традиційних лідерів (вождів), передбачає, що зви-

⁷⁶ Лубський В. І., Борис В. Д. Вказана робота. – С. 232.

чайне право може застосовуватися лише в тій мірі, в якій воно не суперечить Конституції, і перераховує види правопорушень, які можуть входити в юрисдикцію традиційних судів звичаєвого права.

Джерелом функціонування традиційних (племінних) судів є звичайне африканське право. Так, згідно Ордонансу про тлумачення і загальних статтях, виправленому і доповненому Законом про магістратські суди Танзанії 1963 р., звичайне право (*customary law*) означає правило або сукупність правил, за допомогою яких придбаваються права і накладаються обов'язки, встановлені звичаєм в будь-якій африканській громаді Танзанії і визнані цією громадою як норми, що володіють юридичною силою.

На протидію загальнодержавному писаному праву звичайне право має персональний і партикулярний характер: будь-яка особа, яка належить до громади, є суб'єктом своєї власної системи звичаєвого права. Припинення членства в громаді тягне і вихід з-під юрисдикції місцевого звичайного права. Крім того, звичайне право має лише субсидіарне значення, тобто його норми застосовуються в тих випадках, коли немає відповідних спеціальних постанов законів⁷⁷.

3. ОСОБЛИВОСТІ СУДОВИХ СИСТЕМ ПОСТРАДЯНСЬКИХ КРАЇН

Після розпаду СРСР, колишні союзні республіки, які іменуються в літературі як пострадянські, розвивалися як самостійні і незалежні держави. У кожній пострадянській державі було сформоване своє законодавство, що регулює серед іншого і національне цивільне судочинство.

Реформування цивільного судочинства пострадянських країн полягало у наступному: (а) розширення компетенції судів з розгляду цивільних, трудових, сімейних спорів, а також справ, що виникають з адміністративних правовідносин; (б) реалізація в законодавстві принципів змагальності та диспозитивності, які раніше проголошувалися в теорії та законі, будучи насправді лиш «ідеологічним прикриттям» слідчого і публічного судочинства; (в) спрощення процесу за допомогою передачі справ на розгляд одноосібним суддям, закріплення

⁷⁷ Правовые системы стран мира. Энциклопедический справочник. Под ред. Сухарева А. Я. 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма, 2003. – С.276.

правил заочного та наказного провадження; (г) посилення ролі другої інстанції судів при перегляді судових актів⁷⁸.

Були прийняті нові цивільні процесуальні кодекси: у 1997 р. – Грузія, у 1998 р. – Вірменія, Латвія, Узбекистан, у 1999 р. – Білорусь, Казахстан, Кіргізія. В Молдові, Російській Федерації, Україні, деякий час діяли старі кодекси але ж зі змінами та доповненнями.

Кодекси стали суто відрізнятися за кількістю й типології принципів судочинства. Білорусь вперше закріпила у ЦПК список юридичних термінів й понять, що застосовуються (ст. 1). ЦПК Азербайджану і Казахстану передбачають зараз апеляційний розгляд цивільних справ. Однак у всьому іншому структура й зміст цих системних законів практично не змінилися, включаючи кількість статей⁷⁹.

Аналіз цивільного процесуального законодавства пострадянських держав говорить про те, що в структурному і змістовному відношенні цивільне судочинство кожної країни має самобутній характер. В одних країнах нові цивільні процесуальні кодекси засновані на німецькій традиції цивільного процесуального права (Литва, Естонія), в інших країнах цивільне процесуальне законодавство містить елементи загальноєвропейських принципів цивільного судочинства (Грузія, Україна), а в третьому – елементи радянського цивільного процесу (Туркменістан).

Серед пострадянських держав зустрічаються і країни де цивільний процес містить як ознаки континентального так і риси англосаксонського права, а також включає інститути, які нехарактерні для інших правових систем, що робить цивільне судочинство цих країн «виключним». Так, наприклад, чинний ЦПК Російської Федерації (2002 р.) містить:

- риси континентальної системи судочинства: (а) активний суд (б) відсутність суду присяжних у цивільних справах, (в) відсутність інституту групових позовів (*class actions*), (г) призначення експертизи судом;
- риси англосаксонського права: (а) суд не зобов'язаний витребувати докази, (б) існує попереднє судове слухання;

⁷⁸ Вершинин А. П. Реформирование гражданского и экономического процессуального права в странах СНГ // СНГ: реформа гражданского процессуального права: Материалы международной конференции / Под ред. М. М. Богуславского и А. Трунка. – М.: Городец-издат, 2002. – С.15.

⁷⁹ Лапин Б. Н. О концепции проекта Модельного кодекса гражданского судопроизводства для стран Содружества Независимых Государств // СНГ: реформа гражданского процессуального права: Материалы международной конференции / Под ред. М. М. Богуславского и А. Трунка. – М.: Городец-издат, 2002. – С.31.

- самобутні риси російського цивільного судочинства: (а) роль судді в процесі збирання доказів, (б) участь прокурора в цивільному процесі, (в) перегляд рішень в наглядовій інстанції, (г) специфіка використання судового прецеденту як джерела права⁸⁰.

Тому не випадково у науковій юридичній літературі висловлюються пропозиції про існування окремої гілки романо-германського права пострадянських держав, які пропонують називати «романізованою слав'янською змішаною системою», європейським різновидом романо-германської правової сім'ї⁸¹ та ін.

Нова хвиля реформування цивільного судочинства відбулася у зв'язку з ратифікацією більшістю пострадянських країн (Азербайджан, Вірменія, Грузія, Латвія, Литва, Молдова, Росія, Україна, Естонія) Європейської Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (1950 р.) (далі – Конвенція).

Закон Російської Федерації від 30 березня 1998 р. «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней» закріплює, що Росія визнає юрисдикцію Європейського суду з прав людини. Прийняті цим судом рішення є обов'язковими, якщо Росія є стороною у справі.

Відповідно до ст. 17 Закону України від 23 лютого 2006 р. «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Суду як джерело права.

Отже, Конвенція стала частиною національного законодавства держав, які її ратифікували, і підлягає застосуванню поряд з національним законодавством. При цьому, на законодавчому рівні діє принцип примату норм міжнародного права у випадку, якщо вони суперечать нормам національного законодавства. Таким чином, норми Конвенції повинні застосовуватися національними судами, так само, як внутрішнє законодавство, і як норми прямої дії.

Зміст Конвенції відображає два основних аспекти її дії – матеріально правовий та процесуальний. У частині її норм містяться ті

⁸⁰ Малешин Д. Я. Российский тип гражданского судопроизводства // Вестн. Моск. ун-та. – Сер. 11. Право. – 2007. – № 5. – С. 3–7.

⁸¹ Бойцова В. В., Бойцова Л. В. Исторические традиции российской школы сравнительного права // Журнал российского права. – 2003. – № 8. – С. 165; Малешин Д. Я. Гражданский процесс России – романо-германский, англосаксонский или смешанный тип? // Юридическая наука и образование. – 2011. – № 4. – С. 11.

положення про право та основні свободи, здійснення яких гарантується Високими Договірними Сторонами за цим міжнародним договором. Такими, зокрема, є норми статей 2–15. Закріплені в них права є тими стандартами, які мають дотримувати держави, що взяли на себе зобов'язання за Конвенцією. Крім того, особливістю Конвенції є те, що вона забезпечує права і основоположні свободи на національному рівні та гарантує дієву та ефективну систему їх захисту на наднаціональному (міжнародному) рівні.

Для судових систем пострадянських країн характерна і спеціалізація судів, як правило, у вигляді адміністративних судів (Казахстан, Литва, Молдова, Україна) і господарських (арбітражних, економічних) судів (Азербайджан, Білорусь, Російська Федерація, Таджикистан, Узбекистан, Україна).

Як зазначає кодекс Республіки Білорусь про судоустрій й статус суддів від 31 травня 2006 р., в системі загальних судів можуть існувати спеціалізовані суди: по справах неповнолітніх, сімейні, адміністративні та ін.

У Казахстані в даний час функціонують три види спеціалізованих судів: (1) міжрайонні економічні суди, які утворені у всіх областях Казахстану та містах Астані та Алмати (вони відносяться до районного рівня судової системи); (2) міжрайонні адміністративні суди в містах Астані, Алмати і Караганді Карагандинської області, а також адміністративні суди в 28 регіонах Казахстану (за своїм статусом вони займають положення районних судів); (3) фінансовий суд у місті Алмати, який прирівняний до обласного суду (Конституційний закон Республіки Казахстан «Про судову систему і статус суддів Республіки Казахстан» від 25.12.2000 р.).

Поряд з державними є і громадські суди. Так, в Киргизстані за рішенням зборів громадян, місцевих кенешів чи іншого представницького органу місцевого самоврядування на території айлов, селищ, міст з аксакалів, інших громадян, які користуються повагою і авторитетом, можуть засновуватися суди аксакалів і третейські суди. Вони розглядають передані їм (за взаємною згодою сторін) майнові, сімейні спори й інші передбачені законом справи, з метою досягти примирення сторін і винести справедливе, що не суперечить закону рішення. Рішення судів аксакалів і третейських судів можуть бути оскаржені до відповідних судів районів і міст Киргизької Республіки (ст. 85 Конституції Киргизтану).

ТЕМА 3. ЮРИСДИКЦІЯ ТА ПІДСУДНІСТЬ ЦИВІЛЬНИХ СПРАВ

1. ЦИВІЛЬНА СУДОВА ЮРИСДИКЦІЯ

Цивільна судова юрисдикція – це повноваження органів судової влади по здійсненню правосуддя у передбаченому законом процесуальному порядку.

Правові норми, що регулюють судову компетенцію по розгляду цивільних справ, містяться у національних законах про судоустрій та цивільних процесуальних кодексах, інколи їм присвячені окремі акти, наприклад, Закон про юрисдикцію 1895 р. Австрії або Постанова о юрисдикції Високого суду і суду графств Англії 1991 р.

Критеріями, що визначають цивільну судову юрисдикцію є:

- характер і предмет спірного правовідношення – визначає компетенцію розгляду спору різним органам судової влади;
- суб'єктний склад спірних правовідносин – розмежує компетенцію між судами загальної юрисдикції і спеціалізованими судами. Наприклад, ч.2 ст. 24 ЦПК Азербайджану закріплює, що підвідомчість спору загальному суду чи економічному суду визнається відповідно до ЦПК виходячи із суб'єктивного складу осіб, що приймають участь у справі, предмету спору або характеру правовідносин. В Узбекистані судам підвідомчі справи по спорах, якщо хоча б однією із сторін є громадянин, за виключенням випадків, коли вирішення таких спорів віднесено законом до ведення господарського суду або інших органів (п.1 ч.1 ст. 31 ЦПК Узбекистану).

1. Цивільна судова юрисдикція

Судова юрисдикція може бути законодавчо регламентована різними способами:

(1) загальним правилом. Так, відповідно до ч.1 ст. 15 ЦПК *України* суди розглядають в порядку цивільного судочинства справи про захист порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів, що виникають із цивільних, житлових, земельних, сімейних, трудових відносин, а також з інших правовідносин, крім випадків, коли розгляд таких справ проводиться за правилами іншого судочинства.

(2) переліком справ, на які розповсюджується компетенція конкретного суду. Наприклад, суд малої інстанції *Франції* (Tribunal d'instance) розглядає всі цивільні спори, по яких сума позовних вимог не перевищує або прирівнюється до 10000 євро. Крім того суд малої інстанції розглядає всі спори про оренду житлових приміщень, справи, що стосуються споживчого кредитування (у сумі до 21 346 євро), скарги з питань складання виборчих списків, справи, пов'язані з похоронними витратами, витратами на навчання, перебування в інтернатах. Суд (трибунал) великої інстанції Франції (Tribunal de grande instance) розглядає всі справи, не віднесені до юрисдикції інших судів першої інстанції, й справи із сумою позову понад 10000 євро. Він має виняткову компетенцію незалежно від суми позовних вимог по розгляду справ, пов'язаних із громадянством, громадянським станом і правоздатністю осіб, з питань опіки, усиновлення, аліментів, спадщини, справ по позовах із приводу нерухомого майна й стягнення на майно, патентів на винаходи, товарних знаків тощо.

Згідно ст. 23 Закону *Німеччини* «Про суди» місцеві суди слухають всі цивільні справи, сума позовних вимог за якими не перевищує 5000 євро, а також незалежно від суми позовних вимог: (а) спори, що виникають з оренди нежилого приміщення; (б) спори між туристами й постачальниками місць проживання та їжі, перевізниками й відправниками вантажу; (в) спори щодо збитку, заподіяного іграми; (г) позови, пов'язані з передачею або володінням земельними ділянками, тощо.

Окремо визначається юрисдикція місцевих судів у сфері розгляду сімейних спорів, до якої віднесено розгляд (а) спорів, що виникають у взаєминах між батьками і дітьми; (б) спори щодо законних обов'язків, що виникають через шлюб або сімейні відносини; (в) подружні спори, у тому числі майнові, випадки насильства в сім'ї; (г) питання щодо дитини, особливості опіки й піклування; (д) розгляду

у сфері пенсійних прав ті ін. (статті 23А і 23Б Закону Німеччини «Про загальні суди»).

У **Польщі** районні суди розглядають по першій інстанції всі справи, крім тих, які віднесені до компетенції окружних судів (ст. 16 ЦПК). Юрисдикція районних судів закріплена у ст. 17 ЦПК Польщі, а саме: (1) пов'язані з особистими немайновими правами, такими як встановлення або спростування батьківства дитини, визнання неефективності батьківства та ін.; (2) про захист авторських і суміжних прав, а також винаходів, корисних моделей, промислових зразків, товарних знаків, географічних зазначень і топологій, інтегральних мікросхем та інших прав на нематеріальну власність; (3) за позовами, що пред'являються відповідно до Закону про пресу; (4) за позовами, в яких сума вимог перевищує 75000 злотих, за винятком позовів про стягнення аліментів, спорів про власність, поділ майна подружжя; (5) по справах, пов'язаних з недобросовісною конкуренцією; (6) про компенсацію шкоди, заподіяної незаконним рішенням

У сучасний період правила судової юрисдикції значно ускладнилися під впливом двох протилежних тенденцій:

(1) *розширення судової компетенції за рахунок встановлення судового контролю над виконавчою та законодавчою гілками влади:*

- віднесення до судової компетенції питання про перевірку конституційності нормативних актів. Доктрина перевірки конституційності законів, сформульована в 1803 р. рішенням Верховного суду США у справі *Marbury v Madison*, сутність якого полягає в тому, що якщо при розгляді справи виявиться суперечність між законом і Конституцією, суд визначає, яка з норм є керівною для справи, поступово була прийнята більшістю країн, за винятком Франції, Нідерландів, Фінляндії та ряду інших, які проголосили принцип «непорушності» законів (у Фінляндії суди вправі перевіряти конституційність лише підзаконних актів). Як відомо, в країнах континентальної системи є спеціальні органи конституційного контролю – конституційні суди, у зв'язку з чим існує проблема розмежування підвідомчості між ними і загальними судами;
- встановлення контролю над виконавчою владою. Загально-визнаним в даний час є правило про остаточність рішення адміністрації тільки в рамках системи адміністративних уставов, у зв'язку з чим до судової компетенції віднесені скарги

на рішення адміністративних органів (у ряді держав для їх розгляду засновані спеціалізовані адміністративні суди, які поряд з Конституційними судами іменують судами публічного права на відміну від класичних приватно-правових судів, що звуться загальними, цивільними, ординарними)⁸²;

(2) *звуження судової компетенції з метою зменшення навантаження на суди:*

- надання можливості розгляду ряду категорій справ адміністративним органам, а також у сфері недержавної цивільної юрисдикції (третейськими судами, посередниками) шляхом введення правил альтернативної (за вибором особи, яка звертається за захистом прав) і договірної (за угодою сторін) підвідомчості;
- створення найбільш сприятливих умов для застосування вищевказаних способів вирішення спорів (зокрема, встановлення судового контролю над рішеннями даних органів, забезпечення їх примусового виконання, включення до складу посередників професійних суддів або державних чиновників);
- встановлення для ряду категорій справ примусового досудового арбітражу або процедури посередництва (наприклад, стадія примирення у сімейних справах у ряді штатів США, примирливо-третейська процедура по трудових спорах у Іспанії, Україні);
- передача ряду категорій справ у відання адміністративних органів із збереженням подальшого судового контролю над прийнятими рішеннями, так звана імперативна підвідомчість;
- створення відокремлених систем спеціалізованих судів з вельми специфічною, спрощеною процедурою розгляду справ, близькою до арбітражного провадження створення відокремлених систем спеціалізованих судів з вельми специфічною, спрощеною процедурою розгляду справ, близькою до арбітражного провадження⁸³.

⁸² *Здрок О. Н.* Гражданский процесс зарубежных стран: учеб. пособие. – М.: Изд-во деловой и учебн. лит-ры, 2005. – С. 64.

⁸³ *Здрок О. Н.* Вказана праця. – С. 66.

2. ПІДСУДНІСТЬ ЦИВІЛЬНИХ СПРАВ

Підсудність – це розмежування компетенції стосовно розгляду справ між окремими судами загальної юрисдикції.

На відміну від цивільної юрисдикції, за допомогою якої розмежовуються повноваження на вирішення юридичних справ між різними юрисдикційними органами, підсудність розмежовує компетенцію в тій же сфері, але між різними судами.

Виділяють такі види підсудності: родову та територіальну.

Родова підсудність розподіляє компетенцію між різними ланками судової системи. Особливо чітко цей вид підсудності можна побачити у країнах федеративної форми устрою, де відбувається розмежування компетенції судів загальної юрисдикції по першій інстанції між: (1) мировими судьями і федеральними судами; (2) федеральними судами загальної юрисдикції; (3) загальними судами і спеціалізованими судами.

Критерієм родової підсудності справи виступає ступень його складності (особливість правового або фактичного складу) і ціна позову.

Так, у Німеччині родова підсудність вирішує питання про розгляд правового спору у судах однакового рівня: *amtsgericht* (дільничі суди) або *landgericht* (суди земель). У Франції родова підсудність розгріє компетенцію судів малої й великої інстанції.

В Англії родова підсудність розмежовує компетенцію між судами різних рівнів судової системи, що виконують функції суду першої інстанції. Однак така функція в тій чи іншій мірі властива практично кожному суду англійської судової системи. Родова підсудність цивільних справ у США дозволяє розмежувати компетенцію з розгляду цивільних справ по першій інстанції між федеральними судами і судами штатів, а також між загальними і спеціалізованими судами⁸⁴.

ЦПК Китаю закріплює наступні правила родової підсудності:

(1) цивільні справи у першій інстанції підсудні народному суду основного ступеня, якщо ЦПК не передбачено інше (ст. 17);

(2) наступні цивільні справи у першій інстанції підсудні народному суду середньої ступені: (1) значні справи, ускладнені іноземним елементом; (2) справи, що мають важливе значення у відповідних округах; (3) справи, віднесені до підсудності народних судів середньої ступені Верховним народним судом (ст. 18).

⁸⁴ Гражданский процесс зарубежных стран: учеб. пособие / под ред. А. Г. Давтян. – М.: Проспект, 2008. – С. 53, 122, 199, 269.

Критерії, що визначають значимість справи, ускладненого іноземним елементом, чи важливість для певного судового округу для народних судів середньої ступені і народних судів вищого ступеня встановлені «Критеріями для підсудності цивільних і торгових справ у першій інстанції народним судам середнього ступеня і народним судом вищого ступеня провінцій, автономних районів і міст центрального підпорядкування по всій країні» від 31 березня 2008 р.

Крім того, ст. 18 ЦПК надає Верховному народному суду КНР право визначати підсудність окремих видів цивільних справ. За діючими правилами народні суди середньої ступені в якості суду першої інстанції розглядають патентні спори, спори про права на селекційні досягнення, спори про ф'ючерси, доменні спори, спори про товарні знаки і знаках обслуговування, спори про авторські права.

Народне суди середньої ступені приймають до провадження також справи про банкрутство підприємств, що реєструються в органах торгово-промислової адміністрації міського району міста з районним поділом або окружної ступені, справи про визнання і приведення у виконання іноземних судових і арбітражних рішень, справи про перевірку дійсності арбітражних угод, спори з акредитивами, спори за зовнішньоторговельними договорами (ст. 3 Положень Верховного народного суду КНР «Про деякі питання підсудності цивільних комерційних справ з іноземним елементом»);

(3) народним судам вищого ступеня по першій інстанції підсудні цивільні справи, що мають важливе значення у відповідних округах (ст. 19);

(4) наступні цивільні справи у першій інстанції підсудні Верховному народному суду: (1) справи, що мають важливе значення для всієї країни; (2) справи, щодо яких пораховано, що вони підлягають розгляду даними судом (ст. 20).

Територіальною називається підсудність справи суду залежно від території, на яку розповсюджується юрисдикція даного суду. Як правило, територіальна підсудність підрозділяється на загальну, за вибором позивача, виключну, за зв'язком справ та за ухвалою суду.

Загальна територіальна підсудність (доміцилія фізичної або юридичної особи) – підсудність, в якій визначальним критерієм для віднесення спору до ведення певного суду є місце проживання (знаходження, реєстрації) однієї із сторін.

Загальним правилом територіальної підсудності є пред'явлення позову за місцем проживання (місцем знаходження) відповідача.

Якщо відповідачем є громадянин, позов підлягає пред'явленню за місцем проживання відповідача; якщо місце проживання і місце переважного проживання відповідача різні – позов пред'являється до суду за місцем переважного проживання відповідача. Якщо відповідачем є юридична особа або інша організація, позов підлягає пред'явленню за місцем знаходження відповідача.

У деяких державах спеціально регулюються правила визначення доміцилія окремих категорій фізичних осіб, наприклад:

- позови до малолітніх пред'являються за місцем проживання їх батьків;
- позови до недієздатним – за місцем їх перебування;
- позови до осіб, чия воля фактично обмежена (засуджені, пацієнти лікарень) – за останнім місцем проживання.

ЦПК Китаю передбачає ряд винятків (ст. 22 ЦПК), в яких позов пред'являється за місцем проживання позивача. Якщо місце проживання і місце переважного проживання позивача різні, позов пред'являється за місцем переважного проживання позивача. це:

- позови, що пред'являються у зв'язку з особистими немайновими відносинами до осіб, які не проживають на території КНР;
- позови, що пред'являються у зв'язку з особистими немайновими відносинами до осіб, місце перебування яких невідоме або визнаних безвісно відсутніми;
- позови, що пред'являються до осіб, які перебувають у місцях примусового трудового перевиховання;
- позови, що пред'являються до осіб, які перебувають у місцях позбавлення волі.

У законодавстві деяких держав правила загальної територіальної підсудності конкретизуються до окремих категорій цивільних справ. Так, відповідно до § 76 «Виключні спори з шлюбних відносин» Закону Австрії 1895 р. «Про відправлення правосуддя і компетенції судів загальної юрисдикції по цивільних справах (Закон про юрисдикцію)» щодо спорів про розірвання, припинення, визнання недійсним шлюбу або про встановлення наявності або відсутності шлюбу між сторонами є виключно компетентним той суд, в окрузі якого подружжя мають або востаннє мали своє загальне звичайне місцеперебування. Якщо на момент пред'явлення позову жоден з подружжя не має свого звичайного місцеперебування в цьому окрузі або якщо вони не мали всередині країни [Австрії] загальне звичайне місцеперебування, то є виключно компетентним той суд,

в окрузі якого знаходиться звичайне місцеперебування чоловіка-відповідача, або, у разі відсутності такого звичайного місцеперебування усеї країни [Австрії], звичайне місцеперебування чоловіка-позивача, в інших випадках – дільничний суд Внутрішнього міста Відня.

Підсудністю за вибором позивача (альтернативна підсудність) вважається підсудність, при якій справа може розглядатися одним з декількох вказаних у законі судів за вибором позивача.

У Китаї даний вид підсудності має назву спеціальної територіальної підсудності і застосовується до спорів, що виникають із:

- договорів (за місцем проживання або перебування відповідача або за місцем виконання договору) (ст. 23 ЦПК КНР);
- договорів страхування (за місцем проживання або перебування відповідача або за місцем знаходження об'єкта страхування) (ст. 24 ЦПК КНР);
- векселя або чека (за місцем проживання або перебування відповідача або за місцем оплати векселя або чека) (ст. 25 ЦПК КНР);
- створення компанії, визнання учасником (акціонером) компанії, розподілу прибутку, ліквідації компанії (за місцем знаходження компанії) (ст. 26 ЦПК КНР);
- договорів залізничного, автомобільного, водного, повітряного або комбінованого перевезення (за місцем проживання або перебування відповідача, за місцем відправлення або за місцем призначення) (ст. 27 ЦПК КНР);
- вчинення делікту (за місцем проживання або перебування відповідача або за місцем вчинення делікту) (ст. 28 ЦПК КНР);
- відшкодування шкоди, заподіяної в результаті події на залізничному, автомобільному, водному або повітряному транспорті (за місцем проживання або перебування відповідача, за місцем аварії або за місцем першої зупинки автотранспортного засобу або водного судна, місцем першої посадки повітряного судна) (ст. 29 ЦПК КНР);
- відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок зіткнення суден або іншим подією на морському транспорті (за місцем проживання або перебування відповідача, за місцем події, за місцем першої зупинки постраждалого судна або за місцем затримання судна, яка завдала шкоди) (ст. 30 ЦПК КНР);
- витратами за рятування на морі (за місцем рятування або за місцем першої зупинки врятованого судна) (ст. 31 ЦПК КНР);

– загальною аварією на море (за місцем першої зупинки, за місцем аварії або за місцем завершення рейсу) (ст. 32 ЦПК КНР).

Правила спеціальної територіальної підсудності можуть бути змінені угодою сторін про підсудність спору, якщо ЦПК допускає підсудність даного виду спорів за згодою сторін. Більшість правил спеціальної територіальної підсудності зберігають можливість пред'явлення позову за місцем проживання (перебування) відповідача і допускають підсудність спору двом і більше судам. У разі підсудності спору двом і більше судам вибір суду для пред'явлення позову надається позивачеві. Це зближує правила спеціальної територіальної підсудності в КНР з правилами альтернативної підсудності. Разом з тим, не можна не відзначити, що можливість пред'явлення позову за місцем проживання (перебування) відповідача міститься не у всіх правилах спеціальної територіальної підсудності, а окремі правила встановлюють підсудність тільки одному суду (наприклад, підсудність корпоративних спорів). Крім того, на відміну від правил альтернативної підсудності не всі правила спеціальної територіальної підсудності можуть бути змінені угодою сторін⁸⁵.

Виключною є підсудність, що допускає розгляд певних категорій справ лише судами точно вказаними у законі. Вона називається виключною, по-перше, тому що є, винятком із загального правила територіальної підсудності, а по-друге, тому що встановлювані нею правила не допускають жодних винятків (у тому числі і за угодою сторін). Вибір суду тут не залежить ні від розсуду заявника, ні від угоди сторін, ні від розсуду суду.

Правила виключної підсудності поширюються на справи, пов'язані з нерухомим майном (підсудні суду за місцем знаходження нерухомого майна), роботою портів (підсудні суду за місцем знаходження порту) і спадковим майном (підсудні суду за останнім місцем проживання спадкодавця або за місцем знаходження основного спадкового майна). *Підсудність за угодою* – підсудність спору за угодою сторін, коли сторони спору, що впливає з договору, або іншого майнового спору має право укласти угоду про підсудність спору.

Угодою про підсудність сторони вправі визначити підсудність спору суду за місцем проживання або місцем знаходження відповідача, місцем виконання договору, місцем укладення договору, місцем проживання або місцем знаходження позивача, місцем знаходження предмета договору або іншого місця, що має фактичний зв'язок з су-

⁸⁵ *Бажанов П.* Территориальная подсудность гражданских споров в Китае // [Електрон. ресурс] – Режим доступу: http://cnlegal.ru/china_dispute_resolution/territorial_jurisdiction_china

перечкою сторін. Угода сторін не може суперечити правилам родової та виключної підсудності.

Підсудність за ухвалою суду – це вид підсудності, за якою територіальна юрисдикція суду визначається на підставі ухвали суду:

Так, в Україні підсудність за ухвалою суду передбачена у таких випадках: (1) *підсудність цивільних справ, у яких однією із сторін є суд або суддя цього суду*, визначається ухвалою судді суду вищої інстанції без виклику сторін. Підсудність справ, у яких однією із сторін є Верховний Суд України або суддя цього суду, визначається за загальними правилами підсудності (ст. 108 ЦПК); (2) *підсудність справ за участю громадян України, якщо обидві сторони проживають за її межами*, за клопотанням позивача визначається ухвалою судді Верховного Суду України. У такому самому порядку визначається підсудність справ про розірвання шлюбу між громадянином України та іноземцем або особою без громадянства, які проживають за межами України (ст. 111 ЦПК).

Деякі наукові джерела згадують про *функціональну підсудність*, яка розглядається з точки зору розподілу повноважень судових органів по розгляду цивільних справ залежно від їх інстанційності. Виділяють юрисдикцію суду першої, апеляційної та касаційної (ревізійної) інстанцій, а також судів виконавчого провадження.

За загальним правилом, порушення правил підсудності не є підставою для відмови у відкритті провадження по справі. Якщо відповідач, не оспорюючи підсудність, вступає в процес, бере участь у розгляді справи по суті і якщо при цьому не порушені імперативні приписи юрисдикції, суд визнається компетентним, а відповідач втрачає право вимагати припинення провадження через непідсудність. Беззаперечний вступ відповідача у процес розглядається як самостійна підстава підсудності.

Посилання відповідача на порушення правил підсудності може тягти формальну відмову в порушенні справи (зокрема, в Австрії суддя виносить рішення про відмову у прийнятті позову, яке протягом 14 днів може бути скасоване за клопотанням позивача про направлення позовних документів до належного суду).

Загальним для всіх держав виступає *принцип незмінності підсудності*, відповідно до якого наявність відповідної прив'язки визначається на момент пред'явлення позову – подальша зміна обставин (наприклад, місця проживання відповідача) не тягне зміни підсудності⁸⁶.

⁸⁶ *Здрюк О. Н.* Вказана праця. – С. 80.

ТЕМА 4. УЧАСНИКИ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУ

1. СТОРОНИ ПРОЦЕСУ

При аналізі поняття сторін істотне значення мають проблеми *процесуальної правоздатності та дієздатності*.

У США підхід до них характеризується деякими особливостями. Далеко не у всіх довідниках по цивільному судочинству ці проблеми викладені досить розгорнуто. Категорії правоздатності та дієздатності зазвичай не розмежовуються, вони приховані під загальною формулою «здатність пред'являти позови або відповідати по ним» (*capacity to sue or to be sued*). Процесуальне законодавство не регламентує деяких важливих питань, наприклад про вік, з досягненням якого громадянин може самостійно виступати на суді. Відповіді треба шукати в законах матеріально-правового змісту, а оскільки видання такого роду актів не віднесено до компетенції федерації, аналогічні питання не дозволені однаково всіма штатами США⁸⁷.

Згідно ст. 17 Правил цивільного судочинства для районних судів США (*Rules of Civil Procedure for the United States District Courts*) спосібність громадян бути стороною определяється по законам места их жительства.

Обмеження можливості особисто виступати перед судовими інстанціями відносяться до громадян неповнолітніх (*infants*) і таким, що втратив дієздатність (*incompetent persons*). Вік, з досягненням якого настає повноліття, неоднаковий в різних штатах: частіше він дорівнює 21 року, іноді для жінок – 18 років, або вони набувають дієздатності зі вступом у шлюб. Американському праву відомо також поняття фактичної емансипації. Причина втрати дієздатності дорос-

⁸⁷ Пучинский В. К. Гражданский процесс США. – М.: Наука, 1979. – С.34, 35.

1. Сторони процесу

лим громадянином – розумова неповноцінність як наслідок ідіотизму, недоумства, душевного захворювання⁸⁸.

Англійські нормативні акти взагалі не містять загальних понять процесуальної правоздатності і процесуальної дієздатності. Як правило, правове регулювання зосереджено на конкретних приписах, що визначають, хто може пред'явити позов, кому можуть бути адресовані вимоги.

ЦПУ Німеччини закріплює, що той, хто має правоздатність, володіє процесуальною правоздатністю (ч. 1 § 50); особа володіє процесуальною дієздатністю остільки, оскільки воно може приймати на себе обов'язки за договором (ч. 1 § 52).

У Греції процесуально дієздатним є кожен, хто володіє повною (матеріальною) дієздатністю. Той, хто обмежений у дієздатності володіє процесуальною дієздатністю в тих випадках, в яких він є дієздатним (ст. 64 ЦПК).

В той же час, не всі процесуальні кодекси країн континентальної Європи містять поняття процесуальної правоздатності та дієздатності.

Крім процесуальної правоздатності та дієздатності, як складових статусу суб'єкту цивільних процесуальних правовідносин, законодавство Франції передбачає і наявність у відповідної особи *інтересу* та «якості».

Відповідно до ст. 31 ЦПК Франції, право на позов належить будь-яким особам, які мають законний Інтерес в задоволенні або у відхиленні позовної вимоги, за винятком випадків, коли закон надає право на звернення до суду лише тим, кого він наділяє правовим становищем, необхідним для пред'явлення або оспорювання вимоги, або для захисту певного інтересу.

Поняття інтересу визначається наступним чином: участь у судовому провадженні повинно обґрунтовуватися інтересом, який не обов'язково передбачає порушення деякого права. Досить того, що процес може дати деяку вигоду. Інтерес повинен бути позитивним і конкретним, юридичним чи легітимним, таким, що відбувся і актуальним.

Поняття якості частково збігається з інтересом, але має певну самостійність: (1) це стосується випадків, коли з міркувань моралі, доцільності, розумності, справедливості законодавець для певних випадків відмовляє в праві на ведення процесу, незважаючи

⁸⁸ Alien v. C. Legal Rights of the Disabled and Disadvantaged. Washington, 1969, p. 11, 23–25, 32, 85, 86.

на наявність інтересу (наприклад, зацікавлена співмешканка не має право домагатися розірвання шлюбу, в якому знаходиться її друг); (2) в інших ситуаціях законодавець наділяє правом на ведення процесу тих, у кого в справі немає власного прямого інтересу (наприклад, фізичні або юридичні особи в силу закону, судового рішення або договору наділені повноваженнями на ведення процесу на захист прав інших осіб)⁸⁹.

У багатьох країнах континентальної Європи (Австрія, Греція, Іспанія, Італія, Франція, ФРН) дієздатні сторони далеко не завжди можуть здійснювати процесуальні дії самостійно. Як правило, ведення процесу в середніх і вищих судових ланках може здійснюватися тільки через адвокатів, допущених до практики у відповідному суді. У цьому випадку, крім процесуальної правоздатності та дієздатності, сторони повинні мати належного судового представника, який володіє здатністю здійснювати процесуальні дії.

Сторонами в цивільному процесі можуть бути фізичні та юридичні особи, а також держава.

Згідно ст. 48 ЦПК Китаю сторонами в цивільному процесі можуть бути громадяни, юридичні особи та інші організації.

Інші організації відповідно до ст. 40 Рекомендацій «Про деякі питання застосування ЦПК КНР» – це організації, які законно створені і мають певну організаційну структуру і майно, але ж не мають статусу юридичної особи, включаючи: (1) індивідуальні приватні підприємства; (2) об'єднання, що не мають статусу юридичної особи; (3) спільні коопераційні підприємства; (4) громадські організації; (5) філії юридичних осіб; (6) філії банківських організацій; (6) філії страхових компаній; (7) селищні та сільські підприємства; (8) інші організації, що відповідають вимогам⁹⁰.

ЦПК Киргизької Республіки закріплює, що сторонами в цивільному процесі крім громадян можуть бути посадові особи, державні органи, органи місцевого самоврядування, Киргизька Республіка, місцеві спільноти, виступаючи в суді через уповноважених представників. Сторони користуються рівними процесуальними правами і несуть рівні процесуальні обов'язки (ст. 38).

⁸⁹ *Елисеєв Н.Г.* Гражданское процессуальное право зарубежных стран: учебник. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2004. – С. 332, 333.

⁹⁰ Гражданский процессуальный кодекс КНР: пер. с кит. / под ред. С.А. Халатова. – М.: Инфотропик Медиа, 2014. – С.35.

Тобто Киргизька Республіка, державні органи, органи місцевої влади і управління та їх посадові особи є сторонами процесу та мають рівні права і обов'язки поряд з іншими учасниками процесу⁹¹.

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

Сторони мають рівні процесуальні права і обов'язки. Вони мають знайомитися з матеріалами справи, робити з них витяги, знімати копії з документів, долучених до справи, одержувати копії рішень, ухвал, брати участь у судових засіданнях, подавати докази, брати участь у дослідженні доказів, задавати питання іншим особам, які беруть участь у справі, а також свідкам, експертам, спеціалістам, заявляти клопотання та відводи, давати усні та письмові пояснення судові, подавати свої доводи, міркування щодо питань, які виникають під час судового розгляду, і заперечення проти клопотань, доводів і міркувань інших осіб, користуватися правовою допомогою, знайомитися з журналом судового засідання, знімати з нього копії та подавати письмові зауваження з приводу його неправильності чи неповноти, прослуховувати запис фіксування судового засідання технічними засобами, робити з нього копії, подавати письмові зауваження з приводу його неправильності чи неповноти, оскаржувати рішення і ухвали суду, користуватися іншими процесуальними правами, встановленими законом. (ч.1 ст. 27 ЦПК України).

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

Сторони можуть укласти мирову угоду на будь-якій стадії цивільного процесу. Кожна із сторін має право вимагати виконання судового рішення в частині, що стосується цієї сторони.

Сторони зобов'язані: для підтвердження своїх вимог або заперечень подати усі наявні у них докази до або під час попереднього судового засідання, а якщо попереднє судове засідання у справі не проводиться – до початку розгляду справи по суті; добросовісно здійснювати свої процесуальні права і виконувати процесуальні обов'язки (частини 2, 3 ст. 27 ЦПК України).

⁹¹ *Боронбаєва Д.* Некоторые вопросы участия государства в гражданском процессе Кыргызстана //Юрист. – 2008. – № 8 // [Електрон. ресурс] – Режим доступу: <http://journal.zakon.kz/203394-nekotorye-voprosy-uchastija-gosudarstva.html>

В канадському цивільному процесі на сторонах лежить обов'язок повністю розкрити перед протилежною стороною всі наявні в її розпорядженні матеріали, документи, факти⁹².

Сторони зобов'язані користуватися своїми процесуальними правами відповідно до закону, дотримуватися процесуального порядку, виконувати рішення, ухвали і мирові угоди, які набрали законної сили (ч. 3 ст. 49 ЦПК Китаю).

Процесуальне правонаступництво – це перехід процесуальних прав і обов'язків від однієї особи, яка була в процесі стороною або третьою особою, до іншої особи у зв'язку з переходом до неї суб'єктивних матеріальних прав.

Для правонаступника всі дії, вчинені в процесі до його вступу до справи, обов'язкові в тій мірі, в якій вони були б обов'язкові для особи, яку правонаступник замінив.

Підставами для процесуального правонаступництва може бути перехід суб'єктивних матеріальних прав і обов'язків в результаті: (а) смерті громадянина (окрім спорів, пов'язаних з особою); (б) припинення діяльності юридичної особи (реорганізації); (в) уступка вимог; (г) переведення боргу.

В одних випадках заміна безпосередньо впливає з правових приписів і в принципі не залежить від волі суб'єктів (наприклад при вступі в процес правонаступників померлої особи). В інших випадках для заміни необхідно вираження волі сторін (наприклад при цесії).

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

Процесуальна співучасть допускається, якщо: (1) предмет спору є спільні права чи обов'язки кількох позивачів або відповідачів; (2) права і обов'язки кількох позивачів чи відповідачів виникли з однієї підстави; (3) предмет спору є однорідні права і обов'язки.

Процесуальна співучасть може стати наслідком з'єднання спочатку самостійних позовів або навіть судових справ в одне провадження. Наприклад, згідно зі ст. 72 ЦПК Іспанії позови однієї особи до кількох відповідачів або декількох осіб до одного відповідача можуть бути об'єднані для одночасного розгляду, якщо ці позови пов'язані між собою за предметом або підставами заявленої вимоги. Предмет або під-

⁹² Бочарова Н. С. Основные черты гражданского процесса Канады: судебная система, источники, принципы: автореф. дис. на соискание учен. степ. канд. юрид. наук. – М., 2006. – 31 с

стави вимоги ідентичні або пов'язані, якщо позови засновані на одних і тих же фактах.

Таким чином, співучасть як самостійний процесуальний інститут характеризується наступними ознаками: (а) співучасники є передбаченими суб'єктами тих спірних матеріальних правовідносин, які входять у предмет судового розгляду; (б) співучасники – особи, які беруть участь в одному і тому ж судочинстві; (в) право вимоги або обов'язок одного з учасників не виключає права вимоги або обов'язку інших співучасників.

В теорії цивільного процесуального права залежно від обов'язковості залучення осіб цивільна процесуальна співучасть визнається:

(1) необхідною (обов'язковою) – це участь у справі всіх суб'єктів спірного правовідношення в якості позивачів або відповідачів.

У німецькій доктрині передбачаються процесуально-правові та матеріально-правові підстави для виникнення обов'язкової співучасті.

Обов'язкова співучасть за процесуально-правовими підставами має місце, коли закон особим чином визначає суб'єктивні межі судового рішення по справах, що впливають з правовідносин з множинністю учасників. В силу особах приписів судовий акт, винесений відносно одного з них, поширюється на інших не залежно від того, чи вони брали участь у провадженні чи ні. Наприклад, рішення, винесене по спору між управляючим спадщиною і третьою особою, поширюється і на спадкоємця, який у процесі не брав участі.

Обов'язкова співучасть за матеріально-правовими підставами охоплює випадки, коли процес може досягти своїй цілі за участю в якості сторони тільки кількох осіб; коли провадження, розпочате одноособною стороною або проти одноособної сторони, неприпустимо через відсутність у неї права на його ведення в інтересах інших суб'єктів. Співучасть такого роду обумовлена не стільки міркуваннями доцільності і процесуальної економії, скільки неможливістю роздільного розгляду вимог і заперечень кількох осіб.⁹³

В рамках американської доктрини обов'язкової співучасті існує два види учасників процесу: умовно необхідні співучасники (*conditionally necessary parties*) і абсолютно необхідні співучасники (*indispensable parties*).

⁹³ Елисеев Н. Г. Гражданское процессуальное право зарубежных стран: учебник. – М.: Проспект, 2004. – С.435–437.

У доктрині виділяють наступні ознаки необхідної (обов'язкової) співучасті:

(1) обов'язковим співучасником по американському процесуальному законодавству є особа, чия відсутність в судовому розгляді не дозволяє суду надати належний і повноцінний судовий захист;

(2) обов'язковим співучасником визнається суб'єкт, який має загальний або схожий інтерес з особою, яка вже є стороною у справі;

(3) обов'язкова співучасть припускає наявність «закритих» спірних правовідносин, тобто спочатку чітко визначено їх суб'єктний склад;

(4) обов'язковим співучасником передбачається особа, яка не є стороною в процесі, але винесене рішення по справі безпосередньо вплине на його права та обов'язки.

Умовно необхідні співучасники (*conditionally necessary parties*). Якщо сторона, яка відсутня, необхідна для правильного вирішення справи і для її вступу в процес не існує будь-яких перешкод, така особа є умовно необхідним співучасником. Однак у випадку якщо вступ особи спричинить будь-які правові наслідки, що так чи інакше зачіпають права та інтереси хоча б однієї з сторін спору (наприклад, зміна підсудності справи), то суд має право не залучати даної особи до процесу.⁹⁴

Абсолютно необхідний співучасник (*indispensable parties*) – особа, яка є необхідною для правильного вирішення справи, відсутність якої у судовому процесі виключає можливість повного і всебічного судового розгляду. Як приклад абсолютно обов'язкової співучасті можна привести розгляд спорів, що впливають із зобов'язань, прийнятих боржниками спільно (*jointly obligation*), спори про визнання заповіту недійсним, спори про відшкодування шкоди заподіяної майну, що знаходиться у спільній власності.

Основна відмінність абсолютно необхідного співучасника від умовно необхідного криється в наслідках не залучення їх до судового розгляду, так, не вступ до процесу хоча б одного з абсолютно необхідних співучасників є підставою для зупинення провадження у справі у зв'язку з неможливістю її розгляду без участі абсолютно обов'язкової сторони⁹⁵;

⁹⁴ Елисеев Н. Г. Гражданское процессуальное право зарубежных стран. – М.: 2004. – С. 454.

⁹⁵ Гончарова О. С. Соучастие в гражданском процессе России и США: монография. – М.: Проспект, 2015. – С. 81, 82.

(2) факультативною (необов'язковою), якщо вимоги декількох позивачів або одного позивача до декількох відповідачів можуть бути розглянуті і здійснені незалежно один від одного.

В австрійській доктрині як різновид співучасті розглядається *єдина сторона*, тобто коли при неподільній вимозі безліч осіб виступають як єдине ціле. Згідно § 14 ЦПК Австрії, якщо дія рішення, що підлягає застосуванню, в силу особливості спірного правовідносини або в силу законодавчого припису поширюється на всіх співучасників, то ці особи утворюють єдину сторону. Якщо деякі з співучасників знаходяться в простроченні, то наслідки процесуальних дій, скоєних іншими співучасниками, поширюються і на них (прикладом єдиної сторони в процесі можуть бути: спадкоємці за законом, що домагаються визнання недійсності заповіту; співвласники, що відповідають за позовом про встановлення сервітуту; всі акціонери у позові про визнання недійсною постанови загальних зборів акціонерів).

Під факультативною співучастю в американському процесі розуміється така множинність осіб, при якій можливий розгляд заявлених вимог співпозивачів проти співвідповідачів у різних судових слуханнях, проте в цілях процесуальної економії є доцільним поєднання їх в одному судочинстві на підставі того що:

(1) повинні бути питання права або факту загальні для всіх співучасників;

(2) у кожного з позивачів повинно бути право на судовий захист проти кожного з відповідачів, яке пов'язане або впливає із однієї угоди, події або серії угод або подій.

Факультативна процесуальна співучасть спрямована на те, щоб забезпечити суду умови для ефективного розгляду спорів, сприяючи винесенню єдиного підсумкового судового рішення щодо всіх сторін спору, запобігши тим самим безліч подібних судових тяжб⁹⁶.

Певний інтерес представляє таке правове явище, що поширене в цивільному процесі США, як **альтернативна співучасть** (*alternative joinder*).

Американські дослідники цивільного процесу розуміють під альтернативними співучасниками осіб, щодо яких достовірно невідомо, хто з них має право вимоги до відповідача (альтернативні співпозивачі), або несе обов'язок перед позивачем (альтернативні співвідповідачі).

⁹⁶ Гончарова О. С. Соучастие в гражданском процессе России и США: монография. – М.: Проспект, 2015. – С. 71.

Сутність даного поняття полягає в тому, що позивач, пред'являючи позовну вимогу, не впевнений в особистості належного відповідача, в зв'язку з цим позивач заявляє клопотання перед судом про залучення до судового розгляду всіх потенційно можливих і ймовірних порушників його прав і законних інтересів. В ході судового розгляду стає очевидно, хто з відповідачів, які беруть участь, є належним і повинен нести відповідальність перед позивачем. При цьому кожен із залучених відповідачів намагається зняти з себе всі пред'явлені вимоги позивача і перекласти їх на іншого відповідача. Іншими словами, їх юридичні інтереси не збігаються, а обов'язок «тримати відповідь» перед позивачем одного з них автоматично тягне за собою звільнення від відповідальності іншого.

Ще однією «знахідкою» американського цивільного процесу є **хибна (неправдива) співучасть** (*fraudulent joinder*), яка полягає в тому, щоб надати відповідачу, який не має громадянства штату позивача, можливість передати справу на розгляд до суду федеральної правової системи у разі, якщо позивач навмисно залучає до судовий розгляду неналежного співучасника, громадянство якого зумовлює розгляд справи в суді штату.

Хибна (неправдива) співучасть в американському цивільному процесі розглядається в трьох аспектах: (1) як спосіб боротьби з упередженістю місцевих суддів; (2) як забезпечення права відповідача на розгляд його справи компетентним судом, що має відповідні юрисдикційні повноваження; (3) як спосіб перешкоджання зловживання позивачем своїх прав і обмеження принципу «позивач – господар свого позову».

Заявити клопотання про перенесення справи на розгляд до федерального суду (*notice of removal*) у зв'язку з хибною (неправдивою) співучастю вправі тільки відповідач, що володіє громадянством іншого штату. Крім того, у разі, якщо у справі вже бере участь кілька співвідповідачів, то для заяви про неналежний вступ на їх сторону додаткової особи та передачі справи в зв'язку з цим до федерального суду необхідна згода всіх співвідповідачів.

У той же час, в американському цивільному процесі передбачено механізм захисту позивача від заяви відповідача про передачу справи до федерального суду у зв'язку з хибною (неправдивою) співучастю. Позивач наділений повноваженнями на подачу клопотання про повернення справи до первісної інстанції (*remand motion*) у зв'язку з відсутністю підстав предметної юрисдикції у федерального суду щодо даної справи. Іншими словами, у разі якщо відповідач заявляє вимогу про перенесення справи з суду штату до федерального суду на підставі хибної (неправ-

дивої) співучасті особи зі штату позивача, позивач має право вимагати повернення справи в суд штату. Клопотання позивача про повернення справи за первісною інстанцією є своєрідним відзивом (змагальним папером) на вимогу відповідача. Дане право позивача, як і право відповідача на заяву про хибну (неправдиву) співучасть, є преклюзивною правоспроможністю, тобто його реалізація може бути здійснена тільки в певний строк. Позивач повинен заявити вимогу про повернення справи до суду штату протягом 30 днів з дати подання заяви відповідачем про перенесення розгляду справи до федерального суду. Якщо особа не реалізувало своє право в конкретні часові рамки, то таке право припиняється і суб'єкт позбавляється можливістю ним скористатися⁹⁷.

У країнах загального права існують також наступні специфічні види співучасті:

- співучасть з умовним позначенням співвідповідачів, імена яких в момент виникнення процесу позивачу невідомі (наприклад, автора статті, опублікованої без підпису);
- поєднання співучасті з інститутом третіх осіб, які не заявляють самостійні вимоги – зокрема, відповідно до § 2405 розділу 28 Зводу законів США, за позовом США до корпорації про оплату векселів чи інших цінних паперів допускається виклик до суду боржників корпорації зі стягненням з них у дохід держави суми заборгованості;
- поєднання співучасті з інститутом представництва – якщо безліч осіб має однаковий інтерес у справі, провадження може бути розпочато одним (декількома) особами проти одного (кількох) осіб з числа учасників групи, що діють як уповноважені всієї групи (групові позови);
- інститут інтерплідера (*interpleader*), що поєднує риси співучасті і третіх осіб, які заявляють самостійні вимоги: держатель майна пред'являє позов до всіх претендентів на це майно для визначення власника і виключення своєї багаторазової відповідальності перед ними⁹⁸.

⁹⁷ Гончарова О. С. Соучастие в гражданском процессе России и США: монография. – М.: Проспект, 2015. – С.130.

⁹⁸ Здрок О. Н. Гражданский процесс зарубежных стран: учебн. Пособие. – М.: Изд-во деловой и учебн. Лит-ры, 2005. – С. 100, 101; Коломеев А. А. Особенности гражданского процесса в некоторых зарубежных странах (Англия, Германия и США) // Современная наука: Актуальные проблемы теории и практики. – 2014. – № 3–4. / [Електрон. ресурс] – Режим доступу: <http://www.nauteh-journal.ru/index.php/ru/—ep14-03/1162-a>

2. ТРЕТІ ОСОБИ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

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

Участь третіх осіб в цивільному процесі забезпечує більш швидкий розгляд справи. Завдяки участі в справі третіх осіб відбувається більш повна концентрація доказового матеріалу, що допомагає не тільки захисту прав третіх осіб, але і правильному розгляду розпочатої за ініціативою первісного позивача цивільної справи в цілому. Неучасть в справі третьої особи, заінтересованої в вирішенні спору, призводить не тільки до порушення прав цієї особи, але і до помилок в дослідженні фактичних обставин справи.

Таким чином, поняття третіх осіб в цивільному процесі об'єднує різних за своєю правовою природою осіб: тих, які захищають в процесі свій матеріально-правовий інтерес в спорі між іншими особами, та тих, які беруть участь у процесі з метою запобігання настанню несприятливих наслідків, які можуть настати між ними і особами, на стороні яких вони беруть участь у процесі, після ухвалення судом рішення по справі; об'єднує цих осіб те, що вони вступають у вже розпочатий процес, і тому називаються «третіми».

За ступенем заінтересованості в результаті справи розрізняються треті особи:

(а) які заявляють самостійні позовні вимоги (наприклад, до суду, в якому розглядається спір спадкоємців за заповітом, може надійти заява від одного із спадкоємців згідно із законом, який вимагає визнання заповіту недійсним);

(б) які не заявляють самостійних вимог щодо предмету спору (наприклад, в справу за позовом потерпілого до власника джерела підвищеної небезпеки про відшкодування заподіяної шкоди залучається особа, яка управляла транспортним засобом у момент спричинення шкоди).

Такий поділ третіх осіб притаманний для цивільного процесу Німеччини та усіх пострадянських держав.

За способом вступу в процес виділяють два види третіх осіб – (1) які добровільно вступають і (2) які залучаються.

У ЦПК Франції термін треті особи (фр. *tiers*) використовується для позначення:

- осіб, що володіють доказами щодо обставин розглянутого судом спору; сторони мають право клопотати перед судом про винесення ухвали, якою треті особи зобов'язуються до подання цих доказів (статті 138–141);
- осіб, які мають правовий інтерес у справі і вступають до нього (ст. 325).

Участь третіх осіб допускається при наявності правового інтересу (ст. 325 ЦПК). Вступ третьої особи у справу, яка розглядається по першій або апеляційній інстанції, може бути добровільним або примусовим (ст. 327 ЦПК).

Заява *про добровільний вступ* третьої особи у справу може бути самостійною або помічною (ст. 328 ЦПК). Заява про вступ у справу третьої особи є самостійною, коли вона містить вимогу на користь заявника (ч. 1 ст. 329 ЦПК). Заява про вступ у справу третьої особи є допоміжною, коли вона подається у підтримку позовних вимог сторони. Вона підлягає розгляду, якщо заявник, в цілях збереження своїх прав, зацікавлений в підтримці цієї сторони (ст. 330 ЦПК).

Правило *про залучення до справи* третьої особи у примусовому порядку полягає в наступному: третя особа може бути притягнута до справи будь-якою стороною, яка має право пред'явити проти неї окремий позов, з метою, щоб суд виніс проти неї рішення. Вона також може бути залучена до справи стороною, яка зацікавлена в тому, щоб судові рішення поширилися і на третю сторону (ст. 331 ЦПК).

Примусове залучення до участі у справі в Швейцарії класифікується як позовна заява про залучення нових осіб. В силу ст. 333 ЦПК третя особа, яка притягується до справи, зобов'язана постати перед відповідним судом за загальним позовом без можливості відхилити компетенцію територіальної інстанції даного суду. Що ж до предметної компетенції суду, слід визнати, що заява або примусове залучення до участі у справі можливо тільки в тому випадку, якщо вони підпадають під компетенцію даної судової інстанції основного позову.

Залучення до участі у справі можливо, якщо йде основний процес. Третьою особою повинна призиватися в той час, коли його участь може піти на користь захисту.

Залучення до участі у справі та примусове залучення до участі у справі є різними процесуальними процедурами. Перша, відома в ні-

мецькій практиці і в більшості процесуальних норм Швейцарії, є згідно домінуючої швейцарської доктрині запрошенням однією з основних сторін третьої особи для підтримки його в процесі; слід зазначити, що сторона не примушує третю особу втручатися в процес. Друга процедура, відома у французькій практиці і тільки в декількох кантонах, дозволяє основній стороні вимагати від третьої особи його участі у процедурі таким чином, що вона набуває крім своєї волі статус сторони в процесі⁹⁹.

В англійському праві залучення в процес осіб крім первісних позивача і відповідача відбувається як на підставі загальних приписів Правил цивільного судочинства, так і в силу спеціальних норм. Так, ч. 20 «Зустрічний позов і інші додаткові позови» Правил цивільного судочинства свідчить, що відповідач має право пред'явив зустрічний позов не тільки до позивача, а й до іншій особі. Крім того, допускається можливість пред'явлення відповідачем позову до третьої особи для перенесення на нього повної або часткової відповідальності за первісним позовом. У тому та іншому випадку, особа, яка притягується до провадження, стає відповідачем і, в свою чергу, також може скористатися правом на пред'явлення позовних вимог до третіх осіб.

Федеральне право США передбачує:

(1) вступ до процесу третіх осіб (*intervention*). Особи, які мають претензії до позивача, можуть бути введені в справу як відповідачі та відповідати, якщо їхні позови приведуть до того, що позивач нестиме подвійну відповідальність. Відповідач, який несе таку саму відповідальність, може ввести третю особу з допомогою перехресного чи зустрічного позову;

(2) залучення до провадження третіх осіб шляхом пред'явлення позову (*third-party proceedings*):

- притягнення третьої особи позивачем. Будь-коли після початку процесу відповідач може бути позивачем до третьої особи, інтереси якої збігаються з інтересами позивача, може наполягати на врученні повістки і позову особі, яка не є стороною у справі, але може відповідати за позов повністю або частково. Третій особі не потрібно дозволу на вручення заяви про свій інтерес, якщо така особа заявить про це суду протягом 10 днів після вручення їй початкової інформації про початок

⁹⁹ Горелов М. В. Понятие принудительного вступления в дело третьего лица в гражданском процессуальном законодательстве Франции и Швейцарии // Арбитражный и гражданский процесс. – 2014. – № 3. – С. 45.

процесу. Якщо позивач ставить перед судом вимогу щодо притягнення до участі в судовому процесі третьої особи, то він зобов'язаний заздалегідь повідомити суд і має отримати дозвіл на притягнення третьої особи до процесу. Третя особа має право самостійно увійти в процес, якщо дізнається про те, що його наслідки можуть зачепити її інтереси. Ці права третьої особи не можуть бути обмежені чи ігноровані;

- притягнення третьої особи відповідачем. Коли проти позивача вчинено зустрічний позов, він може дати розпорядження про притягнення третьої особи до участі у справі на тих самих умовах, що передбачені Правилами судової процедури для притягнення до участі в судовій справі відповідача. Особа, яка отримала повістку і позов до себе як до третьої особи, має право робити заперечення щодо позову¹⁰⁰.

Отже, процесуальне становище третіх осіб в англо-американському та континентальному процесі розрізняється. В останньому їх повноваження обмежені і зведені до ролі пособника сторони: вчинення ними дій, що суперечать інтересам підтримуваної сторони, неприпустимо. Виняток становлять випадки пред'явлення стороною до третьої особі регресного (зворотного) позову для спільного розгляду з первісним позовом, коли це допускається законом (наприклад, в Угорщині, Україні). У країнах загального права третя особа користується всіма правами сторони і займає самостійну позицію¹⁰¹.

По-різному врегульовані строки вступу третіх осіб у процес. Наприклад, в Німеччині позов третьої особи, яка заявляє самостійні вимоги, може бути пред'явлений сторонам до вступу рішення в законну силу, а приєднання до сторони третьої особи, заінтересованої в її перемозі, – до постановлення рішення. У Франції клопотання про допуск третьої особи можливо і в суді апеляційної інстанції, а добровільний вступ (з обов'язковим виділенням справи в окреме провадження) – навіть в касаційному суді. В США клопотання третьої особи про вступ до процесу відповідно до п. 24 Федеральних правил цивільного процесу повинне бути заявлено «в розумно короткий строк» після того, як воно дізналося про процес, інакше в задоволенні клопотання може бути відмовлено.

¹⁰⁰ Шишкін В. І. Забезпечення прав людини в судочинстві США. – К.: Юрінком Інтер, 2000. – С. 60–62.

¹⁰¹ Здрок О. Н. Гражданский процесс зарубежных стран: учеб. пособие. – М.: Изд-во деловой и учебн. лит-ры, 2005. – С. 104.

3. ПРЕДСТАВНИЦТВО В СУДІ

Цивільне процесуальне представництво – це законодавчо врегульована форма надання правової допомоги однією особою (представник) іншій особі (особа, яку представляють) у формі здійснення процесуальних дій представником від імені і в інтересах, особи, яку представляє, в межах отриманих повноважень у зв'язку з розглядом і вирішенням судом цивільної справи.

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

Представником у суді може бути адвокат або інша особа, яка досягла вісімнадцяти років, має цивільну процесуальну дієздатність і належно посвідчені повноваження на здійснення представництва в суді.

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

Не можуть бути представниками: (1) особи, які діють у цьому процесі як секретар судового засідання, перекладач, експерт, спеціаліст, свідок; (2) судді, слідчі, прокурори крім випадків, коли вони діють як представники відповідного органу, що є стороною або третьою особою в справі, чи як законні представники (ст. 41 ЦПК України).

Судове представництво може бути засновано: (а) законі (законне представництво); (б) договорі (договірне представництво).

Судове представництво, засноване на законі, в країнах континентальної Європи регулюється в основному нормами матеріального права і в самостійний процесуальний інститут не виділяється. Інший підхід в Англії і США, де докладна регламентація процедури призначення судового представника та його статусу в правилах судочинства дозволяє зробити висновок про самостійний характер цього інституту в країнах загального права.

Стосовно всіх правових систем є актуальним поділ законного судового представництва на підвиди залежно від умов його виникнення:

(а) представництво, яке засноване безпосередньо на законі (наприклад, представництво батьком своєї малолітньої дитини);

(б) представництво, яке засноване на законі і на судовому або адміністративному акті (наприклад, у разі пред'явлення позову до процесуально недієздатної особи, яка має законного представника, за клопотанням позивача суд повинен призначити представника цієї особи (§ 57 ГПУ Німеччини)). Так, в Англії та США існує представництво за призначенням суду (офіційне або разове), що застосовується у разі відсутності у недієздатного законного представника, суперечності його інтересів інтересам підопічного, відмови від ведення справи. Разовий представник призначається на оплатній (США – за рахунок коштів інших учасників процесу, майна недієздатного, присуджених йому сум) або безоплатній (Англія) основі з числа родичів, членів сім'ї, друзів (за їх згодою) або спеціальних посадових осіб;

(в) представництво, яке засноване на корпоративних нормах (наприклад, повноваження членів правління акціонерного товариства на ведення справ цього товариства).

Договірне (добровільне) представництво здійснюється переважно адвокатурою, а також працівниками юридичної служби корпорацій, уповноваженими громадських організацій (наприклад, профспілок), дієздатними громадянами за дорученням сторін.

В деяких державах надання будь-якого виду юридичної допомоги є виключною прерогативою адвокатів. Наприклад, в Ізраїльському законодавстві існує таке поняття як «ексклюзивність або винятковість адвокатської професії». Це означає, що наданням будь-якої юридичної допомоги населенню можуть займатися тільки особи, які мають спеціальну ліцензію, тобто члени Ізраїльської колегії адвокатів. Ця заборона стосується як представництва в судах, так і іншої юридичної допомоги, наприклад, юридичне консультування.

Таким чином, діє принцип адвокатської монополії, який передбачає заборону на особисте ведення справи сторонами та їх зобов'язане представництво особами, обізнаними в області права. Причинами введення даного правила, зокрема в ЦПК Литви, називаються насамперед те, що сутність і призначення інституту судового представництва полягає в наданні стороні, яка не має юридичної освіти, кваліфікованої правової допомоги, а також невирішеність у випадках, коли клієнта представляє не адвокат, питання про цивільну відповідальність представника за завдану клієнтові шкоди.

Так, Федеральний закон Швейцарії «Про судоустрій» щодо представництва в Федеральному суді встановлює, що діяти в якості пред-

ставника в цивільних і кримінальних справах можуть тільки патентовані адвокати та викладачі права швейцарських університетів.

Відповідно до § 26 ЦПК Австрії при розгляді в районних судах справ з ціною позову понад 5000 євро обов'язкова участь адвоката. В ході розгляду справи адвокат може за своєю ініціативою передати свої повноваження іншому адвокату або помічнику адвоката. Повноваження адвоката на участь у процесі підтверджуються посвідченням, виданим адвокатською палатою.

Адвокатська монополія зазвичай не поширюється на нижчі ланки судової системи.

В Англії функції представників сторін у цивільному процесі і надання юридичних послуг виконують адвокати, які здавна поділяються на дві категорії – баристерів і соліситорів.

Баристери – це юристи, які мають виключне право виступати у вищих судових інстанціях (як і соліситори, вони вправі виступати також у судах нижчих інстанцій).

Соліситори дають консультації своїм клієнтам, часто на постійній основі, готують до розгляду цивільні і кримінальні справи в інтересах своїх клієнтів, виступають від імені обвинувачення чи захисту, а також як представники інтересів сторін у судах нижчих інстанцій.

Функції представників сторін у цивільному процесі в Шотландії виконують професійно підготовлені юристи. Як і в Англії, вони поділяються на дві категорії – адвокати (їх професійне об'єднання називається Факультетом адвокатів) і соліситори (вони об'єднані в Юридичне товариство Шотландії). Як і англійські баристери, адвокати мають право виступати в будь-яких судах і давати поради і висновки у спрямованих до них правових питаннях. Соліситори, яких раніше традиційно називали «юридичними агентами», виконують в основному функції повірених і ведуть роботу з підготовки справ до слухання. Вони мають право виступати в шерифських та інших нижчих судах¹⁰².

¹⁰² Шишкін В. І. Судові системи країн світу: Навч. посіб. [У 3-х кн.]. Кн. 1 – К.: Юрінком Інтер, 2001. – С.83.

4. ІНШІ ОРГАНИ ТА ОСОБИ, ЯКІ МАЮТЬ ПРАВО ПРИЙМАТИ УЧАСТЬ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Серед осіб, які мають право приймати участь у цивільному процесі в силу прямої вказівки закону є *прокурор*.

Слід зазначити, різноманіття моделей прокуратури в різних країнах пов'язане з національними правовими традиціями і відмінностями в організації систем правосуддя.

У науковій юридичній літературі зазначається, що, беручи участь в цивільному процесі, прокурор здійснює охорону: (1) публічного порядку; (2) прав, свобод і законних інтересів громадян; (3) публічних інтересів¹⁰³.

Так, у Франції прокурор активно виступає в цивільному процесі або в якості самостійної сторони, або як третя – асоційована – сторона, зусилля якої спрямовуються на сприяння суду у виробленні висновку по суті справи. При цьому прокурор не виступає на боці жодної зі сторін, а сприяє відшукуванню об'єктивної істини як представник держави в суді. У ряді випадків участь прокурора в цивільному судочинстві є обов'язковою, виходячи з того, що прокурор розглядається в якості «законного представника суспільства».

Обов'язкова участь прокурора відповідно до закону вимагається при розгляді:

- усіх спорів з питань громадянства;
- для захисту інтересів неповнолітніх, якщо виникає загроза їх здоров'ю, освіті або безпеки;
- для захисту інтересів і прав інвалідів;
- для захисту інтересів осіб з психічними патологіями;
- при вирішенні деяких питань у сфері комерційних відносин (дотримання закону при реалізації майна збанкрутілої фірми тощо);
- коли при вирішенні справи порушуються питання державної важливості.

Хоча в суді прокурор виступає як представник виконавчої влади, він повністю незалежний (в тому числі і по відношенню до суду); і не підлягає відводу.

¹⁰³ Афанасьев Д. В. Различные аспекты публичного порядка // Закон. – 2008. – № 10. – С.37; Егорова Л. Ю. Проблемы защиты публичных интересов прокурором в гражданском и арбитражном судопроизводстве: автореф. дис. на соиск. учен. звания канд. юрид. наук. – М., 2006. – 26 с.

Прокуратура в ФРН створена в 1818 р по французькій моделі як орган здійснення правоохоронних функцій. Правовою основою організації діяльності прокуратури є Закон про судоустрій, Положення про організаційну структуру прокуратури і Правила внутрішнього розпорядку. Прокуратура входить до складу міністерства юстиції. Її організаційна структура збігається зі структурою судової системи і підрозділяється на федеральні і земельні органи прокуратури.

До предмету діяльності прокуратури віднесені питання законності у сфері цивільно-правових відносин. Згідно нормам ЦПУ прокурор вправі заявити позови в суді: про визнання особи недієздатною, про визнання шлюбу недійсним; здійснювати виключне провадження з метою встановлення факту смерті особи, котрого вважали безвісти зниклим, виконувати інші дії. Відповідно до ЦПК Республіки Казахстан і Законом Республіки Казахстан «Про шлюб та сім'ю» з обов'язковою участю прокурора підлягають розгляду справи:

- про оскарження рішень, дій (чи бездіяльності) державних органів, органів місцевого самоврядування, громадських об'єднань, організацій, посадових осіб та державних службовців;
- про оскарження законності нормативних правових актів;
- про визнання громадянина безвісно відсутнім або про оголошення громадянина померлим;
- про визнання громадянина недієздатним або обмежено дієздатним;
- про поміщення неповнолітнього в спеціальну організацію освіти або організацію з особливим режимом утримання;
- про усиновлення (удочеріння) дитини;
- про позбавлення (обмеження) батьківських прав, про відновлення в батьківських правах.

Закон Республіки Молдова від 25.12.2008 р № 294 «Про прокуратуру» та ЦПК Республіки Молдова від 2003 р. передбачають участь прокурора в цивільному процесі лише у справах, ініційованих прокуратурою. Так, згідно зі ст. 71 ЦПК, позов на захист прав, свобод та законних інтересів може бути пред'явлений прокурором лише за оформленим письмово проханням заінтересованої особи, якщо вона не може сама звернутися до суду з причини стану здоров'я, похилого віку, недієздатності або з інших обґрунтованих причин; позов на захист інтересів недієздатної особи може бути пред'явлений прокурором незалежно від наявності заяви заінтересованої особи або її законного представника.

Прокурор наділений повноваженнями щодо звернення до суду із заявою в інтересах невизначеного кола осіб. Крім того, прокурор має право пред'явити в суд позов або заяву на захист прав та інтересів держави і суспільства, що стосуються:

- формування та виконання бюджету;
- захисту власності, що знаходиться у винятковому володінні держави;
- відшкодування збитків, заподіяних державі;
- розірвання договорів, що утискають інтереси держави;
- стягнення грошових сум на користь господарюючих суб'єктів, у статутному капіталі яких є частка держави;
- визнання недійсними відповідно до закону нормативних актів органів публічної влади, інших органів і організацій, офіційних осіб або державних службовців;
- вилучення в дохід держави незаконно придбаного майна;
- анулювання реєстрації та ліквідації юридичних осіб у разі порушення встановленого порядку їх створення, а також справляння незаконно отриманих ними доходів;
- охорони навколишнього середовища;
- інших передбачених законом випадках (ст. 71 ЦПК).

Згідно ст. 4 Закону від 03.08.1998 р № ЗР-245 «Про прокуратуру» та ст. 37 ЦПК Республіки Вірменія від 1998 р. прокурор може лише пред'явити в суд загальної юрисдикції позов на захист майнових інтересів держави і тільки в тому випадку, якщо такий позов не пред'явлено відповідним державним органом. У розгляді цивільних справ за позовами (заявами), які пред'явлені іншими особами, прокурор участі не бере.

Головну відповідальність за правильність здійснення правосуддя в Англії і Валії несе прокуратура, яка представлена Генеральним прокурором та його заступником у справах Англії і Валії, а також лорд-адвокатом, генеральним прокурором Шотландії та генеральним адвокатом у справах Шотландії, які є офіційними радниками Британської Корони та членів Парламенту з правових питань.

Одна з основних функцій *генерального прокурора* – виступи у певних випадках від імені громадськості позивачем у справах, пов'язаних із захистом громадських інтересів; ці судові процеси звичайно називаються справами заявника. На рішення генерального прокурора про виступ у суді з таким позовом можуть впливати міркування щодо стану громадського порядку, проте таке рішення в жодному разі не по-

винно прийматися під тиском політичних факторів чи у зв'язку з позицією уряду. Крім того, згідно зі своїми обов'язками генеральний прокурор виступає як представник королеви на тих цивільних процесах, де це має особливу вагу для королівської влади, а також в інших справах, які трактуються як істотні правопорушення у політичній чи конституційній сферах. Він також може за дозволом суду втручатися у розгляд справи у разі виникнення проблеми, пов'язаної з громадським порядком, яку, на думку виконавчої влади, варто довести до відома суду.

Генеральний адвокат – це, по суті, заступник генерального прокурора; він може виконувати будь-які з названих функцій, якщо має повноваження діяти від особи генерального прокурора або якщо посада генерального прокурора є вакантною, або в разі хвороби останнього.

В Англії існує і посада *Головного громадського прокурора*, який не є посадовою особою юстиції, однак працює під наглядом генерального прокурора. Головний громадський прокурор – це баристер чи соліситор зі стажем роботи щонайменше десять років. До його обов'язків належить порушення справи, її розгляд та ведення судового процесу в тих випадках, коли йдеться про серйозні й заплутані справи (як правило, кримінальні), а також консультації та допомога вищим поліцейським чиновникам, судовим секретарям та будь-яким іншим особам, які мають відношення до розгляду судової справи¹⁰⁴.

Таким чином, формами участі прокурора у цивільному процесі можуть бути:

(1) звернення до суду першої інстанції із заявою чи позовом;

(2) вступ у процес в суді першої інстанції для надання висновку.

Так, у Російській Федерації прокурор в рамках наданих йому федеральним законодавством повноважень вступає в процес і дає висновок щодо соціально значущим справ: про виселення, про поновлення на роботі, про відшкодування шкоди, заподіяної життю або здоров'ю (ч. 3 ст. 45 ЦПК); про оскарження нормативних правових актів (ст. 252 ЦПК); про усиновлення і відміну усиновлення (ст. 273 ЦПК); про позбавлення батьківських прав, про відновлення в батьківських правах, про обмеження батьківських прав (статті 70, 72, 73 Сімейного кодексу);

(3) участь у перегляді судових постанов. Наприклад, Генеральний прокурор Румунії наділений повноваженнями вносити протести на судові рішення по цивільних справах. Таке право прокурора

¹⁰⁴ Шишків В. І. Вказана праця. – С. 81.

пов'язано з наявністю певних підстав, зокрема, «коли суди виходять за рамки своєї юрисдикції»¹⁰⁵.

Отже, мета участі прокурора в цивільному судочинстві носить двоякий характер. З одного боку, прокурор встає на захист порушених прав та інтересів громадян, невизначеного кола осіб, суспільства і держави. З іншого – він є гарантом додержання режиму законності в діяльності всіх учасників процесу, в тому числі суду¹⁰⁶.

Основним критерієм допустимості участі прокурора у цивільному процесі є захист їм прав і законних інтересів соціально вразливих осіб, публічних інтересів, забезпечення верховенства права. При цьому прокурор не повинен займати домінуюче положення в процесі, його позиція не повинна вирішувати наперед результат справи, інших учасникам судового розгляду повинна бути забезпечена можливість заперечувати проти доводів прокурора¹⁰⁷.

У зв'язку з цим, в Рекомендаціях Парламентської Асамблеї (ПАРЄ) № 1604 (2003) «Про роль прокуратури в демократичному суспільстві, заснованому на верховенстві права» була висловлена стурбованість тим, що в ряді держав, що входять до складу Ради Європи прокурори наділяються особливими, що не пов'язаними з кримінальним правом повноваженнями.

ПАРЄ визнає суттєвим, щоб:

(а) будь-яка роль прокурорів у загальному захисті прав людини не породжувала будь-який конфлікт інтересів і не була перешкодою для осіб, які шукають державного захисту своїх прав;

(б) ефективне розділення державних повноважень між гілками управління враховувалося при наділенні додатковими повноваженнями прокурорів із забезпеченням повної незалежності прокуратури від втручання у конкретні справи з боку будь-якої гілки управління;

(с) повноваження і обов'язки прокурорів обмежувалися переслідуванням злочинів і загальною функцією захисту публічного інтересу в системі кримінального правосуддя, тоді як виконанням інших функцій займалися б організаційно відособлені органи, що займають належне місце в системі держави, і спеціально засновані для виконання цих функцій.

¹⁰⁵ Российский прокурорский надзор / под ред. А. Я. Сухарева. – М.: Норма, Инфра-М, 2001. // [Електрон. ресурс] – Режим доступу: <http://uristinfo.net/prokurorskij-nadzor/210-rossijskij-prokurorskij-nadzor-aja-suharev>

¹⁰⁶ Гадиятова М. В. Участие прокурора при рассмотрении гражданских дел судами: автореф. диссер. на соискание учен. степени канд. юрид. наук: 12.00.11. – Екатеринбург, 2005. – С. 8.

¹⁰⁷ Корюлина Ю. В. Участие прокурора в гражданском процессе: социальное предназначение и полномочия: науч. – методич. пособие. – М.: Акад. Ген. прокуратуры Рос. Федерации, 2012. – С. 46.

Аторней (англ. *attorney* – повірений, адвокат, представник) – офіційна особа, яка, перебуваючи на державній службі, представляє певні юридичні інтереси (або захищає їх) згідно зі своїми функціональними обов'язками. Така категорія юридичних працівників передбачена в англосаксонській системі права (Велика Британія, Канада, США та ін.) і не знає аналогів в інших правових системах.

Не слід ототожнювати аторнея з прокурором. Функції останнього може виконувати як власне аторней, так і звичайний адвокат, якого найняла служба обвинувачення. Прокурор в англосаксонській системі права більше процесуальна фігура, ніж аторней. Однак аторней не є й адвокатом, як баристер (особа, яка займається захистом обвинуваченого у кримінальному процесі за професійним, а не посадовим обов'язком, або представляє інтереси приватної особи у цивільному судочинстві).

Аторней в американському судочинстві виконує за посадою окрему роль, але всі його зусилля або безпосередньо, або опосередковано стосуються судової діяльності, через яку він реалізує свої службові амбіції і виявляє себе як особистість у сфері представництва публічних інтересів. Порівняно з європейським поглядом на учасників процесу аторней виконує функції представника держави чи її асоціації, якщо діє за принципом доручення за законом¹⁰⁸.

У науковій юридичній літературі зазначається, що у Європі держава завжди відігравала провідну роль у правовому регулюванні суспільних відносин. Тому прокуратура і аналогічні державні інститути створені практично у всіх країнах романо-германської (континентальної) правової сім'ї. Залежно від ролі в механізмі держави виділяють наступні типи подібних установ:

(а) «північноєвропейський» тип, який визначається здійсненням прокуратурою контролю діяльності державних органів;

(б) «французький» тип, що характеризується реалізацією прокурорами в основному функції кримінального переслідування в досудових і судових стадіях та участю в цивільному та адміністративному судочинстві;

(в) «англійський» тип, при якому основна задача прокуратура полягає в представленні інтересів держави в суді¹⁰⁹.

¹⁰⁸ Шишкін В. І. Судові системи країн світу: Навч. посіб. [У 3-х кн.]. Кн. 1 – К.: Юрінком Інтер, 2001. – С.166, 167; Артамонова Е. М. защита прав и законных интересов неопределенного круга лиц в гражданском судопроизводстве: автореф. дис. на соиск. учен. звания канд. юрид. наук: 12.00.15. – М., 2004. – С.26.

¹⁰⁹ Жидких А. А. Правовое регулирование и практика участия зарубежной прокуратуры в правоохранительстве // ВВ: Вопросы права и политики. – 2013. – № 10. – С.104–130. [Електрон. ресурс] – Режим доступу: http://e-notabene.ru/lr/article_807.html

В Україні, у випадках, встановлених законом, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, органи державної влади, органи місцевого самоврядування, фізичні та юридичні особи можуть звертатися до суду із заявами про захист прав, свобод та інтересів інших осіб, або державних чи суспільних інтересів та брати участь у цих справах (ч.1 ст. 45 ЦПК).

Уповноважений Верховної Ради України з прав людини згідно ст. 101 Конституції України здійснює парламентський контроль за дотриманням конституційних прав і свобод людини і громадянина. У відповідності зі ст. 13 Закону України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» Уповноважений Верховної Ради України з прав людини має право звертатися в суд за захистом прав і свобод людини або громадянина, які за станом здоров'я або з інших поважних причин не можуть цього зробити самостійно, а також особисто або через свого представника взяти участь у судовому процесі у випадках і в порядку, встановлених законом;

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

ЦПК України надає **органам опіки та піклування** право подавати заяви до суду у наступних справах: (1) про обмеження цивільної дієздатності фізичної особи (ч. 1 ст. 237); (2) про обмеження права неповнолітнього самостійно розпоряджатися своїм заробітком, стипендією або іншими доходами або позбавленні його цього права (ч. 2 ст. 237); 3) про визнання фізичної особи недієздатною (ч. 3 ст. 237).

Активним учасником цивільного процесу у трудових справах є **професійні спілки**. Наприклад, відповідно до ст. R516–5 ЦПК Франції, особами, які мають право здійснювати сторонам допомогу або представляти їх у прюдомальних (трудовах) справах, є постійні чи тимчасові уповноважені професійних спілок працівників або об'єднань підприємців.

ЦПК Польщі згадує про **неурядові організації**. Такі організації у межах своїх статутних цілей можуть, за згодою фізичної особи, висловленим

у письмовій формі, подавати позов на користь цієї особи у справах: (а) про аліменти; (б) про охорону навколишнього середовища; (в) про охорону споживачів; (г) про охорону промислової власності; (д) про охорону рівності, а також недопущення дискримінації через безпідставну пряму або опосередковану диференціацію прав і обов'язків громадян.

За перерахованими категоріями справ неурядові організації можуть, за згодою фізичної особи, одержаного в письмовій формі, в межах своїх статутних цілей, вступити в уже розпочатий процес (ст. 61 ЦПК).

Особи, які сприяють здійсненню правосуддя можуть бути умовно поділити на дві підгрупи:

(1) особи, які здійснюють організаційно-технічне забезпечення процесу (секретар судового засідання, судовий розпорядник). Вони є обов'язковими учасниками будь-якої справи;

(2) особи, які сприяють розгляду і вирішенню справи по суті (свідки, експерт, спеціаліст, перекладач, особа, яка надає правову допомогу). Вони залучаються судом залежно від обставин конкретної справи.

Вказані особи (а) не мають матеріально-правової заінтересованості у результатах процесу, (б) не захищають свої права та інтереси, (в) як правило, залучаються до процесу за волевиявленням (ініціативі) суду або осіб, які беруть участь у справі.

Так, у судах Японії крім суддів працюють:

- судові дослідники, які за наказом судді проводять необхідну дослідну роботу, пов'язану із слуханням справ та прийняттям рішень;
- судові клерки мають обслуговувати та вести записи процесу, готувати і зберігати записи та інші документи, що стосуються справи;
- судові стенографісти відповідають за стенографічний запис судових процесів, їх переклад та займаються питаннями, які відносяться до справи;
- обслуговуючий персонал відповідає за відкриття суду та під керівництвом судді підтримує порядок у судовому залі;
- судові виконавці виконують судові рішення, займаються документами, виданими судом, та іншими справами.

Працівниками суду вважаються також бібліотекарі Верховного Суду Японії, інструктори Інституту правничих студій та досліджень, Інституту досліджень та навчання судових клерків та Інституту стажистів сімейного суду.

ТЕМА 5. ДОКАЗУВАННЯ ТА ДОКАЗИ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

1. ДОКАЗУВАННЯ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Питання доказового права регламентуються нормами відповідних національних процесуальних кодексів або спеціальними законами.

У цивільних процесуальних кодексах більшості європейських та усіх пострадянських держав є розділи, які регулюють питання доказів та доказування у цивільному судочинстві. Така ж ситуація у багатьох країнах Сходу та Латинської Америки. Наприклад, в Судовому кодексі Панами 1984 р. правилам, що регулюють докази у цивільному судочинстві присвячено 205 статей (ст. 826–1030).

Спеціальні закони, які нормативно закріплюють процедури доказування, характерні для країн як загального права так і змішаного типу. Так, у США діють Федеральні правила доказування (*Federal Rules of Evidence*) і внутрішні (не федеральні) правила про докази того чи іншого штату, в Англії – Закон про докази (*Evidence Act*), в Австралійському Союзі – Закон о доказательствах 1995 г. (*Commonwealth Evidence Act*).

У Китаї 21 грудня 2001 р. Верховний Народний Суд прийняв правове тлумачення «Установлення про судові докази у цивільному процесі», яке має значення джерела права.

Крім того, джерелами доказового права в Англії та США можуть виступати і наукові праці вчених-юристів тобто правова доктрина¹¹⁰.

¹¹⁰ Щербаков С. В. Англо-американское доказательственное право // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. – 2007. – № 4. – С. 50–54.

Поняття судового доказування у вищезгаданих правових джерелах відсутнє, тому можна запропонувати таке визначення: **судове доказування** – це розумово-процесуальна діяльність суду та осіб, які приймають участь у справі, що спрямована на визнання, збір, дослідження та оцінку доказів, з метою справедливого вирішення справи по суті та прийняття обґрунтованого рішення.

У теорії американського цивільного процесу мають місце такі визначення поняття доказування:

- подання і представлення сторонами доказів та оцінка їх суддями і присяжними у судовому процесі;
- санкціонований або дозволений законом спосіб встановлення у судовому процесі правдивості відповідного фактичного питання¹¹¹.

У німецькій теорії доказового права прийнято розрізняти доказування у вузькому сенсі і доказування в процесуальному сенсі, що в свою чергу буває суворим і вільним.

Під доказуванням у вузькому сенсі розуміється практична діяльність суду, в результаті якої в останнього складається висока ступінь переконаності в правильності чи неправильності приведених у справі доводів або тверджень.

Відносно доказування в процесуальному сенсі, слід зупинитися на тому, що воно буває:

(1) суворим, яке полягає у встановленні судом фактів, що мають значення для справи. Цей вид доказування проводиться відповідно до принципу змагальності, усності та безпосередності при суворому дотриманні норм доказового права. Це означає, що можуть застосовуватися тільки докази, передбачені цивільним процесуальним законодавством (§ 371–451 ЦПУ ФРН);

(2) вільним, коли суд не зв'язаний, передбаченими законом доказами. Це виняток містить § 293 ЦПУ, яке розповсюджується на іноземне право, звичайне право, статuti, які підлягають доказуванню, оскільки невідомі суду. Тому основна відмінність вільного доказування від суворого полягає в тому, що воно не регулюється законом, не пов'язане процесуальною формою¹¹².

¹¹¹ Руда Т.В. Поняття і зміст процесу доказування в цивільному судочинстві США та України: порівняльний аспект // Вісник господарського судочинства. – 2008. – № 5. – С. 166.

¹¹² Давтян А.Г. Гражданское процессуальное право Германии. – М.: Городец-издат, 2000. – С. 103.

Доказування як процес складається з **декілька етапів**:

(1) подання доказів на стадії звернення з позовом і підготовки справи до судового розгляду (Україна) або розкриття та виявлення доказів на стадії досудового провадження (США).

Так, відповідно до п. 26 (а) Федеральних правил цивільного процесу США (далі – Правила FRCP) до початку процесу сторона повинна добровільно представити протилежній стороні інформацію, яка потенційно може мати доказове значення. До такої інформації, зокрема, належать:

- імена і контакти кожної особи, яка може повідомити певні відомості, що можуть бути використані для обґрунтування вимог або заперечень сторони; а також те, яку саме інформацію може повідомити така особа;
- імена експерта, яких сторона пропонує допитати під час судового процесу, та копія попереднього письмового висновку експерта;
- імена свідків, зокрема тих, яких сторона планує викликати у будь-якому разі, і яких – лише у разі потреби;
- перелік усіх документів (у тому числі в електронній формі) та речових доказів, які перебувають у володінні, користуванні чи розпорядженні сторони і можуть бути використані для обґрунтування вимог або заперечень сторони.

Крім того, сторона – за необхідності або суд – за наявності поважних причин мають право вживати заходів для виявлення доказів, що перебувають у протилежній сторони. Такими доказами може бути будь-яка інформація, що стосується вимог чи заперечень сторони і не захищена імунітетом (Правило 26 (b) (1) FRCP).

З метою виявлення доказів до початку судового розгляду можуть використовуватися такі механізми: (а) попередній допит свідків під присягою; (б) письмовий допит сторін, який здійснюється шляхом обміну між сторонами письмовими переліками запитань (не більше 25), з наступним наданням відповідей на них; (в) пред'явлення документів чи речових доказів, а також надання доступу до приміщень з метою проведення огляду та інспекції; (г) проведення медичної і психіатричної експертизи сторони, яка може здійснюватися лише за відповідним судовим наказом; (д) надсилання запитів про визнання протилежною стороною певних фактів (Правила 30–36 FRCP).

У Німеччині судове доказування починається тільки за розпорядженням суду, так як тільки суд визначає коло фактів, необхідних для

з'ясування істини у справі. Форма розпорядження суду в німецькому судочинстві може бути різною: винесення судом спеціальної ухвали, в установленому законом порядку або винесення цієї ухвали без дотримання будь-якої форми;

(2) дослідження доказів безпосередньо в суді. Як в Англії, так і в США, процес дослідження доказів є найяскравішим проявом принципів усності і змагальності сторін у цивільному судочинстві. Основні риси дослідження доказів в цих країнах такі:

- активність адвокатів, яка доходила часом до агресивності, особливо при перехресних допитах свідків;
- явний пріоритет показань свідків над письмовими й речовими доказами;
- розробленість спеціальних методик підризу довіри до показань свідків;
- наочність в дослідженні доказів;
- активне використання психологічних прийомів для переконання судді та присяжних у своїй правоті;
- детальна розробленість техніки допиту, «освіження пам'яті» свідка, заяви відводів і т.п.¹¹³;

(3) оцінка доказів судом або присяжними. Оцінка доказів судом або суддею здійснюється за внутрішнім переконанням. Це означає, що визначення вірогідності та сили доказів виробляється самим судом. Закон надає можливість суду самому оцінити кожний доказ, причому критерієм при цьому повинне служити внутрішнє переконання судді. Такий підхід до оцінки доказів забезпечує встановлення дійсних правовідносин сторін і обставин у конкретній справі.

У США вирішення питання, хто буде оцінювати докази, залежить від того, хто вирішує питання про встановлення фактичних обставин у справі – професійні судді чи суд присяжних. Вказівки на те, як саме судді мають оцінювати докази, в американському законодавстві відсутні, оскільки вважається, що судді є професійними юристами, а отже, знають, як правильно оцінювати докази. Щодо порядку оцінки доказів присяжними встановлена спеціально процедура. В Інструкції для суду присяжних у цивільних справах 2003 р. Судової ради Каліфорнії закріплені такі правила:

- присяжні зобов'язані вирішувати справу виключно на підставі доказів, представлених у ході судового засідання;

¹¹³ Решетникова І. В. Доказательственное право Англии и США. – М.: Городец, 1999. – С. 179.

- усе, що сказане адвокатами під час судового засідання, не є доказом, їх твердження і аргументи спрямовані лише на те, щоб допомогти присяжним краще зрозуміти закон і представлені докази;
- жодна інформація, побачена, почута чи отримана зав межами зали судових засідань, не є доказом, якщо лише суддя не дасть протилежної вказівки;
- присяжним забороняється додатково досліджувати чи шукати інформацію щодо справи;
- присяжні повинні підходити до представлення доказів з відкритим розумом; на їх рішення не може впливати упередженість, співчуття чи громадська думка;
- присяжні можуть вирішувати справу лише після того, як вони заслухали всі докази і ретельно обговорити їх з іншими присяжними у нарадчій кімнаті;
- присяжні не повинні розмірковувати про підстави і мотиви рішення, ухвалених судом під час розгляду клопотань сторін, такі рішення не є показником того, що суддя схилиється до того чи іншого вирішення справи;
- присяжні зобов'язані дотримуватися одержаних вказівок та роз'яснень щодо застосування закону, навіть якщо вони ідеологічно не погоджуються з його положеннями;
- присяжні повинні вирішувати, чи заслуговує кожен свідок на довіру і яку саме вагу (чи значення) надавати свідченням;
- присяжні не зобов'язані вирішити справу на користь однієї зі сторін лише тому, що ця сторона спромоглася представити в суді більшу кількість свідків, ніж сторона-опонент;
- присяжні не повинні бути упередженими щодо того чи іншого свідка на таких підставах, як стать, раса, релігія, національність, сексуальна орієнтація, вік, походження, соціально-економічний статус чи інвалідність;
- якщо присяжні, зваживши і оцінивши всі представлені у суді докази, не зможуть дійти висновку, що певні твердження є скоріше достовірними, ніж недостовірними, вони зобов'язані вирішити, що сторона, на якій лежав тягар доказування, не виконала покладеного на неї обов'язку і не довела свою позицію, а отже, ухвалити рішення на користь протилежної сторони¹¹⁴.

¹¹⁴ Руда Т. В. Поняття і зміст процесу доказування в цивільному судочинстві США та України: порівняльний аспект // Вісник господарського судочинства. – 2008. – № 5. – С. 170, 171.

Для цивільного процесу США та Англії притаманна специфічна процедура доказування, що має назву *стандарт доказування*.

Стандарт доказування в цивільному процесі визначається як баланс ймовірності: тягар доказування виконано, якщо суд може сказати, що стверджуване стороною більш імовірно, ніж ні. По ряду категорій справ (про розірвання шлюбу, захист права власності, відшкодування шкоди) потрібно більш високий ступінь ймовірності, що близько до стандарту доказування в кримінальному процесі, де наявність події необхідно показати поза розумних сумнівів. Для визначення ступеня ймовірності використовуються математичні методи (розробляються в рамках так званої теорії ймовірності доказів). Наприклад, баланс ймовірності в математичному виразі є перевагою, по крайній мірі, 0,51 до 0,49, що подія мала місце¹¹⁵.

Аналіз цивільного процесуального законодавства зарубіжних країн дає нам можливість відокремити загальні правила судового доказування:

(1) спільність поняття «докази», які визначаються як отримана в установленому порядку інформація, що відповідає вимогам належності і допустимості;

(2) єдність засобів доказування і спільність умов їх допустимості;

(3) допущення в більшій чи меншій мірі правил, що дозволяють вносити рішення на основі ймовірності (принцип формальної істини);

(4) обмеження доказового значення пояснень сторін за принципом «ніхто не може бути свідком у власній справі»;

(5) автономія сторін у процесі доказування, яка в її класичному розумінні визначає такі положення: (а) предмет доказування визначають сторони (суд не вправі включати в нього факти, не вказані сторонами), (б) визнання сторони обов'язкове для суду (суд не вправі піддавати визнання сумніву), внаслідок чого предмет доказування включає тільки спірні факти, (в) предметом дослідження є лише представлені сторонами докази (суд не вправі збирати докази за своєю ініціативою);

(6) розподіл обов'язків по доказуванню між сторонами базується на принципі: кожна сторона доводить факти, на які вона посилається;

(7) додання доказового значення той обставині, що сторона перешкоджає збору доказів є однією з форм надання судом сприяння сторонам у зборі доказів і застосовується як санкція за невиконання

¹¹⁵ Здрок О. Н. Гражданский процесс зарубежных стран: учебн. Пособие – М.: Изд-во деловой и учебн. лит-ры, 2005. – С. 119.

стороною розпорядження суду про представлення за клопотанням іншої сторони доказів, що зхордяться у неї;

(8) наявність фактів, звільнених від доказування, до числа яких повсюдно віднесені факти, встановлені рішенням суду по цивільній справі, що набрав законної сили, в якому брали участь ті самі особи; загальновідомі факти; теоретичні положення; факти, визнані іншою стороною, а в ряді країн і інші факти;

(9) проголошення принципу безперервності цивільного процесу зазвичай супроводжується введенням правила про концентрацію доказового матеріалу, що гарантує його дотримання, і відповідно до якого сторони стимулюються до подання наявних у них доказів на початкових стадіях процесу до початку судового розгляду (наприклад право суду відмовити у прийнятті доказів, якщо вони могли бути надані раніше, а пізніше їх надання може затягнути розгляд справи);

(10) оцінка доказів ґрунтується на принципі свободи суду, що на відміну від принципу формальної оцінки доказів припускає відсутність в законі заздалегідь встановлених приписів про силу того або іншого засобу доказування або доказу і їх оцінку самим судом за внутрішнім переконанням. В той же час в законодавстві низки країн зберігаються деякі елементи формальної оцінки доказування (наприклад, в США це докази, яких «достатньо з першого погляду» – показання державних чиновників, офіційні документи; у країнах Латинської Америки діє система тарифікації доказів, в силу якої вони підрозділяються на повні і напівдокази – свідчення близьких родичів, учителя і учня, хазяїна і працівника, кредитора і боржника);

(11) включення норм іноземного права в предмет доказування по справі з покладанням обов'язку доказування його змісту на заінтересовану сторону за принципом «суддя зобов'язаний знати тільки норми національного права»¹¹⁶.

¹¹⁶ Здрок О. Н. Гражданский процесс зарубежных стран: учеб. пособие. – М.: Изд-во деловой и учебн. лит-ры, 2005. – С.112–117.

2. ПОНЯТТЯ СУДОВИХ ДОКАЗІВ ТА ЇХ КЛАСИФІКАЦІЯ

Доказами є будь-які фактичні дані, на підставі яких суд встановлює наявність або відсутність обставин, що обґрунтовують вимоги і заперечення сторін, та інших обставин, які мають значення для вирішення справи.

Докази виконують у судовому доказуванні три функції:

(1) докази виступають як засоби організації дій з доказування, займаючи в структурі доказування проміжне місце між метою і результатом пізнавальної діяльності, тобто функція накопичення інформації;

(2) відображально-інформаційна. Відповідно до цієї функції відомості про факти (інформація) можуть бути використані в процесі для досягнення істини у справі внаслідок того, що відтворюють факти реальної дійсності, є їхнім відображенням;

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

До засобів доказування, як правило, відносяться пояснення сторін і третіх осіб, їхніх представників, показання свідків, письмові докази, речові докази та висновки експертів. В деяких країнах передбачені спеціальні засоби доказування, зокрема звуко- і відеозаписи, судовий експеримент, присяга тощо. Наприклад, у ЦПК Колумбії 1970 р (ст. 175) закріплено таке положення: «У якості доказів виступають пояснення сторін, присяга, свідчення третіх осіб, висновки експертів, судовий огляд, документи, припущення та будь-які інші документи». Аналогічні норми містять ЦПК Евадора 1938 р. (ст. 123) і Судовий кодекс Панами 1984 р. (ст. 826).

У англійському і американському праві виділяють три види засобів доказування: показання свідків, письмові й речові докази. Показання свідків об'єднує власне показання свідків, а також пояснення сторін і висновки експертів.

Належність і допустимість доказів. Належними є докази, які містять інформацію щодо предмета доказування. Сторони мають право обґрунтувати належність конкретного доказу для підтверджен-

ня їхніх вимог або заперечень. Суд не бере до розгляду докази, які не стосуються предмета доказування (ст. 58 ЦПК України).

Отже, з'ясувати належність доказу – це значить встановити, чи має він значення для справи. Такими, що мають значення для справи визнаються такі фактичні дані, які пов'язані з фактами, що підлягають встановленню у справі, і в силу цього зв'язку можуть підтвердити або спростувати їх.

Визначити допустимість доказу – значить з'ясувати, чи отриманий він за допомогою передбачених законом засобів. Допустимість доказів – це встановлена законодавством вимога, що обмежує використання конкретних засобів доказування, або вимога, що пропонує обов'язкове використання конкретних засобів доказування при встановленні певних фактичних обставин справи при здійсненні доказування в процесі розгляду окремого виду справ в порядку цивільного судочинства.

У доказовому праві США традиційно вважається, що належні докази – це такі докази, які можуть переконати суд або присяжних в існуванні або відсутності певного факту. Слід зазначити, що принцип незалежності втілює три основні вимоги:

(1) між доказом та фактичною обставиною, на яку він спрямований і що має значення для вирішення справи, повинен бути зв'язок. Тобто належність означає пов'язаність доказу із фактами, які входять до предмета доказування;

(2) обставина, на доведення якої спрямовується доказ, повинна мати юридичні наслідки згідно з нормами матеріального права. Для того, щоб визначити, чи є певна фактична обставина юридично значимою, потрібно детально проаналізувати норми матеріального права, що містяться у законах, судових рішеннях та інших первинних джерелах права, а потім обов'язково зазначити відповідну норму в позовній заяві чи запереченні проти позову. Роль таких процесуальних механізмів полягає у звуженні обсягу фактів та доказів, що є юридично значимими і які повинен розглянути суд. Адже якщо сторони досягнуть згоди щодо існування певного факту, то він не матиме юридичного значення і не буде розглядатися в суді, оскільки суд не може виходити за межі предмета спору між сторонами. Отже, докази мають значення для справи, лише якщо вони пов'язані зі спірним фактичним елементом позову чи заперечення проти позову;

(3) доказ має бути здатним довести або спростувати фактичну обставину. Цей аспект належності відображає мету процесу доказуван-

ня – переконання суду або присяжних у правоті позиції тієї чи іншої сторони. При цьому йдеться не про переконливість доказу, а лише про те, що певна фактична обставина має бути більш ймовірною при існуванні доказу, ніж за його відсутності¹¹⁷.

Виключеннями з правил доказування є принцип неприпустимості надання доказів з чужих слів (*hearsay rule*) і правило про неприпустимість прийняття як доказів відомостей, оснований на міркуванні (*the opinion rule*), на противагу відомостям, оснований на фактах. Це правило закріплене, наприклад, в ст. 76 Закону про докази Австралійського Союзу, проте, з нього також існує ряд виключень, найзначимішим з яких є прийняття судом висновку експерта у якості доказу. Це правило також не застосовується до міркуваннях про факти, надані особою, яка безпосередньо була учасником події, до таких відомостей можуть відноситися, наприклад, думки (міркування) про швидкість руху транспортного засобу, погодні умови, про те чи знаходилася особа в стані алкогольного або наркологічного сп'яніння та ін.

У Федеральних правилах доказування США (Federal Rules of Evidence – FRE) закріплені загальні та спеціальні підстави для виключення доказів.

Згідно з правилами 403 FRE доказ не може бути допущений, якщо існують небезпеки, що істотно перевищують його доказову силу. Зокрема, в цьому правилі сформовано загальний перелік обставин, за яких суд може не допустити належний доказ. Так, суд може зробити це, якщо допущення доказу призведе до:

- (1) несправедливого упередження, заплутування питань чи введення в оману присяжних;
- (2) невивірної затримки, надмірного використання судового часу чи непотрібного представлення великої кількості зібраних разом доказів.

Перша частина правила обмежує допуск доказів з певних соціально-політичних міркувань, що спрямовані на забезпечення цілісності процесу встановлення фактів. Ця частина обумовлена тим, що цивільні справи у США можуть розглядатися судом присяжних (якщо про це є клопотання сторони), які вирішуватимуть питання факту. Проте, слід зазначити, що на практиці присяжні вирішують лише незначний відсоток цивільних справ. Друга частина правила передба-

¹¹⁷ Руда Т.В. Належність і допустимість доказів у цивільному процесі США та України: порівняльно-правовий аналіз // Вісник Верховного Суду України. – 2009. – № 12 (112). – С.41.

чає виключення належних доказів у зв'язку з іншими обставинами, не пов'язаними з розглядом справи судом присяжних, і спрямована на забезпечення ефективності судової системи (зокрема, раціональне використання судового часу та ресурсів).¹¹⁸

Вимоги належності й допустимості доказів характерні і для континентального процесу.

Так, наприклад, ЦПК *Естонії* закріплює:

- правила належності доказів: «Суд приймає тільки ті докази і організовує збирання тільки таких доказів, а також враховує при вирішенні справи тільки ті докази, які мають значення для справи. Доказ не має значення для справи в першу чергу у разі, якщо: (1) обставина не потребує доказування, зокрема у разі, якщо вона не є спірною; (2) за оцінкою суду представлено достатньо доказів до відповідних обставин» (ч.1 ст. 238 ЦПК);
- правила допустимості доказів: «Якщо згідно із законом або відповідно до угоди сторін обставини справи мають бути підтверджені доказами певного виду або певної форми, то ці обставини не можуть підтверджуватися доказами іншого виду або іншої форми» (ч.2 ст. 238 ЦПК). Суд може відмовити в прийнятті доказу і повернути його або відмовити у збиранні доказів: (1) якщо доказ отриманий у зв'язку із злочином або протиправним порушенням основних прав; (2) за відсутності доступу до доказу, в першу чергу у разі, якщо невідомі дані про свідка або місцезнаходження документу, а також у разі, якщо значення доказу не відповідає витратам часу, що вимагається для його отримання, або пов'язаним з цим іншими труднощами; (3) якщо доказ представлений або клопотання про збирання доказів подане із запізненням; (4) якщо необхідність представлення і збирання доказів не мотивована; (5) якщо учасник процесу, що клопоче про збирання доказів, не сплатив передоплату, що зажадалася судом, на покриття витрат, пов'язаних зі збиранням доказів (ч.3 ст. 238 ЦПК).

Класифікація доказів. У цивільному судочинстві США усі докази зазвичай класифікуються на чотири типи:

- (1) *речові докази* – це відчутні докази, які певним чином відносяться до конфлікту, і є компетентними.

¹¹⁸ Руда Т.В. Належність і допустимість доказів у цивільному процесі США та України: порівняльно-правовий аналіз // Вісник Верховного Суду України. – 2009. – № 12 (112). – С.43.

Доказування того, що речовий доказ це те, що воно означає, є ідентифікацією. Речовий доказ може бути ідентифіковано різними способами:

(а) шляхом ідентифікації єдиного об'єкта (шляхом показань свідків, які можуть встановити єдність об'єкта в суді. Контракт, або інший підписаний документ може бути ідентифікований особою, який знайомий з документом або з підписами. Обручка може мати напис, за якою її можна ідентифікувати. Навіть об'єкт, виготовлений в промисловості, наприклад, гаманець, може бути ідентифікований власником, який кілька років ним користувався);

(б) шляхом ідентифікації об'єкта, який виготовлений як єдиний (цей метод іноді дозволяє адвокату або клієнту скоротити тривалий процес доказування, розрахувавши все заздалегідь і вказавши на конкретний предмет);

(в) за допомогою встановлення мети висновків (вимагається, щоб знаходження доказів, відтоді, як доказ було залучено у подію, було встановлено компетентним засвідченням. Особа, що пропонує доказ, також повинна доказати, що об'єкт не змінювався в період між подією та судовим розглядом);

(2) *наочні докази* – це карти, діаграми, схеми, картини, моделі та інші винаходи, які ймовірно мають мету прояснити судді або суду присяжних питання про факт. Наочні докази ідентифікуються свідком, показання котрого ілюструються. Цей свідок зазвичай виділяє риси експоната і вказує, що останній справедливо і точно відображає те, що свідок бачив або чув з даного питання.

За загальним правилом фотографії можуть бути або речовими, або наочними доказами, в залежності від того, як вони ідентифікуються. Коли фотографія ідентифікується свідком, який, спостерігаючи, що зображено на ній, може свідчити, що на фотографії відображено саме те, про що він сказав, то фотографія – наочний доказ. Коли фотографія ідентифікується з технічного боку, свідчить про операції, про вистовуване обладнання, то тоді фотографія – речовий доказ, на мові суду – «мовчазний свідок»¹¹⁹;

(3) *документальні докази*. Деякі документи, такі як завірені копії офіційних документів, газети, періодичні видання, торгові написи, сертифікати зберігачів ділових записів, деякі комерційні та інші, пов'язані з ними документи, в тій чи іншій мірі є самоідентифіковани-

¹¹⁹ Таранова Т., Тэйлор Б. Доказательства в гражданском судопроизводстве в США // Вестник Высшего хозяйственного суда Республики Беларусь. – 2003. – № 23. – С. 83–97.

ми документами відповідно до правил 901–902 Федеральних правил про докази 1975 року;

(4) *показання свідків*, які складаються з того, що (а) сказано в суді і (б) відповідей на питання.

За загальним правилом свідок повинен відповідати таким критеріям: (а) він повинен з розумінням дати присягу або зробити заяву, що заміняє присягу; (б) він повинен особисто знати про предмет своїх показань; (в) він повинен пам'ятати, що він сприймав; (г) він повинен бути в змозі повідомити, що він сприймав (наприклад, суддя, головуючий у судовому засіданні, може не давати показань свідка в даному процесі – правила 605 Федеральних правил про доведенні).

У теорії німецького доказового права прийнята наступна класифікація доказів:

(1) за метою доказування розрізняють повні докази і докази-твердження, які слугують для доказування ймовірності певного факту, основний доказ і протилежний доказ або контраргумент.

Повними доказами називаються докази, в правдивості яких суд повністю переконаний, так як останні відповідають правилам доступності та належності доказів (§ 286 ЦПУ ФРН).

Фактичними твердженнями називають докази, що мають незначний ступінь ймовірності, на відміну від повних доказів, і допустимі тільки в суворо визначених законом випадках. Наприклад, при відведенні судді, якщо є підстава, що виправдовує недовіру до неупередженості судді, з метою доказування допускається посилення на показання відведеного судді (§ 44(2)).

Основні докази – це докази, які пред'являються стороною, яка несе тягар доказування, для затвердження правдивості фактів, на які вона посиляється.

Контраргументи або протилежні докази – це докази, які пред'являються протилежною стороною для заперечення правдивості представленого до суду доказу;

(2) за способом представлення доказів розрізняють прямі і непрямі докази.

Прямі докази – це докази, які необхідні для безпосереднього підтвердження наявності фактичного складу застосовуваної правової норми.

Непрямими називаються докази, предметом яких є факти-твердження, з яких неможливо безпосередньо витягти підтвердження доказуваного факту;

(3) по процесуальній формі, а також залежно від виду доказування розрізняють суворі і вільні докази.

Суворими доказами називаються докази, передбачені цивільним процесуальним законодавством, що видобуваються такими засобами доказування, як допит сторін, показання свідків, висновки експерта, документальні докази, огляд.

Вільними доказами називаються докази, які на відміну від суворих доказів не пов'язані з відповідною процесуальною формою¹²⁰.

У латиноамериканських країнах доказове право випробувало на собі дію підходів, властивих як континентальній системі права, так і системі загального права. Зокрема, під впливом французьких правових традицій була введена класифікація неповних доказів на сумарні (ті, що не оспорується противником) і «*en contradictorio*» (ті, що оспорується противником). Розподіл доказів на особисті та речові було сприйнято з англосаксонського права¹²¹.

На першому місці стоїть поділ доказів на повні (*prueba plena*) і неповні або напівдокази (*prueba semiplena*), в основі якого лежить дотримання формальних вимог. Повний доказ стає таким не в силу сформованого у судді переконання, а лише коли відповідає ряду формальних вимог, строго регламентованих в законодавстві. Наприклад, в Судовому кодексі Еквадору 1984 р. до повних доказів належать: визнання, зроблене в присутності компетентного судді (ст. 125); публічні та автентичні документи, що містять всі необхідні реквізити (ст. 168, 169); судовий огляд у визначених законом випадках (ст. 269). До неповних доказів відносяться показання свідків, приватні документи, висновки експертів.

Неповні докази в свою чергу поділяються на сумарні («*sumarias*») і оспорювані («*en contradictorio*»). Під доказами «*en contradictorio*» розуміються неповні докази, що оспорується іншою стороною, сумарні докази супротивної стороною не оспорується.

Іншою поширеною класифікацією є розподіл доказів на прямі («*directos*») і непрямі («*indirectos*»). Латиноамериканські автори проводять дану класифікацію доказів, виходячи з різних підстав. Одним з найпоширеніших є розподіл доказів на прямі і непрямі, вперше введе-

¹²⁰ Давтян А. Г. Гражданское процессуальное право Германии. – М.: Городец-издат, 2000. – С. 107–109.

¹²¹ Ермакова, Е. П. Доказательства в гражданском процессе стран Латинской Америки: на примере Колумбии, Панамы, Эквадора: автореф. дисс. на соиск. учен. степ. канд. юрид. наук. – Российский университет дружбы народов. – М., 2000. – С. 7.

ний Судовим кодексом Колумбії 1872 р. і сприйнятий потім законодавством інших країн Латинської Америки, згідно з яким прямі докази підтверджують факти предмета доказування, а непрямі – доказові факти.

Однією з класифікацій, що має велике практичне значення, є розподіл доказів на основні («*prueba principal*») і додаткові («*prueba supletoria*»). Під основними розуміються такі докази, які закон спеціально встановлює для певних категорій справ. Лише за відсутності основного доказу і повної неможливості представити його суду, сторона може використовувати додаткові докази, які також вказуються в законі. Наприклад, згідно зі ст. 315 Цивільного кодексу Колумбії доказом цивільного стану особи є запис в Реєстрі, і лише за відсутності відповідної книги Реєстру можуть бути прийняті по увазі інші документи, пояснення сторін і показання свідків.

Найоб'ємнішою і ретельно розробленою є класифікація доказів по засобам доказування. Цивільному процесуальному праву країн Латинської Америки відомі системи закритого і відкритого переліку засобів доказування. В даний час під впливом нових процесуальних теорій система закритого переліку поступово поступається позиції системі відкритого переліку, прийнятої законодавством Колумбії та Панами. В Еквадорі процес ослаблення концепції закритого переліку йде шляхом введення в процес нових засобів доказування в якості «документів»¹²².

3. ПРЕДМЕТ ДОКАЗУВАННЯ. ФАКТИ, ЯКІ НЕ ПОТРЕБУЮТЬ ДОКАЗУВАННЯ

Правильне рішення справи по суті, захист прав і охоронюваних законом інтересів громадян і юридичних осіб можливі тільки за умови, що суд вірно визначить коло фактів, які повинні бути доказані у процесі судового розгляду. Факти, які повинні бути встановлені в справі, утворюють предмет доказування.

У національних науках цивільного процесу існують різні погляди на зміст предмету доказування.

Так, у Німеччині зазначають, що предметом доказування можуть бути: (1) факти; (2) досвідчені положення або положення, що впливають з життєвого досвіду; (3) правові норми іноземного права¹²³.

¹²² Ермакова, Е. П. Вказана праця. – С. 11.

¹²³ Давтян А. Г. Гражданское процессуальное право Германии. – М.: Городец-издат, 2000. – С. 109.

В Україні виокремлюють два основних підходи до визначення предмета доказування, які відповідають його розумінню у вузькому та широкому сенсі.

У вузькому сенсі предмет доказування визначається як сукупність юридичних фактів матеріально-правового характеру, тобто фактів, з якими закон пов'язує виникнення, зміну і припинення правовідносин між сторонами, та на які сторони посилаються як на підставу своїх вимог і заперечень. Даний склад фактів визначається нормою права, що регулює спірні правовідносини.

У широкому сенсі предмет доказування включає не тільки юридичні факти, що обґрунтовують вимоги та заперечення сторін, але і інші обставини, без встановлення яких неможливе правильне вирішення справи і виконання судом інших завдань цивільного судочинства. До предмету доказування в широкому сенсі можна віднести наступні групи фактів: 1) юридичні факти матеріально-правового характеру; 2) доказові факти; 3) юридичні факти процесуально-правового характеру (що визначають наявність у особи права на пред'явлення позову і здійснення інших процесуальних дій); 4) факти, що сприяють правильній оцінці доказів (наприклад, факт підробленості письмового доказу); 5) факти, встановлення яких необхідно суду для виконання попереджувальних і виховних завдань цивільного судочинства.

В американському та англійському праві частіше виділяють основні і супутні факти залежно від їх доказової ролі. Основні факти вказуються в змагальних паперах сторін. У суді можуть досліджуватися і супутні факти, що часто мають непряме відношення до спору.

Однак, не дивлячись на різні наукові підходи, загально визнаною є думка, що предмет доказування необхідний, насамперед, для суду, який у своїй пізнавальній діяльності прямує від припущення про існування фактів до достовірного знання про них. Доти, поки суд не має достовірного знання про які-небудь події або дії, вони трактуються як обставини, тобто припущення про існування фактів. Якщо ж суд про яку-небудь обставину має уявлення як про факт (наприклад, у силу його загально-відомості), то до предмету доказування воно взагалі не включається.

Правильне визначення предмету доказування з кожної зі справ має важливе практичне значення. Воно дозволяє визначити коло фактів, з'ясування яких необхідно для успішного виконання судом завдань, що стоять перед ним. Якщо необхідні для вирішення справи юридичні факти не включені до предмету доказування, це призво-

дить до постановлення судом незаконного і необґрунтованого рішення. З іншого боку, включення до предмету доказування юридичних фактів, що не стосуються до справи, веде до нагромодження процесу непотрібними матеріалами, даремного витрачання часу, сил і коштів суду та юридично заінтересованих у вирішенні справи осіб.

У законодавстві більшості зарубіжних країн, як правило, немає офіційного визначення предмету доказування. Виключення складають ЦПК деяких пострадянських держав.

Наприклад, згідно з ч.1 ст. 179 ЦПК України предметом доказування під час судового розгляду є факти, які обґрунтовують заявлені вимоги чи заперечення або мають інше значення для вирішення справи (причини пропуску строку позовної давності тощо) і підлягають встановленню при ухваленні судового рішення. Відповідно ст. 177 ЦПК Республіки Беларусь, предметом доказування є всі факти, що мають значення для правильного вирішення справи.

Сторони звільняються від надання доказів для підтвердження фактів, на яких хоча і ґрунтуються їх вимоги або заперечення, але в доказуванні не потребують.

В американському та англійському праві суд здатний визнати факт, який не був доказаний у суді, як встановлений, якщо це стосується:

(1) обізнаності суду (*judicial notice*). Суд бере до відома факт, який повинен бути достатньо беззаперечний: (а) в цілому відомий на території дії суду або (б) може бути вірно і легко визначений при зверненні до джерел, чия точність не викликає сумнівів (Правило 201 ФПД). Наприклад, не потрібно доводити факт Різдва Христового; факт, що Конституція США була прийнята 17 вересня 1787 р.; факт теракту 11 вересня 2001 р. у Нью-Йорку тощо. У подібних випадках діє припущення, що ці факти відомі всім з розвитку суспільства і сучасного рівня культури.

Слід зазначити, що суди в США розглядають у якості надійного джерела інтернет-сайти і застосовують норму про судову обізнаність в тому числі щодо фактів, відомості про яких розміщені на офіційних сайтах державних органів. Наприклад, час сходу сонця, що публікується на веб-сайті Морський обсерваторії США; базисна процентна ставка на сайті Правління Федерального резерву¹²⁴.

¹²⁴ Ворожбит С.П. Тенденции развития понятия «общеизвестный факт» в гражданском процессе России, Германии и США // Арбитражный и гражданский процесс. – 2010. – № 7. – С.32–35.

В американському федеральному законодавстві передбачено обов'язкові та альтернативні підстави визнання суддівської обізнаності певного факту. Так, суд має визнати загальновідомими: (1) законодавство та судову практику. Судді повинні бути обізнані з положеннями Конституції США, федеральних законодавчих актів, актів Президента США, рішень Верховного суду США і федеральних судів, законодавства та судової практики відповідного штату; актами органів виконавчої влади на рівні штату. Вимога щодо суддівської обізнаності поширюється лише на офіційно опубліковані закони, судові рішення та акти органів виконавчої влади; (2) процесуальні правила діяльності судів, які прийняті на рівні штату та на рівні Федерації. Наприклад ФПД, ФПЦП тощо; (3) сталі слова та вислови англійською мовою. Судді мають бути обізнані зі значенням слів і юридичних термінів. Наприклад, суд обізнаний із тим, що поняття «півроку» означає шість місяців; (4) звичаї, явища природи, історичні факти, наукові факти тощо.

На відміну від обов'язкової, альтернативна суддівська обізнаність у цивільному судочинстві США залежить від розсуду суду і може бути використана як за ініціативою судді, так і за клопотанням учасника процесу. Наприклад, щодо законодавства інших штатів, на які не поширюється юрисдикція суду, або права іноземних держав. При цьому, якщо питання про застосування альтернативної суддівської обізнаності ініціює учасник процесу, він повинен надати суду достатню інформацію для підтвердження конкретного факту. Якщо суд визнав певну обставину загальновідомою, її не потрібно доводити незалежно від згоди учасників процесу¹²⁵.

В англійському праві також розрізняють факти загальних знань і факти персональних знань суду. Поінформованість про факт визнається за умови, що ніхто не заперечує проти цього;

(2) формального визнання (*formal admissions*), яке може бути зроблено різним чином: (а) при обміні змагальними паперами. Так, сторони вправі з дозволу суду вручити до слухання справи іншій стороні письмовий запитальник. Відповіді повинні бути надані у формі афідевіту¹²⁶. Відповіді, що містяться в афідевіті, можуть бути використані проти сто-

¹²⁵ Руда Т.В. Підстави звільнення від доказування у цивільному судочинстві України і США: порівняльно-правовий аспект // Вісник Верховного Суду України. – 2011. – № 11 (135). – С. 44.

¹²⁶ Письмова заява, показання, свідоцтво, що даються під присягою особою, яка зробила заяву, і затверджено нотаріусом або посадовою особою

рони під час розгляду справи; (б) у листах, складених солісіторами або баристерами в межах їх повноважень діяти від імені клієнта.

У США визнання можливе як до судового розгляду, а також у будь-який момент під час розгляду справи по суті й може бути реалізоване в усній, письмовій формі та у формі мовчазної згоди.

Так, наприклад, відповідно до правила 36 Федеральних правил цивільного процесу (*Federal Rules of Civil Procedure*, далі – ФПЦП) у цивільному судочинстві США, щоб вилучити безспірні обставини з предмета доказування, на етапі досудового розгляду одна сторона може звернутися до іншої з вимогою про визнання певних фактів або підтвердження достовірності певних документів. Протилежна сторона має відповісти на таку вимогу протягом 30 днів. Допускається подовження строку з дозволу суду. У разі визнання протилежною стороною певних обставин, сторона, що висунула вимогу про визнання, звільняється від їх доказування і ці факти вважаються встановленими. Визнання також може міститися у відповіді на позов, який відповідач зобов'язаний подати на стадії досудового розгляду¹²⁷;

(3) презумпції. В англійському праві виділяють п'ять видів презумпцій:

- переконливі презумпції. Для доведення факту А суд презюмує, що факт В дійсно існує. Це презумпція, яку можна спростувати. Сторона, яка спростовує подібну презумпцію, несе правовий тягар. Як приклад можна назвати презумпцію розсудливості. Презюмується, що всі люди розсудливі, поки не буде доведено протилежне;
- доказові презумпції. Тут суд робить висновок, що факт В існує, оскільки доведено факт А. Це теж презумпція, яку можна спростувати. Для спростування достатньо доказати, що факт В можна вважати як існуючим, так і неіснуючим. Дана презумпція покладає на сторону доказовий тягар спростувати її;
- неспростовні правове презумпції, передбачені статутами;
- дозвільні презумпції. Доведення факту А дозволяє суду вважати факт В доведеним. Ці презумпції також відображені в статутах;
- презумпції факту, в основі яких лежить повсякденний досвід. Сказане означає, що всі суди будуть робити один і той же ви-

¹²⁷ Руда Т.В. Підстави звільнення від доказування у цивільному судочинстві України і США: порівняльно-правовий аспект // Вісник Верховного Суду України. – 2011. – № 11 (135). – С. 42.

сновок з тих же самих попередніх фактів. Приклад – презумпція тривалості життя. Згідно цієї презумпції передбачається, що люди живуть розумний час¹²⁸.

Класичними прикладами презумпції в англійському праві є: презумпція законності одруження, презумпція законного народження, презумпція незаконного народження, презумпція часу смерті;

(4) преюдиціальність фактів або ефект попереднього судового рішення (*res judicata u collateral estoppel*).

Згідно принципу «вирішена справа» (*res judicata* або *claim preclusion*) повторний розгляд справ або питань, які вже вирішив суд, не допускається. Умови для виконання *res judicata*: (а) рішення повинне бути остаточною; (б) рішення повинне бути ухвалено по суті; (в) вимоги у першому й другому позові повинні бути тіж самими; (г) у першому й другому процесі сторони повинні бути тіж самими.

Правило *collateral estoppel* або *issue preclusion* означає, що питання факту, які були предметом судового розгляду і вирішені судом, про що свідчить остаточне судове рішення, що набрало законної сили, є обов'язковими для сторін у будь-якому наступному процесі, незалежно від того, стосуватиметься він тієї ж вимоги чи інших спірних вимог. Тобто особа звільняється від доказування факту, який вже був доведений у попередньому процесі.

Вказане правило застосовується при дотриманні таких умов: (а) предмет спору в першому і другому процесі повинен бути одним і тим же; (б) ці питання вже були предметом судового розгляду; (в) навіть якщо питання були предметом попереднього судового розгляду, *collateral estoppel* не перешкоджатиме новому розгляду доти, поки вимога не буде вирішена у діючому процесі; (г) *collateral estoppel* не буде застосовуватися, якщо рішення на вимогу в попередньому процесі не було необхідним у судовій постанові¹²⁹.

Слід зазначити, що в американському судочинстві у загальному правилі про преюдицію існує виняток – це так звана *невзаємна преюдиція* (*nonmutural collateral estoppel*), що передбачає можливість особи, яка не брала участь у справі, використовувати преюдицію щодо особи, не на користь якої було ухвалено судове рішення у попередньому процесі.

¹²⁸ Решетникова І. В. Доказательственный право Англии и США. – М.: Городец, 1999. – С.129.

¹²⁹ Там само. – С.118–122.

В американському процесі виокремлюють два вида невзаємної преюдиції: атакуючу (коли преюдиційність намагається застосувати на свою користь новий позивач – особа, яка не брала участі у попередньому процесі) та захисну (коли преюдиційність рішення намагається застосувати відповідач, який брав участь у попередній справі, проти нового позивача або ж коли новий відповідач посилається на судове рішення, ухвалене не на користь позивача, який брав участь у попередньому процесі).

Варто зауважити, що у США діє взаємна преюдиційність двох судових рішень. Це означає, що суддя з метою економії судових ресурсів, забезпечення єдності судової практики та полегшення доказування для учасників процесу має зупинити провадження у справі, якщо вона не може бути вирішена раніше іншої справи, позов у якій був поданий першим.¹³⁰

У Німеччині не підлягають доказуванню:

(1) визнані факти – це факти, затверджені однієї зі сторін, що не потребують доказуванню остільки, оскільки вони в ході правового спору були визнані супротивною стороною на усному розгляді або занесені з її слів членом суду, який розглядає справу, або членом суду, що виконує судове доручення, в протокол (§ 288(1) ЦПУ);

(2) безперечні факти, які прирівнюються до визнаних фактів. Факти, що не оспорювані в правовому порядку, вважають визнання, оскільки з решти пояснень сторони не впливає наміру оскаржити їх (§ 138 (3) ЦПУ);

(3) загальновідомі факти – факти, які є для суду загальновідомими, не потребують доказуванню (§ 291 (1));

(4) законні презумпції (§ 292 ЦПУ).

У цивільному процесі латиноамериканських держав не потребують доказування п'ять категорій фактів: (1) загальновідомі факти, (1) презумпції, (3) невизначені факти, (4) безперечні факти і (5) «передані докази» («*la prueba trasladada*»).

Згідно ЦПК Ефіопії факти не потребують доказування в тому випадку, якщо вони виходять з розвитку науки, техніки, традиції і відомі суду:

(а) загальновідомі факти – факти, визнані судом загальновідомими, є як правило, фактами предмета доказування;

(б) всі законодавчі акти, що мали силу в минулому і мають силу в сьогоденні, з регулювання суспільних відносин, що розробляються та приймаються вищим органом державної влади;

¹³⁰ Руда Т. В. Підстави звільнення від доказування у цивільному судочинстві України і США: порівняльно-правовий аспект // Вісник Верховного Суду України. – 2011. – № 11 (135). – С. 45–47.

- офіційні акти, які видаються парламентом країни;
- всі нормативні акти, які видаються місцевою владою;
- всі акти, які видані судовими органами;
- (в) існуючі назви і прапори будь-якої держави, які визнані незалежними;
- (г) поділ часу і географічний поділ світу;
- (д) народні фестивали, святкові дні, які передбачені законом;
- (е) території, які належать конкретній державі;
- (ж) військові звання, зазначені нормами права;
- (з) правила дорожнього руху і правила руху в океанах і морях ¹³¹.

Згідно ст. 64 ЦПК Китаю не підлягають доказуванню: (1) загальновідомі факти; (2) природні закони і закономірності; (3) інші факти, які можна вивести з положень законів або стали відомими фактами на підставі повсякденного життєвого досвіду; (4) факти, визнані вступившим в законну силу рішенням народного суду; (5) факти, визнані вступившим в законну силу рішенням арбітражу; (6) факти, засвідчені дійсним нотаріальним документом. Всі зазначені факти, крім природних законів і закономірностей, можуть бути оскаржені стороною (ст. 9 Деяких положень Верховного народного суду КНР «Про докази у цивільному процесі» від 6 грудня 2001 р.).

У пострадянських країнах сторони звільнюються від надання доказів для підтвердження фактів, на яких хоча і ґрунтуються їх вимоги або заперечення, але доказування не потребують. Такими є:

- обставини, визнані сторонами та іншими особами, які приймають участь у справі;
- обставини, визнані судом загальновідомими;
- обставини, встановлені судовим рішенням у цивільній, господарській або адміністративній справі, що набрало законної сили;
- вирок у кримінальній справі, що набрав законної сили, або постанову суду у справі про адміністративне правопорушення обов'язкові для суду, що розглядає справу про цивільно-правові наслідки дій особи, стосовно якої ухвалено вирок або постанову суду, з питань, чи мали місце ці дії та чи вчинені вони цією особою;
- факти, які згідно закону передполагаються встановленими (ч. 4 ст. 71 ЦПК Казахстану);

¹³¹ Деста Зевду Вебенгиди. *Доказательства в гражданском процессе Эфиопии*: автореферат дис. на соиск. учен. степени канд. юрид. наук. – М., 1994. – С. 15.

- обставини вважаються також встановленими без доказів, якщо в рамках належної правової процедури не буде доведено зворотне: (а) правильність загальноприйнятих у сучасних науці, техніці, мистецтві, ремеслі методів дослідження; (б) знання особою закону; (в) знання особою своїх службових та професійних обов'язків; (г) відсутність спеціальної підготовки або освіти у особи, яка не представила на підтвердження їх наявності документа і яка не вказала навчального закладу або іншої установи, де вона отримала спеціальну підготовку чи освіту (ч.5 ст. 71 ЦПК Казахстану). Факти, встановлені актом органу публічної влади, не мають сили досудового встановлення для судової інстанції і можуть бути оскаржені відповідно до ЦПК (ч.5 ст. 123 ЦПК Молдови).

4. ОКРЕМІ ЗАСОБИ ДОКАЗУВАННЯ

4.1. Пояснення сторін і третіх осіб

Пояснення сторін і третіх осіб зустрічаються практично по всіх цивільних справах. Пояснення цих осіб – важливі засоби встановлення фактичних обставин справи, оскільки вони є безпосередніми учасниками спірних правовідносин.

Як самостійний засіб доказування пояснення сторін і третіх осіб зустрічається не так часто. Це пов'язано з тим, що якість цього доказу досі низка у зв'язку з тим, що сторони не попереджуються про кримінальну відповідальність за відмову від надання показань і за дачу завідомо неправдивих показань.

В законодавстві деяких країн доказом є не пояснення сторін, яке надається у формі особистих роз'яснень або повідомлень щодо предмету спору, а **допит сторін**, який представляє собою відповіді сторін на питання суду.

Так, ЦПК Франції закріплює, сторони допитуються в присутності один одного, якщо тільки обставини не вимагають того, щоб допит відбувався окремо. Якщо одна зі сторін вимагає проведення між ними очної ставки, така очна ставка повинна бути проведена (ч. 1 ст. 189 ЦПК). Сторони особисто відповідають на поставлені їм запитан-

ня і не мають право користуватися ніякими попередніми записами (ст. 191 ЦПК).

Суддя має право вимагати пояснень від третіх осіб з тим, щоб з'ясувати оспорювані факти, які цим особам відомі особисто. Пояснення представляються або відбираються шляхом допиту, в залежності від того, є вони письмовими або усними (ст. 199 ЦПК).

ЦПУ ФРН передбачає компромісне рішення, визнаючи, по-перше, слухання сторін (§ 273 (2), 141), яке служить з'ясуванню обставин справи і не є доказом, інформацією, що долучається до справи. По-друге, законодавство визнає допит сторін як субсидіарного доказу, тобто це доказ приймається до уваги тільки у разі, якщо інші докази по справі відсутні або недостатні¹³². Розрізняють два види допиту сторін: (а) допит противника за клопотанням однієї зі сторін, яка несе тягар доказування (§ 445 ЦПК); (б) допит сторін, виходячи з їх процесуального положення (§ 448 ЦПК). Сторона, яка не призвела в повному обсязі належне їй доказування іншими засобами доказування або не привела інших засобів доказування, може призвести доведення за допомогою клопотання про допит супротивної сторони про факти, що підлягають доказуванню (§ 445 ЦПК). Допит за ініціативою суду відбувається у випадках, коли результат збирання та оцінки доказів є недостатніми для того, щоб він міг переконалися в істинності або неістинності факту, що підлягає доказуванню (§ 448).

Як додаткова гарантія достовірності пояснень сторін активно використовується *клятва (присяга)*, яка була вже відома римському цивільному процесу, була закріплена в Статуті цивільного судочинства 1864 р. Російської імперії, має місце в сучасній Німеччині, Англії і США, країнах Латинської Америки і в деяких пострадянських країнах, тобто є вельми популярною при відправленні правосуддя.

Як показує судова практика, в сучасних умовах не можна допускати в процес нічим не підкріплені відомості, оскільки законність та обґрунтованість судових рішень залежать головним чином від дослідження фактичного складу, що підлягає встановленню. Введення присяги в процесуальному законодавстві ряду країн, обумовлено необхідністю певних гарантій достовірності доказів по справі, щоб зменшити упередженість, необ'єктивність і відсутність можливості

¹³² Давтян А. Г. Гражданское процессуальное право Германии. – М.: Городец-издат, 2000. – С. 127.

учасників процесу представляти незалежні неупереджені судження по істотних для справи обставинах¹³³.

Так, законодавство Естонії передбачає допит учасника процесу під присягою. У відповідності зі ст. 267 ЦПК Естонії сторона, яка не змогла іншими доказами довести обставини, що вимагає доведення з її боку, або яка не надіслала інших доказів, може для доказування обставини клопотати про допит супротивної сторони або третьої особи під присягою. У випадку з юридичною особою під присягою може бути допитаний його законний представник. Третя особа може бути допитана під присягою також за його клопотанням.

Федеральні правила про докази США (*Federal Rules of Evidence*) закріплюють: «Правило 603. Присяга, чи офіційна заява. Перед дачею показань від кожного свідка потрібно оголосити в формі присяги чи урочистої заяви, що він буде давати правдиві свідчення. Присяга або урочиста заява відправляються у формі, розрахованої на пробудження совісті свідка і вплив на його свідомість, щоб він усвідомив обов'язок давати правдиві свідчення». Крім «пробудження совісті» таке формулювання норми переслідує ще одну мету – зробити так, щоб особа підлягала кримінальній відповідальності у разі лжесвідчення¹³⁴.

Слід звернути увагу, що присяга з моменту її виникнення мала релігійні засади, тому спочатку і мала назву «релігійна присяга». Текст же урочистої заяви являє собою той же текст присяги, тільки замість згадок про Бога містяться вказівки про відповідальність за неправдиві показання під присягою (лжесвідчення).

Так, наприклад, Кодекс цивільного судочинства штату Каліфорнія (§ 2094а)» призводить тексти як присяги з релігійним підтвердженням, так і урочистої заяви (слово «клянусь» замінено на «заявляю», фраза «і хай допоможе мені Бог» виключена). Зазначені в тексті закону формулювання є зразковими. При необхідності суд може їх адаптувати під конкретну присягу особи, що, як правило, і відбувається в американських судах. Однак оскільки кожен штат має свій кодекс судочинства, на рівні суб'єктів федерації не виключені проблеми з застосуванням даної норми, коли необґрунтовано обмежуються права осіб, які сповідують інші, ніж християнство, конфесії¹³⁵.

¹³³ Медведев И. Некоторые аспекты присяги сторон, свидетелей и экспертов в гражданском процессе: опыт США // Арбитражный и гражданский процесс. – 2007. – № 6.

¹³⁴ Larson J. Tax evidence II: A primer on the FRE as applied by the tax court // Tax Lawyer. 2003. Vol. 57. P. 441; Wilcoxon v. United States (1956, CA10 NM) // 231 F2d P. 384–387; certiorari denied // 351 US 943.

¹³⁵ Section 2094'a California Code of Civil Procedure // СПС «Westlaw»: «U.S. State Materials / Other U.S. States / California / Statutes & Legislative Materials / California Statutes – Annotated»

У цивільному процесі Англії діє так зване Правило Кимбла *Kemble criteria*), що виробленого Верховним судом Англії у 1990 р. («*R. v. Kemble*»): якщо дотримання ритуалу зробить присягу обов'язковою для свідомості і совісті присягаючого, то потрібно її дозволити. Якщо ж серйозність ставлення особи до ритуалу під сумнівом і він попросту тягне час або хоче таким чином проявити неповагу до суду, то тоді краще вдатися до процедури складення присяги без релігійного підтвердження¹³⁶.

Схожим чином допускається звернення з такими ритуалами і в США, хоча правило Кимбла там, звичайно, прямо не застосовується. Серйозність ставлення особи до ритуалу обов'язково оцінюється з точки зору розуміння їм наслідків за лжесвідчення (суворі санкції за брехню у вигляді кримінальної відповідальності).

Отже, показання, які не підкріплені присягою або урочистою заявою (*affirmation*), є недопустимим доказом.

В деяких країнах присяга є самостійним засобом доказування. Так, в законодавстві Ефіопії передбачено, що за певними категоріями цивільних справ при здійсненні доказової діяльності окрім здійснення присяги посилення на інші види доказів не допускається. Такими категоріями цивільних справ є: (а) спори про оплату зарплати торговим представникам, службовцям, найманим працівникам; (б) спори про оплату зарплати викладачам, тренерам; (в) спір про оплату зарплати офіціантів і працівників готелів. Якщо за цими категоріями цивільних справ заінтересована особа, починаючи з строку виконання зобов'язання до закінчення строку 6 місяців, не витребувало виконання зобов'язання від боржника, то при доказуванні вона має право тільки вчинити присягу, а посилатися на інші види докази не можна (ст. 2023 ЦК).

У цивільному процесі США та Англії сторони як найзаінтересовані його учасники, розцінюються як свідки. Сторонам краще, ніж кому б то не було, відомі всі обставини по справі, тому вони свідки по своїй суті. Встановлення однакового підходу до природи показань свідків і поясненням сторін, до процедури надання свідчень дозволяє перевіряти й оцінювати компетентність і достовірність представлених відомостей¹³⁷.

¹³⁶ *Раздел 3.2 Рекомендаций для судей и кандидатов на должность судьи (Equal Treatment Bench Book)*. L.: Judicial Studies Board, 2004.

¹³⁷ *Решетникова И. В. Доказательственное право Англии и США*. – М.: Городец, 1999. – С. 150.

4.2. Показання свідків

Під показаннями свідків розуміються повідомлення про відомі свідкові обставини, що мають значення для справи.

За загальним правилом свідком у цивільній справі може бути особа, яка дає показання під присягою щодо фактів, про які вона має особисті знання та які сприймалися ним за допомогою одного з п'яти почуттів.

Зобов'язаним надавати показання свідків є будь-яка особа, від якої це вимагається відповідно до закону. Особи, які не можуть бути допитані як свідки, можуть, проте, бути заслухані в такому ж порядку, але без принесення присяги (статті 205, 205 ЦПК Франції).

У країнах англо-американського процесу не передбачено вікових вимог до особи, яка притягається до дачі показань свідків. Суддя повинен бути впевнений лише в тому, що свідок може оцінювати природу і наслідки принесеної клятви «Говорити правду, тільки правду і нічого, крім правди». Якщо свідком виступає неповнолітній, то суд повинен бути впевнитися, чи розуміє він урочистість випадку та чи достатньо відповідальний, щоб усвідомити, що, вимовляючи клятву, наділяє себе обов'язком говорити правду. Якщо суддя вважає, що можлива цінність показань дитини невелика через його нездатності відрізнити істину від обману, реальність від фантазії, то таке показання може бути виключено.

Коли в якості свідка залучається особа, яка страждає душевним захворюванням, сам факт захворювання не є перешкодою до дачі показань. Суддя повинен вирішити для себе, чи розуміє свідок природу клятви і що він говорить¹³⁸.

У країнах континентального процесу як правило законодавчо закріплені категорії осіб, які не підлягають допиту як свідки. До них відносяться:

(1) особи, які в силу свого малолітнього віку, фізичних або психічних недоліків не в змозі правильно сприймати факти і давати про них правильні показання (п. «а» ст. 133 ЦПК Молдови; п. «а» ч.1 ст. 129 ЦК Грузії п.1 ч.4 ст. 104 ЦК Азербайджану п.1 ч.2 ст. 79 ЦК Казахстану ст. 106 ГПК Латвії);

(2) представники культу, лікарі, адвокати, нотаріуси та інші особи, яких закон зобов'язує зберігати таємницю інформації, що стала

¹³⁸ *Решетникова И. В. Вказ. Праця*. – С. 142, 143.

відомою їм у процесі виконання ними своїх службових обов'язків (п. «b» ст. 133 ЦПК Молдови, п.4 ч.1 ст. 73 ЦПК Киргизстану, п.2 ч.2 ст. 256 ЦПК Естонії);

(3) державні службовці та колишні державні службовці – відносно охоронюваних законом секретних відомостей, що стали відомими їм у зв'язку з виконанням службових обов'язків, якщо не були звільнені в установленому порядку від обов'язку зберігати таємницю (п. «с» ст. 133 ЦПК Молдови);

(4) особи, які в силу професійних обов'язків брали участь у підготовці, виконанні або розповсюдженні періодичних видань, теле- чи радіопередач, – щодо особи автора, виконавця, упорядника матеріалів або документів, а також щодо отриманої від них інформації у зв'язку з їх діяльністю в силу того, що ці матеріали і документи призначені для редакції (п. «d» ст. 133 ЦПК Молдови);

(5) професійні судді, народні засідателі та присяжні – про обставини обговорення у дорадчій кімнаті питань, що виникли під час ухвалення рішення чи вироку (п.3 ч.4 ст. 104 ЦПК Азербайджану, п.4 ч.1 ст. 51 ЦПК України).

В Україні особи, які мають дипломатичний імунітет, не можуть бути допитані у якості свідків без їх згоди, а представники дипломатичних представництв – без згоди дипломатичного представника (ч.2 ст. 51 ЦПК України).

Процесуальне законодавство передбачає *право свідка відмовитися від надання показань (імунітет свідка)*. Підставами такої відмови можуть бути особисті або предметні (матеріальні) причини (родинний або службовий імунітет).

Так, наприклад, ЦПУ Німеччини передбачає, що від надання показань з особистих підстав мають право відмовитися: (1) заручена із стороною особа або особа, пов'язана із стороною обіцянкою створити партнерство для спільного життя; (2) чоловік сторони, навіть якщо брак розірваний; (2а) партнер сторони, навіть якщо партнерство, утворене для спільного життя, більше не існує; (3) особи, які знаходилися або знаходяться з однією із сторін в прямих родинних зв'язках до третього ступеню; (4) священнослужителі – відносно обставин, які їм довірені при здійсненні їх духовної діяльності; (5) особи, які професійно брали участь або беруть участь в підготовці, випуску або поширенні періодичних друкованих видань або радіопередач, – відносно особи автора, відправника або джерела статей або

документів, а також відносно відомостей, отриманих ними у зв'язку з їх діяльністю, оскільки ці статті, документи і відомості призначені для редакційної роботи; (6) особи, яким за посадою, положенню або професії довірені факти, що вимагають за своєю природою або за правилами закону збереження таємниці, – відносно фактів, на які поширюється обов'язок збереження таємниці (§ 383).

Від надання показань свідків з матеріальних підстав можна відмовитися: (1) з питань, відповідь на які може привести до прямого майново-правового збитку для свідка або особи, з якою він знаходиться в стосунках, вказаних в пунктах 1–3 § 383; (2) з питань, відповідь на які може зганьбити честь або створити загрозу переслідування за кримінальний злочин або адміністративне правопорушення свідка або одного з його родичів, вказаних в пунктах 1–3 § 383; (3) з питань, на які свідок не може відповісти, не розкривши професійної або комерційної таємниці (§ 384 ЦПУ).

Відповідно до ЦПК Франції, родичі по вихідній лінії ні за яких обставин не можуть бути допитані в зв'язку з скаргами, заявленими подружжям в обґрунтування позову про розірвання шлюбу або про встановлення режиму окремого проживання подружжя (ч. 2 ст. 205); мають право відмовитися від дачі показань родичі по прямій лінії будь-якої з сторін або її чоловік, навіть коли шлюб з ним було розірвано (ч. 2 ст. 206).

Загальними вимогами до показань свідків є:

- компетентність, тобто здатність особи сприймати події, пам'ятати їх і давати правдиві показання в суді. Критеріями компетентності свідка можуть бути вік, психічний стан, подружні відносини і т.п. ;
- достатність, тобто факт, підтверджений показаннями одного свідка, визнається достатнім для встановлення даного факту.

Одним із загальновизнаних недоліків показань свідків як доказів є та обставина, що на сумлінність даного засобу доказування значний вплив робить суб'єктивний фактор. Так, на думку німецьких юристів, показання свідків є самими ненадійними джерелами інформації, оскільки, навіть якщо очевидець бажає повідомити суду правдиві відомості, можлива омана, зумовлена помилками в сприйнятті та відтворенні встановлюваних обставин¹³⁹.

¹³⁹ Елисеєв Н. Г. Доказывание в гражданском процессе Федеративной Республики Германии: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1985. – С.35.

Таке ж ставлення до показань свідків і в цивільному процесі країнах Латинської Америки, що наочно проявляється в системі тарифікації доказів. Наприклад, згідно зі ст. 962 Судового кодексу Панами 1984 р.: «Один свідок не являє собою повного докази». В ст. 241 ЦПК Екватору 1938 р. міститься обмеження числа свідків для підтвердження якого-небудь одного факту (також ст. 219 ЦПК Колумбії 1970 р.). Найістотнішим підтвердженням збереження системи формальних доказів є законний поділ свідків на повноправних і підозрілих¹⁴⁰.

4.3 Письмові докази

Письмовими доказами є будь-які документи, акти, довідки, листування службового або особистого характеру або витяги з них, що містять відомості про обставини, які мають значення для справи.

Письмовими доказами є відомості про факти, що мають значення для справи, і ці відомості за допомогою літер, цифр та інших письмових знаків або технічних засобів внесені в документи, інші письмові джерела, а також у відповідні записуючі системи (аудіо, відео, магнітофонні стрічки, комп'ютерні дискети та ін.) (ст. 110 ЦПК Латвії).

В законодавстві зарубіжних країн частіше використовується термін «документи», а не «письмові докази». Так, згідно ст. 876 Судового кодексу Панами, документами є рукописи, нотаріальні акти, свідоцтва, копії, друковані твори, плани, чертежи, магнітофонні записи, рентгенівські знімки, кінофільми, білети, таблиці, фотографії, умовні знаки, купони, етикетки, тексти телеграм, радіограм та інші рухомі речі, які несуть на собі відображення або що містять інформацію, а також написи на надгробних плитах, пам'ятниках, будинках та ін.

В англійському та американському праві ставлення до письмових доказів базується на двох правилах. Це правило кращого докази (*best evidence rule*) і правило про показання з чужих слів.

Правило про кращі докази полягає в наступному: якщо оригінал документа доступний, то він повинен бути наданий, якщо не доступний, то суд може допустити вторинні докази.

Правило про показання з чужих слів наочно проілюстрований в такому прикладі: якщо А заплатив В певну грошову суму, то той факт, що В дав А письмовий чек, не заважає усним показаннями про факт платежу. Чек же є нічим іншим, як показанням з чужих слів про

¹⁴⁰ Ермакова, Е. П. Вказана праця. – С.17.

платіж. Тобто тут проглядається певна конкуренція між письмовими доказами, які нерідко, з точки зору англійського та американського права, є показаннями з чужих слів і усними показаннями свідків¹⁴¹.

Особливість письмових доказів може бути визначена у наступному:

- змагальний характер цивільного процесу впливає на процедуру дослідження письмових доказів. З цієї причини сторони зобов'язані своєчасно повідомляти одна одну про намір використовувати ті чи інші письмові докази. Змагальність процесу забезпечує також наявність обмежень у застосуванні тих чи інших письмових доказів
- на процедуру дослідження письмових доказів впливає устність процесу розгляду справ. Саме принцип усності в поєднанні з змагальністю змушує сторони підтверджувати належність та допустимість письмових доказів за допомогою показань свідків;
- суд, залишаючись пасивним у збиранні та дослідженні всіх доказів, в тому числі письмових, може надати допомогу сторонам у витребуванні необхідних документів.

Класифікація документів проводиться за різними підставами. Провідне місце займає класифікація за формальними ознаками – поділ документів на публічні та приватні залежно від дотримання певних вимог закону.

Відповідно до ст. 193 ЦПК Республіки Білорусь, *офіційні документи* видають державні органи в межах їх компетенції з дотриманням встановлених правил. Якщо офіційний документ оскаржується стороною чи іншою юридично заінтересованою у результаті справи особою, посадові особи державних органів представляють суду наявні у них докази правомірності видачі документа і істинності його змісту. Поки не доведено зворотне, зміст офіційного документа вважається істинним. Приватний документ підтверджує, що підписав його громадянин або керівник юридичної особи дійсно зробив заяву, що міститься в цьому документі. Відповідність заяви дійсності підлягає перевірці за допомогою інших доказів у разі його оспорювання.

ЦПУ Німеччини також виділяє офіційні та приватні документи, звертаючи увагу на особливості використання роздруковок офіційних електронних документів (§ 416a) і офіційних документів, що містять відомчі приписи, розпорядження чи постанови (§ 417).

¹⁴¹ СРешетникова І. В. Вказана праця. –. 153.

Серед доказів приватного характеру особливо виділяють матеріали *особистого листування громадян*. З метою охорони таємниці листування і телеграфних повідомлень особисте листування та особисті телеграфні повідомлення громадян можуть бути оголошені у відкритому судовому засіданні тільки за згодою осіб, між якими це листування і телеграфні повідомлення мали місце. В іншому випадку таке листування і телеграфні повідомлення оголошуються та досліджуються у закритому судовому засіданні. Це правило застосовується і при оголошенні особистих записів громадян.

Перевірка справжності документа. У разі подання заяви про те, що залучений до справи або поданий до суду особою, яка бере участі у справі, для ознайомлення документ викликає сумнів з приводу його достовірності або є фальшивим, особа, яка представила цей документ, може просити суд виключити його з числа доказів і розглядати справу на підставі інших доказів (ч.2 ст. 185 ЦПК України). Якщо особа, яка представила документ, такої заяви не зробить, або, якщо документ витребуваний судом за своєю ініціативою, особа, яка заявила про фальшивість документа, зобов'язана довести своє твердження (ч.2 ст. 189 ЦПК Узбекистану).

У Франції передбачені дві форми звернення до суду з питань перевірки подлинності документів: (а) у формі окремого позову про перевірку подлинності документу (статті 296–302 ЦПК); (б) у формі заяви про подлог, яка подається у процесі розгляду справи (статті 303–313 ЦПК).

Справжність або фальшивість документа може бути, зокрема, доведена шляхом звірення документів. Якщо придатні для звірення документи знаходяться у володінні супротивної сторони або третьої особи, то вони можуть бути витребувані на рівних з документальними доказами підставах. Справжність електронного документа, що має електронно-цифровий підпис, може бути оскаржена тільки шляхом мотивування обставин, на підставі яких можна припустити, що документ складений не тією особою, чиєю електронно-цифровим підписом він підписаний (ст. 277 ЦПК Латвії).

Підробленість письмових доказів, в тому числі й офіційного документа, може доводитися за допомогою будь-яких доказів, включаючи показання свідків. Враховуючи конкретні обставини справи, суд визначає, чи зберіг письмовий доказ і якою мірою доказове значення, незважаючи на підчищення та інші прийоми фальсифікації тексту. Особам, що представили письмові докази, фальшивість яких встановлена

в процесі, надається право доказування без використання цих доказів. При встановленні підробленості письмових доказів суд в необхідних випадках надсилає інформацію про це прокурору для вирішення питання про притягнення винних до кримінальної відповідальності.

Сторона, яка завідомо недобросовісно заявила про фальшивість письмових доказів, може підлягати судовому штрафу в розмірі та порядку, встановлених законом (наприклад, ч.5 ст. 199 ЦПК Республіки Беларусь).

4.4 Речові докази

Речові докази найчастіше визнаються як предмети матеріального світу, що містять інформацію про обставини, які мають значення для справи.

На відміну від письмового доказу, чий зміст свідчить про наявність або відсутність фактів у справі, речовий доказ свідчить про факти зовнішнім виглядом, певними властивостями, якість. Крім того, речові докази незамінні внаслідок індивідуальних особливостей, а письмовий доказ може бути замінено іншими засобами доказування.

До речових доказів германська доктрина відносить будь-які зовнішні властивості, доступні для безпосереднього сприйняття за допомогою органів почуттів. При цьому сприйняття тих чи інших обставин, що мають значення для вирішення справи, може здійснюватися не тільки за допомогою огляду, але і за допомогою органів слуху (наприклад, якщо перевіряється справність музикального інструменту), нюх (наприклад, коли потрібно встановити факт проникнення запахів з однієї земельної ділянки на іншій), дотику (якщо перевіряється якість матеріалу, меблів) і т. п.

Цікаво відзначити, що до речових доказів німецькі юристи відносять також інтонацію, міміку, психічний стан сторони або свідка під час допиту¹⁴².

Широке розуміння речових доказів (за англійською термінологією – реальні докази) притаманне і англійському цивільному процесу. Так, до реальних відносяться такі докази:

(1) матеріальні об'єкти. В Англії об'єкт цивільного спору стає речовим доказом (наприклад, зшитий костюм, що не підійшов замов-

¹⁴² Елисеєв Н. Г. Доказывание в гражданском процессе Федеративной Республики Германии: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1985. – С. 35.

нику). У виняткових випадках суд вправі замість первинного доказу використовувати фотографії, тобто вторинні докази;

(2) зовнішній вигляд людини, його особиста фізична характеристика часто включається до числа реальних доказів і здатна відігравати важливу роль у доказуванні. Так, у справах про відшкодування шкоди, заподіяної здоров'ю, суд досліджує тілесні ушкодження та їх наслідки;

(3) поведінка свідка. Свідок, який дає послідовні показання, не викликає сумнівів у суду в порівнянні з тим, хто, наприклад, лукавить. Можна сказати, що це, швидше, психологічний доказ;

(4) огляд речових доказів в суді або на місці їх знаходження. Огляд застосовується в справах, де повна картина не може бути відновлена словами. Дані огляду зараховують до правдивості зазначених подій, а не до підтвердження достовірності;

(5) записи. Доказ є реальним, коли він спрямований на те, щоб показати, що було записано. Але якщо записи отримані незаконно або з порушенням суспільних інтересів, вони можуть бути визнані неприпустимими на цих підставах, але не з причини, що це записи¹⁴³.

Речовими доказами у більшості зарубіжних країн визнаються також *магнітні, електронні та інші носії інформації*, що містять аудіовізуальну інформацію про обставини, що мають значення для справи.

Носії аудіовізуальної інформації специфічні. Ними може бути не будь-який матеріальний об'єкт, а спеціально виготовлений матеріал (диск, плівка). Інформація на носії передається за допомогою існуючих технічних засобів, а не від безпосереднього впливу на матеріал джерела відомостей про факт.

Виходячи з вимог, які пред'являються до доказів, що вимагають використання технічних засобів при їх виготовленні та відтворенні, можна зробити висновок про те, що ці матеріали можуть бути покладені в основу судового рішення, якщо вони відповідають наступним правилам: (1) відоме джерело виготовлення цих матеріалів; (2) відомий час виготовлення цих матеріалів; (3) ці матеріали були виготовлені загальноприйнятим способом, або способом, про який домовилися особи, які виготовили їх; (4) ці матеріали до їх подання до суду зберігалися належним чином; (5) ці матеріали можуть бути надані до суду у доступному для відтворення і зберігання виді.

Основним засобом виявлення в матеріальному доказі інформації, що має значення для справи, є *огляд*.

¹⁴³ Решетникова І. В. Вказана праця. – С. 157–159.

Судовий огляд проводиться для переконання в достовірності оспорюваних фактів за допомогою сприйняття предметів, об'єктів огляду, самим судом. Судовий огляд включає не тільки візуальну оцінку предметів судьями, а й безпосередньо можливість відчуття властивостей та якості речей за допомогою органів дотику.

Об'єктами судового огляду в Німеччині можуть бути: (1) оспорювані речі; (2) сторона в процесі «власною персоною»; (3) речі, що знаходяться у володінні; (4) інші особи, які запрошуються для участі в огляді, наприклад, дружина, діти сторони; (5) відповідач по справі, його персону, речі і т.п.; (6) особистість і речі третіх осіб, які виступають законними представниками сторін, або їх речі, які були передані сторонам; (7) сторони і треті особи, свідок і батьки, брати і сестри сторін.¹⁴⁴

Одним з найбільш застосовуваних різновидів огляду в Німеччині є огляд місцевості (*Die Ortsbesichtigung*), зокрема, у справах, що впливають з автокатастроф, огляд будівлі по справах, що впливають з будівельних правовідносин (*Bauprozess*), наприклад, при огляді сходів будівлі з метою виявлення ступеня небезпеки їх обвалення і т.п.

Якщо предметом огляду є електронний документ, то доказування починається наданням або передачею файлу (§ 371 ЦПУ ФРН),

4.5 Висновок експерта

Судова експертиза – важливий інститут, існуючий у всіх країнах світу. Результати експертних досліджень, показання експерта можуть мати вирішальне значення в судовому процесі.

Проведення судової експертизи все частіше стає необхідністю на всіх стадіях судочинства для точного встановлення подій, що відбулися, і в подальшому для постановлення обґрунтованого, законного судового рішення. Тому переглядається тенденція про збільшення загальної кількості судових експертиз за рахунок появи нових видів: комп'ютерно-технічних, екологічних, психологічних і т.п.

У англо-американському праві експертом може бути будь-яка особа, що володіє відповідним досвідом, знанням, навичками (при цьому офіційної кваліфікації не потрібно – здатність бути експертом визначається судом).

¹⁴⁴ Давтян А. Г. Гражданское процессуальное право Германии. – М.: Городец-издат, 2000. – С. 115.

Правилами цивільного судочинства 1999 р. Англії передбачена можливість участі в процесі з метою зниження судових витрат і забезпечення взаємодії сторін єдиного спільного експерта (*single joint expert*), коли справа стосується певної сфери знань і для суду не обов'язково з'ясування різноманітності думок.

Процесуальне законодавство країн континентального права може передбачати обов'язкове проведення експертизи по окремих категоріям справ. Так, в Україні призначення експертизи обов'язково за клопотанням хоча б однієї із сторін, якщо у справі необхідно встановити: (1) характер і ступінь ушкодження здоров'я; (2) психічний стан особи; (3) вік особи, якщо про це немає відповідних документів і неможливо їх одержати (ст. 145 ЦПК України).

Вибір залучених експертів та визначення їх кількості вирішує суд, який здійснює провадження у справі. Він може обмежитися призначенням одного експерта. Замість первісно призначених експертів суд може призначити інших експертів.

Якщо для проведення певного виду експертизи є публічно призначені експерти, то інші особи повинні залучатися тільки тоді, коли цього потребують особливі обставини.

Суд може запропонувати сторонам вказати осіб, які можуть бути допитано у якості експертів.

Якщо сторони дійдуть до угоди з приводу певних осіб, які залучаються у якості експертів, суд повинен слідувати цій угоді; проте суд може обмежити вибір сторін певною кількістю експертів (§ 404 ЦПУ Німеччини).

Особа, призначена експертом, повинна виконувати цей обов'язок, якщо вона публічно призначена для виконання експертних висновків відповідного виду, або якщо вона офіційно на оплатній основі займається наукою, мистецтвом або ремеслом, знання яких є умовою проведення експерти, або якщо вона офіційно призначена або вправі займатися такого роду діяльністю (§ 407 ЦПУ Німеччини).

Залежно від числа експертів, які беруть участь у експертному дослідженні, а також класу експертних знань, що використовуються, розрізняють комісійну та комплексну експертизи.

Залежно від якості проведення експертизи та її повноти розрізняють додаткову і повторну експертизи.

Залежно від суб'єкта, який подає клопотання про проведення експертизи розрізняють *судову експертизу* (за дорученням суду або

за клопотанням сторін), *відомчу експертизу* (проводиться за дорученням суду різними відомствами або офіційними особами цих відомств) і *приватну експертизу* (за клопотанням суб'єктів спору до суду)¹⁴⁵.

Суд вправі отримати у сторін по справі та передати експерту або експертній установі зразки почерку чи інші зразки, необхідні для експертного дослідження. Отримання у досліджуваних осіб біологічних зразків (крові, слини тощо) допускається лише за їх згодою, а якщо вони недієздатні – за згодою або за клопотанням їх законних представників і проводиться експертами в медичних установах. Суд представляє експерту в необхідних випадках також матеріали справи, залучає його до участі в допитах сторін, свідків, до огляду речових доказів і т. п. (ст. 222 ЦПК Республіки Білорусь).

У відповідності зі ст. 91–1 ЦПК Казахстану, суддя вправі отримати зразки, в тому числі які відображатимуть властивості живої людини, трупа, тварини, речовини, предмета, якщо їх дослідження має значення для справи. До зразків належать також проби матеріалів, речовин, сировини, готової продукції.

Правом отримання зразків володіють суддя, експерт, лікар або інший фахівець. Зразки можуть бути отримані у сторін, а також у третіх осіб.

Законодавець не вказує видів зразків, які можуть бути отримані в цивільному судочинстві. З урахуванням категорії справи можуть бути отримані зразки: (а) крові; (б) слини; (в) зразки почерку і підписів, які поділяються на: вільні (рукописи, виконані особою до порушення цивільної справи), експериментальні (виконання особою спеціально для експертного дослідження), умовно-вільні (виконані після порушення цивільної справи, але не для проведення експертизи); (г) зразки слідів взаємодії транспортних засобів (транспортні засоби, які стикалися в дорожньо-транспортній пригоді)¹⁴⁶.

Методи і науково-технічні засоби отримання зразків повинні бути безпечні для життя і здоров'я людини. Застосування складних медичних процедур або методів, що викликають сильні больові відчуття, допускається лише з письмової згоди на це особи, у якої повинні бути отримані зразки, а якщо воно не досягло повноліття або страждає психічним захворюванням, то і за згодою його законних представників (ст. 91–3 ЦПК Казахстану).

¹⁴⁵ Давтян А. Г. Вказана праця. – С. 126.

¹⁴⁶ Мамонтов Н. И. Комментарий к гражданскому процессуальному кодексу Республики Казахстан (глава 7, статьи 85–99) // Бюллетень Верховного Суда Республики Казахстан. – 2008. – № 3. – С. 29.

Експерт приводиться до присяги до або після подання висновку. Приносячи присягу, експерт заявляє, що необхідна від нього експертиза проведена або буде проведена неупереджено і сумлінно (§ 410 ЦПУ Німеччини).

Висновок експерта передбачає дві форми: (а) у вигляді надання суду письмового висновку (звіту) за результатами проведеного дослідження; (б) в усній формі в судовому засіданні.

Так, згідно зі ст. 282 ЦПК Франції, якщо висновок не передбачає письмового викладу, суддя може дозволити експерту представити його в усній формі в судовому засіданні; про це складається протокол. Замість складання протоколу, однак, може бути зроблено запис в рішенні суду, коли справа розглядається судом безпосередньо в останній інстанції.

В інших випадках експерт повинен подати до секретаріату суду звіт. Звіт складається лише один, навіть і в тому випадку, коли було призначено декілька експертів; в разі розбіжностей кожен експерт вказує свою думку.

Якщо суддя знайде, що звіт не вносить достатньої ясності у справі, він має право допитати експерта в присутності або після попереднього виклику строн (ст. 283 ЦПК Франції).

Слід звернути увагу на широке розуміння у цивільному процесі Англії та Америки терміну «показання (висновок) експерта», яке поєднує три можливі варіанти залучення до судового засідання відповідних знань: (а) свідок, який надає показання про відомі йому факти з висловленнями думки, що ґрунтується на особистому досвіді. Критерієм при встановленні того, що може бути визнано особистим досвідом, як правило, слугує те, що відомо багатьом особам з їх повсякденного життя; (б) спеціаліст, який надає показання з метою роз'яснення суду якихсь явищ, термінів тощо, де інформація отримана їм з його професійних знань; (в) експерт, який надає висновок на підставі проведеного дослідження¹⁴⁷.

4.6 Інші засоби доказування

Упереліках засобів доказування, закріплених в законодавстві більшості держав, крім визнання, присяги, пояснень сторін, документів, показань свідків, висновків експертів та судового огляду,

¹⁴⁷ Решетникова І. В. Вказана праця. – С. 149.

містяться й інші засоби доказування, які мають менше значення і характерні лише для будь-якої окремої країни або групи країн.

Такими засобами доказування можуть бути:

(1) *освідовання*. Суд має право провести огляд сторони або третьої особи для встановлення на їх тілі слідів правопорушення, наявності особливих прикмет і т.п., якщо при цьому не потрібно судово-медична експертиза. Освідовання свідка можливо тільки для перевірки правдивості його показань. Ухвала суду про проведення огляду є обов'язковим для особи, щодо якої її винесено. Огляд проводиться в присутності понятих, а в необхідних випадках – із участю лікаря. Якщо дана процесуальна дія супроводжується оголенням особи, яка оглядається, вона проводиться в присутності понятих тієї ж статі. Суддя не може бути присутнім при огляді осіб іншої статі, якщо для опосвідчення потрібно оголення. В цьому випадку процесуальну дію здійснює лікар у присутності понятих (ст. 209 ЦПК Республіки Білорусь);

(2) *пред'явлення для впізнання* в теорії криміналістики визначається як слідча дія. Яка полягає у пред'явленні особі будь-якого об'єкта з метою його ототожнення або встановлення групової належності з об'єктом, який раніше спостерігався цією особою у зв'язку з обставинами, що мають значення для розслідування справи. Іншими словами, потреба у проведенні цієї слідчої дії виникає тоді, коли необхідно встановити, чи є людина або певний об'єкт тими, яких свого часу бачила особа з огляду на факти, що мають зв'язок із розслідуваним злочиним і щодо яких вона давала попередні показання¹⁴⁸.

Згідно ст. 212 ЦПК Республіки Білорусь, у разі необхідності суд може пред'явити для впізнання свідкові або стороні особу, предмет або тварину. Вказані учасники процесу попередньо опитуються про обставини, при яких вони спостерігали відповідні особу, предмет або тварину, а також про прикмети і особливості, за якими вони можуть провести впізнання. При неможливості пред'явлення особи впізнання може бути проведене за його фотографії, що пред'являється одночасно з фотографіями не менше трьох інших осіб, схожих за зовнішністю. Предмет або тварина пред'являються в групі однорідних предметів, тварин;

¹⁴⁸ Див.: Козутич І. І. Криміналістика: курс лекцій. – К.: Атіка, 2008. – С. 440; Зелень А. С. Судовий експеримент та пред'явлення до впізнання як способи дослідження речових доказів у цивільному процесі // Журнал східноєвропейського права. – 2014. – № 6. – С. 43–48.

(3) *судовий експеримент*. Судовий експеримент проводиться судом з метою перевірки та уточнення фактів, що мають значення для справи. Він проводиться на вимогу юридично заінтересованих у результаті справи осіб або з ініціативи самого суду шляхом відтворення обставин, в якій відбувалася певна подія, і дій, з яких ця подія складалася (ст. 214 ЦПК Республіки Білорусь).

ЦПК Франції також передбачає проведення такої процесуальної дії як «відтворення обстановки» (ст. 179), але детально в самому кодексі вказана процедура не описується. В статтях 179–183 тільки описується загальна процедура по перевірці судом доказів за допомогою таких дій як огляд, оцінка, підрахунок та відтворення обставин. Саме остання процесуальна дія і означає фактично судовий експеримент;

(4) *огляд на місці*. Суд за клопотанням юридично заінтересованих у результаті справи осіб або з власної ініціативи може провести огляд місцевості, приміщення, транспортного засобу, а також предмета, якщо останній не може бути доставлений до суду. Під час огляду допускаються також пред'явлення предметів або осіб для впізнання, проведення судового експерименту (статті 206, 207 ЦПК Республіки Білорусь);

(5) *звукзапис, відеозапис, кіно- і відеофільми та інші носії інформації*. Суд з урахуванням обставин справи може допустити в якості засобів доказування звукзапис, відеозапис, кіно- і відеофільми, а також записи на інших носіях інформації. Їх дослідження здійснюється за правилами, передбаченими для письмових і речових доказів. Особи, які дають клопотання про допуск таких засобів доказування, зобов'язані вказати технічні дані про системи запису і відтворення, що дозволяють суду сприйняти інформацію. Отримані за допомогою згаданих записів і фільмів відомості оцінюються у сукупності з іншими доказами по справі. Не може бути використана як доказ звуко- або відеозапис, отримана прихованим шляхом, за винятком випадків, коли такий запис допускається законом (ст. 229 ЦПК Республіки Білорусь).

Процесуальний закон суворо встановлює порядок отримання доказової інформації з передбачених носіїв. Отримані докази з порушенням порядку не є засобами обґрунтування висновків суду про фактичні обставини по справі. З цієї точки зору правову силу звуко- і відеозапису, отриманої шляхом особистого (прихованого) фіксуван-

ня без згоди особи, слід визначити з урахуванням допустимості доказів, забезпечення доказів до порушення справи в суді, справедливості реалізації матеріального права і законності.¹⁴⁹

Як зазначив Верховний народний суд КНР в своїй постанові «Про питання можливості використання в якості доказів самостійно отриманих аудіоматеріалів без згоди іншої особи» від 6 березня 1995 р., негласні аудіозаписи, отримані без дозволу особи, голос якого записується, не приймаються в якості доказів у цивільному процесі;

(6) *висновки державних органів*. Засобами доказування є висновки та пов'язані з ними акти, інші документи державних органів беруть, які беруть участь у справі, а саме, що містять інформацію про факти, що мають значення для справи. Названі висновки та акти оголошуються в судовому засіданні, після чого суд і юридично заінтересовані у результаті справи особи можуть ставити представникам державних органів питання в цілях роз'яснення і доповнення згаданої інформації (ст. 230 ЦПК Республіки Білорусь);

(7) *протоколи процесуальних дій як засоби доказування*. Протоколи, що засвідчують факти і обставини, встановлені при огляді, освідованні, пред'явленні для впізнання та судовому експерименті, є джерелами інформації для доказування, якщо вони складені в передбаченому законом порядку (ст. 231 ЦПК Республіки Білорусь).

В законодавстві Колумбії та Панами передбачені такі засоби доказування як припущення (*indicios*) і звіти (*informes*), в ЦПК Еквадору – висновки перекладачів (*dictamen de interpretes*).

¹⁴⁹ Хуан Сян. Судебные доказательства в гражданском процессе: опыт сравнительного правоведения на примере России и Китая: автореф. дис. на соиск. учен. звания канд. юрид. наук. – М., 2008. – 22 с.

ТЕМА 6.

ОКРЕМІ УМОВИ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

1. ПРОЦЕСУАЛЬНІ СТРОКИ ТА ЇХ ВИДИ

Процесуальні строки – період часу, встановлений законом або судом, протягом якого повинна бути зроблена певна процесуальна дія судом, сторонами та іншими особами, які беруть участь у справі.

У доктрині цивільного процесу відзначається, що всі системи процесуального права, будучи спрямованими на здійснення правосуддя, для досягнення даної мети використовують різні методи, поєднання яких в кінцевому рахунку відбиває спроби досягнення кожною такою судовою системою компромісу між наступними трьома найважливішими факторами, або «вимірами правосуддя»: (1) встановлення істини, або пошук правильного рішення; (2) тривалість судового розгляду; (3) вартість судового розгляду.

Пошук балансу між вищевказаними факторами має свої особливості у кожному типі цивільного процесу. Так, в Англії, питання співвідношення тривалості судового розгляду і його вартості вирішується у ході так званої реформи Вульфа, сутність якої полягає у тому, що судом складається і затверджується обов'язковий для сторін графік вирішення справи. Сторони відповідно до цього графіка зобов'язані в певні строки надавати всі наявні у них докази і приводити свої аргументи. При цьому використовуються економічні форми впливу, тому що сторона, яка перешкоджає врегулюванню спору на ранній стадії, несе додаткові витрати – відшкодовує витрати стороні, яка

1. Процесуальні строки та їх види

права. А витрати ці можуть бути вельми великими, оскільки містять у собі оплату дорогої допомоги адвокатів. Чим далі йде процес, тим більше доводиться платити стороні, яка неправа¹⁵⁰.

Отже, процесуальні строки є невід'ємним критерієм (елементом) якості та ефективності цивільного судочинства.

Призначення процесуальних строків полягає у тому, що вони створюють оптимальний часовий режим для здійснення правосуддя: з одного боку прискорюють провадження по справі, а з іншого боку – допомагають уникнути поспіху в реалізації процесуальних прав та обов'язків.

Процесуальні строки можуть бути класифіковані за способом встановлення розрізняють два види процесуальних строків: законні і судові. Згідно ст. 67 ЦПК строки, в межах яких вчиняються процесуальні дії, встановлюються законом, а якщо не визначені законом, – встановлюються судом.

Законні строки – це ті строки, вказівка на які міститься в нормах ЦПК і які не можуть бути змінені з волі суб'єктів цивільного судочинства. До них відносяться: строк проведення попереднього судового засідання (ст. 129 ЦПК); строки розгляду справи (ст. 157 ЦПК); строк подання заяви про перегляд заочного рішення (ч.2 ст. 228 ЦПК); строки апеляційного оскарження (ст. 294 ЦПК); строк касаційного оскарження (ст. 325 ЦПК); строк подання заяв про перегляд у зв'язку з нововиявленими обставинами (ст. 362 ЦПК) і ін.

Судовий строк – строк, встановлений за розсудом суду. До даного виду відносяться строки: а) не встановлені законом; б) обумовлені конкретними обставинами справи; в) обумовлені судом або суддею.

Встановлюючи строк, протягом якого повинна бути зроблена певна процесуальна дія, суд зобов'язаний виходити з конкретних обставин справи. Цей строк повинен бути достатнім для здійснення процесуальної дії і разом з тим не занадто тривалим, щоб не створювати умов для затримання остаточного вирішення спорів, які потрапили до суду. До судових строків відносяться, наприклад, строк для усунення недоліків позовної заяви; строк надання доказів; строк відкладення розгляду справи.

Для визначення правових строків встановлені такі способи: (1) вказівка на точну календарну дату; (2) встановлення періоду часу,

¹⁵⁰ *Исаева Е.В.* Процесуальные сроки в гражданском и арбитражном процессе: учеб. – практ. Пособие. – М.: Волтерс Клувер, 2005. – С.24, 25.

протягом якого дія може бути вчинено; (3) вказівка на подію, яка обов'язково (або неминуче) має настати.

Такий підхід до законодавчого закріплення процесуальних строків дозволяє стверджувати таке:

- коли йдеться про строки, що визначаються точними календарними датами або вказівкою на подію, мається на увазі «момент у часі», а значить, юридичне значення може мати їх настання. У тому ж випадку, коли мова йде про строки, що визначаються проміжком (періодом) часу, юридичне значення має їх закінчення. Тобто коли ми говоримо про одиничний юридичний факт, правове значення матимуть наступ або закінчення відповідного строку;
- природа строків у праві специфічна: юридична наука за допомогою відповідних правових конструкцій абстрагує їх від часу і його істотних властивостей настільки, що надає можливість здійснювати різні маніпуляції з ними, наприклад, зупинити або продовжувати строки, відновлювати перебіг строку з поважних причин, встановлювати початок і кінець перебігу строків, зокрема шляхом перенесення закінчення строку, що припадає на неробочий день, на найближчий (перший) наступний за ним робочий день¹⁵¹.

Строк, обчислюваний роками, закінчується у відповідні місяць і число останнього року строку.

Строк, обчислюваний місяцями, закінчується у відповідне число останнього місяця строку. Якщо закінчення строку, обчислюваного місяцями, припадає на такий місяць, що відповідного числа не має, строк закінчується в останній день цього місяця.

Якщо закінчення строку припадає на вихідний, святковий чи інший неробочий день, останнім днем строку є перший після нього робочий день.

Перебіг строку, закінчення якого пов'язано з подією, яка повинна неминуче настати, закінчується наступного дня після настання події.

Останній день строку триває до 24 години, але коли в цей строк слід було вчинити процесуальну дію в суді, де робочий час закінчується раніше, строк закінчується в момент закінчення цього строку.

Строк не вважається пропущеним, якщо до його закінчення заява, скарга, інші документи чи матеріали або грошові кошти здано на пошту чи передані іншими відповідними засобами зв'язку (ст. 70 ЦПК).

¹⁵¹ *Исаева Е.В.* Процесуальные сроки в гражданском и арбитражном процессе: учеб. – практ. Пособие. – М.: Волтерс Клувер, 2005. – С.81.

Слід звернути увагу на застосування у цивільному судочинстві такого виду строку як *розумний строк*.

Поняття «розумний строк» є оціночним і визначається в кожному конкретному випадку індивідуально. Цікавою з цього приводу є думка Європейського суду з прав людини, який в одному із своїх рішень вказав: «Розумний строк розгляду справи повинен оцінюватися у світлі обставин справи та у зв'язку з наступними критеріями: складність справи, поведінка заявника, поведінка відповідних владних органів, а також, що було предметом спору»¹⁵².

Вимога щодо розумності строку розгляду справи не можна отожднювати з вимогою швидкості розгляду справи, так як поспішний розгляд справи потенційно призведе до його поверхневому розгляду, що не відповідатиме поняттю розумного строку.

У науковій юридичній літературі пропонуються критерії оцінки розумності строків розгляду справи судом поділити на дві групи:

- суб'єктивно залежні (залежні від поведінки суб'єктів цивільного процесу): процесуальна діяльність судді; процесуальна діяльність сторін (заявників, заінтересованих осіб), їх представників; процесуальна діяльність третіх осіб; процесуальна діяльність свідків; процесуальна діяльність експертів, спеціалістів; процесуальна діяльність перекладача; процесуальна діяльність інших осіб, які беруть участь у справі;
- об'єктивно залежні (залежні від подій): важливість оперативності захисту прав у конкретних сфері та виді правовідносин; значимість виду прав, які підлягають захисту (фізичні, особисті, культурні, економічні чи політичні права); ступінь технічної завантаженості судді і т.п.¹⁵³

Вирішення питання про розумність строків розгляду справи має здійснюватися збалансовано з урахуванням критеріїв як суб'єктивного, так і об'єктивного характеру.

Розумний строк всього судочинства – це, перш за все, не крайність. З позиції принципу розумності тривалість строку розгляду цивільної справи повинна змінюватися кількісно тільки в таких межах, в яких зберігається якість. І навпаки, коли межа кількісних змін, можливих для якісного стану досягнутий, подальші кількісні зміни вже будуть

¹⁵² *Frydlender v. France* [GC], no. 30979–96, § 43, ECHR 2000-VII.

¹⁵³ *Турчин-Кукаріна І.* Розгляд цивільної справи у розумні строки як сфера реалізації дискреційних повноважень судді // Підприємництво, господарство і право. – 2010. – № 4. – С.92–95.

вести до переходу в нову якість, а тому не допустимі. Це означає те, що, наприклад, не можна визнати розумним рішення, коли в інтересах економії часу суддя, розглядаючи справу, не призначає проведення експертизи, яка не потребує додаткових документів, не притягує співвідповідачів до участі в справі і т.п., тобто не думає про якість розгляду справи. І, навпаки, нерозумною слід вважати тривалість судового розгляду в кілька років, тільки тому, що суддя встановлює невинувато надлишкові строки для здійснення окремих процесуальних дій (замість розумного їх визначення), «думає тільки про суть справи, і зовсім забуває про строки», або без достатніх підстав створює тяганину при розгляді справ, ущемляючи права і законні інтереси громадян, і т.д.¹⁵⁴

В ідеалі принцип розумності повинен виражати інтереси всіх учасників. Це характерно і для ситуацій, коли сторона є порушником, оскільки відновлення справедливості в конкретному спорі відповідає інтересам як всього суспільства, так і в кінцевому рахунку самого порушника.

Першою державою, яка на рівні національного законодавства запровадила заходи правового захисту права на справедливий судовий розгляд у розумний строк, стала Італія. У 2001 р. в Італії набрав чинності так званий Закон Пінто, який закріпив компенсаторний засіб захисту за надмірну тривалість судового розгляду. Цей нормативно-правовий акт передбачав можливість подання заяви про відшкодування шкоди за порушення розумного строку судового розгляду, яка може бути подана або протягом провадження, що здійснюється з порушенням, або протягом шести місяців з дня набрання законної сили остаточним рішенням суду в такій справі.

У 2004 р. у Польщі набрав чинності Закон «Про скарги на порушення права сторони на розгляд без необґрунтованої затримки судового розгляду», який передбачив (1) відповідальність за неналежні затримки при судовому розгляді справи, а також виконанні рішень та інших процедур виконання судового рішення, пов'язаних з судовим виконавцем; (2) сторона може подати скаргу на те, що розгляд її справи відбувається з порушенням права на розгляд справи без неналежних затримок, що провадження по справі триває довше, ніж це потрібно для з'ясування фактичних та правових питань, які мають

¹⁵⁴ Борисова Л. Принцип разумности в российском гражданском процессе: учеб. пособие. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2008. – С.34–35.

бути встановлені для правильного вирішення справи чи виконання рішення суду.

У 2005 р. у Хорватії було прийнято Акт про суди, який містить главу «Захист права на справедливий судовий розгляд протягом розумного строку», яка закріплює принципове положення про засоби захисту цього права. Відповідно до Акту сторона, яка вважала, що її право на справедливий судовий розгляд впродовж розумного строку було порушене, може подати вимогу про захист цього права до суду вищої інстанції і далі за принципом інстанційності.

У пострадянських державах питання «розумних строків» також знайшли закріплення у спеціальному законодавстві. У 2010 р. було прийнято Закон Російської Федерації «Про компенсацію за порушення права на судочинство у розумний строк або права на виконання судового акту у розумний строк», у 2011 р. у Молдові також був прийнятий Закон «Про відшкодування державою шкоди, заподіяної порушенням права на судочинство в розумний строк або права на виконання судового рішення в розумний строк».

Таким чином, в залежності від мети засобів правового захисту права на справедливий судовий розгляд у розумний строк можна виділити дві групи таких засобів: пришвидшувальні та компенсаторні. Сутність перших полягає у впливі на строки розгляду справи за допомогою спеціальної скарги або клопотання про прискорення розгляду справи до голови суду або вищестоящего суду, що застосовується з метою попередження порушення розумності строків судового розгляду, коли провадження у справі ще не закінчене. Сутність компенсаторних засобів полягає у присудженні компенсації за вже порушений розумний строк судового розгляду за допомогою подачі скарги або позову, як правило, до вищестоящего суду протягом провадження у справі або після його закінчення. Законодавства більшості зарубіжних держав передбачають обидва засоби правового захисту, що є більш ефективним у порівнянні з використанням їх окремо¹⁵⁵.

¹⁵⁵ Цувіна Е. А. Захист права на справедливий судовий розгляд упродовж розумного строку: практика європейського суду з прав людини та досвід зарубіжних країн // Теорія і практика правознавства. – 2014. – Вип. 1 (5).

2. СУДОВІ ВИТРАТИ

Судові витрати – це витрати, що покладаються на бюджет відповідної держави, а також на заінтересованих у справі осіб, з приводу та у зв'язку з розглядом і вирішенням цивільної справи у суді.

Згідно ст. 695 ЦПК Франції судові витрати, які пов'язані з провадженням по справі в суді, до процесуальних документів та до виконавчого провадження, включають:

(1) мито, збори, платежі або винагороди, стягнуті секретаріатами судів або податковими органами, за винятком платежів, зборів і штрафів, які можуть застосовуватися у зв'язку з процесуальними та правостановними документами, що надаються сторонами в обґрунтування своїх вимог;

(2) витрати по оплаті перекладів актів, коли переклад є обов'язковим в силу закону або міжнародного договору;

(3) відшкодування, що виплачуються свідкам;

(4) винагороди спеціалістам;

(5) суми авансованих витрат, встановлені тарифами;

(6) винагороди державним посадовим особам або посадовим особам органів юстиції;

(7) винагороди адвокатам, в тій мірі, в якій вони врегульовані, включаючи збори, що стягуються за ведення адвокатами справ в суді.

ЦПК Франції звертає увагу, що стягненню можуть підлягати й інші понесені витрати, які не визначені в ст. 695. У такому випадку суддя зобов'язаний брати до уваги правила справедливості чи матеріальне становище сторони, з якої провадиться стягнення. Виходячи з цих же міркувань, він може, в тому числі і за своєю ініціативою, постановити, що підстави для такого стягнення відсутні (ст. 700 ЦПК).

Отже, судові витрати, як правило, складаються з *судового збору* (*мита*) та *витрат, пов'язаних з розглядом справи* (в деяких країнах витрати поділяють на судові та позасудові).

Судовий збір (мито) – це збір, що справляється за подання заяв, клопотань, скарг до суду, а також за видачу судами документів і включається до складу судових витрат.

Розмір судового збору, порядок його сплати і звільнення від сплати встановлюються або в ЦПК або у спеціальному законі. Так, в Казахстані діє Закон «Про податки та інші обов'язкові платежі до бюджету (по-

датковий кодекс)» от 12 червня 2001 р., в Україні – Закон «Про судовий збір» від 8 липня 2011 р., в Китаї – «Правила взимання процесуальних витрат» від 19 грудня 2006 р., в Вірменії, Білорусії, Грузії, Киргизії, Молдові, Таджикистані, Узбекистані – закони «Про державне мито».

Державне мито стягується з кожної позовної заяви (первинної або зустрічної), із заяв третіх осіб, які заявляють самостійні вимоги щодо предмету спору, з заяв у справах окремого провадження, з заяв про винесення судового наказу, з заяв про оголошення неспроможності, із заяв про видачу виконавчого листа на виконання рішень третейських судів, із апеляційних, касаційних заяв, із заяв про перегляд рішень в ревізійному порядку, а також за видачу копій (дублікатів) судових актів (ст. 84 ЦПК Молдови).

Розрізняють два види судового збору (мита):

(1) *фіксований*, що обчислюється у твердих ставках (наприклад, у відповідному розмірі від мінімальної заробітної плати);

(2) *пропорційний*, що обчислюється у відсотковому співвідношенні до ціни позову. Ціна позову – це грошове вираження майнових претензій позивача, що визначається розміром грошової суми, що стягується або вартості майна, що відшукується.

У випадках, передбачених законом, сторони можуть бути звільнені від уплати судового збору (мита). Так, наприклад, відповідно ч. 1 ст. 43 ЦПК Латвії від сплати судових витрат у дохід держави звільнюються:

(1) позивачі – за позовами про стягнення оплати праці та іншим вимогам працівників, що впливають із трудових правовідносин;

(2) позивачі – за позовами, що впливають з особистих образ, в результаті яких виникло каліцтво чи інше ушкодження здоров'я або наступила смерть особи;

(3) позивачі – за позовами про стягнення коштів на утримання;

(4) позивачі – за позовами про відшкодування виниклих в результаті злочинного діяння матеріальних збитків та моральної шкоди;

(5) прокурори, державні установи або установи самоуправління та особи, яким законом надано право захищати в суді права та охоронювані законом інтереси інших осіб;

(6) заявники – про визнання особи недієздатною і встановлення піклування;

(7) заявники – про встановлення піклування над особою внаслідок його розпусного або марнотратного способу життя, а також внаслідок надмірного вживання ним алкоголю або наркотиків;

(8) відповідачі – у справах про зменшення присуджених судом коштів на утримання і зменшення тих виплат, які суд присудив за позовами, що випливають з особистих образ, в результаті яких виникло каліцтво чи інше ушкодження здоров'я або наступила смерть особи;

(9) заявники – подружжя, а також родичі першого та другого ступеня – по спадкових справах в частині успадкування приватизаційних сертифікатів;

(10) адміністратори – за позовами, пред'явленими на користь особи, визнаного неплатоспроможним.

Крім судового збору (державного мита) в деяких країнах застосовується *грошова застава*. Так, в Естонії грошова застава сплачується в таких випадках:

- у разі подачі до Державного суду касаційної скарги чи скарги на постанову суду, а також заяви про відновлення справи за нововиявленими обставинами замість державного мита вноситься касаційна застава (ч. 1 ст. 140 ЦПК);
- за заяву про забезпечення позову, що містить грошову вимогу, в якості застави в забезпечення позову вносяться 5 відсотків від звичайної вартості того, що витренується, шляхом забезпечення позову (ч. 1 ст. 141 ЦПК);
- за подачу у позовному провадженні заяви про відновлення провадження або про відновлення процесуального строку вноситься грошова застава, за винятком випадку, коли відповідно до закону заява підлягає задоволенню незалежно від того, чи є для неявки в судове засідання або для несвочасного вчинення процесуальної дії поважна причина чи ні (ч. 1 ст. 142 ЦПК).

Касаційна застава вноситься авансом на передбачений для цього рахунок Державного суду. Грошова застава на забезпечення позову, за відновлення провадження або відновлення процесуальних строків вноситься попередньо на передбачений для цього рахунок суду, до якого подається клопотання про вчинення процесуальної дії. Грошова застава може бути, крім перерахування на рахунок суду, внесено також у відповідному суді готівкою або електронним платіжним засобом. Готівка приймається в суді в тих же межах, що і державне мито (ст. 149 ЦПК).

Судові витрати, пов'язані із розглядом справи – це грошові суми, що стягуються з юридично заінтересованих у вирішенні справи осіб, з метою покриття витрат на розгляд і вирішення справи в суді.

До витрат, пов'язаних з розглядом судової справи, належать витрати на правову допомогу; витрати сторін та їх представників, що пов'язані з явкою до суду; витрати, пов'язані із залученням свідків, спеціалістів, перекладачів та проведенням судових експертиз; витрати, пов'язані з проведенням огляду доказів за місцем їх знаходження та вчиненням інших дій, необхідних для розгляду справи, та ін.

ЦПК Естонії закріплює, що до позасудових витрат відносяться: (1) суми, що підлягають виплаті представникам і консультантам учасників процесу; (2) транспортні витрати учасників процесу; (3) недержані учасниками процесу заробітна плата чи інший стабільний дохід; (4) передбачені законом витрати у досудового провадження, за винятком випадків, коли позов пред'явлено по закінченні шести місяців з дня закінчення досудового провадження; (5) винагорода судового виконавця за забезпечення позову і витрати по виконанню постанови про забезпечення позову; (6) витрати з розгляду заяви про надання процесуальної допомоги при оплаті процесуальних витрат (ст. 144 ЦПК).

Особливу увагу як в процесуальній доктрині так і в законодавстві приділяється проблемі оплати витрат на правову допомогу. Відзначається, що основною перешкодою на шляху реалізації принципу рівного доступу до правосуддя є дорожня юридичної допомоги, необхідної громадянам для звернення до суду і самого судового процесу. Не можна сказати, що в демократичних країнах не вживаються заходи, покликані якщо не усунути, то хоча б пом'якшити цю перешкоду. Безоплатна правова допомога була розширена у Франції в 70-і рр., а в ФРН – в 1980 р. Англійський закон про правову допомогу 1974 гарантує безкоштовну пораду кваліфікованого юриста, якщо особа має дохід нижче певної, фіксованої законом межі. В США в 1975 р. була створена Корпорація з надання правової допомоги малозабезпеченим громадянам, яка фінансована з федерального бюджету. У ряді країн передбачено безкоштовний (тобто без оплати судового мита) розгляд справ і також надання підсудному безкоштовної допомоги адвоката. Наприклад, ЦПК Австрії надає малозабезпеченим особам право на представлення їх інтересів в суді безкоштовно. Такі особи повинні представити в суд декларацію про доходи, а оплата послуг адвоката відбувається за рахунок федерального бюджету.

У багатьох країнах, питання оплати правової допомоги конкретизовано спеціальними законами. Так, оплата праці адвокатів в Австрії врегульована федеральним законом «Про адвокатські тарифи»

1969 р., який встановлює систему економічних гарантій діяльності адвоката. Закріплюються мінімальні тарифи оплати за вчинення окремих процесуальних дій в розгляді в судах загальної юрисдикції по цивільним справам, в третейському суді, а також у кримінальних справах приватного обвинувачення. При цьому адвокат не пов'язаний тарифами, і за угодою з довірительом може бути встановлена інша система оплати¹⁵⁶.

Відповідно до Закону України «Про граничний розмір компенсації витрат на правову допомогу у цивільних та адміністративних справах» від 20 грудня 2011 р., розмір компенсації витрат на правову допомогу у цивільних справах, в яких така компенсація виплачується стороні, на користь якої ухвалено судові рішення, іншою стороною, а в адміністративних справах – суб'єктом владних повноважень, не може перевищувати 40 відсотків встановленої законом мінімальної заробітної плати у місячному розмірі за годину участі особи, яка надавала правову допомогу, у судовому засіданні, під час вчинення окремих процесуальних дій поза судовим засіданням та під час ознайомлення з матеріалами справи в суді, що визначається у відповідному судовому рішенні (ст. 1 Закону). У разі якщо сторона у цивільній чи адміністративній справі звільнена від оплати витрат на правову допомогу, компенсація таких витрат виплачується стороні, на користь якої ухвалено судові рішення і яка не є суб'єктом владних повноважень, у розмірі, що не перевищує 2,5 відсотка встановленої законом мінімальної заробітної плати в місячному розмірі за годину участі особи, яка надавала правову допомогу, у судовому засіданні, під час вчинення окремих процесуальних дій поза судовим засіданням та під час ознайомлення з матеріалами справи в суді, що визначається у відповідному судовому рішенні (ст. 2 Закону). Компенсація витрат на правову допомогу виплачується за рахунок державного бюджету в межах видатків, передбачених Державній судовій адміністрації України на здійснення правосуддя місцевими загальними та місцевими адміністративними судами.

Особливий підхід до компенсації витрат на оплату послуг адвокатів склався в США, згідно якому, сума компенсації встановлюється законом. В федеральних судах на сьогоднішній день зі сторони, яка прогнала справу, можна стягнути витрати на оплату послуг адвоката,

¹⁵⁶ Encyclopedia of International Commercial Arbitration/ – Austria: Wolters-Kluwer, 2009. – А2.26.

але ж не більше 20 дол. Аналогічна Ситуація має місце і в штатах. Сформоване таким чином правило стали називати «Американським правилом» (*American Rule*).

З «Американського правила» є деякі виключення:

(1) *договір*. Сторони мають право передбачити в договорі, що у разі виникнення між ними спору, зі сторони, яка прогнала справу, можуть бути стягнуті витрати на оплату послуг адвоката (повністю або з якими-небудь обмеженнями);

(2) *загальний фонд (common fund)*. Цей виняток застосовується, коли сторона судового спору діє як держатель якого-небудь фонду в інтересах інших осіб. В даному випадку витрати на оплату послуг адвокатів стягуються з інших бенефіціарів такого «загального фонду». Ця доктрина застосовується, зокрема, щодо касових позовів, а також в різного роду справах, пов'язаних з трастом;

(3) *доктрина «суттєвої вигоди» (substantial benefit)*. Цей виняток застосовується, зокрема, в корпоративних спорах;

(4) *неповага до суду*. Сторона, яка допустила неповагу до суду і порушила тим самим процесуальні правила іншої сторони, зобов'язана відшкодувати витрати в частині, пов'язаної із встановленням і доведенням у суді факту такої неповаги;

(5) *зловживання правом (bad faith)*. У разі якщо одна зі сторін діє несумлінно (наприклад, заявляє явно необгрунтований позов для того, щоб таким чином чинити тиск на іншу сторону, не виконує рішення арбітражу, не виконує свої процесуальні обов'язки і т.п.), суд може зобов'язати цю сторону відшкодувати витрати іншої сторони на оплату послуг адвоката (як правило, в частині, яка пов'язана з таким недобросовісною поведінкою) незалежно від результату справи;

(6) *законодавчі винятки*. На сьогоднішній день в США діє близько 200 федеральних законодавчих актів і більше 2000 законів штатів в різних сферах, які передбачають відшкодування стороною, яка прогнала справу, витрат на оплату послуг адвокатів з якої-небудь конкретної категорії справ. Основна мета такого законодавства – створити сприятливі умови для позивачів у справах, пов'язаних з яким-небудь публічним інтересом. Такі закони, як правило, стосуються лише випадків, коли процес виграв позивач; для відповідачів «Американське правило» продовжує діяти¹⁵⁷.

¹⁵⁷ Гражданское судопроизводство за рубежом / К.Л. Брановицкий, А.Г. Котельников, И.В. Решетникова. – М.: Инфотропик Медиа, 2013. – С.53, 54.

Отже, завдяки досить складного характеру як діючого права (особливо в країнах прецедентного права), так і судочинства (особливо з урахуванням того, що в багатьох випадках неможливо обійтися без дорогої допомоги адвоката) проблема залишається.

Одним із напрямків вирішення вказаної проблеми може стати спеціальний вид страхування. Так, страхування від судових витрат (*Legal Protection Insurance*) пропонує такі економічні рішення з відстоювання правових інтересів громадян, при яких пов'язаний з ними ризик витрат не лягає на плечі самого громадянина, який звернувся за правовою допомогою. Це робить страхування від судових витрат і витрат на адвокатів дуже затребуваним в сучасному світі видом страхування. У свою чергу, адвокати та захисники отримують надійне джерело виплати гонорарів.

Подібно будь-якому страхуванню від збитків, страхування від судових витрат, як особливий вид майнового страхування від збитків, підкоряється закону великих чисел. Підлягають страхуванню тільки такі ризики, які зустрічалися або можуть зустрітися аналогічним чином у всіх або хоча б у більшості застрахованих в даній організації осіб. Страховик, який займається страхуванням від судових витрат, приймає від страхувальника ризик, точно узгоджений з умовами страхування.

Страховику, який займається страхуванням від судових витрат, необхідно провести з отриманих премій всі платежі за страховими випадками, а також по тих, які повинні відбутися (послуги зі страхування). Це, в першу чергу, витрати на власного адвоката страхувальника, процесуальні витрати (судові витрати і т.п.), а при частковому програві – ще й відшкодування судових витрат противника по процесу. Надалі страховик, який займається страхуванням від судових витрат, повинен покрити з премій адміністративні та інші витрати, пов'язані з його діяльністю.

У Німеччині існують такі категорії страхування судових витрат (*Rechtsschutzversicherung*):

- загальний захист в юридичних питаннях для приватної особи, виключаючи ті, що названі нижче (*Privatrechtsschutz*);
- захист у спорах з роботодавцем (*Berufsrechtsschutz*);
- юридична страховка на випадок спору після дорожньо-транспортних пригод (*Verkehrsrechtsschutz*);
- правовий захист для власників нерухомості та квартиронаймачів (*Rechtsschutz für Eigentümer und Mieter*).

У Німеччині існує така особливість, що консультації з правових питань, а не лише представництво в суді і адміністративна процедура, може здійснюватися виключно адвокатами. При цьому страховики, що надають послуги зі страхування від судових витрат і витрат на адвокатів, гарантують страхувальникам вільний вибір захисника. У той же час у Німеччині існують законодавчі рамки справляння гонорарів, яких немає в інших країнах. Тому те, які окремі форми отримують відносини, що спеціалізуються на цьому виді страховиків і захисників, в першу чергу буде визначатися відповідними особливостями національного законодавства¹⁵⁸.

Тягар судових витрат. Судові витрати стягуються зі сторони, проти якої винесено рішення, якщо тільки суд мотивованою постановою не зобов'яже до їх сплати, повністю або частково, іншу сторону (ст. 696 ЦПК Франції).

Тобто, стороні, на користь якої ухвалено рішення, суд присуджує з другої сторони понесені нею і документально підтверджені судові витрати. Якщо позов задоволено частково, судові витрати присуджуються позивачеві пропорційно до розміру задоволених позовних вимог, а відповідачеві – пропорційно до тієї частини позовних вимог, у задоволенні яких позивачеві відмовлено.

У разі відмови позивача від позову понесені ним витрати відповідачем не відшкодовуються, а витрати відповідача за його заявою стягуються з позивача. Однак якщо позивач не підтримує своїх вимог унаслідок задоволення їх відповідачем після пред'явлення позову, суд за заявою позивача присуджує стягнення всіх понесених ним у справі витрат з відповідача.

Якщо сторони під час укладення мирової угоди не передбачили порядку розподілу судових витрат, кожна сторона у справі несе половину судових витрат.

В інших випадках закриття провадження у справі, а також у разі залишення заяви без розгляду відповідач має право заявити вимоги про компенсацію здійснених ним витрат, пов'язаних з розглядом справи, внаслідок необґрунтованих дій позивача.

Ухвали суду, щодо призначення або розподілу судових витрат можуть бути оскаржені.

¹⁵⁸ Див.: [Електрон. ресурс] – Режим доступу: http://www.moydomik.com.ua/articles-detail.php?articlesID=1682&page=5&articles_type=3; <http://www.tupa-germania.ru/strahovki/juridicheskaja-strahovka-v-germanii.html>; Вершинин А.П. К реформе гражданского судопроизводства: Опыт юстиции Германии // Правоведение. – 1991. – № 4. – С. 39–43.

3. ЗАХОДИ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРИМУСУ

Учасники цивільного судочинства повинні сумлінно користуватися належними їм процесуальними правами і виконувати процесуальні обов'язки. У випадку зловживання процесуальними правами або навмисним невиконанням процесуальних обов'язків учасники процесу та інші особи можуть бути піддані у встановленому порядку певним примусовим заходам.

Заходами процесуального примусу є законодавчо встановлені процесуальні дії, що застосовуються судом до осіб, які порушують встановлені в суді правила або протиправно перешкоджають здійсненню цивільного судочинства.

Відповідно до ст. 90 ЦПК України заходами процесуального примусу є:

(1) *попередження* – це примусовий захід, застосований судом до учасників цивільного процесу та інших осіб, які присутні у судовому засіданні, за порушення порядку під час судового засідання або невиконання ними розпоряджень головуючого;

(2) *видалення із залу судового засідання* – примусовий захід, застосований судом до учасників цивільного процесу та інших осіб, які присутні у судовому засіданні, за *повторне* порушення порядку під час судового засідання або невиконання ними розпоряджень головуючого;

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

(4) *привід*. Приводу можуть бути підданий належно викликаний свідок, який без поважних причин не з'явився в судове засідання або не повідомив про причини неявки. А також, відповідно до ч. 2 ст. 146 ЦПК у разі ухилення відповідача від проведення судово-біологічної (судово-генетичної) експертизи у справах про визнання батьківства, материнства суд має право постановити ухвалу про примусовий *привід* на проведення такої експертизи.

У Китаї народний суд вправі вдатися до приводу відповідача, якщо його присутність обов'язкова і він не з'явився до суду без поважної причини після двократного виклику (ст. 109 ЦПК).

Крім перерахованих заходів у законодавстві зарубіжних країн у формі процесуального примусу застосовуються також:

(1) *штраф*. В Естонії штраф може бути накладений у розмірі двохсот мінімальних денних ставок, якщо інше не передбачено ЦПК. При визначенні розміру штрафу суд враховує майновий стан особи та інші обставини (ч.1 ст. 46 ЦПК).

(2) *арешт*. Так, у Естонії суд може у цивільному судочинстві застосовувати своєю постановою арешт в передбачених законом випадках, якщо він попередив особу про можливість застосування арешту (ч.1 ст. 47 ЦПК). Арешт на строк до трьох місяців може бути застосований також замість штрафу у разі неможливості стягнення штрафу. Заміна штрафу арештом може бути передбачено у постанові про накладення штрафу. При заміні штрафу арештом застосовуються положення ст. 72 Пенітенціарного кодексу. У разі сплати штрафу особою, на яку було покладено сплата штрафу, вона звільняється з-під арешту (ч.2 ст. 47 ЦПК). Відбуття арешту проходить в арештному будинку за місцем знаходження суду, що ухвалив постанову, або за місцем проживання заарештованої особи згідно з умовами, встановленими Законом про ув'язнення (ч.3 ст. 47 ЦПК).

Згідно ст. 111 ЦПК Китаю народний суд може залежно від обставин застосувати штраф або арешт до осіб, які беруть участь у справі, та інших осіб у разі здійснення однієї з наступних дій; у разі здійснення дій, що утворюють склад злочину, ці особи несуть кримінальну відповідальність відповідно до закону: (1) підробка, знищення найважливіших доказів, перешкода розгляду справи народним судом; (2) перешкоджання наданню показань свідком шляхом насильства, загроз підкупу або примус свідка до надання неправдивих показань шляхом підбурювання, підкупу або загроз; (3) приховання, переміщення, продаж, знищення опечатаного або утриманого майна або майна, яке було описано і передано на відповідальне зберігання, переміщення замороженого майна; (4) зневага, наклеп, лихослів'я, побої або зведення рахунків з працівниками органів юстиції, особами, які беруть участь у справі, свідками, перекладачами, експертами, інспекторами (особами, що проводять огляд), особами, які сприяють виконанню; (5) перешкоджання виконанню працівниками органів юстиції своїх обов'язків шляхом насильства, загрози його застосування або іншими способами; (6) невиконання рішення, що набрало чинності, або ухвали народного суду.

Строк арешту в Китаї складає до 15 днів. Особа, яка підлягає арешту, передається народним судом органу громадської безпеки. У разі визнання і виправлення помилок в період знаходження під арештом народний суд може прийняти рішення про дострокове звільнення цієї особи (ст. 115 ЦПК);

(3) *відшкодування витрат*. Відповідно до § 380 ЦПУ Німеччини на свідка, який не з'явився до суду і викликаного належним чином, покладаються пов'язані з його нез'явленням витрати; заяву відповідного клопотання при цьому не потрібно. Одночасно на свідка накладається штраф, а у випадку неможливості його стягнення – встановлюється утримання під вартою. У разі повторного нез'явлення вказана міра примусу застосовується повторно; суд може також розпорядитися про примусовий привід свідка. В Англії та США діє концепція «неповаги до суду» (*contempt of court*), під якою розуміється діяння (дія або бездіяльність) учасника судового процесу, яке завдає прямої або непрямой шкоди нормальному ходу судового розгляду.

Правовою основою для притягнення до відповідальності порушника є Закон Сполученого Королівства Великобританії і Північної Ірландії про неповагу до суду 1981 р. (*Contempt of Court Act 1981*), а також відповідні судові прецеденти. В якості неповаги до суду в цивільному судочинстві Англії можуть бути кваліфіковані наступні діяння: (1) непокоря постанові або розпорядженню суду, що приписує вчинити певну дію в певний строк або утриматися від здійснення якої-небудь дії; (2) невиконання даного суду зобов'язання (обіцянки в залі суду), з урахуванням якого суд санкціонував певну процесуальну дію; (3) порушення розпорядження суду про складання переліку питань для опитування свідків, про розкриття доказів або про перевірку достовірності письмових доказів. В якості покарання за «неповагу до суду» в Англії можуть бути застосовані такі заходи, як штраф або арешт¹⁵⁹.

Крім того, англійські суди використовують можливість винесення «заборонної» ухвали (*civil restraint order*), яка врегульована ст. 3.11 Правил цивільного судочинства Англії 1998 р. Така ухвала може бути винесена як за ініціативою суду, так і по клопотанню сторони у справі. «Заборонна ухвала» спрямована на припинення дій сторони, яка зловживає своїм процесуальним правом на подання клопотання, і вноситься у тому випадку, якщо особа заявляє безпідставні клопотання про винесення різних судових ухвал.

¹⁵⁹ Гальперин М.Л. Ответственность в гражданском судопроизводстве: актуальные вопросы теории и процессуальной политики: монография. – М.: Волтер Клувер, 2011. – С. 55, 56.

Федеральні правила цивільного процесу для окружних судів США від 16 вересня 1938 р. в ст. 11 встановлюють примусові заходи відносно учасника процесу, який поводить недобросовісний і протиправно.

Друга частина ст. 11 («b») вказує, що, підписуючи відповідний процесуальний документ, адвокат сторони або сама сторона у справі ручається, що: (а) подання відповідного процесуального документу не переслідує протиправних або недобросовісних цілей, включаючи дію на іншу сторону, затягування процесу чи необґрунтоване збільшення судових витрат; (б) документ, що подається, включаючи позовну заяву і відзив на позов, цілком ґрунтуються на нормах чинного законодавства або на розумних правових аргументах; (в) документ, що подається, підкріплений необхідними і достатніми доказами, або такі докази можуть бути отримані в ході подальшої судової процедури; (г) заперечення особою будь-яких фактичних обставин ґрунтуються на доказах, або пов'язане з не достатком інформації.

Третя частина ст. 11 («с») встановлює санкції за порушення вищевказаного правила. Конкретні санкції встановлені в п. 4 ч. 3 ст. 11. Цей підпункт має характерну назву «Правова природа санкцій». Санкції, накладені за порушення вимог ст. 11, мають бути обмежені тією межею, яка гарантуватиме попередження здійснення таких або аналогічних порушень надалі, у тому числі іншими особами. Санкції можуть бути або включати: вказівки і попередження суду немайнового характеру, вимога суду про сплату штрафу на користь держави, а також вказівка суду про покладання на винну сторону розумних судових витрат на оплату послуг представника і інших витрат, понесених іншою стороною, в частині або повністю, у тому випадку, якщо відповідні витрати виникли як прямий наслідок порушення ст. 11.

Таким чином, в цивільному процесі Англії і США існує різний підхід до застосування примусових заходів за недобросовісню і неправомірну поведінку у цивільному процесі. У США застосовується такі заходи, як покладання на правопорушника судових витрат іншої сторони, штраф на користь держави, попередження. Причому усі ці заходи можуть застосовуватися спільно або самостійно. Англійський цивільний процес пішов шляхом обмеження можливості порушника здійснювати свої процесуальні права надалі. Обидва підходи спрямовані на досягнення мети процесуальних санкцій – забезпечення ефективного правосуддя, відвертання порушень надалі¹⁶⁰.

¹⁶⁰ Гальперин М.Л. Ответственность в гражданском судопроизводстве: актуальные вопросы теории и процессуальной политики: монография. – М.: Волтер Клувер, 2011. – С. 165.

ТЕМА 7. ПРОЦЕДУРИ РОЗГЛЯДУ ЦИВІЛЬНИХ СПРАВ

1. ОСОБЛИВОСТІ РОЗГЛЯДУ СПРАВ У ДЕРЖАВАХ РІЗНИХ СУДОВИХ СИСТЕМ

1.1. Право на позов і пред'явлення позову

Право на позов – самостійне суб'єктивне право. Як усяке суб'єктивне право, право на позов є не у всіх осіб, а лише у конкретних осіб, з конкретних справ при наявності певних умов (передумов).

Отже, передумови права на пред'явлення позову – обставини, з наявністю або відсутністю яких закон пов'язує виникнення суб'єктивного права певної особи на пред'явлення позову з конкретної справи.

Якщо такі передумови є в наявності, це означає, що у даної особи є право на судовий розгляд її цивільно-правової вимоги. Якщо будь-яка з передумов відсутня, то немає і самого цього права; звернення до суду в такому випадку не може викликати судового розгляду зазначеного спору; отже, суд не має права (і не зобов'язаний) зробити відповідний акт правосуддя.

Прийнято розрізняти загальні і спеціальні *передумови права на пред'явлення позову*. До числа загальних, характерних для всіх категорій справ належать наступні передумови:

(1) цивільна процесуальна правоздатність, яку мають усі фізичні і юридичні особи;

(2) цивільна юрисдикція (провадження у цивільній справі може бути відкрито тільки в тому випадку, якщо розгляд і вирішення справи віднесено до компетенції суду);

1. Особливості розгляду справ у державах різних судових систем

(3) відсутність судового рішення, раніше ухваленого з тієї самої справи. Дана передумова впливає з діючого у цивільному процесуальному праві правила про неприпустимість вторинного пред'явлення позову і вирішення його щодо спору між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав;

(4) відсутність рішення третейського суду, яке стало обов'язковим, для сторін, прийнятого по тотожному позову, за винятком випадків, зазначених у законі.

Спеціальні передумови визначають наявність у суб'єкта права на пред'явлення позову в окремих категоріях справ.

Крім того, однієї з передумов права на позов виступає *заінтересованість особи*, що часто знаходить своє вираження в такій підставі для анулювання провадження, як порушення спору позивачем, який не має до нього особисто ніякого відношення. Критерієм заінтересованості особи є порушення його прав і законних інтересів, наявність правового конфлікту за принципом «немає порушення інтересу – немає позову».

Існують особливості складу передумов права на позов у англо-американському процесі. Це стосується:

- їх чисельності і характеру – допускається відмова в порушенні справи або припинення провадження у справі з матеріально-правових підстав, тобто у зв'язку з відсутністю у особи права на задоволення позову (зокрема, за такими мотивами, як відсутність у позову розумних підстав; скандальний характер позову, що має єдину мету досадити, заподіяти занепокоєння іншим особам; закінчення строку позовної давності, необгрунтованість заявленої вимоги, заперечення відповідача проти позову, що ґрунтується на письмових доказах);
- великої частки суддівського розсуду при визначенні подальшого ходу провадження (наприклад, при знаходженні схожої справи на розгляді іншого суду суд може припинити провадження у справі або, керуючись критерієм справедливості, поступити інакше: зокрема, припинити провадження з умовою відмови відповідача від заперечень проти розгляду справи іншим судом з мотиву неосудності, продовжити процес за згодою позивача припинити інший процес, призупинити провадження до завершення іншої справи, об'єднати дві справи для спільного розгляду)¹⁶¹.

¹⁶¹ Здрок О. Н. Гражданский процесс зарубежных стран: учеб. пособ. – М.: Изд-во деловой и учебн. лит-ры, 2005. – С. 138.

Для позитивного вирішення питання про відкриття конкретної справи у суді недостатньо наявності у заінтересованої особи права на пред'явлення позову, необхідно ще і реалізувати це право у належному порядку. До **порядку (умов) реалізації права на пред'явлення позову** належать:

(1) підсудність справи даному суду. Якщо спір не підсудний даному суду, суддя відмовить у прийнятті позовної заяви не тому, що немає права на пред'явлення позову, а тому, що відсутня передбачена законом умова реалізації права на пред'явлення позову. Якщо суддя, вирішуючи питання про відкриття провадження у справі, встановить, що справа не підсудна цьому суду, заява повертається позивачеві для подання до належного суду;

(2) процесуальна дієздатність позивача. Дана обставина повинна бути встановлена суддею, який приймає заяву. Доказами, що підтверджують наявність або відсутність дієздатності, є паспорт, рішення суду (для визнання обмежено дієздатними та недієздатними), свідоцтво про шлюб;

(3) наявність належно оформлених повноважень на підписання або пред'явлення позовної заяви. Позовна заява подається до суду першої інстанції в письмовій формі та підписується позивачем або його представником. Якщо позовна заява подається представником позивача, до позовної заяви додається довіреність чи інший документ, що підтверджує його повноваження;

(4) сплата судового збору (мита);

(5) дотримання реквізитів позовної заяви. Згідно з ч.2 ст. 119 ЦПК України позовна заява повинна містити: 1) найменування суду, до якого подається заява; 2) ім'я (найменування) позивача і відповідача, а також ім'я представника позивача, якщо позовна заява подається представником, їх місце проживання або місцезнаходження, поштовий індекс, номер засобів зв'язку, якщо такий відомий; 3) зміст позовних вимог; 4) ціну позову щодо вимог майнового характеру; 5) виклад обставин, якими позивач обґрунтовує свої вимоги; 6) зазначення доказів, що підтверджують кожну обставину, наявність підстав для звільнення від доказування; 7) перелік документів, що додаються до заяви.

Отже, недотримання позивачем умов реалізації права на пред'явлення позову, а також відсутність у позивача самого цього права, виявлені до порушення цивільної справи, процесуально фік-

суються у ухвалах про відмову в прийнятті позовної заяви або про повернення позовної заяви.

Відносно структури позову і вирішення питання про тотожність позовів в континентальному і англо-американському процесах склалися різні підходи.

У континентальній системі переважає концепція, згідно якої у будь-якому позові належить розрізняти два елементи: предмет і підставу. Під предметом розуміють правопритязання позивача і відповідача (правову характеристику конфлікту, спірне правовідношення); під підставою позову – юридичні факти, що породжують відповідно до чинного законодавства правові наслідки. Для тотожності позовів вимагається збіг сторін, предмету і підстав позовів. Якщо ж позивач звернувся з іншими вимогами або обґрунтовує свою позицію іншими фактами, позови є різними.

Проблема «конкуренції позовів» (коли певна сукупність юридичних фактів веде до появи у особи декілька видів матеріальної правомочності – наприклад, аварія на залізниці може стати основою для вимог, що витікають з делікту або порушення договору перевезення) вирішується в континентальній системі права таким чином, що позивачеві надається можливість реалізувати кожне з вказаної правомочності окремо.

В англо-американському процесі первинне значення для вирішення питання про тотожність позовів має підстава позову (*cause of action*). Його складають факти (головним чином, дії відповідача), які є мотивом направлення до суду прохання про захист і які, будучи доведеними, свідчать про наявність у позивача права на задоволення позову. Категорія предмета позову вважається похідною і навіть не має єдиної назви (використовуються терміни *subject matter of action, theory, nature of claim, head of claim, relief of remedy*).

Таке положення пов'язане з пануючою доктриною про те, що суд, виходячи з досліджених фактів і законодавства, повинен вирішити, якими є юридичні відносини між сторонами спору незалежно від викладеного позивачем трактування спірних правовідносин (за принципом «дай мені факт – дам тобі право»). В силу цього суд не зв'язаний предметом позову (наприклад, якщо заявлено позов про примушення, але строк платежу не настав, суд може винести рішення про визнання, підтвердивши наявність договору). Не має він значення і для вирішення питання про тотожність позовів: пред'явлення нових вимог,

які базуються на тій же підставі, неприпустимо, навіть якщо прохання про захист супроводжується іншим юридичним мотивуванням¹⁶².

Пред'явлення позову проходить дві стадії:

(1) *пред'явлення позовної заяви до суду*. Так, згідно з § 496 ЦПУ Німеччини позов, відзив на позов, а також інші клопотання і пояснення сторони, які підлягають доставці, повинні бути пред'явлені до суду в письмовій формі.

В англійському суді відповідно до загального правила провадження у конкретній цивільній справі офіційно виникає з дати реєстрації – засвідчення судовою канцелярією доставленої позовної заяви постановою печатки (*issue of claim form*);

(2) *пред'явлення позовної заяви відповідачу*. У Німеччині позовна заява повинна бути доставлена негайно. При доставці відповідачу вказується на необхідність призначити адвоката, якщо він має намір захищатися від позову (§ 271 ЦПУ).

В Англії строк для вручення відповідачам позовних заяв (*claim form*), які обчислюються з моменту їх випуску судом, різні. Для вручення матеріалів у межах юрисдикції – 4 місяці, за цими межами – 6 місяців. Продовження строків не виключено, однак за дуже поважних причин. Подробиці позову, коли вони викладені в окремому від *claim form* документі, адресат повинен отримати за загальним правилом протягом 14 днів після передачі йому коротко сформульованих позовних вимог, в усякому разі не пізніше останнього дня строку для вручення *claim form*.

Таким чином, за загальним правилом, позовна заява має бути оформлена у письмовій формі. Разом з тим у деяких країнах допускається *усна форма пред'явлення позову*. Так, в нижчестоящих судах Німеччини та Австрії позов може бути викладений усно в канцелярії суду для занесення до протоколу. Аналогічно може бути порушено провадження за дрібними вимогами на Кубі, проміжні позови в Угорщині, справи про розірвання шлюбу, стягнення аліментів у Китаї. В Ізраїлі позовна заява подається на бланку, який можна отримати в секретаріаті суду. Допускається пред'явлення позову в електронному вигляді (Австрія, Японія).

Для деяких країн загального та континентального права є характерним *інститут групових (класових) позовів*. На відміну від кла-

¹⁶² Зорюк О. Н. Гражданский процесс зарубежных стран: учеб. пособ. – М.: Изд-во деловой и учебн. лит-ры, 2005. – С. 141, 142; Колядіна Н. Г. Право на позов відповідно до німецької правової доктрини // Журнал східноєвропейського права. – 2014. – № 8. – С. 109–114.

сичного позову, заснованого на принципі індивідуалізації, відповідно до якого предметом судового розгляду виступає вимога конкретної особи, чії права порушені, до конкретного порушника, груповий (класовий) позов пред'являється від імені або щодо численної групи осіб і є засобом захисту перш всього публічних інтересів.

Незважаючи на деякі національні особливості, практика застосування групових позовів майже однотипна і характеризується такими моментами:

(а) основною передумовою права на пред'явлення групового позову є наявність численної групи осіб, пов'язаних спільним інтересом. Єдність групи визначається наявністю загального юридичного факту, що став підставою для пред'явлення позову, спільністю його предмету і однорідністю майнових вимог кожного з учасників групи;

(б) необхідною умовою допустимості групового позову є адекватність діяльності самозваного представника групи інтересам всіх її членів. Така особа повинна належати до зазначеної групи, виражати типові для її учасників вимоги та заперечення;

(в) суд має право застосувати процесуальну форму провадження за груповим позовом для вирішення конкретного спору лише за умови, що вона більш ефективна в порівнянні з традиційним позовним провадженням. Процедура, в рамках якої суд приймає рішення про надання пред'явленим позовом статусу класового, іменується сертифікацією. У більшості країн дане питання вирішується шляхом проведення попереднього слухання або судової наради. Однією з підстав для відмови в розгляді групового позову є ймовірність того, що судові витрати виявляться більше, ніж за індивідуальними позовами;

(г) суд, встановивши, що позовні вимоги учасників групи розрізняються, вправі підрозділити її на підгрупи з наступним розглядом позовних вимог учасників кожної підгрупи в одній справі (так зване надання статусу часткового класового позову);

(д) після порушення справи всі учасники групи сповіщаються про час і місце судового засідання або вчинення окремих процесуальних дій. Повідомлення носить індивідуальний характер, а при відсутності такої можливості здійснюється шляхом публічного оголошення в ЗМІ;

(е) будь-який учасник групи, який не скористався своїм правом виходу з її складу, має право взяти участь в судовому розгляді у справі групи особисто або через свого представника;

(ж) після покриття всіх розумних витрат самозваного представника групи стягнені за позовом суми розподіляються в рівному обсязі між усіма учасниками групи.

У країнах континентальної Європи ідея захисту інтересів численної групи осіб в одному провадженні призвела до створення моделі групового позову, що отримала назву *публічного позову або позову на захист невизначеного кола осіб*.

Майнові групові позови, що більш притаманні у країнах загально-го права, в останні роки знайшли розповсюдження і в країнах континентального процесу. Так, в Норвегії організації уповноважені пред'являть позови про накладення судової заборони на дії відповідача, що заподіює шкоду навколишньому середовищу, які додатково можуть включати в себе вимоги про відшкодування шкоди, заподіяної здоров'ю громадян Норвегії, постраждалих від подібного роду дій відповідача.

На відміну від майнового групового позову публічний позов спрямований виключно на захист публічного інтересу (припинення протиправних дій) і не дозволяє задовольнити приватні інтереси членів групи (відшкодування заподіяної ним шкоди). Крім того, право на пред'явлення публічних позовів, як правило, належить не самим потерпілим, а державним органам і громадським організаціям¹⁶³.

Однією з характеристик цивільного процесуального законодавства країн загального права є відсутність чіткого розподілу процесу на стадії. В Австралійському Союзі на стадії порушення цивільної справи відсутні суворі формальності (зокрема судом не виноситься ухвала про прийняття позовної заяви чи залишення його без руху), особа, яка ініціює процес, повинна сплатити мито і подати позовну заяву відповідно до встановлених формальних вимог, а в ряді випадків довести участь в досудовому врегулюванні спору¹⁶⁴.

¹⁶³ Здрок О. Н. Гражданский процесс зарубежных стран: учеб. пособ. – М.: Изд-во деловой и учебн. лит-ры, 2005. – С. 147–150.

¹⁶⁴ Вахтинская Е. М. Основные черты гражданского процесса Австралии: автореф. дис. на соиск. учен. степени канд. юрид. наук: 12.00.15. – М., 2013. – С. 26.

1.2. Провадження у справі до судового розгляду

В країнах континентального права одним з ключових елементів провадження у справі до судового розгляду є *попереднє судове засідання*, яке можна визначити як різновид судового засідання.

Попереднє судове засідання не є обов'язковим. Питання про необхідність його проведення вирішується суддею під час відкриття провадження у справі.

Одна з головних цілей попереднього судового засідання – *примирення сторін*.

Як зазначається у ст. 847 ЦПК Франції, суддя повинен прагнути до примирення сторін. Для здійснення спроби примирення він може, за їх згодою і поза спеціальної формальної процедури, призначити судового примирителя. Якщо сторони не досягли примирення, їх спір вирішується суддею.

У Японії, під час провадження у справі до судового розгляду, суд може використовувати допомогу узгоджувального комітету (комісії), який складається з одного судді і двох чи більше членів узгоджувальної комісії (представники громадськості, які обираються з числа всебічно освічених та досвідчених людей) та працює над тим, щоб забезпечити мирне вирішення суперечок, рекомендуючи кожній із сторін іти на взаємні поступки та компроміси або переконуючи їх погодитись на компроміс, запропонований комітетом. Ця діяльність має важливе значення для нижчих судів¹⁶⁵.

У цивільному процесі Німеччини усному розгляду справи передую проведення в цілях вирішення спору примирна процедура, за винятком випадків, коли спроба примирення вже робилася в примирливому позасудовому органі або примирлива процедура представляється вочевидь неперспективною. Суд в ході примирної процедури обговорює зі сторонами матеріальні і формальні обставини справи, свободо оцінюючи всі обставини, і, якщо це не обходимо, ставить запитання. Присутні сторони повинні бути особисто заслухані (§ 278 (2) ЦПК).

Погоджувальні процедури під час провадження до судового розгляду особливо притаманні судочинству США і можуть складатися з таких

¹⁶⁵ Шишкін В. І. Судові системи країн світу: навч. посіб. [У 3-х кн.]. Кн. 1. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – С. 300.

етапів: (1) оповіщення відповідача щодо порушення позову і реєстрація в суді доказу про повідомлення відповідача; (2) суд призначає справу на судовий арбітраж, який заміняє судовий розгляд, або на різного роду конференції (наприклад, *case management conference* – ділова зустріч адвокатів сторін); (3) справа, що призначена на конференцію повинна пройти обов'язкові погоджувальні досудові процедури («*pretrial treatments*»); (4) при направленні справи на конференцію повсюдно і необмежено використовуються письмові опитувальники (*interrogatories*) і беруться усні показання під присягою (*depositions*) для отримання додаткової інформації сторонами; (5) до судового розгляду проводиться обов'язкова нарада з мирного врегулювання спору (*mandatory settlement conference*), на якій обговорюються вимоги позивача в присутності судді і адвокатів сторін; (6) якщо справу не вдалося врегулювати на конференціях, сторони можуть використати своє право на передачу справи до суду присяжних, якщо позов відноситься до тієї категорії справ, для яких можливе розгляд справи за участю присяжних (тут необхідно зазначити, що це право не є абсолютним в США і залежить від ряду факторів)¹⁶⁶.

Якщо спір не врегульовано під час попереднього судового засідання, **суд здійснює підготовку справи до судового розгляду**. З цією метою суд: (1) уточнює позовні вимоги або заперечення проти позову; (2) вирішує питання про склад осіб, які братимуть участь у справі; (3) визначає факти, які необхідно встановити для вирішення спору і які з них визнаються кожною стороною, а які підлягають доказуванню; (4) з'ясовує, які докази подані чи подаються на попередньому судовому засіданні кожною стороною для обґрунтування своїх доводів чи заперечень щодо невизнаних обставин; (5) за клопотанням осіб, які беруть участь у справі, вирішує питання про витребування доказів та виклик свідків, про проведення експертизи, залучення до участі у справі спеціаліста, перекладача, особи, яка надає правову допомогу, або про судові доручення щодо збирання доказів; (6) у невідкладних випадках проводить огляд на місці, огляд письмових і речових доказів; (7) за клопотанням осіб, які беруть участь у справі, вирішує питання про вжиття заходів забезпечення позову; (8) вчиняє інші дії, необхідні для підготовки справи до судового розгляду; (9) визначає час і місце судового розгляду (ст. 130 ЦПК України).

¹⁶⁶ Шабанова, Т. Н. Рассмотрение и разрешение гражданских дел в Верховном Суде штата Калифорния (США): автореф. дис. на соиск. учен. степ. канд. юрид. наук: 12.00.15. – М., 2007. – С. 18, 19.

В Естонії у попередньому провадженні суд з'ясовує в першу чергу: (1) вимоги позивача і думки учасників процесу по них; (2) клопотання сторін і, в разі необхідності, думки інших учасників провадження по них; (3) фактичні та правові доводи сторін щодо представлених вимог та суджень; (4) докази, що подаються учасниками процесу для обґрунтування своїх фактичних доводів і допустимість представлених доказів; (5) можливість вирішення справи шляхом укладення компромісу або іншим способом, постановою або у письмовому провадженні; (6) склад учасників процесу, необхідність і способи виклику їх в судові засідання (ст. 392 ЦПК).

Обсяг підготовки і характер здійснюваних процесуальних дій залежать від обставин і складності конкретної справи. Кожий спір має свою специфіку, свої індивідуальні риси, тому у змісті підготовки навіть однієї й тієї самої категорії справ завжди є якісь особливості.

У Німеччині у разі особливо складних справ, коли потрібно розгляд об'ємного процесуального матеріалу, суддя приймає ухвалу про підготовку справи до судового розгляду в порядку попереднього письмового розгляду. У разі письмового розгляду суд закликає відповідача з доставкою позову, якщо він бажає захищатися проти позову, письмово повідомити про це до суду впродовж граничного строку, що становить два тижні і обчислюється з моменту доставки позовної заяви; позивач має бути сповіщений про цю пропозицію. Одночасно відповідачеві встановлюється строк, що становить не менше двох подальших тижнів, для представлення письмового відзиву на позов. Відповідачеві роз'яснюються наслідки пропуску строку представлення пояснення по позову. Якщо відповідач своєчасно не представив пояснення по позову, то позивач має право надати клопотання про ухвалення заочного рішення судом проти відповідача (§ 276 (2), 331 (1) ЦПК).

У Литві так само передбачені дві форми підготовки до судового розгляду: шляхом підготовки письмових документів і усна підготовка на попередньому судовому засіданні. Конкретну підготовчу форму вибирає суд, що розглядає справу, після отримання відзиву на пред'явленій позов. У тих випадках, коли сторони представлені адвокатами або коли видима їх здатність письмово викласти правові аргументи, призначається *письмова підготовка*. Якщо сторони не мають достатньої кваліфікації або суд бачить можливість укласти мирову угоду, або за наявності яких-небудь інших причин, внаслідок яких суд вважає, що письмова підготовка до судового розгляду

не буде успішною, призначається *усна підготовка до судового розгляду*. Підготовка до судового розгляду закінчується прийняттям постанови суду про призначення справи до розгляду на судовому засіданні, в якому по суті визначаються межі спору (вимоги, заперечення, докази, на які сторони спираються). З цієї миті будь-яка зміна цих меж є досить складною і можлива тільки тоді, коли буде доведено, що зробити це раніше не було можливості, або що пізніша зміна меж спору не затягне розгляду справи.

Англійська та американська процесуальна наука не займається розділенням процесу розгляду цивільних справ на стадії, на відміну від європейської. Проте деякі дії, які здійснюються до судового засідання, але після початку судового процесу можливо визнати як стадію підготовки справ до судового розгляду.

Слід звернути увагу на механізм судового управління справою (*court's case management*), який згідно з Правилами цивільного судочинства означає відхід від практики, коли розвиток цивільного процесу у справі традиційно залежить тільки від сторін. Нині керівництво належить суду, особливо на підготовчій стадії, що дозволяє прискорити провадження і скоротити витрати¹⁶⁷.

Отже, підготовка справи до розгляду в судах Англії і США має за мету або підготувати справу до судового засідання або спробувати вирішити її мирним шляхом. Ця стадія включає дві взаємозв'язані дії: обмін змагальними паперами (*pleadings*) і розкриття (виявлення) доказів (*discovery*).

Обмін змагальними паперами (*pleadings*) виділяється в доктрині і регламентується в законодавстві досить детально, оскільки вважається, що він складає основу майбутнього судового процесу, зокрема тому, що на подальших стадіях процесу переважно піднімаються два основні питання: «Чи розглядалося це питання в змагальних паперах?» і «Як саме цю обставину було розглянуто на стадії обміну змагальними паперами?»¹⁶⁸.

Виявлення документів (*discovery*). Згідно з Федеральними правилами цивільного процесу США, ще до початку процесу виявлення доказів кожна із сторін зобов'язана надати опонентові первинний (зразковий) список доказів і свідків, яких сторона збирається вико-

¹⁶⁷ Кудрявцева Е. В. Гражданское судопроизводство Англии. – М.: Издательский Дом «Гордец», 2008. – С. 62.

¹⁶⁸ Вахтинская Е. М. Основные черты гражданского процесса Австралии: автореф. дис. на соиск. учен. степени канд. юрид. наук: 12.00.15. – М., 2013. – С. 26.

ристати. Потім кожна сторона може витребувати від іншої сторони і третіх осіб докази шляхом отримання їх усних показань (*deposition*), а також вимагати від іншої сторони надання письмових відповідей на свої запитальники (*interrogatories*) і надання документів (*producing documents*), що відносяться до справи. Нарівні з документами можуть витребуватися різного роду електронні дані, у тому числі, листування по електронній пошті.

Для можливості використання інформації достатньо лише того, щоб її виявлення було «розумним чином розраховане на виявлення допустимого доказу»¹⁶⁹. При цьому слід зазначити, що запитувана інформація не зобов'язана бути допустимим доказом сама по собі, досить того, що вона може «навести на слід» допустимих доказів, які згодом будуть використовуватися в суді.

Якщо сторона не бажає надавати інформацію, інша сторона може клопотати перед судом про примус першої сторони до надання інформації та (або) про накладення санкцій. Санкції включають визнання тих чи інших фактів встановленими (або остаточне вирішення справи на користь іншої сторони), стягнення судових витрат іншої стороною, а також покарання за непокору суду¹⁷⁰.

Отримання інформації у процедурі дискавери можна відобразити у таких стадіях: (1) усні показання сторін, експертів та свідків під присягою (*depositions*); (2) письмові запити (*interrogatories*); (3) запит визнання факту (*request for admission*); (4) запити про надання документів; (5) фізичне або психічне обстеження.

Розкриття документів (*discovery on oath*). В Англії та Уельсі сформувалося правило, згідно з яким кожна сторона цивільно-правового спору має право клопотати перед судом про надання іншій стороні вимоги (*order*) про «розкриття під присягою» документів, що знаходяться в розпорядженні іншої сторони або під її контролем, що відносяться до спору.

«Розкриття» документів розуміється так, що ще до судового засідання кожна зі сторін без будь-якої спеціальної вимоги «розкриває» іншій стороні певні документи (надає їх перелік). Інша сторона потім може ознайомиться з ними і отримати копії.

«Стандартне розкриття» доказів (*standard disclosure*) означає, що розкриттю підлягають наступні документи: (1) документи, на яких за-

¹⁶⁹ FRCP. Rule 26 (b)

¹⁷⁰ FRCP. Rule 37.

сновує свою позицію дана сторона; (2) документи, які свідчать проти даної сторони; (3) документи, які свідчать проти іншої сторони; (4) документи, які свідчать на користь іншої сторони; (5) документи, розкриття яких передбачено будь-якими спеціальними правилами.

Таким чином, наприклад, на відповідача покладається обов'язок знайти і власноруч надати позивачу не тільки документи, які має намір використовувати сам відповідач, а й ті, які шкідливі для відповідача і корисні для позивача. На практиці ця задача покладається на адвокатів (*solicitor*)¹⁷¹.

У 2013 році була проведена процесуальна реформа, відома як «реформа Джексона» (по імені автора лорда-судді), спрямована на зниження витрат на ведення цивільних процесів. А саме, було обмежено застосування процедури «стандартного розкриття доказів». За новими правилами, рішення про відповідну процедуру розкриття приймається суддею на зустрічі зі сторонами. За результатами наради суддя може встановити як стандартну процедуру розкриття, так і вибрати іншу процедуру: (а) повністю відмовитися від розкриття документації, (б) розкриття тільки тих документів, які сама сторона має намір використовувати та ін.¹⁷²

У країнах континентальної Європи та пострадянських державах не передбачено спеціальної процедури розкриття інформації подібно американському «*виявленню*» або англійському «*розкриттю*» доказів.

У Німеччині документальні докази можуть бути розкриті стороною за наказом суду.

Сторона подає клопотання, в якому міститься наступне: (1) визнання доказів, які витренуються; (2) опис фактів, які сторона має намір довести за допомогою документу; (3) по можливості повний опис змісту документа; (4) причини вважати, що документ знаходиться в розпорядженні опонента; (5) підстави, з огляду на які опонент (на думку заявника) зобов'язаний розкрити документ (§ 424).

Якщо суд визнає відповідні факти досить значущими, а клопотання – достатньо обґрунтованим, то суд видає наказ про надання документа (§ 425). Однак, навіть якщо суд видав наказ про надання документа, то сторона може його і не надати. Реальних санкцій на це в кодексі не передбачено, але суд може взяти до уваги відмову сторони при винесенні остаточного рішення у справі.

¹⁷¹ Бубылин С.Л. Раскрытие доказательств в гражданском процессе России и зарубежных стран // [Електрон. ресурс] – Режим доступу: http://m-logos.ru/img/Tezicy_Budylin_020414-2.pdf

¹⁷² Civil Procedure Rules. Rule 31.5; 31.6.

Таким чином, своєрідність англійського цивільного процесу полягає в тому, що в цілях впровадження процедури врегулювання спору на ранніх стадіях цивільного процесу, справа піддається ретельному вивченню на підготовчій стадії процесу, що дає можливість вважати стадію підготовки справи до судового розгляду – основною стадією процесу. До стадії судового розгляду в Англії доходить лише невелика кількість ініційованих справ. Згідно даними статистики, що регулярно публікуються, в Англії переважна більшість цивільних справ (94%) завершується без формального судового розгляду з винесенням повноцінного рішення¹⁷³. Тобто, стадія підготовки справи до судового розгляду, яка по визнанню є лише додатковою, у країнах загально-го права сьогодні поступово перетворюється в основну і практично у єдину стадію цивільного процесу¹⁷⁴.

1.3. Розгляд справи по суті

Функція судового розгляду охоплює велику за обсягом і різноманітністю процесуальну діяльність, що прийнято розмежовувати на *розгляд* справи і її *вирішення*.

Розгляд справи являє собою дії, спрямовані на: (а) рух судочинства; (б) надання особою, яка бере участь у справі, необхідної юридичної допомоги в здійсненні суб'єктивних прав; (в) дослідження матеріалів справи, що розглядається, позиції сторін, дійсних обставин справи і поданих доказів.

Вирішення справи полягає в юрисдикційному застосуванні відповідних правових норм і зводиться до постановлення рішення або ухвали, їх оголошення та роз'яснення.

Розгляд судом цивільної справи відбувається в судовому засіданні з обов'язковим повідомленням осіб, які беруть участь у справі.

Порядок проведення судового засідання по цивільній справі докладно визначається процесуальним законодавством кожної держави, і складається, як правило, з наступних частин: (а) підготовча частина; (б) розгляд справи по суті; (в) судові дебати; (г) постановлення та оголошення рішення.

¹⁷³ Кудрявцева Е.В. Гражданское судопроизводство Англии. – М.: Издательский Дом «Гордец», 2008. – С. 73, 74.

¹⁷⁴ Гражданское судопроизводство за рубежом/ К.Л. Брановицкий, А.Г. Котельников, И.В. Решетникова. – М.: Инфотропик Медиа, 2013. – С. 58.

Німецька процесуальна доктрина виділяє п'ять стадій або фаз судового розгляду:

(1) відкриття судового засідання, що проходить у три етапи: (а) оголошення справи; (б) відкриття усного розгляду; (в) встановлення явки сторін;

(2) введення у судочинство, з наступними етапами: (а) введення у сутність справи; (б) заслуховування сторін; (в) залежно від обставин справи, вияснення питання про підсудність позову;

(3) слухання справи, яке включає: (а) подання сторонами заяв і клопотань; (б) виступ сторін з докладом;

(4) дослідження доказів;

(5) постановлення рішення по справі. Стадія складається з двох етапів: (а) закриття усного розгляду; (б) винесення рішення і його оголошення¹⁷⁵.

Англійське законодавство не знає єдиної трафаретної схеми для судового розгляду.

Для теперішнього часу характерно, що управління рухом справи здійснюється англійськими суддями не лише на стадії підготовки справи до судового розгляду, активне втручання суду у веденні цивільного процесу може виникати при різних ситуаціях. У стадії судового розгляду суд має в розпорядженні широкі повноваження по контролю послідовності дій, встановленню лімітів часу для представлення доказів і виступів учасників процесу, винесенню ухвал і постанов за своєю ініціативою і може вимагати від сторін надання додаткової інформації, що стосується спірних питань і їх доведення. І хоча провадження продовжує базуватися на змагальних засадах, сторони не можуть повністю вільно діяти, як захочуть, і повинні вести свої справи у межах, контрольованих судом¹⁷⁶.

Сучасну конструкцію судового засідання в англійському суді можна подати так: (1) вступна промова позивача (або його адвоката); (2) дослідження доказів позивача; (3) вступна промова відповідача (або його адвоката); (4) дослідження доказів відповідача; (5) заключний виступ від імені відповідача; (6) заключний виступ від імені позивача.

Слід звернути увагу на те, що рух судового розгляду може бути ускладнено як об'єктивними так і суб'єктивними обставинами, що

¹⁷⁵ Дастьян А. Г. Гражданское процессуальное право Германии. – М.: Городец-издат, 2000. – С. 149–155.

¹⁷⁶ Кудрявцева Е. В. Гражданское судопроизводство Англии. – М.: Издательский Дом «Городец», 2008. – С. 107–114.

тягне за собою застосування додаткових (допоміжних) процесуальних інститутів.

Так, суд має право *відкласти розгляд справи*, тобто перенести засідання суду на інший час у зв'язку з виявленням обставин, що перешкоджають вирішення справи по суті в даному засіданні.

Ухвала про відкладення справи через формальні вимоги відстроює рух судового процесу у справі на певний час або до настання події, від якої цей процес залежить (ст. 378 ЦПК Франції),

Підставами відкладення розгляду справи, зокрема, є: (1) неявка в судове засідання однієї зі сторін або будь-кого з інших осіб, які беруть участь у справі, про яких нема відомостей, що їм вручені судові повістки; (2) неявка в судове засідання свідка, експерта, спеціаліста, перекладача; (3) неможливість розгляду справи у зв'язку з необхідністю заміни відведеного судді або залучення до участі в справі інших осіб; (4) неподання витребуваних доказів; (5) необхідність витребування нових доказів.

Суд має право *зупинити провадження у справі*, тобто тимчасово припинити здійснення процесуальних дій у справі по незалежним від суду і сторін обставинам, що перешкоджають подальшому руху справи.

Німецькі суди повинні зупинити провадження у справі внаслідок:

- смерті сторони (§ 239 ЦПУ);
- порушення справи про неспроможність (§ 240 ЦПУ);
- процесуальній недієздатності сторони (§ 241 ЦПУ);
- у свято з подальшим спадкоємством (§ 242 ЦПУ);
- встановлення опіки над спадкоємцем і виконанням заповіту (§ 243 ЦПУ);
- вибуття адвоката (§ 244 ЦПУ);
- бездіяльності правосуддя (якщо діяльність суду припинена внаслідок війни або іншої події, провадження зупиняється на час цього стану) (§ 245 ЦПУ).

В Україні суд *зобов'язаний зупинити провадження у справі* у разі: (1) смерті або оголошення фізичної особи померлим, яка була стороною у справі, якщо спірні правовідносини допускають правонаступництво; (2) злиття, приєднання, поділ, перетворення юридичної особи, яка була стороною у справі; (3) перебування позивача або відповідача у складі Збройних Сил України або інших утворених відповідно до закону військових формувань, що переведені на воєнний

стан; (4) неможливості розгляду цієї справи до вирішення іншої справи, що розглядається в порядку конституційного, цивільного, господарського, кримінального чи адміністративного судочинства; (5) призначення або заміни законного представника у випадках, передбачених частинами першою – третьою ст. 43 ЦПК; (6) звернення із судовим дорученням про надання правової допомоги до іноземного суду або іншого компетентного органу іноземної держави; (7) надання сторонам у справі про розірвання шлюбу строку для примирення (ст. 201 ЦПК).

Суд *може* за заявою особи, яка бере участь у справі, а також з власної ініціативи зупинити провадження у справі у випадках: (1) перебування сторони на строковій військовій службі або альтернативній (невійськовій) службі не за місцем проживання; (2) захворювання сторони, підтвердженого медичною довідкою, що виключає можливість явки до суду протягом тривалого часу; (3) перебування сторони у тривалому службовому відрадянненні; (4) розшуку відповідача в разі неможливості розгляду справи за його відсутності; (5) призначення судом експертизи; (6) направлення судового доручення щодо збирання доказів у порядку, встановленому ст. 132 ЦПК (за межами територіальної підсудності суду).

В Естонії суд зупиняє процес про розірвання шлюбу, якщо можна припускати можливість збереження шлюбу. Суд не зупиняє процес, якщо подружжя тривалий час проживали роздільно і жоден з них не погодився із зупиненням процесу (ч.1 ст. 357 ЦПК Естонії).

З дня відновлення провадження у справі перебіг процесуальних строків продовжується.

Процесуальним законодавством передбачена можливість **закриття провадження у справі** – це форма закінчення розгляду справи без постанови рішення по суті спору внаслідок виявлення обставин, за яких подальший розгляд спору в суді є неможливим або безцільним.

Цивільне процесуальне законодавство Німеччини розрізняє три підстави, за наявності яких провадження у справі закінчується без винесення судом рішення у спорі: (1) відзив позову (§ 269 ЦПУ); (2) заява сторін при усному розгляді справи про вирішенні спору по суті (§ 91а ЦПУ); (3) укладення мирової угоди (§ 794 ЦПУ).

Суд своєю ухвалою **закриває провадження у справі**, якщо:

(1) справа не підлягає розгляду в порядку цивільного судочинства (Білорусь, Латвія, Узбекистан, Україна);

(2) вступили в законну силу рішення суду або ухвала суду про припинення провадження у справі у зв'язку з відмовою позивача від позову або укладенням мирової угоди сторін, які ухвалені або постановлені з приводу спору між тими ж сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав;

(3) є рішення третейського суду, прийняте в межах його компетенції, з приводу спору між тими ж сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав, за винятком випадків, коли суд відмовив у видачі виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду або повернув справу на новий розгляд до третейського суду, який прийняв рішення, але розгляд справи в тому ж третейському суді виявився неможливим;

(4) померла фізична особа (ліквідована юридична особа), яка була однією із сторін у справі, якщо спірні правовідносини не допускають правонаступництва;

(5) якщо заінтересованою особою, яка звернулася до суду, не додержано встановленого для даної категорії справ порядок попереднього позасудового вирішення спору і можливість застосування цього порядку втрачено (Азербайджан, Киргизстан, Туркменістан, Естонія);

(6) відповідач визнав вимоги позивача при підготовці справи до судового розгляду і визнання прийнято суддею (Узбекистан);

(7) між сторонами укладено договір про передачу даного спору на розгляд третейського суду (Узбекистан);

(8) якщо відбулося рішення суду аксакалів, прийняте в межах його компетенції, щодо спору між тими ж сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав (Киргизстан);

(9) якщо відсутні предмет або сторона спору (Киргизстан).

У деяких випадках суддя має право **залишити заяву без розгляду** – це форма закінчення провадження по справі без ухвалення рішення, що не перешкоджає можливості потворного звернення до суду з тотожною заявою.

Суд постановляє ухвалу про залишення заяви без розгляду, якщо: (1) заява подано особою, яка не має цивільної процесуальної дієздатності; (2) заяву від імені заінтересованої особи подано особою, яка не має повноважень на ведення справи; (3) належним чином повідомлений позивач повторно не з'явився в судове засідання, якщо від нього не надійшла заява про розгляд справи за його відсутність; (4) спір між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих

самих підставах розглядається в іншому суді; (5) позивач подав заяву про залишення позову без розгляду; (6) між сторонами укладено договір про передачу спору на вирішення до третейський суд і від відповідача надійшло до початку з'ясування обставин у справі та перевірки їх доказами заперечення проти вирішення спору в суді; (7) особа, в інтересах якої у встановлених законом випадках відкрито провадження у справі за заявою іншої особи, не підтримує заявлених вимог і від неї надійшла відповідна заява; (8) провадження у справі відкрито за заявою, поданою без додержання вимог, викладених у ЦПК, та не було сплачено судовий збір і позивач не усунув цих недоліків у встановлений судом строк; (9) позивач до закінчення розгляду справи покинув судові засідання і не подав до суду заяви про розгляд справи за його відсутності (ст. 207 ЦПК України).

1.4. Постановлення судового рішення

Постанова та оголошення рішення – це завершальна частина судового розгляду, у якій остаточно підводять підсумки судового розгляду, вирішується цивільно-правовий спір між сторонами по суті.

Завдання суду на даному етапі судочинства будуть укладатися в правильному встановленні фактичних обставин справи на основі оцінки досліджених у судовому засіданні доказів, вірної юридичної кваліфікації спірних правовідносин, ухваленні рішення по суті суперечки із приведенням вичерпних мотивів його прийняття, доведенні рішення до відомості присутніх у залі судового засідання. Виконання цих завдань є засобом досягнення цілей правильного та своєчасного вирішення справи, і ці цілі будуть спеціальним об'єктом тієї групи процесуальних правовідносин, які складаються при постановленні і оголошенні рішення.

Рішення суду ухвалюється, оформлюється і підписується в нарадчій кімнаті (спеціально обладнаного для прийняття судових рішень приміщенні) суддею, а в разі колегіального розгляду – суддями, які розглядали справу.

Під час ухвалення судового рішення ніхто не має права перебувати в нарадчій кімнаті, крім складу суду, який розглядає справу. Під час перебування в нарадчій кімнаті суддя не має права розглядати інші судові справи. Судді не мають права розголошувати хід обговорення та ухвалення рішення у нарадчій кімнаті.

Під час ухвалення рішення суд вирішує такі питання: (1) чи мали місце обставини, якими обґрунтовувалися вимоги і заперечення, та якими доказами вони підтверджуються; (2) чи є інші фактичні дані (пропущення строку позовний давності тощо), які мають значення для вирішення справи, та докази в їх підтвердження; (3) які правовідносини сторін впливають із встановлених обставин; (4) яка правова норма підлягає застосуванню до цих правовідносин; (5) чи слід позов задовольнити або в позові відмовити; (6) як розподілити між сторонами судові видатки; (7) чи є підстави допустити негайне виконання судового рішення; (8) чи є підстави для скасування заходів забезпечення позову (ст. 214 ЦПК України).

Рішення суду постановлюється ім'ям народу.

Судове рішення, як правило, оформлюється суддею у *письмовій формі*. Проте у ряді держав передбачається винесення рішення і в *усній формі*. Наприклад, в США судове рішення проголошується суддею усно з відображенням його змісту в стенограмі судового розгляду. В Іспанії в судах з трудових справ форма судового рішення поставлена в залежність від ціни позову – по дрібних позовах рішення виноситься усно. В Австрії застосовується змішаний варіант, коли рішення проголошується усно, а потім в передбаченому законом строк готується судовою канцелярією в письмовому вигляді.

За загальним правилом, суди ухвалюють рішення негайно після закінчення судового розгляду. Однак, у виняткових випадках залежно від складності справи складання повного рішення може бути відкладене на певний строк.

Так, в Україні цей строк складає не більше як п'ять днів з дня закінчення розгляду справи, але вступну і резолютивну частини суд повинен проголосити в тому самому засіданні, в якому закінчився розгляд справи. Рішення суду, що містить вступну та резолютивну частини, має бути підписане всім складом суду і приєднане до справи (ст. 209 ЦПК). В Австрії допускається можливість закінчення судового розгляду без оголошення рішення, але у такому разі протягом 4 тижнів рішення повинне бути підготовлено суддею письмово і передано в канцелярію для доставки сторонам (так зване збережене рішення).

Структура рішення суду традиційно складається з вступної, описової, мотивувальної та резолютивної частин.

У *вступній частині* рішення суду вказуються: час та місце його ухвалення; найменування суду, що ухвалив рішення; прізвище та іні-

ціали судді (суддів – при колегіальному розгляді); прізвище та ініціали секретаря судового засідання; імена (найменування) сторін та інших осіб, які брали участь у справі; предмет позовних вимог.

Описова частина повинна містити узагальнений виклад позиції відповідача; пояснення осіб, які беруть участь у справі; інші докази, досліджені судом.

У *мотивувальній частині* вказуються встановлені судом обставини і визначені відповідно до них правовідносини; мотиви, з яких суд вважає встановленою наявність або відсутність фактів, якими обґрунтовувалися вимоги чи заперечення, бере до уваги або відхиляє докази, застосовує зазначені в рішенні нормативно-правові акти; чи були порушені, не визнані або оспорені права, свободи чи інтереси, за захистом яких особа звернулася до суду, а якщо були, то ким; назви, статті, її частини, абзацу, пункту, підпункту закону, на підставі якого вирішена справа, а також процесуального закону, яким суд керувався.

Резолютивна частина повинна містити висновок про задоволення позову або про відмову в позові повністю чи частково; висновок суду по суті позовних вимог; розподіл судових витрат; строк і порядок набрання рішенням суду законної сили та його оскарження

В той же час зміст і послідовність викладення судового рішення має свої національні особливості.

Так, відповідно до § 313 (1) ЦПУ Німеччини, рішення суду містить: (1) найменування сторін, їх законних представників і процесуальних представників; (2) найменування суду та імена суддів, які брали участь в ухваленні рішення; (3) дату завершення усного розгляду; (4) резолютивну частину; (5) описову частину; (6) мотивувальну частину.

Крім того, рішення суду може бути постановлено без описової та мотивувальної частин. Описової частини не потрібно, якщо неприпустимість оскарження рішення очевидна. В цьому випадку не потрібно і мотивувальної частини, якщо сторони від неї відмовляться або її основний зміст внесено в протокол (§ 313а (1) ЦПУ).

В Естонії також допускається виключення описової і мотивувальної частин. Так, згідно ст. 444 ЦПК Естонії, описова частина може бути виключена в заочному рішенні і рішенні, заснованому на визнанні позову відповідачем, за винятком випадку, коли є підстави припускати, що рішення підлягає визнанню та виконанню також за межами Естонської Республіки. У мотивувальній частині наводиться тільки юридичне обґрунтування. Описова і мотивувальна частини можуть

бути виключені з рішення, якщо сторони до публічного пояснення повного тексту рішення заявляють суду про свою відмову від права подачі апеляційної скарги на рішення.

В Англії та США в судовому рішенні мають бути відображені імена сторін та їх адвокатів, фактична сторона справи, вимоги позивача і репліки відповідача, історія даної справи (рішення нижчестоящих судів по справі, якщо вони є), висновок суду по суті спору, склад суду, автор висновку більшості і автори окремих висновків (думок), юридичні питання, що стояли перед судом (наприклад, чи має місце порушення договору, яка відповідальність сторін), юридичне обґрунтування рішення більшості суддів і самостійні висновки окремих суддів.

Згідно ст. 152 Китаю, в рішенні повинні бути зазначені результати (резолютивна частина) і доводи, на яких ґрунтується рішення (мотивувальна частина). Рішення повинне містити: (1) вид справи, позовні вимоги, факти і доводи по спору; (2) факти і доводи, що підтверджують рішення, застосовані закони та обґрунтування застосування даних законів; (3) результати рішення і розподіл процесуальних витрат; (4) строки оскарження і суд, в який може бути подано скаргу.

Види судових рішень. Одним з основних видів судових постанов в цивільному процесі є рішення суду, яким оформляється висновок суду по суті заявлених вимог. У ряді держав винесення рішення передбачається і з деяких питань, що виникли в ході процесу. Це так звані *процесуальні рішення* (наприклад, про допустимість розгляду або зміни позову) і *проміжні рішення* (про підстави позову, про визнання правових відносин, що мають преюдиціальне значення)¹⁷⁷.

В теорії німецького цивільного процесуального права прийнято класифікувати судові рішення за таких підстав:

(1) за правовими наслідками або залежно від матеріально-правової вимоги розрізняють:

- рішення про присудження до виконання зобов'язань;
- конститутивні рішення, тобто рішення суду, яким встановлюється певне правовідношення;
- судові рішення, що відхиляють позови про присудження або перетворювальні позови;

(2) за ступенем вирішення спору по суті або за формальним значенням:

¹⁷⁷ Здрок О. Н. Гражданский процесс зарубежных стран: учеб. Пособ. – М.: Изд-во деловой и учебн. Лит-ры, 2005. – С. 151.

- остаточні (повні) рішення. Згідно § 300 (1) ЦПУ якщо судова справа підготовлена до вирішення, суд повинен винести по ній остаточне рішення;
- проміжні рішення суду. Якщо підстави і сума вимоги є спірними, то суд може винести рішення насамперед по підставі (§ 304 (1) ЦПУ);
- рішення із застереженням. Якщо відповідач пред'явив до заліку зустрічну вимогу, то в разі, коли для вирішення спору підготовлено тільки основна вимога, рішення по ньому може бути винесена з застереженням про можливість прийняття постанови по заліку (§ 302 (1) ЦПУ);
- приватні рішення або рішення суду у частині позову. Якщо з декількох вимог, пред'явлених в одному позові, для вирішення по суті підготовлено тільки одна вимога або тільки його частина, або в разі пред'явлення зустрічного позову – тільки позов або зустрічний позов, то суд вирішує його за допомогою рішення по суті (часткове рішення) (§ 301 (1) ЦПУ);

(3) з підстав:

- безперечні рішення, тобто рішення ґрунтовані на процесі за участю однієї із сторін (заочні рішення, рішення про визнання позову відповідачем, рішення про відмову позивача від позову);
- контрадикторні рішення – якщо рішення по суті спору засновані на змагальному процесі, в якому беруть участь обидві сторони¹⁷⁸.

У доктрині англійського цивільного процесу запропонована така класифікація актів правосуддя: (а) заочні і змагальні; (б) винесені в спрощеному порядку і після розгорнутого розгляду; (в) підготовлених конфліктуєчими особами за угодою між собою і цілком сформульованих судом.

У цивільному процесуальному законодавстві деяких держав закріплені особливості судових рішень по окремих категоріях справ:

(1) *рішення про визнання незаконними дій* (бездіяльності) та рішень державних органів, органів місцевого самоврядування, організацій та посадових осіб. При задоволенні позову про визнання незаконними дій (бездіяльності) та рішень державних органів, органів

¹⁷⁸ Давтян А. Г. Гражданское процессуальное право Германии. – М.: Городец-издат, 2000. – С. 162–166.

місцевого самоврядування, організацій та посадових осіб суд визнає оспорювану дію (бездіяльність) або рішення незаконним, зобов'язує задовольнити вимоги громадянина, скасовує застосовані до нього заходи відповідальності чи іншим способом відновлює його порушені права і свободи. У резолютивній частині рішення про визнання незаконним нормативного правового акта має бути зазначено, що цей акт вважається нечинним з моменту його прийняття. Рішення суду про визнання незаконними нормативного правового акта або повідомлення про нього повинно бути опубліковано в засобах масової інформації, в яких було опубліковано нормативний правовий акт (ст. 221 ЦПК Азербайджану, ст. 255 ЦПК Грузії, ст. 222 ЦПК Казахстану);

(2) *рішення про стягнення грошових сум*. Суд, під час ухвалення рішення про стягнення грошових сум, зазначає в резолютивній частині рішення цифрами і словами розмір грошової суми, що стягується, і вид валюти (ч.1 ст. 134 ЦПК Вірменії, ст. 252 ЦПК Грузії, ст. 223 ЦПК Казахстану, ст. 195 ЦПК Латвії, ст. 243 ЦПК Молдови, ст. 209 ЦПК Узбекистану);

(3) *рішення про визнання виконавчого або іншого документа недійсним*. При задоволенні позову в спорі про визнання недійсним виконавчого або іншого документа, за яким стягнення провадиться в безспірному (безакцептному) порядку, в тому числі на підставі виконавчого напису нотаріуса, в резолютивній частині рішення вказується найменування, номер, дата документа, що не підлягає виконанню, і сума, що не підлягає списанню (ст. 224 ЦПК Азербайджану, ст. 224 ЦПК Казахстану, ст. 244 ЦПК Молдови);

(4) *рішення про укладання або зміну договору*. У спорі, що виник при укладанні або зміні договору, в резолютивній частині вказується рішення з кожної спірної умови договору, а по спору про спонукання укласти договір вказується вид договору та умови, на яких сторони зобов'язані укласти договір (ст. 225 ЦПК Азербайджану, ст. 136 ЦПК Вірменія, ст. 225 ЦПК Казахстану, ст. 245 ЦПК Молдови);

(5) *рішення про присудження майна або його вартості*. При присудженні майна в натурі суд вказує у рішенні його індивідуально – визначені ознаки і вартість майна, яка повинна бути стягнута з відповідача, якщо при виконанні рішення присудженого майна в наявності не виявиться (ст. 222 ЦПК Азербайджану, ч.2 ст. 134 ЦПК Вірменії, ст. 253 ЦПК Грузії, ст. 308 ЦПК Республіки Білорусь, ст. 226 ЦПК Казахстану, ст. 202 ЦПК Киргизстану, ст. 196 ЦПК Латвії, ст. 246 ЦПК

Молдови, ст. 205 ЦПК РФ, ст. 202 ЦПК Туркменістану, ст. 210 ЦПК Узбекистану);

(6) рішення, що зобов'язує відповідача вчинити певні дії. При винесенні рішення, що зобов'язує відповідача вчинити певні дії, не пов'язані з передачею майна або грошових сум, суд у тому ж рішенні може вказати, що якщо відповідач не виконає рішення протягом встановленого строку, то позивач має право провести ці дії за ухвалою суду за рахунок відповідача зі стягненням з нього необхідних витрат. Якщо зазначені дії можуть бути вчинені лише відповідачем, суд встановлює в рішенні строк, протягом якого рішення повинно бути виконане (ст. 223 ЦПК Азербайджану, ст. 137 ЦПК Вірменії, ст. 254 ЦПК Грузії, ст. 309 ЦПК Республіки Білорусь, ст. 227 ЦПК Казахстан, ст. 203 ЦПК Киргизстану, ст. 197 ЦПК Латвії, ст. 247 ЦПК Молдови, ст. 206 ЦПК РФ);

(7) рішення на користь кількох позивачів або проти кількох відповідачів. При винесенні рішення на користь кількох позивачів суд зазначає, в якій частці воно відноситься до кожного з них, або вказує, що право стягнення є солідарним. При винесенні рішення проти кількох відповідачів суд зазначає, в якій частці кожен з відповідачів повинен виконати рішення, або вказує, що їх відповідальність є солідарною (ст. 226 ЦПК Азербайджану, ст. 135 ЦПК Вірменії, ст. 256 ЦПК Грузії, ст. 228 ЦПК Казахстану, ст. 198 ЦПК Латвії, ст. 248 ЦПК Молдови, ст. 207 ЦПК РФ, ст. 216 ЦПК України).

Засоби усунення недоліків рішення судом, який його ухвалив. Після оголошення рішення по справі суд, який виніс рішення, не має права сам скасувати або змінити його. Це принципове правило, що гарантує стабільність судового рішення, його незмінність. У той же час суду, який ухвалив рішення, надається можливість доповнити своє рішення, внести в нього виправлення без зміни змісту у суворо обмежених законом випадках.

Цивільне процесуальне законодавство передбачає такі випадки, коли суд, який ухвалив рішення, має право самостійно виправити його недоліки: (1) ухвалення додаткового рішення; (2) роз'яснення рішення суду; (3) виправлення описок, арифметичних помилок, очевидних неточностей.

Так, в Естонії суд, який виніс рішення по справі, може за клопотанням учасника процесу або за власною ініціативою винести додаткове рішення, якщо: (1) будь-яка з пред'явлених вимог або поданих

клопотань не було вирішено; (2) суд, який визнав право позивача, не вказав розмір присудженої суми, речі, яка підлягає передачі, або дії, яку зобов'язаний зробити відповідач; (3) суд не вирішив питання про розподіл судових витрат; (4) суд не зазначив у частковому рішенні резервацію відносно заліку; (5) суд не зазначив у рішенні, винесеному в документальному провадженні, резервацію про подальший захист прав відповідача (ст. 448 ЦПК).

В англійській доктрині ці випадки отримали найменування «правила описки» (*slip rule*). Оригінальний текст свідчить, що коригування дозволено, якщо помилка спотворює очевидний намір суду. Але виправлення в такому порядку власної помилки суду з питань доказування, факту або права неможливо, наприклад, при явній поганій інтерпретації закону, омані, недобросовісних діях заінтересованих осіб тощо Так, жінка, яка бере участь у справі в якості сторони, обдурила суд, видавши себе за заміжню, хоча була вдовою. В таких випадках на рішення потрібно подавати апеляційну скаргу. Англійські джерела дають чимало прикладів зміни рішень. Переважно мова йде про уточнення сум стягнень, відсотків за боргами, строків для вчинення певних дій, дат різних подій, найменованих компаній і фірм, розподілу судових витрат, умов подачі апеляційних скарг¹⁷⁹.

Законна сила судового рішення. Рішення суду набирає законної сили після закінчення строку подання заяви про апеляційне оскарження, якщо заява про апеляційне оскарження не було подано. У разі подання апеляційної скарги рішення, якщо його не скасовано, набуває законної сили після розгляду справи апеляційним судом (ч.1 ст. 223 ЦПК України).

Згідно ст. 500 ЦПК Франції, рішення суду вступило в законну силу, якщо воно не підлягає оскарженню. Рішення суду, яке може бути оскаржене таким чином, набуває таку ж силу після закінчення строку для оскарження, якщо протягом цього строку скаргу не було подано.

В англійському процесі судові рішення набуває законної сили з моменту його реєстрації. Так, після закінчення засідання присутній на ньому спеціальний чиновник повинен скласти документ (сертифікат) з вказівками тривалості засідання, висновків присяжних (якщо вони були) щодо фактів, суті рішення суду, його розпоряджень про розподіл витрат і деяких інших даних. Потім сторона, яка заінтер-

¹⁷⁹ Кудрявцева Е. В. Гражданское судопроизводство Англии. – М.: Издательский Дом «Гордец», 2008. – С. 177, 178.

есована в реєстрації, тобто яка виграла процес, на базі сертифікату формулює проект рішення без мотивувальної частини і направляє його разом з змагальними паперами та сертифікатом в належний відділ канцелярії суду. Після необхідної перевірки рішення фіксується в особливій книзі, на текст ставиться печатка, його дублікат отримує сторона, процедура завершена. Після реєстрації зростає юридична сила і зміцнюється стабільність рішення.

2. РОЗГЛЯД ЦИВІЛЬНИХ СПРАВ СУДОМ ПРИСЯЖНИХ

Розгляд цивільних справ судом присяжних відкосяється до особливостей англійської та американської моделі цивільного судочинства.

Найбільшого поширення даний інститут отримав в США. Що стосується Англії, то на сьогоднішній день до категорій справ, які можуть бути розглянуті за участю присяжних, відносяться тільки справи про дифамацію (наклеп) та стягнення збитків у зв'язку з неправомірним кримінальним переслідуванням і лише у випадках, якщо, на думку суду, розгляд справи не пов'язано з необхідністю ретельного дослідження письмових доказів, наукового чи логічного дослідження, що не дозволяє без значних незручностей розглянути справу за участю присяжних.

Право розгляду справи з участю присяжних проголошене Сьомою поправкою до Конституції США.

Кожна сторона може вимагати участі присяжних у розгляді будь-якої справи, підсудної судові присяжних, шляхом:

- подання іншій стороні відповідної вимоги у письмовій формі будь-коли після відкриття справи, але в межах 10 днів після вручення останнього змагального документа у справі;
- подання вимоги згідно з п. 5 («Г») Правил цивільної процедури. Подібна вимога може бути залучена до змагальних паперів сторони.

У вимозі сторона може навести питання, що їх вона бажає розглянути судом першої інстанції в одноособовому складі, бо в іншому разі вважатиметься, що сторона вимагає розгляду всіх спірних питань,

підсудних суду присяжних. Якщо сторона вимагає розгляду судом присяжних тільки деяких питань, будь-яка інша сторона протягом 10 днів після подання указаної вимоги або в коротший строк, установлений судом, може подати вимогу про розгляд судом присяжних решти питань, повністю або частково.

Неподання чи не прилучення стороною вимоги, вказаної п. 5 («Г») Правил, обумовлюють відмову в розгляді справи судом присяжних. Вимога розгляду справи з участю присяжних, складена відповідно до вимог цього пункту, не може відхилитися без повідомлення сторін.

Вибір осіб до складу колегії присяжних регламентується п. 47 Правил. Суд може дозволити сторонам чи їхнім адвокатам провести відбір присяжних засідателів у справі, яку належить розглянути, або сам проводить відбір. У першому випадку суд дозволяє сторонам чи їхнім адвокатам доповнити відбір питаннями, які, на погляд суду, є необхідними для розуміння ролі присяжного в суді, або за власним розсудом надати на розгляд цих присяжних засідателів додаткові питання сторін чи їхніх адвокатів.

Суд призначає склад колегії присяжних – від 6 до 12 членів. Увесь склад присяжних бере участь у винесенні вердикту, якщо не звільняється судом від своїх обов'язків. Якщо сторони не домовляться про інше, то: (1) рішення ухвалюються одногосно; (2) ніяке інше рішення не виносяться колегією присяжних у складі менш як 6 членів¹⁸⁰.

Вказано форма судочинства визначила такі найважливіші риси англо-американського процесу, всі з яких так чи інакше пов'язані зі специфічною проблемою вирішення питань факту колегією присяжних засідателів, які не мають юридичної освіти:

(1) «концентрація» судового засідання, що означає проведення розгляду в одному судовому засіданні (безперервно). В такому єдиному засіданні суд повинен дослідити всі докази і заслухати всі правові аргументи, після чого присяжні радяться і виносять вердикт;

(2) поділ «підготовки» і безпосередньо «судового розгляду» (*pre-trial/trial*) за допомогою інституту дисквері;

(3) функціональне роздвоєння (*bifurcation*) суду, контроль та сприяння присяжним. У суді присяжних останні вирішують питання факту, не будучи професіоналами; суддя ж змушений керуватися вердиктом присяжних і лише на його підставі застосовувати правові норми.

¹⁸⁰ Шишкін В. І. Забезпечення прав людини в судочинстві США (Організаційні і процесуальні засади). – К.: Юрінком Інтер, 2000. – С.126, 127.

Таке роздвоєння зажадало створення правових механізмів, які дозволили б судді контролювати присяжних і звернення сторін до них, з тим, щоб їх рішення приймалося належним чином. До складу таких механізмів увійшли такі інститути:

(а) численні правила про допустимість доказів і винятки з цих правил, зокрема:

- правило про неприпустимість показань з чужих слів (*hearsay*), пояснюється тим, що первинне джерело інформації (очевидець) не може бути викликаний до суду і опитаний адвокатом протилежної сторони в порядку перехресного допиту. Серед винятків з цього правила – показання з чужих слів, які проте з якої-небудь причини заслуговують довіри: твердження, зроблені згодом померлою особою; твердження, що містяться в громадських документах; допущення і визнання протилежної сторони;
- правило про неприпустимість доказів схожих фактів, тобто які відносяться до подій, що не становлять предмет судового розгляду. Наприклад, той факт що 95% водіїв «зрізають кут» при повороті, не може бути представлений як доказ того, що те ж саме зробив даний відповідач у справі про дорожньо-транспортну пригоду. У той же час якщо такий доказ має ймовірну цінність для визначення можливості якої-небудь події, то воно може бути допущено;
- правило про виключення належного доказу, якщо його доказова цінність значно переважається небезпекою несправедливого упередження, плутанини в питаннях або введення в оману присяжних, або міркуваннями невинуватої затримки, марною тратою часу або непотрібним поданням сукупних доказів;
- правило про неприпустимість доказів характеру особи для доказування в суді висновку про те, що особа діяла певним чином у відповідності зі своїм характером. У той же час докази характеру особи допускаються як непрямі докази, для цілей підризу довіри до свідка на перехресному допиті; в разі, якщо характер особи входить в предмет доказування у справі; і для підтвердження навичок людини;

(б) правила судових дебатів. Судові дебати, проведені після завершення дослідження доказів, в суді присяжних набувають особливого значення, оскільки здатні впливати на свідомість присяжних в набага-

то більшій мірі, ніж на професійного суддю. Головний зміст заключних промов адвокатів складають аналіз і оцінка продемонстрованих на засіданні відомостей з точки зору сторони, яку представляє адвокат. Разом з тим є і специфічні обмеження: заборона спотворювати хід і зміст проведеного судового слідства; заборона оперувати в дебатах новими доказами і т.п.;

(в) правила надання суддею інструкцій колегії присяжних. Такі інструкції суддя коротко дає на початку розгляду, іноді – по ходу засідання (наприклад, про те, що конкретний доказ неприпустимо і не повинно прийматися до уваги), і обов'язково – найбільш докладна інструкція дається по закінченні дослідження доказів і судових дебатів, безпосередньо до видалення присяжних для винесення вердикту. Ці інструкції можуть стосуватися, зокрема, питань застосовного матеріального права, розподілу тягара доказування, роз'яснення стандарту доказування (у цивільних справах переважним стандартом є принцип, що факт повинен вважатися встановленим, якщо за підсумками слухання можна зробити висновок, що його існування «більш імовірно, ніж ні»);

(г) сумарні рішення і директивні вердикти. У разі, якщо одна зі сторін не представила докази своїх вимог і заперечень, які свідчать хоча б про невелику вірогідність довести їх в ході судового засідання, у суду (за клопотанням сторони) є дві можливості. По-перше, якщо справа розглядається без участі присяжних, суддя може винести так зване сумарне рішення (*summary judgment*), тобто рішення на підставі наявних (або представлених однієї зі сторін до даного моменту) доказів, без проведення судового засідання. По-друге, якщо судові засідання за участю присяжних вже почалося і (наприклад) позивач представив всі свої докази, відповідач може без представлення своєї частини доказів звернутися до судді з клопотанням про директивний вердикт (*directed verdict*), тобто про надання присяжним категоричної вказівки про зміст всього вердикту або його частини. У разі відмови в таких клопотаннях процес розгляду справи триває у звичайному порядку;

(д) різні види вердиктів. В американському процесуальному праві відомо три види вердиктів: загальні, спеціальні та комбіновані. У разі «загального вердикту» присяжні або вирішують спір на користь позивача із зазначенням суми стягнення, або на користь відповідача. При «спеціальному вердикті» присяжні дають коротку відповідь на постав-

лені перед ними питання, а суддя після цього приймає на підставі цих відповідей норми права і формулює остаточне рішення. У «комбінованому вердикті» присяжні спочатку вирішують спір так само, як в «звичайному вердикті», а потім повинні відповісти на уточнювальні питання, що дозволяють встановити, чи правильно вони зрозуміли суть справи. У разі виявлення невідповідностей суддя має право або вказати на необхідність повторної наради і винесення вердикту, або анулювати вердикт цілком з призначенням нового судового розгляду;

(4) устність, безпосередність і публічність (гласність) розгляду;

(5) проведення «слідства» сторонами і особлива роль адвокатів. Яскравою відзнакою англо-американського процесу від континентального є та обставина, що суд за загальним правилом не виявляє ініціативи і не вважає своїм обов'язком проведення «судового слідства» щодо фактів. Ця концепція ролі судді також розвинулася в часи, коли знання фактів було завданням присяжних, які свідчили про них в суді. Однак коли роль присяжних змінилася і звелася до спостереження, роль судді істотних змін не зазнала; відповідальність за з'ясування фактів була лише перенесена з присяжних на сторони спору, тобто по факту – на їхніх юристів. Таким чином, і досудова стадія, і безпосередньо судовий розгляд виявилися цілком в руках адвокатів сторін, які в силу ретельного дослідження ними фактів мали суттєву перевагу перед усіма іншими учасниками процесу, включаючи суддю і присяжних¹⁸¹.

3. ЗАОЧНИЙ РОЗГЛЯД СПРАВИ

Заочний розгляд справи – це порядок розгляду і вирішення конкретної цивільної справи у випадку неявки сторони, належним чином повідомленої про час і місце судового засідання, яка не повідомила про причини неявки і якщо вона не просить розглядати справу у її відсутності.

Національні процесуальні законодавства найчастіше передбачають у якості можливості проведення заочної процедури – це вимога позивача у зв'язку з неявкою відповідача. В той же час допускається ухвалення заочного рішення і за вимогою відповідача у випадку неявки позивача (Ізраїль, Литва, Німеччина, Швеція).

¹⁸¹ Гражданское судопроизводство за рубежом / К.Л. Брановицкий, А.Г. Котельников, И.В. Решетникова. – М.: Инфотропик Медиа, 2013. – С.40–50.

Сутність заочного провадження полягає в застосуванні до сторони, яка не з'явилася за викликом суду без поважних причин, санкції у вигляді прийняття без проведення судового розгляду рішення, що суперечить її інтересам. У виняток із даного правила в ряді держав для винесення заочного рішення потрібна попередня перевірка обґрунтованості позовних вимог. У зв'язку з цим в Австрії, Німеччині, розрізняють заочне рішення *справжні*, що засновані тільки на факті неявки сторони, і *несправжні (мнимі)*, що виносяться після перевірки доказів, представлених активною стороною.

Відповідно до § 335 ЦПУ Німеччини, клопотання про винесення заочного рішення або про вирішення спору на підставі наявних матеріалів справи має бути відхилено, якщо: (1) сторона, яка з'явилася, не в змозі представити докази, необхідні для встановлення обставин, які суд повинен взяти до уваги за своєю ініціативою; (2) відсутня сторона викликана в суд не в належному порядку, зокрема, викликана не своєчасно; (3) відсутній стороні несвоєчасно повідомлено у письмовій формі про усну заяву за обставинами справи або про клопотання; (4) якщо відповідач в порушення ЦПУ не повідомити своєчасно про свій намір захищатися проти позову.

Французьке законодавство не розглядає неявку відповідача як факт, котрий підтверджує визнання ним позову і не наділяє позивача якимись більшими процесуальними правами. Єдиним наслідком неявки відповідача до суду є винесення судового рішення за його відсутності.

Тому у Литві, Франції, Україні при винесенні заочного рішення оцінюються всі наявні у справі докази, а не тільки докази осіб, які з'явилися на судові засідання сторін. Згідно ч. 2 ст. 225 ЦПК України, розгляд справи і ухвалення рішення проводиться за загальними правилами з винятками і доповненнями, встановленими ЦПК.

В англо-американському цивільному судочинстві визначальне значення має юридична фікція, яка полягає в тому, що якщо відповідач не з'явиться до суду або буде ухилятися від участі в справі, то він вважається таким, що визнав позов. Така презумпція робить зайвим звичайний судовий розгляд, звільняє позивача від подання необхідних доказів у справі, і позов задовольняється без його перевірки по суті¹⁸².

Так, в Правилах цивільного судочинства Англії заочному рішенню присвячена ч. 12 і відповідні практичні вказівки. Так, заочне рішення

¹⁸² Михеєнко М. М. та ін. Порівняльне судове право: підручник. – К.: Либідь, 1993. – С. 280.

ня означає рішення, винесене без судового розгляду при нездійсненні відповідачем реєстрації визнання вручення або заперечень за позовом (ст. 12.1 ПЦС).

ПЦС уточнюють умови винесення заочного рішення. Так, позивач може отримати заочне рішення, якщо відповідач не зареєстрував визнання вручення або заперечень на позов (або на яку-небудь частину позову) і відведений час для цього минув (14 днів). Однак можлива ситуація, коли відповідач зареєстрував визнання вручення, але в зазначений строк не зареєстрував заперечень на позов і строк (28 днів) для цього минув – це теж дає можливість позивачу отримати заочне рішення (ст. 12.3 (2) ПЦС).

Слід також враховувати, що бувають випадки, коли позивач взагалі не може просити суд про винесення заочного рішення (наприклад, на позови про передачу товару за договором, при використанні позивачем альтернативних процедур, з морських справ і т.п., тобто якщо в практичних вказівках передбачено, що отримання заочного рішення неможливо), або може, але заявивши клопотання про це у відповідній формі (наприклад, на позови про стягнення певної грошової суми, про стягнення грошової суми, яка визначається судом, про повернення речей, якщо в позовній заяві відповідачу надана альтернатива сплатити їх вартість, або позовна заява містить будь-яку комбінацію цих вимог).

Винесення заочного рішення у США дозволяється тільки з приводу позовів про присудження. Позови, в яких вимагається присудження певного розміру грошової суми чи суми, розмір якої може бути визначений, розглядаються і задовольняються клерком суду без проведення судового розгляду при пред'явленні позивачем письмової заяви про те, що суми, які він вимагає, дійсно йому належать. Таким чином, ухилення відповідача від участі в процесі розцінюється як визнання ним позову. Це можливо не тільки в позовах, де уже визначений розмір стягнення, а й тоді, коли суму стягнення можна визначити, або в позовах, в яких не міститься вимоги присудження певного розміру грошової суми.

Аналіз категорії заочного провадження в англійському судочинстві дозволяє зробити висновок, що дане провадження, що має поширення і глибоке соціальне коріння, виникає при недотриманні число процесуальних формальностей і сутності конфлікту абсолютно не стосується. Отже нездійснення дій виключно процесуального характеру виступає

єдиною основою для врегулювання правового спору. Рухом процесу керує помічник судді, який і виносить заочне рішення, не звертаючи уваги на докази, факти, матеріальні права та обов'язки сторін. Рішення, хоча воно набуває нормальної юридичної сили, скрутно називати актом правосуддя, це скоріше канцелярський документ¹⁸³.

Сторона, проти якої постановлено заочне рішення, може його оскаржити. Оскарження можливе у таких формах:

(1) заочне рішення може бути *переглянуте* судом, що його ухвалив, за письмовою заявою відсутньої сторони. У результаті розгляду заяви про перегляд заочного рішення суд може своїм рішенням: (а) залишити заяву без задоволення; (б) скасувати заочне рішення і призначити справу до розгляду в загальному порядку;

(2) оскарження заочного рішення у апеляційному та касаційному порядку до відповідного суду.

Разом з тим у національних законодавствах передбачаються специфічні процедури та правила перегляду заочних рішень. Так, ЦПК Латвії не надає стороні, щодо якої ухвалене заочне рішення, права на апеляційне оскарження (ст. 208–1). Можуть бути й інші особливості процедур перегляду заочних рішень (підстави скасування, підстави поновлення судочинства при скасуванні рішення тощо).

¹⁸³ Кудрявцева Е. В. Гражданское судопроизводство Англии. – М.: Издат. Дом «Городец», 2008. – С. 121.

ТЕМА 8.

ОКРЕМІ ВИДИ СУДОВОГО ПРОВАДЖЕННЯ ПО ЦИВІЛЬНИМ СПРАВАМ

1. ВИДИ ПРОВАДЖЕНЬ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Узагальній теорії права *процесуальне провадження* розуміється як одна з складових частин юридичної процесуальної форми, що узагальнює критерії поділу юрисдикційного процесу по предмету розгляду юридичних справ і відображає комплекс взаємообумовлених взаємозв'язаних процесуальних дій, які виражаються: а) у системі процесуальних відносин; б) сукупності способів здійснення процесуальної діяльності; в) системі офіційних документів, що фіксують результати розгляду справи.

Процесуальне провадження об'єднує в собі три органічно взаємозв'язаних елемента: процесуальні правовідносини, процесуальне доказування і процесуальні акти-документи.

Вид провадження – це передбачений нормами цивільного процесуального права порядок розгляду окремої категорії справ, в основі якого лежать обумовлені предметом судової діяльності особлива мета і метод виконання завдань по захисту суб'єктивних прав і охоронюваних законом інтересів, і який разом з тим підпорядкований загальним правилам цивільного судочинства.

Традиційно, основним критерієм, що дозволяють провести класифікацію видів цивільного судочинства, є *характер спірного матеріального правовідношення*, яке передається юридично заінтересованою особою на розгляд суду.

1. Види проваджень у цивільному процесі

Наступним критерієм класифікації видів цивільного судочинства є *процедурно-процесуальний критерій*, який можна визначити як встановлену законом певну послідовність процесуальних дій з розгляду судом тієї або іншої сукупності цивільних справ. Як зазначається у доктрині цивільного процесу, у межах структури ЦПК існують диференційні процедури (порядки) розгляду окремих груп, категорій справ, які закріплені шляхом визнання загальних правил і фіксації виключень і доповнень¹⁸⁴.

Ознайомлення з особливостями цивільного судочинства різних країн говорить про безперервний пошук нових раціональних процедур вирішення цивільно-правових спорів, удосконалення існуючих судових проваджень і поява новітніх (спрощених, прискорених та ін.). Так, подальше вдосконалення спрощених процедур, що використовуються у цивільному процесі, проходить за такими напрямками: розвиток примирних процедур, запровадження інституту зупинення провадження у справі з ініціативи сторін, а також поступове насичення процесуальних кодексів правилами, що відображають особливості розгляду окремих категорій справ, розглянутих судами загальної юрисдикції¹⁸⁵.

Крім того, на формування виду судочинства впливають принципи цивільного процесуального права, обраний законодавцем метод цивільно-процесуального правового регулювання, прийоми законодавчої техніки, а також міркування політичного і економічного характеру і деякі інші обставини. Тому не дивлячись на те, що будь-який вид цивільного судочинства є певною диференціацією процесуальної форми, він, як правило, підкоряється дії більшості принципів цивільного процесуального права, запозичуючи його основні інститути, а також процесуальні права і обов'язки суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин.

Аналіз цивільного процесуального законодавства дозволяє виділити такі види судових проваджень: (1) позовне; (2) окреме; (3) виключне; (4) спрощене; (5) провадження по справах, що виникають із публічних правовідносин; та ін.

¹⁸⁴ Громошина Н. А. Дифференциация, унификация и упрощение в гражданском судопроизводстве: монография. – М.: Проспект, 2010. – С.148.

¹⁸⁵ Оптимизация гражданского правосудия России / под ред. В. В. Яркова. – М.: Волтерс Клувер, 2007. – С.85.

2. ПОЗОВНЕ ПРОВАДЖЕННЯ

Позовне провадження визначається як врегульована нормами цивільного процесуального права діяльність суду з розгляду і вирішення спорів про права або охоронювані законом інтереси, що виникають із певних цивілістичних правовідносин, а знаковим для нього є: (1) спір про право як предмет судового розгляду; (2) специфічний об'єкт судового захисту – суб'єктивне право або охоронюваний законом інтерес; (3) рівноправність суб'єктів спору і відсутність, як правило, між ними відносин влади та підпорядкування; (4) здійснення процесуальної діяльності у позовному провадженні з метою розгляду та вирішення спору про право у спосіб, передбачений законом¹⁸⁶.

Позовне провадження – основний вид цивільного судочинства. Цивільні справи, як правило, є позовними. Тому захист права у більшості випадків здійснюється судом у порядку позовного провадження. Позовна форма захисту права значною мірою збігається з цивільною процесуальною формою¹⁸⁷, і зводиться до такого: (а) порядок розгляду і вирішення цивільних справ визначається нормами цивільного процесуального права; (б) особи, які беруть участь у справі, мають право особисто або через своїх представників брати участь у її розгляді; (в) для осіб, які беруть участь у справі, закон передбачає певні правові гарантії, які надають їм можливість впливати на хід процесу та вимагати винесення судового рішення; (г) рішення по справі має ґрунтуватися на законі і фактах, установлених судом; (д) позовне провадження має змагальний характер.

Позовне провадження цивільного судочинства, завдяки своїм характеристикам і властивостям, являє собою найбільш доступний спосіб захисту порушених або оспорюваних прав або охоронюваних законом інтересів суб'єктів права, що найбільше збігається з важливішою метою цивільного судочинства в цілому. Доступність – іманентна ознака позовного провадження. Чинне процесуальне законодавство містить лише певні умови функціонування позовного провадження, які є мінімальними процесуальними вимогами, додержання яких

¹⁸⁶ Позовне провадження: монографія; за ред. В. В. Комарова. – Х.: Право, 2011. – С. 7.

¹⁸⁷ Кострова Н. М. Дифференциация процессуальной формы: проблемы правового регулирования // Современная доктрина гражданского, арбитражного процесса и исполнительного производства: Теория и практика. – Краснодар; СПб., 2004. – С. 122.

необхідно для відкриття позовного провадження і участі в судовому розгляді¹⁸⁸.

Отже, позов, як і позовна форма захисту прав, має універсальний характер, тому не випадково що позовне провадження є основним і головним видом судового провадження у всіх типах цивільного судочинства.

Можливість порушення судового розгляду у цивільній справі є загальним *правом кожної особи на доступ до суду*, тобто особа повинна мати реальну, а не формальну можливість звернутися до суду із заявою, а суд повинен розглянути її без зайвих та неналежних правових чи практичних перешкод.

Національні процесуальні законодавства визначають спеціальні вимоги, додержання яких є необхідними при зверненні до суду (фільтри судової юрисдикції):

(1) *вимоги, які зовсім не дозволяють особі звернутися до суду* (суб'єктивні та об'єктивні вимоги, що впливають із права на звернення до суду і свідчать, що особа є суб'єктом права на звернення до суду, тобто має юридичну заінтересованість, і звертається до суду за захистом об'єкта судового захисту, тобто за захистом суб'єктивного права, свободи чи охоронюваного законом інтересу). Відсутність хоча б одної з цих вимог свідчить про відсутність у особи права на звернення до суду і позбавляє її права звертатися до суду;

(2) *вимоги, які не дозволяють особі звернутися до даного суду внаслідок допущеної помилки при виборі належної судової установи* (вимоги, що впливають безпосередньо з поділу судової юрисдикції на предметну, функціональну та територіальну, тобто ними є критерії спеціалізації, функціональний та територіальний критерій). Недодержання зазначених вимог призводить до того, що особа не може звернутися до суду, однак це може бути усунено в ході справи.

Як було зазначено, наявність спору про право визначає певною мірою і форму судочинства – позовне провадження. Загальне правило щодо розгляду судами правових спорів у порядку цивільного судочинства є пріоритетним і формулюється у цивільному процесуальному законодавстві. Так, відповідно до ч. 1 ст. 15 ЦПК України, у порядку цивільного судочинства розглядаються справи, що виникають із будь-яких правовідносин, крім випадків, коли розгляд таких справ проводиться за правилами іншого судочинства.

¹⁸⁸ Позовне провадження: монографія; за ред. В. В. Комарова. – Х.: Право, 2011. – С. 9.

Закріплюючи загальну процедуру розгляду і вирішення цивільних справ у порядку позовного провадження ЦПК деяких держав спеціально регулюють порядок вирішення спорів по окремих категоріям справ. Так, ЦПК Узбекистану містить спеціальну главу, що регулює особливості розгляду окремих позовних справ. До даних особливостей відносяться: (1) по справах про поновлення на роботі (ст. 259 ЦПК); (2) вимога про поділ майна подружжя (ст. 260 ЦПК); (3) по справах про стягнення аліментів (ст. 261 ЦПК); (4) рішенні на користь кількох позивачів (ст. 262 ЦПК). У ЦПК Латвії також є розділ, присвячений особливостям розгляду окремих категорій справ, до яких відносяться: (1) справи про недійсності або розірвання шлюбу (ст.ст. 233-244); (2) справи про встановлення походження дітей, які народилися у шлюбі або поза шлюбом (ст.ст. 245-250).

3. ОКРЕМЕ ПРОВАДЖЕННЯ

Окреме провадження – це вид не позовного цивільного судочинства, в порядку якого розглядаються цивільні справи про підтвердження наявності або відсутності юридичних фактів, що мають значення для охорони прав та інтересів особи або створення умов здійснення нею особистих немайнових чи майнових прав або підтвердження наявності чи відсутності неоспорюваних прав.

Сутність окремого провадження за предметом судового розгляду та об'єктом судового захисту є те, що в ньому відсутній спір про право, об'єктом судового захисту є перш за все охоронюваний законом інтерес, а предметом судової діяльності – встановлення певних юридичних фактів та станів із метою подальшого здійснення заінтересованими особами суб'єктивних прав, а також специфічна судова процедура. Об'єктом судового захисту в окремому провадженні можуть бути також і неоспорювані суб'єктивні права фізичних, юридичних осіб або держави. Кожна справа окремого провадження має ті чи інші властивості та особливості, однак їх поєднують спільні риси, які автономізують це провадження і відрізняють від позовного та наказного провадження.

Справи окремого провадження мають різну сутність та специфічну матеріально-правову природу, яка визначається певними особли-

востями об'єктів та способів судового захисту. Їм притаманні особливості суб'єктивного складу учасників, предмета судової діяльності та процесуального порядку розгляду й вирішення справ. Об'єктами судового захисту в окремому провадженні, як зазначалося, є як законні інтереси, так і неоспорювані суб'єктивні права фізичних, юридичних осіб або держави. Способами ж захисту прав та інтересів в окремому провадженні є підтвердження наявності або відсутності юридичних фактів, що мають значення для охорони прав та інтересів особи або створення умов здійснення нею особистих немайнових чи майнових прав або підтвердження наявності чи відсутності неоспорюваних прав¹⁸⁹.

Основоположною характерною рисою окремого провадження є відсутність матеріально-правового спору. Тому, якщо під час розгляду справи у порядку окремого провадження виникає спір про право, який вирішується в порядку позовного провадження, суд залишає заяву без розгляду і роз'яснює заінтересованим особам, що вони мають право подати позов на загальних підставах.

Особливості розгляду справ окремого провадження, як правило, врегульовано спеціальним розділом ЦПК: «Окреме провадження» (Україна), «Неповозні справи» (Естонія), «Положення, щодо окремих категорій справ» (Франція).

Французька процесуальна доктрина звертає увагу на те, що окреме провадження має досить велику кількість норм загального плану, що зосереджені у загальній частині ЦПК Франції – книзі 1, має самостійні і відмінні від позовного провадження цілі, ґрунтується на власних принципах, має сутнісні особливості у порядку порушення і вирішення справ, прийняття рішення і його законної сили, а також у способах оскарження¹⁹⁰.

Системоутворюючим для окремого провадження є положення, закріплене в ст. 25 ЦПК Франції: «суддя вирішує справу в порядку окремого провадження, коли за відсутності спору, до нього надходить клопотання, щодо якого зважаючи природу справи або правовий статус (якість) заявника, закон вимагає судового контролю».

До справ окремого провадження ЦПК Франції віднесено 13 категорій справ, однак, деякі справи, щодо яких немає прямої вказівки

¹⁸⁹ Окреме провадження: монографія / В. В. Комаров, Г. О. Світлична, І. В. Удальцова. – Х.: Право, 2011. – С. 32, 39.

¹⁹⁰ *Аргунов А. В.* Особое производство в гражданском процессуальном праве России и Франции. – М.: Проспект, 2014. – С. 91.

в законі, можуть розглядатися за правилами окремого провадження зважаючи на можливість суду за ознаками, встановленими в ст. 25 ЦПК, самому кваліфікувати правову природу справи.

Суд розглядає в порядку окремого (безспірного) провадження такі справи:

(1) про обмеження цивільної дієздатності фізичної особи, визнання фізичної особи недієздатною та поновлення цивільної дієздатності фізичної особи; встановлення режиму правової охорони повнолітніх (Франція);

(2) про встановлення піклування над особою внаслідок його розпусного або марнотратного способу життя а також надмірного вживання ним алкоголю або наркотиків (Латвія);

(3) про визнання фізичної особи безвісно відсутньою або оголошення її померлим;

(4) про надання неповнолітній особі повної цивільної дієздатності (емансипація);

(5) про усиновлення (удочеріння) дитини;

(6) про встановлення фактів, що мають юридичне значення.

До них відносяться:

- родинних відносин між фізичними особами;
- перебування фізичної особи на утриманні;
- каліцтва, якщо це необхідно для призначення пенсії або одержання допомоги по загальнообов'язковому державному соціальному страхуванню (Україна);
- факту нещасного випадку (Азербайджан, Білорусь, Киргизстан, Молдова, Таджикистан, Узбекистан);
- реєстрації шлюбу, розірвання шлюбу, усиновлення (удочеріння);
- проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу;
- факту визнання батьківства (Азербайджан, Білорусь, Молдова, Таджикистан); встановлення походження дітей (Франція);
- факту прийняття спадщини і місця відкриття спадщини (Киргизстан, Молдова, Таджикистан);
- факту володіння, користування і розпорядження нерухомим майном на праві власності (Білорусь, Молдова, Узбекистан);
- факту політичних репресій; факту перебування особи в концентраційних таборах (гетто) (Молдова);
- факту поширення інформації, що утискає честь, гідність і ділову репутацію, якщо особа, від якої виходить ця інформація, не відома (Білорусь, Молдова);

– факту непереборної сили (Вірменія);

(7) про відновлення прав на втрачені цінні папери на пред'явника та векселі (Молдова, Таджикистан, Україна);

(8) про передачу безхазяйної нерухомої речі у комунальну власність;

(9) про визнання спадщини відумерлою;

(10) про надання особі психіатричної допомоги в примусовому порядку (Таджикистан, Україна, Естонія);

(11) про обов'язкову госпіталізацію до протитуберкульозного закладу (Україна, Молдова);

(12) про розкриття банком інформації, яка містить банківську таємницю щодо фізичних та юридичних осіб (Україна).

(13) про банкрутство юридичних осіб і індивідуальних підприємців (Казахстан, Латвія);

(14) про встановлення неправильностей записів актів громадянського стану (Азербайджан, Казахстан, Киргизстан, Молдова, РФ, Таджикистан, Франція);

(15) за скаргами на нотаріальні дії або на відмову в їх вчиненні (Азербайджан, Вірменія, Казахстан, Киргизстан, РФ, Таджикистан);

(16) про відновлення втраченого судового провадження (відновне провадження) (Молдова, РФ, Таджикистан);

(17) про реєстрацію підприємства і союзу (Грузія);

(18) про застосування заборони на наближення та інших аналогічних заходів для захисту прав особистості (Естонія);

(19) про визначення розміру відшкодування, що виплачується учасникам та акціонерам комерційних товариств (Естонія);

(20) про визнання незаконними страйки або заяви про страйк (Латвія);

(21) про визнання іноземної або міжнародної організації, яка здійснює екстремізм або терористичну діяльність на території Республіки Казахстан і (або) іншої держави, екстремістської або терористичної, в тому числі про встановлення зміни нею свого найменування, а також про визнання інформаційних матеріалів, що поширюються на території Казахстану, екстремістськими (п.11 ч.1 ст. 289 ЦПК Республіки Казахстан);

(23) про визнання продукції іноземного засобу масової інформації, що поширюється на території Республіки Казахстан, яка містить інформацію, що суперечить законодавчим актом Республіки Казахстан, незаконною (п.12 ч.1 ст. 289 ЦПК Республіки Казахстан);

(24) встановлення режиму роздільного проживання (Франція, Україна);

(25) справи про статус виборця. У разі незгоди з рішенням, прийнятим за скаргою щодо статусу виборця виборчою комісією, громадянин вправі звернутися до суду (ст. 181 ЦПК Китаю);

(26) справи про підтвердження мирових угод. При зверненні за судовим підтвердженням мирової угоди, сторони відповідно до положень Закону КНР «Про народну медіацію» спільно подають заяву в народний суд за місцем знаходження організації з проведення медіації протягом 30 днів з дня набрання чинності мирової угоди (ст. 194 Китаю);

(27) справи про реєстрацію забезпечувального права. При зверненні для реалізації забезпечувального права заставоутримувач або інша особа, що володіє правом вимагати реалізації забезпечувального права, відповідно до положень Закону КНР «Про речові права» та інших законів подає заяву в народний суд основного ступеня за місцем знаходження заставного майна або за місцем реєстрації забезпечувального права (ст. 196 ЦПК Китаю).

Перераховані категорії справ окремого провадження мають свою специфіку в кожній правовій системі. Так, право ряду країн (Франції, Алжиру, інших держав, що прийняли романську систему) не визнає принцип оголошення особи відсутньою або померлою. В таких державах можливе лише винесення в рамках судового провадження по конкретній справі судової ухвали про безвісну відсутність особи, яка буде мати значення тільки для даної справи, але не для інших відносин. За відсутності письмового доказу смерті особи використовуються засоби доказування, які передбачені законом країни суду, зокрема показання свідків особи, яка оголосила про смерть індивіда.

Право Великої Британії і США взагалі не знає інституту оголошення особи безвісно відсутньою. В Англії, наприклад, припустимо лише для цілей судового вирішення конкретної справи встановити презумпцію смерті особи, про яку не було звісток протягом 7 років¹⁹¹.

¹⁹¹ Ануфрієва Л. П. Международное частное право. В 3-х т. Т. 2: Особенная часть. – М.: БЕК, 2000. – С. 22.

4. ВИКЛИЧНЕ ПРОВАДЖЕННЯ

Під викличним провадженням розуміється правова процедура, яка проводиться з нагоди та з метою виклику осіб, які або взагалі невідомі, або тих, чиє місцезнаходження невідоме, щоб спровокувати їх до заяви своїх домагань під загрозою преклюзивного ефекту.

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

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

За загальним правилом зміст виклику повинно відповідати загальним вимогам до всіх судових викликів, однак для нього були встановлені додаткові вимоги. У виклику вказується: (а) особа, за клопотанням якої порушено провадження, (б) вказівка сутності заяви, (в) суд, в який особа, яка викликається, повинна з'явитися і його точне місцезнаходження, (г) строк, протягом якого необхідна явка, (д) точний опис процесуальних дій, які потрібно здійснити особою, яка викликається, а також (е) законне попередження про втрату права в разі мовчання. Останнє має бути категорично зазначено у виклику і його відсутність веде до неможливості настання преклюзивного ефекту (правових наслідків у вигляді втрати права або правоспроможності на його здійснення)¹⁹².

ЦПУ Німеччини регулює загальні положення про процедуру викличного провадження (§ 946–959). Так, публічно оголошена пропозиція суду заявити про вимоги або права означає, що невиконання заявлених вимог тягне несприятливі правові наслідки тільки у разі, передбачених законом (§ 946 (1)). Публічне оголошення про виклик здійснюється розміщенням на дошці оголошень суду і одноразовому

¹⁹² Аргунов В. В. Вызывное производство в гражданском процессе. – М.: Издательский Дом «Городец», 2006. – С. 42.

опублікуванні в електронному «Федеральному віснику», якщо суд не встановив для відповідного випадку інше (§ 948 (1)). Строк між датою опублікування виклику або першою публікацією в електронному «Федеральному віснику» та засіданням у справі про викличне провадження повинен становити не менше шести тижнів (строк для заяви вимог), якщо законом не встановлено інше (§ 950).

Положення про окремі види викличного провадження закріплені в § 977–1024 ЦПУ:

- виклик власника земельної ділянки (§ 977);
- виклик власника судна (§ 981a);
- виклик кредитора, який має речове-правове забезпечення (§ 982);
- виклик кредитора, вимога якого забезпечена судовою іпотекою (§ 987a);
- виклик кредиторів за спадщиною (§ 989);
- виклик кредиторів спільного майна (§ 1001);
- виклик кредиторів судна (§ 1002);
- викличне провадження про визнання документів, що втратили силу (§ 1003).

Викличне провадження отримало розвиток не тільки у німецькому цивільному процесі, але і в австрійському.

Австрійському цивільному процесу також відомо і провокаційне провадження. В даному випадку провокації отримали назву «викличний позов» (*die Aufforderungsklage*).

Австрійське право знає два види подібного позову: у вигляді *ex lege diffamare*¹⁹³ і у вигляді викличного позову за знову зведеної будівлі. Той, хто зводив якусь будівлю або насосну станцію, повинен був заручитися згодою місцевої та окружної влади. Останні розглядають можливість будівництва на предмет наявності будь-яких перешкод до цього, а потім викликають власників сусідніх ділянок, будинків для заяви своїх заперечень проти будівництва. Якщо зацікавлені особи заявляють заперечення та компромісу не було досягнуто шляхом мирової угоди, справа підлягала розгляду в суді. В цьому випадку забудовник кожному, хто заявляв заперечення проти будівництва публічним властям, міг виставити викличний позов (провокацію). Про-

¹⁹³ Сутність провокації *ex lege diffamare* полягає у наступному. Коли хто-небудь заявляє (особа А), що має вимогу до іншої особи і ця інша особа такого права не визнає, то вона може просити суд про виклик особи А для пред'явлення свого права і якщо останній відмовиться або не пред'явить позов в призначений судом строк, то він позбавляється назавжди права на позов.

вокація у формі *ex lege si contendal*¹⁹⁴ не передбачається австрійським законодавством.

Згідно ч. 1 ст. 218 ЦПК Китаю, держатель векселя або чека, передача якого дозволена шляхом здійснення передавального напису (індосаменту), в разі крадіжки, втрати або втрати цінного паперу може звернутися в народний суд основного ступеня за місцем платежу за векселем із заявою про порушення викличного провадження.

Заявник зобов'язаний представити в народний суд заяву, в якій вказується вексельна сума, векседавець, векселедержатель, індосант, інші відомості, що становлять основний зміст векселя, а також доводи і факти за заявою (ч. 2 ст. 218 ЦПК).

При ухваленні рішення про прийом заяви до розгляду народний суд зобов'язаний одночасно повідомити платника про припинення платежів за векселем, а також протягом трьох днів опублікувати оголошення про виклик заінтересованих осіб для заяви про свої права. Строк виклику встановлюється народним судом залежно від обставин справи, але не може бути менше 60 днів (ст. 219 ЦПК).

В Естонії суд може у передбачених законом випадках скласти звернення з пропозицією про представлення у викличному провадженні вимог чи інших прав, наслідками якого в разі неповідомлення про вимогу або права є припинення права чи інші негативні в юридичному сенсі наслідки (ст. 490 ЦПК).

Викличне провадження можливо: (1) коли власник обтяженої іпотекою нерухомої речі або судна може подати заяву про виключення прав іпотекодержателя (ст. 504 ЦПК); (2) у випадку втрати, загибелі або пошкодження цінного паперу колишній власник цінного паперу з бланковим індосаментом, колишній власник або у випадку з іншим цінним папером – особа, яка бажає здійснювати право на основі цінного паперу, можуть подати заяву про визнання цінного паперу недійсним у порядку викличної процедури (ст. 506 ЦПК).

В Молдові, Україні справи про поновлення прав на втрачені цінні папери на пред'явника и векселі розглядається у порядку окремого провадження (п.6 ч.2 ст. 234 ЦПК).

¹⁹⁴ Провадження *ex lege si contendal* виникає за позовом, що викликано ґрунтовним побоюванням провоканта, що він може із закінченням відомого часу втратити право заперечення проти пред'явленого позову. У цих випадках відповідач через суд може примусити позивача до пред'явлення позову, в іншому випадку, за запереченнями зберігається сила і на майбутнє.

5. ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ СПРОЩЕНИХ ТА ПРИСКОРЕНИХ ПРОЦЕДУР У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Підвищення ефективності правосуддя вимагає більш активно-го використання спрощених форм судочинства при вирішенні окремих категорій цивільних справ. Можливість вибору особою процедури судового захисту своїх прав та законних інтересів, що відповідає її потребам, в належній мірі сприятиме реалізації на практиці принципу диспозитивності, дія якого найбільшим чином проявляється при регулюванні прав осіб, які беруть участь у справі, і наслідків розпорядження ними своїми правами.

Створення різних форм спрощеного та прискореного судочинства свідчить про диференціацію процесуальної форми, яка відрізняє правосуддя від інших порядків розгляду та вирішення правових спорів. При цьому створення будь-якої моделі спрощеного провадження не має суперечити цілям процесу. Крім того, спрощене провадження повинно містити певні вилучення зі звичайної процедури розгляду справ, але при цьому повинно розглядатися в суворій відповідності з встановленою процесуальною формою. Отже мало назвати провадження спрощеним, воно має стати таким за своїй суті¹⁹⁵.

Рекомендації № 8470 R (81) 7 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам, закріплюють, що (1) судочинство нерідко носить настільки складний, тривалий і дорогий характер, що приватні особи, особливо ті що знаходяться в економічно несприятливому становищі, відчувають труднощі в здійсненні своїх прав в державах-членах; (2) бажано прийняти всі необхідні заходи щодо спрощення процедури у всіх можливих випадках з метою полегшення доступу приватних осіб до суду, при одночасному дотриманні належного порядку вправлення правосуддя; (3) для полегшення доступу до правосуддя бажано спростити судові документи. Як принципи Радою Європи були названі: спрощення, прискорення розгляду і зниження судових витрат.

Дещо пізніше у своїх рекомендаціях Рада Європи більш чітко сформулювала механізми спрощення і прискорення судочинства, зокрема, відповідно до принципу № 8 повинні бути передбачені кон-

¹⁹⁵ Решетникова И. В. Упрощенное производство. Концептуальный подход // Закон. – 2012. – № . – С.93 / [Електрон. ресурс] – Режим доступу: <http://igzakon.ru/magazine312>

кретні правила або звід правил, що прискорюють вирішення спору: (а) у випадках, які не терплять зволікань; (б) у випадках, пов'язаних з незаперечним правом, заздалегідь оціненим збитком, а також у випадках, пов'язаних з позовами на невеликі суми; (с) у зв'язку з дорожньо-транспортними пригодами, трудовими спорами, питаннями, що стосуються відносин між орендодавцем та орендарем житла, і деякими питаннями сімейного права, зокрема встановленням і переглядом розміру аліментів.

З цією метою пропонувалося використовувати одну або кілька таких заходів: (1) спрощені методи початку розгляду; (2) проведення судового розгляду без засідань, або проведення тільки одного засідання, або, залежно від обставин, проведення попереднього підготовчого засідання; (3) проведення виключно письмового або усного судочинства, залежно від обставин; (4) заборона або обмеження деяких заперечень і пояснень; (5) більш гнучні правила надання показань свідками; (6) здійснення провадження без перерв або лише з невеликими перервами; (7) призначення судового експерта, або *ex officio*, або, на прохання сторін, якщо це можливо, до початку судового процесу; (8) активна участь суду у веденні справи, виклик свідків і заслуховування їх показань.

У доктрині цивільного процесуального права виділяють етапи формування законодавства, що регулюють спрощені судові процедури у цивільному процесі. Під загальними правилами спрощення і прискорення провадження розуміється система нормативно-правових встановлень, спрямованих на досягнення цілей спрощення і прискорення процесу шляхом введення альтернативних (додаткових) форм реалізації судом своїх обов'язків і вчинення певних процесуальних дій при розгляді будь-яких підвідомчих суду категорій справ. *Особливі правила* спрощення провадження – це сформульовані в процесуальному законодавстві з метою спрощення процесуального регламенту вимоги, що дозволяють змінити загальну процесуальну форму в залежності від специфіки підвідомчих судам категорій справ і встановлюють самостійні процесуальні правила їх розгляду¹⁹⁶.

Відповідно, *спрощене провадження* – це специфічна форма вирішення цивільно-правових спорів в рамках позовного виду судочинства.

¹⁹⁶ Кочаненко Е. П. Упрощенная форма разрешения дел в арбитражном процессе Российской Федерации: автореф. дис. на соиск. учен. степени канд. юрид. наук: 12.00.15 – М., 2009. – С. 7.

Ознаки спрощеного провадження: (1) конгруентність або співвідносність з позовної формою захисту цивільних прав; (2) факультативність і альтернативність; (3) специфічність цивільної процесуальної форми, яка утворюється із сукупності вилучень із загальних правил судочинства; (4) наявність особливої системи процесуальних гарантій прав суб'єктів процесу¹⁹⁷.

Прискорене судочинство – це форма відправлення правосуддя по окремих категоріях цивільних справ, при якій для винесення рішення достатньою є наявність скороченого складу юридичних фактів і обов'язкових процесуальних дій.

Ознаки прискореного провадження: (1) форма відправлення правосуддя; (2) визначення категорій цивільних справ здійснюється законодавцем у вигляді перерахування в закритому переліку; шляхом зазначення виключно спорів, що не підлягають розгляду в прискореному провадженні, або шляхом регламентації сукупності фактичних обставин, при яких така процедура можлива; (3) скорочення складу юридичних фактів, що передбачає наявність меншого фактичного складу, достатнього для винесення рішення по справі, ніж при розгорнутій процедурі. Крім того, відбувається скорочення і обов'язкових процесуальних дій, що виходять від сторін та/або від суду, а також об'єднання цілей декількох стадій ординарного процесу¹⁹⁸.

Спрощені провадження моделюються виходячи з соціальних потреб, які пов'язані з розвитком економічних відносин і необхідністю швидкого стягнення боргів за невиконаним зобов'язанням, прискореного застосування заборон та обмежень, судовим захистом і констатацією прав і законних інтересів. Такі спрощені провадженні набувають *de facto* характер «спільного» порядку судочинства, що призводить до переосмислення співвідношення загального і спрощеного порядку розгляду справ, і більш широко – загальнопозовних і спеціалізованих проваджень¹⁹⁹.

Цивільне процесуальне право європейських країн майже одноманітно регулює питання спрощеного провадження, проте, певна на-

¹⁹⁷ Грибанов Ю. Ю. Рассмотрение дел в порядке упрощенного производства в гражданском и арбитражном процессе: сравнительное исследование правовых систем России и Германии: автореф. дис. на соиск. учен. степени канд. юрид. наук: 12.00.15. – Томск, 2007. – С. 14.

¹⁹⁸ Патулова З. А. Ускоренные формы рассмотрения дел в гражданском судопроизводстве: автореф. дис. на соиск. учен. степени канд. юрид. наук: 12.00.15. – Екатеринбург, 2013. – С. 9, 14.

¹⁹⁹ Крымский Д. И. Упрощенные производства в гражданском процессе зарубежных стран: автореф. диссер. на соиск. учен. степени канд. юрид. наук: 12.00.15. – М., 2011. – С. 8.

ціональна специфіка мається як щодо концептуальних підходів, так і щодо регулювання приватних питань.

Так, все спрощені процедури іменуються у французькій доктрині «особливими» (*procedures particulieres*), що вказує на їх винятковість і відміну від загальноновстановлених процедур. У цю групу входять чотири види процедур: наказ про сплату (*injonction de payer*); наказ вчинити дію (*injonction de faire*); процедура дозволу невідкладних питань (*refere*); процедура одноосібного розгляду справ за запитом (*procedure des ordonnances sur requete*).

У німецькій літературі зазначається швидкість і дешевизна наказного провадження в порівнянні із звичайним порядком судочинства, тому наказне провадження є найбільш поширеним інститутом спрощеного провадження.

Крім наказного провадження в Німеччині існують і інші спрощені процедури, що говорить про широке застосування спрощених видів розгляду. Зокрема, мова йде про провадження на підставі письмових документів (документарне провадження) і провадження за вексельними справами (*Urkunden- und Wechselprozess*), спрощене провадження у справах про надання утримання неповнолітнього.

У Швейцарії, в загальнефедеральному ЦПК 2011 р. паралельно звичайної цивільної процедури, передбачені особливі процедури: спрощене провадження (*la procedure simplifiee*) і сумарне провадження (*la procedure sommaire*).

ЦПК Естонії передбачає спеціальну спрощену процедуру розгляду справи – **письмове провадження**. Так, за згодою сторін суд може вирішити справу без розгляду його в судовому засіданні. В цьому випадку суд в максимально короткий період часу призначає строк, протягом якого можуть бути подані заяви і клопотання, а також час публічного оголошення рішення, про що повідомляє учасників процесу. У постанові повинно бути зазначено також ім'я судді, який розглядає справу (ст. 403 ЦПК).

Позов про виплату грошових сум, що впливає з векселя або чека, або позов про здійснення примусового виконання, що впливає з іпотеки або судової іпотеки, розглядається за клопотанням позивача в **документальному провадженні**, якщо всі обставини, що вимагаються, можуть бути підтверджені документами і необхідні документи додані до позову або представляються позивачем протягом призначеного судом строку (ч.1 ст. 406 ЦПК Естонії). У документальному

провадженні не допускається пред'явлення інших вимог, крім зазначених вище, а також зустрічного позову (ч.2 ст. 406 ЦПК Естонії). У документальному провадженні у якості доказів враховуються тільки представлені сторонами документи і дані ними під присягою пояснення. Інші докази не приймаються і заперечення не враховуються (ч. 3 ст. 406 ЦПК Естонії). За клопотанням позивача суд виносить постанову про перетворення документального провадження у звичайне позовне провадження (ч. 5 ст. 406 ЦПК Естонії).

Національними актами Європейського Союзу (ЄС) вперше введені уніфіковані правила розгляду в спрощеному порядку спорів у межах національних судів. Досвід ЄС демонструє, що уніфікація у сфері процесуального права охоплює саме спрощене провадження, що визначається найбільшою поширеністю правил конфліктів, що потрапляють у сфері його дії, а також простої уніфікації, яка викликана високим ступенем одноманітності регулювання.

Зокрема, у Висновку Консультативної ради європейських суддів Ради Європи № 6 від 24.11.2004 р. «Про справедливий судовий розгляд в розумні строки і роль судді в судових процесах з урахуванням альтернативних способів вирішення спорів» визначено деякі аспекти спрощення і прискорення судового розгляду окремих категорій справ: спрощені способи відкриття судочинства; виключно письмове або усне судочинство; заборона або обмеження деяких засобів судового захисту; гнучкіші правила подання доказів; призначення судового експерта; активна роль судді у веденні справи.

Процесуальне законодавство Великої Британії містить детальну і дієву систему правил, що дозволяють на основі принципу диспозитивності здійснювати розгляд справ за грошовими вимогами різного розміру із застосуванням судової процедури відповідного рівня складності. При цьому в якості окремих правил розгляду справ по комерційним спорам встановлюється необхідність подачі позивачем (кредитором) вимог шляхом заповнення певної форми заяви; одночасно відповідач (боржник) зобов'язується у встановлені строки представити по суті заявлених вимог відповідь, яка в свою чергу повинна бути оскарженою позивачем.

В зв'язку з цим, слід звернути увагу на систему досудової підготовки справ, що активно практикується нині у Великій Британії, суть якої полягає в організації врегулювання спору на ранній стадії судочинства. Для виконання вказаного завдання судом за участю сторін складається-

ся і затверджується графік вирішення справи. Сторони відповідно до цього графіку зобов'язані в заздалегідь визначені строки надавати усі наявні у них аргументи і докази, підготувати відгуки і контрвідгуки на документи один одного. В результаті такої діяльності сторони спільно з судом збирають увесь необхідний склад доказів, аргументів і, зіставляючи усі ці дані, починають вживати заходи до врегулювання конфлікту. При цьому сторона, яка перешкоджає врегулюванню спору на ранній стадії, несе додаткові витрати, пов'язані з відшкодуванням витрат добросовісної сторони, що включає в себе, наприклад, оплату юридичних послуг. У разі подальшого свідомого затягування справи, витрати особи, яка зловживає своїми правами, зростають, що в підсумку сприяє якнайшвидшому вирішенню спору.

«Суди дрібних позовів» в США, які можуть розглядати тільки цивільно-правові спори, що виникають з договірних або недоговірних відносин та пов'язані з стягненням грошового збитку, також є досить дієвою системою прискорення відправлення правосуддя. При зверненні до суду, замість подачі повної і розгорнутої заяви, особа обмежується тільки заповненням форми встановленого зразка, а перегляд винесеного рішення апеляційним судом можливий тільки в разі наявності доведених істотних процесуальних порушень, при цьому розміри мит за оскарження рішення перевищують розмір мита при зверненні, що робить не вигідним для сторін подальшу тяжбу²⁰⁰.

Деякі правові джерела називають спрощеною процедурою в англійському цивільному процесі *узгоджені рішення* – *consent judgment*. Особливістю таких рішень є досить проста техніка їх виконання. Сторони, які є дієздатними особами, за допомогою адвокатів (в обов'язковому порядку) складають текст компромісної угоди, яка потім передається на схвалення суду. Причому схвалення суду виходить автоматично, текст угоди ніким не перевіряється, і далі таке рішення набуває статусу повноцінного акту правосуддя, за яким можливе примусове виконання. Крім того, узгоджене рішення або ухвала виноситься чиновником суду, а не суддею. В даному порядку можуть бути винесені як рішення про сплату певної грошової суми, про поставку товарів, так і ухвали, здатні вплинути на рух процесу, наприклад, про припинення та зупинення розгляду спору або виконавчого провадження, анулювання заочного рішення, яке ще не ви-

²⁰⁰ Носирева Е. И. Суды мелких исков в американской правовой системе // Российская юстиция. – 2000. – № 6. – С. 52.

конане, про розподіл судових витрат, повернення грошей, які були внесені в суд та ін.

До цієї ж категорії можна віднести *мирові угоди* (*compromise*). Одна з форм такої угоди, що відома цивільному процесу Англії, зветься «наказ Томліна», передбачає розробку сторонами тексту додатку до ухвали по справі, яким провадження закінчується. Даний текст не вимагає перевірки судді, не вимагає обов'язкової участі в процесі адвоката і може містити умови, яких спочатку не було в позовній заяві або відзиві, а отже, умови, які не були б предметом судового розгляду. При недотриманні умов компромісу противник має право клопотати перед судом про винесення ухвали, що пропонує порушнику виконати свої зобов'язання, і тільки після ігнорування цієї ухвали можна просити про видачу виконавчого листа²⁰¹.

Отже, аналіз правового регулювання процедур розгляду цивільних справ у спрощеному порядку дозволяє виділити такі характерні риси:

- посилення змагальних засад на стадії подання та розкриття учасниками процесу доказів та обміну змагальними документами;
- обмеження можливості здійснення учасниками процесу окремих розпорядчих дій при розгляді справи із застосуванням правил спрощеного провадження;
- обмеження можливості оскарження і скорочення підстав скасування рішень суду першої інстанції у справах, розглянутих в порядку спрощеного провадження.

Класифікація спрощеного провадження проводиться тільки на рівні доктрини цивільного процесуального права. В наукових джерелах пропонується класифікація спрощених проваджень (а) за ступенем складності процесуальної форми, (б) спірність або безперечність провадження, (3) в залежності від волевиявлення сторін (обов'язкові та альтернативні), (4) за розміром вимог, (5) за строком проведення, (6) за кількістю стадій (циклів) процесу та ін.²⁰²

Найбільш розповсюдженою класифікацією спрощених проваджень є їх поділ на:

²⁰¹ Упрощенное производство в английском гражданском процессе // [Електрон. ресурс] – Режим доступу: <http://www.newpraktika.org/all-articles/9645>

²⁰² Див.: Боярская А. В. Проблемы классификации упрощенных судебных производств по степени сложности уголовно-процессуальной формы // Бюллетень УрО МАСТ. – 2010. – № 1(3). – С.20–25; Сивак Н. В. Упрощенное производство в арбитражном процессе: автореф. дис. на соиск. учен. степени канд. юрид. наук: 12.00.15. – М., 2009. – 27 с.

(1) спрощені судові провадження, що ґрунтуються на безспірності заявлених вимог (сумарне провадження, заочний розгляд справи, наказне провадження).

Процедура розгляду спрощеного провадження, заснованого на безспірності заявлених вимог, базується переважно на такій ознаці, як повне виключення судового розгляду. Саме він лежить в основі побудови всього процесу розгляду безспірного позову, причому в даному випадку не важливо, чи має зазначена безперечність матеріально-правову або лише процесуально-правову підставу. Додаткові елементи спрощення, такі як спрощені методи відкриття судового розгляду, спрощені форми винесення рішення, а також винесення рішення помічником судді, безумовно, також відіграють певну роль, однак другорядну порівняно з відсутністю основної стадії процесу;

(2) спрощені судові провадження, що ґрунтуються на малозначності заявлені вимог.

Малозначність в якості підстави застосування спрощеного провадження не дозволяє відмовитися від судового засідання повністю, але досягає спрощення, здешевлення і прискорення шляхом максимально можливого спрощення процедурних формальностей, в тому числі шляхом введення в деяких випадках заборони на використання певних доказів, усічення можливості оскарження і т.п.²⁰³

Таким чином, викладене дозволяє говорити про дві істотно різні процедури, які застосовуються в контексті спрощених судових проваджень. Кожна із закладених в них підстав докорінно впливає на побудову всього судового розгляду з моменту подання позовної заяви і до моменту винесення рішення.

6. СУМАРНЕ ПРОВАДЖЕННЯ

Сумарне провадження – це процесуальний механізм вирішення справ без проведення судового засідання.

Моделі сумарного провадження можуть відрізнятися один від одного, але, як правило, їм притаманні дві ознаки: наявність спрощеної процедури та винесення проміжного судового рішення. Як зазначив Консультативна рада європейських суддів Ради Європи, найчастіше

²⁰³ [Електрон. ресурс] – Режим доступу: <http://www.finexg.ru/vidy-uproshhennyx-sudebnyx-proizvodstv/#more-415>

термін «сумарне провадження» передбачає спрощену або прискорену процедуру розгляду справ з винесенням так званого проміжного рішення. Проміжне рішення може перетворитися на остаточне рішення у разі бездіяльності або мовчання відповідача або боржника²⁰⁴.

Сумарне провадження (*summary proceeding*) здійснюється по нескладних та термінових справах, а також там, де виноситься попереднє судове рішення. Сумарна процедура застосовується: у випадках, передбачених законом; по справах, обставини в яких ясні; по справах про введення судової заборони; по справах про введення тимчасових заходів (забезпечувального характеру); у справах «добровільної юрисдикції». Таким чином, сумарна процедура має власну структуру і може бути застосована для дуже різних цілей²⁰⁵.

В Англії вихідний принцип заміни загального порядку розгляду сумарним закріплений частиною 24 ПЦС: після визнання вручення відповідачем позовної заяви та отримання від нього пояснень на позов позивач за мотивацією відсутності у відповідача реального захисту проти всього або частини вимоги або відсутності іншого захисту крім заперечень про розмір стягнення може клопотати про винесення на його користь рішення негайно, тобто без розгляду на засіданні. Для захисту проти клопотання про винесення сумарного рішення відповідачу достатньо продемонструвати наявність шансів на успіх, причому такого роду захист має бути реальним, суд не прийме заперечення помилкового, нереального або уявного. У той же час від відповідача не вимагається доводити неминучість успіху на судовому розгляді (ст. 24.6 ПЦС). Слухання клопотання про винесення сумарного рішення – це не сумарне провадження, суд розглядає клопотання відповідача з точки зору його позиції в аспекті необхідності доведення провадження до судового засідання, тобто з метою визначення подальшого руху справи²⁰⁶.

Суд може винести сумарне рішення і проти позивача, якщо буде встановлено, що він не має реальної перспективи на успіх за заявленими вимогами (ст. 24.2 ПЦС). Ініціатива винесення сумарного рішення може виходити як від позивача, відповідача, так і від суду.

²⁰⁴ Гражданское судопроизводство за рубежом / К.Л. Брановицкий, А.Г. Котельников, И.В. Решетникова. – М.: Инфотропик Медиа, 2013. – С. 94.

²⁰⁵ Крымский Д.И. Упрощенные производства в гражданском процессе зарубежных стран: автореф. диссер. на соиск. учен. степени канд. юрид. наук: 12.00.15. – М., 2011. – С. 17.

²⁰⁶ Кудрявцева Е.В. Гражданское судопроизводство Англии. – М.: Издат. Дом «Городец», 2008. – С. 125.

Сумарне провадження можливе проти позивача – по всіх справах, проти відповідача – за деякими винятками (ст. 24.3 (1) (2) ПЦС). Ці винятки охоплюють провадження з володіння житловими приміщеннями за позовами проти орендарів, заставодержателів або особи, яка продовжує залишатися у володінні після закінчення строку оренди, а також провадження з морських справ *in rem* (ст. 24.3 (2) (а) (b) ПЦС). Позивач не може клопотати про винесення сумарного рішення до тих пір, поки відповідач не подав визнання про вручення та пояснень на позов, якщо тільки суд не дає дозволу, або практична вказівка передбачає інше. Якщо ж позивач висуває клопотання про винесення сумарного рішення до отримання пояснень відповідача по суті вимог, то відповідачу немає необхідності представляти такі пояснення до слухання.

Рішення, що винесені в результаті розгляду справ в сумарному провадженні, мають ряд відмінних рис:

(1) проміжний, тимчасовий характер рішення. Якщо сторони задоволені проміжним рішенням, то на цьому завершується розгляд справи. Але якщо сторона незадоволена проміжним рішенням, то подається заява про розгляд справи у звичайному провадженні, тобто з дослідженням всіх доказів у судовому засіданні;

(2) відновний характер. Це міра для відновлення порядку;

(3) відсутність дослідження доказів у судовому розгляді. У попередньому судовому рішенні наводиться правова аргументація і висновок, до якого суд прийшов би при розгляді справи в звичайному порядку. Іншими словами, це офіційне вирішення можливого судового вирішення спору. Приміром, при оскарженні угоди купівлі-продажу будинку суд перевіряє наявність договору купівлі-продажу будинку, інших доказів, підтверджуючих наявність договору і наявних в матеріалах справи, і якщо суддя на 80–90% впевнений, що угода була, то це і буде відображено в попередньому судовому рішенні. На основі попереднього судового рішення може бути проведена реєстрація права;

(4) можливість апеляційного оскарження попереднього рішення. Однак рішення набирає законної сили негайно. Подача апеляційної скарги не перешкоджає вступу рішення в законну силу²⁰⁷.

Якщо справа не підпадає під сумарне провадження і сторони згодні, то іноді допускається можливість розгляду справи в прискореному (спрощеному) режимі.

²⁰⁷ Решетникова И.В. Суммарное производство в российском процессе как путь упрощения процедуры рассмотрения дел в арбитражных судах // Закон. – 2013. – № . – С. / [Електрон. ресурс] – Режим доступу: <http://www.jgzakon.ru/magazine179>.

7. НАКАЗНЕ ПРОВАДЖЕННЯ ЯК РІЗНОВИД СПРОЩЕНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Наказне провадження – це спрощена форма захисту прав і інтересів кредитора, чії вимоги до боржника засновані на беззаперечних документах.

Наказне провадження є самостійним і спрощеним видом судового провадження у цивільному судочинстві при розгляді окремих категорій справ, у якому суддя в установлених законом випадках за заявою особи, якій належить право вимоги, без судового засідання і виклику стягувача та боржника на основі доданих до заяви документів видає судовий наказ, який є особливою формою судового рішення

В законодавстві країн ЄС знайшли вираз дві основні моделі організації одного з поширених видів спрощеного провадження – наказного провадження. Перша (документарна) модель (*«evidence» model*) – поширена в Бельгії, Франції, Греції, Люксембурзі, Італії та Іспанії – передбачає, що заявник повинен представити в суд письмові докази, що обґрунтовують його вимоги, при їх обґрунтованості суд видає судові наказ. Боржник у відведений строк може подати заперечення, якщо строк пропущено, то судовий наказ набуває законної сили і не може бути в подальшому оскаржений.

У другій (бездокументарній) моделі (*«no-evidence» model*) (Австрія, Фінляндія, Німеччина, Швеція, Португалія) обґрунтованість вимоги заявника судом не розглядається: наказ може бути отриманий, якщо заява є прийнятною і задовольняє тільки формальним вимогам. Так, основне значення судового наказу у німецькому процесі полягає в його інформативній функції – наказ є не стільки судовою ухвалою, скільки роз'ясненням кредитору його реальних прав і підтвердженням їх в судовому порядку, а боржнику – владним нагадуванням про невиконання зобов'язань. У той же час, ця процедура така, що не передбачає розгляду обґрунтованості пред'явленої заявником вимоги.

У цій моделі процесуальний тягар покладається на боржника, своєчасне реагування якого на виданий наказ може блокувати його виконання.

Поширена і змішана модель. Так, Австрія та Португалія хоча й дотримуються *«no-evidence» model*, але не мають двостадійної процедури.²⁰⁸

²⁰⁸ *Крымский Д.И.* Упрощенные производства в гражданском процессе зарубежных стран: автореф. диссер. на соиск. учен. степени канд. юрид. наук: 12.00.15. – М., 2011. – С. 16, 21.

Вимоги, за якими може бути видано судовий наказ. Можливість застосування наказного провадження обмежена, як правило, межами взыскання грошових сум або рухомого майна, але інколи – за визначеним переліком справ.

Так, згідно зі ст. 214 ЦПК Китаю, за наявності однієї з таких обставин кредитор, який пред'явив до боржника вимоги про виплату грошових коштів або передачі цінних паперів, може звернутися до народного суду основного ступеня, котрому підсудна справа, із заявою про винесення судового наказу: (1) між кредитором і боржником відсутні інші боргові спори; (2) судовий наказ може бути вручений боржнику.

ЦПУ Німеччини закріплює, що на вимогу, предметом якої є сплата певної суми в євро, на підставі клопотання заявника повинен бути виданий судовий наказ про стягнення (§ 688 (1)). Якщо заявник дає клопотання про винесення судового наказу на підставі документа, векселя або чека, то судовий наказ іменується документальним, вексельним або чековим судовим наказом (§ 703a (1)).

В Україні вимогами, за якими може бути видано судовий наказ є: (1) про стягнення нарахованої, але не виплаченої працівникові суми заробітної плати; (2) про компенсацію витрат на проведення розшуку відповідача, боржника, дитини або транспортних засобів боржника; (3) про стягнення заборгованості за оплату житлово-комунальних послуг, телекомунікаційних послуг, послуг телебачення та радіомовлення з урахуванням індексу інфляції та трьох відсотків річних, нарахованих заявником на суму заборгованості; (4) про присудження аліментів на дитину в розмірі тридцяти відсотків прожиткового мінімуму для дитини відповідного віку, якщо ця вимога не пов'язана із встановленням чи оспорюванням батьківства (материнства) та необхідністю залучення інших зацікавлених осіб; (5) про повернення вартості товару неналежної якості, якщо є рішення суду, яке набрало законної сили, про встановлення факту продажу товару неналежної якості, ухвалене на користь невизначеного кола споживачів (ст. 96 ЦПК).

Процедура Європейського наказу на оплату виходить від зворотного – закріплюються справи, в яких дане провадження застосовано бути не може. Передбачається можливість подачі наказу на оплату з кожної справи, що впливає з цивільних або комерційних правовідносин, за деяким виключенням (ст. 2 Правил). Так, ч. 1 ст. 2 Правил не дозволяє розглядати вимоги, пов'язані з митним, адміністративним

законодавством. Частина 2 виключає наступні питання з області регулювання Правил:

- (а) права власності, що впливають з подружніх правовідносин,
- (б) банкрутства,
- (в) соціальної безпеки,
- (г) вимог, що впливають із неконтрактних зобов'язань, якщо

тільки вони:

- були предметом угоди сторін або мало місце визнання боргу,
- не пов'язані з ліквідацією боргів від спільної власності на майно.

Деякі провадження мають певну верхню межу заявлених грошових вимог, що підлягають стягненню в зазначеному порядку. Так, законодавство Іспанії передбачає існування наказу на оплату вимог, які приблизно не будуть оскаржувати ся відповідачем при сумі, що не перевищує 30 000 євро.

Значно різниться регламентація наслідків винесення або відмови у винесенні судового наказу, що існують в різних правових системах. Одна з перших конструкцій наказного провадження зводилася до негайного винесенню відповідної постанови (виконавчий напис на відповідному документі), в разі, якщо суд вважатиме таке можливим, без надання боржнику можливості заперечувати щодо зазначених вимог. Опротестування винесеного акту можливо тільки в рамках позовного провадження, яке боржник може порушити у разі незгоди щодо пред'явлених до виконання вимог²⁰⁹.

Сучасні правові доктрини при винесенні постанов на підставі безспірних вимог переважно надають боржнику можливість заперечувати відносно пред'явлених до нього вимог у встановлений строк. Так, німецький цивільний процес містить норму, згідно з якою відповідачу надається можливість протягом двох тижнів з моменту отримання наказу заявити свої заперечення. Цивільне судочинство Франції встановлює для аналогічної мети строк в один місяць (ст. 1422 ЦПК), в Італії – 40 днів, Іспанії – 20.

Найчастіше в самому наказі обумовлюється можливість протягом зазначеного строку вчинити одну з таких дій: (а) добровільно сплатити вказану суму; (б) заперечити щодо вимог.

Відносно самих заперечень слід зазначити, що в деяких правових системах вони повинні носити вмотивований характер, а в деяких – ні.

²⁰⁹ [Електрон. ресурс] – Режим доступу: <http://www.finex.ru/vidy-uproshhennyx-sudebnyx-proizvodstv/#more-415>

В іспанському законодавстві передбачена автоматична трансформація в позовне провадження при сумі вимог, що не перевищує 3000 євро, при надходженні заперечень відповідача. Спир буде розглядатися в усній процедурі. Якщо сума понад зазначеної, то позивач повинен протягом місяця з моменту отримання заперечень відповідача подати позовну заяву, і спір буде в цьому випадку розглядатися в звичайному порядку.

Французька доктрина також дозволяє автоматично перевести справу до звичайної (позовної) процедури розгляду (ст. 1413, 1417 ЦПК).

Опротестування наказу в німецькому цивільному процесі призводить до використання його в якості підстави порушення спірного позовного провадження згідно ст. 696 ГПУ після сповіщення стягувача за клопотанням будь якої сторони.

Ненадходження у передбачений законом строк від відповідача заперечень також в різних правових системах має різні наслідки. У першому випадку із закінченням зазначеного строку зв'язується обов'язок суду видати судовий наказ позивачу для пред'явлення його до виконання. Дана риса характерна італійському і іспанському процесу.

У другому – позивачу (кредитору) наказується після закінчення наданого відповідачу на заперечення строку перейти як би до другого етапу і вдруге заявити про свою вимогу суду. У Німеччині це проявляється в необхідності подати заяву про видачу виконавчого повідомлення. Таке ж положення існує у французькому цивільному процесі, де кредитор може звернутися до суду для отримання відповідної відмітки на наказі про оплату, яка автоматично прирівняє останній до рішення, отриманому в звичайному судовому порядку (ст. 1423 ЦПУ). В обох судових системах невиконання даної умови несе негативні наслідки для кредитора у вигляді анулювання наказу.

8. СПРОШЕНІ СУДОВІ ПРОЦЕДУРИ, ЩО ҐРУНТУЮТЬСЯ НА НЕВЕЛИКІЙ СУМІ ЗАЯВЛЕНИХ ВИМОГ

Можливою підставою спрощення судочинства є малозначність заявлених вимог. На відміну від безспірності малозначність не дозволяє обійтися без судового розгляду зовсім, але бажана швидкість і дешевизна досягається завдяки іншим правовим механізмам,

таким як спрощені методи відкриття судового розгляду і ведення засідання, проведення тільки одного засідання, проведення виключно письмового або усного судочинства, заборона або обмеження деяких заперечень і т.п.

Іноземні дослідники визначають наступні риси, що характерні для процедури «дрібних позовів»: (1) неформальний і більш спрощений процес порівняно із звичайною процедурою провадження; (2) відсутність обов'язку щодо залучення у процес адвоката; (3) активна роль судді при розгляді такої категорії справ; (4) порівняно прості правила, що стосуються поданням сторонами доказів та значно більше свобода суддів при прийнятті рішення; (5) кожна із сторін самостійно несе тягар витрат щодо ведення справи²¹⁰.

Існує два способи розгляду «дрібних позовів», що використовуються різними правовими системами. Перший має на увазі **створення спеціальної інстанції** – відповідних судів, компетентних розглядати дані справи. Наприклад, у сучасній Німеччині – *амтсгеріхт*, у Франції – суд найближчій юрисдикції (*jurisdiction de proximite*), в Італії – мировий суд, мирові суди в Португалії.

Так, у Гонконгу Ордонансом 1976 р. був створений спеціалізований Суд малих позовів, який розглядає справи з максимальною ціною позову не вище 50 тис. HKD. В компетенцію суду малих позовів входить розгляд спорів, що виникли з: (а) договорів позики; (б) договорів надання послуг; (в) договорів купівлі-продажу товарів; (г) заподіяння шкоди майну. Суд не приймає позови, пов'язані з: (а) заробітною платою; (б) володінням землею; (в) аліментними спорами; (г) наклепом.

Суд малих позовів в Сінгапурі, також компетентний розглядати спори з обмеженою сумою позову, що виникають через: (а) договори купівлі-продажу товарів; (б) договори на надання послуг (крім трудових спорів); (в) заподіяння шкоди майну (крім випадків дорожньо-транспортних пригод); (г) договори оренди житлових приміщень на строк не більше двох років; (д) договори купівлі-продажу іноземної валюти; (е) розірвання трудового договору та ін.²¹¹

²¹⁰ Процедура рассмотрения мелких исков в Евросоюзе. [Електрон. ресурс]. – Редим доступу: <http://lucasfranco.uscoz.ru>; Штефан О. О. Практика вирішення проблем цивільної юрисдикції в країнах-членах ЄС // Вісник Маріупольського державного університету. Серія: Право. – 2013. – Вип. 5. – С. 112–116.

²¹¹ Ермакова Е. П. Гражданский процесс, арбитраж и медиация в Гонконге, Индонезии, Малайзии, Сингапуре и Филиппинах: монография. – М.: Юрлитинформ, 2015. – С. 116.

В американській літературі суди дрібних позовів навіть найчастіше іменують альтернативним правосуддям.

Другий спосіб передбачає розгляд спору в тому ж суді, але за особливою – спрощеною процедурою. Як приклад такої судової системи можна привести існуючу в Англії, де всі цивільні справи поділяються на три категорії. Основним критерієм такого поділу виступає сума позовних вимог:

(1) розгляд дрібних позовів (*small case track*) – при ціні позову до 5000 фунтів стерлінгів (ч. 27 ПЦС),

(2) прискорений порядок (*fast track*) – при ціні позову в основному понад 5000 фунтів стерлінгів, але не більше 25 000 (ч. 28 ПЦС),

(3) звичайний порядок (універсальний) (*multy-track*) – всі інші позови (ч. 29 ПЦС).

В Норвегії, Польщі, Швеції також існують спрощені провадження з розгляду дрібних позовів районним судом. Певною мірою аналогічний критерій був використаний в Нідерландах, де субрайонний суд (*subdistrict court*), який розглядає дрібні позови з ціною до 5000 євро, став з 2002 р. підрозділом районного суду.

Деякі правові системи не пропонують сторонам можливості вибору в разі віднесення позову до категорії дрібного, що пов'язано з ідеєю, покладеною в їх основу – нераціональність розгорнутого провадження у незначних справах. Наприклад, в Німеччині спрощене провадження при сумі позову до 600 євро, яке закріплене в § 495а ЦПУ, надає можливість суду за своїм розсудом спрощувати судовий процес, сторони ж можуть лише просити про проведення усного розгляду.

У ряді країн законодавчо закріплено правило, згідно з яким, позивач не зобов'язаний звертатися до «суду дрібного позову», а може направити позов до загального суду. Так, французьким цивільним процесуальним кодексом щодо розгляду справ судом найближчої юрисдикції, тобто при розгляді спору з ціною позову до 4000 євро, можливість звернення саме в цей суд, а не в суд малої інстанції надана на розсуд позивача. Підсудність суду малої інстанції (процедуру розгляду справ, яку з певною часткою умовності також можна віднести до спрощеної) визначена законом і поширюється на справи, сума вимог по яких не перевищує 10000 євро. Вона залежить від вибору позивача тільки в тій мірі, в якій він може звернутися до суду найближчої юрисдикції (тобто при сумі до 4000 євро).

Деякі правові системи йдуть на поступки у вигляді зміни підсудності в разі відповідного волевиявлення обох сторін. Якщо обидві сторони не бажають, щоб справа розглядалася відповідно до правил спрощеного судового провадження, справа може розглядатися за звичайною процедурою. Така ситуація знайшла закріплення в англійському й французькому цивільному процесі. Сторони можуть обрати певний порядок розгляду справи незалежно від встановлених лімітів (п. 3 год. 26. 7 ПЦС).

Цікавим як з теоретичної, так і з практичної точки зору видається досвід Євросоюзу, який ввів процедуру розгляду дрібних позовів, взявши за основу існуючі в державах-членах спрощені судові провадження.

Дане провадження встановлює виключно вартісний критерій – обмежена верхня межа суми, яка стягується (що поширюється і на можливість подачі зустрічного позову) – у розмірі 2000 євро. Відмовившись від закріплення переліку справ, які підлягають розгляду в зазначеному порядку, Євросоюз проте деякі категорії справ виключив. Не можна використовувати спрощену процедуру при визначенні статусу жителів; у справах про власність і про обов'язки подружжя; у справах про банкрутство; про соціальну безпеку; по арбітражним спорам, а також спори що впливають із трудових відносин; по справах, пов'язаних з орендою нерухомого майна, за винятком грошових позовів; по справах про втручання в приватне життя, включаючи спори про наклеп (ст. 2 Правил Європейської процедури розгляду дрібних позовів (*European Small Claims Procedure – ESCP*)).

У Німеччині деякі категорії справ (в силу їх нескладності) передачі в їх ведення незалежно від ціни позову. До таких справ належать: (1) справи по вимогам, що впливають з відносин найму жилого приміщення; (2) справи за вимогами, що впливають з договорів перевезення; (3) спори з відшкодування шкоди, заподіяної дикими тваринами; (4) справи за вимогами, що впливають з поступки земельної ділянки у зв'язку з існуючим договором ренти; (5) справи у порядку виключного провадження; (6) деякі сімейні справи; (7) справи наказного провадження (§ § 23, 23а ЦПУ).

Англійське цивільне судочинство дотримується також переважно вартісного критерію, який, правда, дещо різниться в залежності від категорії справ, що підлягають розгляду. Так, за загальним правилом сума вимог для призначення справи за процедурою дрібного позо-

ву не повинна перевищувати 5000 фунтів стерлінгів, але, наприклад, за позовами про відшкодування шкоди, заподіяної особистості, межа встановлена в розмірі 1000 фунтів стерлінгів (ст. 26.6. ПЦС).

Розгляд у американському суді дрібного позову також можливе у разі, якщо сума вимог не перевищує встановлений у відповідному штаті ліміт. Наприклад, суди дрібних позовів в Нью-Йорку, Вірджинії і Джорджії можуть розглядати справи по стягненню грошових коштів на суму, що не перевищує 5000 \$, в Каліфорнії, Лос-Анджелесі – 7500 \$, в Массачусетсі – 2000 \$, в Арізоні – 2500 \$. При цьому зазвичай включаються позови про право власності на нерухомість і деякі інші.

Оперативності та простоти розгляду дрібних позовів служить технічне спрощення у вигляді зміни виду протоколювання процесу, існування можливості винесення рішення у скороченій формі, а також певні обмеження по допустимим засобам доказування. Наприклад, спрощення, яке передбачене Європейською процедурою розгляду дрібних позовів, закріплює чотири типові форми, що застосовуються при подачі позову і при отриманні відзиву на нього: форма А (подача позову), форма В (уточнення судом необхідних обставин), форма С (відзив відповідача) і форма D (типова форма рішення).

Процедура розгляду дрібних позовів в Англії має свої особливості. При прийнятті позову і віднесення його судом до категорії дрібного позову суд крім призначення дати фінального слухання пропонує сторонам розглянути позовну заяву без проведення засідання, про що в разі згоди вони повинні будуть повідомити суду до певної дати. Причому сторони, які не повідомили про неявку і не з'явилися, несуть несприятливі наслідки, зокрема, щодо позивача суд може відхилити позов, а щодо відповідача суд має право розглянути справу на основі наявних у справі доказів. Для обох сторін факт неявки в судові засідання і неповідомлення про це суд у встановлений строк закриває можливість подальшого перегляду та скасування рішення по даній справі на цій підставі.

Розгляд дрібного позову має певні обмеження, що мають на меті мінімізацію властивих англійському процесу формальностей і тяганини. Не застосовуються загальні правила забезпечення позову та забезпечення доказів (за винятком тимчасових заходів щодо заборони чи обов'язку вчинити певні дії), складні правила про розкриття документів. Не допускається без відповідного дозволу на те суду використання як доказу експертного висновку як в письмовій, так і в усній формі.

Певне обмеження поширюється на проведення попереднього судового засідання, оскільки суду наказано при розгляді питання про проведення попереднього судового засідання брати до уваги необхідність обмеження витрат сторін. При цьому, в разі згоди сторін, суд в попередньому слуханні може перейти до безпосереднього розгляду справи і провести фінальне слухання. Спеціально обумовлені випадки, в яких суду дозволяється проводити попереднє засідання. До них відносяться:

(1) необхідність надання сторонам особливих вказівок, визначених правилом 27.4 Правил цивільного судочинства, що необхідні для повного розгляду справи;

(2) необхідність явки сторони до суду, щоб упевнитися в правильності розуміння та виконання стороною особливих вказівок;

(3) з метою припинення справи на тій підставі, що одна зі сторін не має шансів виграти справу у фінальній стадії;

(4) необхідність надання можливості стороні відкликати певні докази, оскільки дані докази не можуть виступати в якості підтвердження або спростування заявленої вимоги²¹².

Законодавчо обмежені витрати, які можуть бути стягнуті при розгляді справи в порядку дрібного позову. Правилами передбачено перелік витрат, обов'язкових для сплати стороною, що програла:

- фіксовані витрати щодо подачі позову;
- в процесі, що включає вимогу про відшкодування шкоди, – оплата послуг з надання юридичної допомоги, якщо її розмір не перевищує існуючу практику (260 фунтів стерлінгів);
- витрати сторони чи свідка, які пов'язані з проїздом і проживанням для цілей відвідування судового розгляду;
- компенсація стороні або свідкові суми неодержаної вигоди або вимушеної відсутності вдома у зв'язку з необхідністю відвідування судового засідання, якщо ця сума не перевищує суму в аналогічних справах (50 фунтів стерлінгів на добу);
- оплата експертизи, якщо сума не перевищує встановлену практикою (200 фунтів стерлінгів).

Слід також звернути увагу на особливості оскарження рішень, які були прийняті у порядку розгляду дрібних позовів. У судовій практиці склалось такі варіанти оскарження вказаних рішень:

²¹² Упрощенное производство в английском гражданском процессе // [Електрон. ресурс] – Режим доступу: <http://www.newpraktika.org/all-articles/9645>

(1) обмеження можливості оскарження. В якості підстав допускаються лише істотні порушення норм процесуального права при винесенні рішення;

(2) надання стороні можливості оскаржити рішення з тих самих підстав і в тому ж порядку, що і рішення будь-якого суду першої інстанції, однак на невідгідних умовах. Пояснюється даний підхід все тою же невідповідністю позовних вимог судовим витратам, які неминуче виникнуть в разі збільшення строків розгляду справи при його перевірці вищестоящої інстанцією²¹³.

Своєрідна процедура розгляду спорів характерна для Суду дрібних позовів у Сингапурі, яка проводиться двома способами: (1) у порядку медіації; (2) в порядку судового слухання (розгляду). Необхідно зазначити, що судове слухання проводиться тільки в тому випадку, якщо спір не вдалося вирішити шляхом медіації. Медіацію може проводити секретар суду або помічник реєстратора, в обох випадках призначення медіатора підтверджує суддя. Сторони беруть участь у медіації особисто, присутність адвокатів заборонено. В день, призначений для медіації, сторони повинні прийти в будівлю суду і отримати у офіцера суду відповідний код, в якому буде вказано час медіації та номер кабінету.

Якщо спір не вдалося вирішити шляхом медіації, то призначається судовий розгляд. Судове слухання проводить суддя суду дрібних позовів. Судді назначаються президентом. Кандидат на посаду судді повинен мати вищу юридичну освіту. В кінці судового розгляду виноситься судовий наказ.

Відгук на рішення суду дрібних позовів направляється до суду першої інстанції, який може або підтвердити рішення, або скасувати рішення і передати справу на розгляд суду першої інстанції. На рішення суду з дрібних позовів може бути також подана апеляція до Високого суду виключно з питань права. Апеляція може бути подана тільки з попереднього дозволу окружного суду.

Слід також звернути увагу, що позов до суду дрібних позовів у Сингапурі може бути поданий тільки протягом одного року з моменту виникнення права вимоги і до початку судового розгляду позивач може отримати безоплатної юридичної он-лайн консультації адвокатів на спеціальному веб-сайті²¹⁴.

²¹³ [Електрон. ресурс] – Режим доступу: <http://www.finexg.ru/vidy-uproshhennyx-sudebnyx-proizvodstv/#more-415>

²¹⁴ *Ермакова Е. П.* Гражданский процесс, арбитраж и медиация в Гонконге, Индонезии, Малайзии, Сингапуре и Филиппинах: монография. – М.: Юрлитинформ, 2015. – С. 116, 117.

9. ПРОВАДЖЕННЯ ПО СПРАВАХ, ЩО ВИНИКАЮТЬ ІЗ ПУБЛІЧНИХ ПРАВОВІДНОСИН

Провадження по справах, що виникають із публічно-правових відносин – це діяльність суду, що здійснюється в порядку цивільного судочинства за загальними і спеціальними правилами цивільного процесуального законодавства, яка спрямована на вирішення вимоги заінтересованої особи про захист юридичних інтересів, прав, свобод шляхом перевірки законності нормативних правових актів, рішень, дій (бездіяльності) органів і посадових осіб законодавчої (представницької) або виконавчої влади або органів місцевого самоврядування з метою відновлення порушених юридичних інтересів, прав, свобод громадян та інших суб'єктів у повному обсязі²¹⁵.

Безпосереднім предметом захисту в даному судовому провадженні є публічні або приватно-правові інтереси.

Публічно-правовий інтерес як предмет судового захисту забезпечується у справах про оскарження нормативних правових актів, а також у справах про захист виборчих прав. Відмінною особливістю предмета судового захисту по цих справах є захист державних, громадських інтересів в цілому і кожного члена суспільства окремо.

Захист суб'єктивного права заявника у справах, що виникають із публічно-правових відносин, можливо опосередковано. Це означає, що суд по цих справах не вирішує спір про право суб'єктивне (житлове, земельне, пенсійне тощо), а лише встановлює законність (незаконність) адміністративного акта, рішення, якими, на думку заявника, порушені його суб'єктивні права.

Способом захисту суб'єктивних прав є перевірка законності оспорюваного адміністративного акта, рішення, дії.

Даний вид цивільного судочинства відсутній в державах, де діють спеціалізовані адміністративні суди (Молдова, Україна). У Грузії справи, що виникають з адміністративних та державно-правових

²¹⁵ *Попова Ю. А.* Теоретические проблемы судопроизводства по делам, возникающим из публично-правовых отношений: автореф. дис. на соиск. учен. степ. доктора юрид. наук: 12.00.15 – Саратов, 2002. – С. 6; Пошивайлова А. В. Некоторые проблемы производства по делам, возникающим из публично-правовых отношений // Труды Камчатского филиала Дальневосточного государственного университета. Вып. 2. / Отв. ред. С. В. Гунько. – Петропавловск-Камчатский: Изд-во Дальневосточного ун-та, 2004. – С. 69–75.

відносин, суд розглядає в загальному позовному порядку. У Вірменії, Казахстані даний вид судочинства зветься «Особливе позовне провадження». У Киргизстані – «Особливості провадження в окремих категоріях справ». В Азербайджані – «Провадження по справах, що виникає із загальних правових відносин (приватне позовне провадження)». У Таджикистані – «Провадження у справах, що виникає із публічних правовідносин». В Узбекистані – «Провадження за скаргами і заявами на дії (рішення) державних та інших органів, а також посадових осіб».

Характерні риси провадження:

1) специфічна функція суду при розгляді справ даного провадження полягає не у вирішенні спору, як у позовних справах, а в здійсненні судового контролю за законністю дій органів управління по відношенню до громадян і в окремих випадках – до організацій;

2) обов'язковими учасниками даного провадження виступають громадянин – з одного боку, і посадові особи або представники відповідного органу управління чи місцевого самоврядування – з іншого;

3) способом порушення справ даної категорії є пред'явлення скарги (заяви), а не пред'явлення позову;

4) справи даного виду судочинства розглядаються на основі застосування норм позовного провадження (принципи, письмова форма звернення до суду, постадійне розвиток процесу та ін.), але з урахуванням дії низки спеціальних норм;

5) предметом судового дослідження служать офіційні документи посадових осіб, управлінських і законодавчих органів;

6) обов'язок доказування покладається на адміністративні та законодавчі органи, посадових осіб та участь громадянина в судовому доказуванні складає його процесуальне право, а не обов'язок;

7) судові рішення реалізують самі управлінські й законодавчі структури, не застосовуючи правила виконавчого провадження;

8) при розгляді справ в рамках даного провадження суд може бути пов'язаний дискреційними повноваженнями, які належать тільки відповідному органу або посадовій особі.

Суд розглядає справи:

(1) за скаргами на дії виборчих комісій у випадках, передбачених законом (Білорусь); про захист виборчих прав громадян та громадських об'єднань, які беруть участь у виборах, референдумах (Вірменія, Казахстан); про захист виборчих прав громадян та інших учасників

виборчого процесу (Киргизстан); за заявами про захист виборчих прав або права на участь у референдумі (Російська Федерація, Таджикистан); по скаргах на неправильності в списках виборців (Туркменістан);

(2) за скаргами на постанови державних органів і посадових осіб у справах про адміністративні правопорушення громадян (Азербайджан, Вірменія, Білорусь); про оскарження постанов державних органів і посадових осіб, уповноважених розглядати справи про адміністративні правопорушення (Казахстан, Киргизстан, Таджикистан, Туркменістан);

(3) за скаргами на відмову органів запису актів громадянського стану внести виправлення або зміни у записи актів громадянського стану (Білорусь); скарги на відмову або неправильне вчинення дії нотаріусом або органом запису актів громадянського стану (Узбекистан);

(4) за скаргами на нотаріальні дії або на відмову в їх вчиненні (Білорусь);

(5) за скаргами на дії (бездіяльність) державних органів та інших юридичних осіб, а також організацій, які не є юридичними особами, та посадових осіб, що ущемляють права громадян, а у випадках, передбачених актами законодавства, – і права юридичних осіб (Білорусь); справи про оскарження рішень і дій (чи бездіяльності) органів державної влади, місцевого самоврядування, громадських об'єднань, організацій, посадових осіб та державних службовців (Азербайджан, Казахстан, Киргизстан, Російська Федерація, Таджикистан, Туркменістан); про визнання недійсним суперечать закону актів державних органів, органів місцевого самоврядування та їх посадових осіб чи про оспорювання їх дій (бездіяльності) (Вірменія);

(6) за скаргами на рішення Апеляційної ради патентної експертизи при патентному органі (Білорусь);

(7) у справах про оскарження законності нормативних правових актів (Казахстан); про оскарження громадянами, юридичними особами, прокурорами нормативних правових актів (Киргизстан); по справах, що виникають по спорах про законність нормативних актів (Азербайджан); за заявами громадян, організацій, прокурора про оскарження нормативних правових актів повністю або в частині, якщо розгляд цих заяв не віднесено федеральним законом до компетенції інших судів (Російська Федерація);

(8) звернення прокурора про визнання актів і дій органів і посадових осіб незаконними (Казахстан, Узбекистан);

(9) у справах про спори, що пов'язані з рішеннями і діями (бездіяльністю) військових посадових осіб і військових органів управління (Азербайджан);

(10) скарги на дії та рішення, що порушують права і свободи громадян (Узбекистан);

(11) про стягнення з громадян недоїмки по податках, самооподаткуванню сільського населення і державному обов'язковому страхуванню (Таджикистан, Туркменістан);

(12) інші справи, що виникають з публічних правовідносин і віднесені законом до ведення судів загальної юрисдикції (Російська Федерація, Таджикистан).

Обов'язковою передумовою звернення до суду має бути наявність правової мети звернення заявника до суду. Специфіка нормативного правового акта, який поширює свою дію на численну групу суб'єктів суспільних відносин, утруднює з'ясування юридичного інтересу заявника. Виклад в заяві необхідних реквізитів, в числі яких необхідно передбачити обов'язкове зазначення на порушення оспорюваним актом юридичних інтересів, прав, свобод, максимально сприяє прийняттю судом заяв, що мають правову мету.

Що стосується особливостей предмета доказування, то в його склад обов'язково включаються такі правові факти: (1) факти, що визначають законність нормативного акта за змістом; (2) факти, що визначають законність оспорюваного нормативного акта за формою; (3) факти, що підтверджують порушення компетенції органу або посадової особи виданням оспорюваного нормативного акту.

Аналізуючи правову природу категорій справ, що виникають із публічно-правових відносин (предмета, об'єкта і підстав виникнення) можна констатувати, що більшість з перерахованих категорій спорів носять адміністративно-правовий характер, що не є предметом цивільного судочинства. Тому є всі підстави стверджувати, що зазначені категорії справ доцільно розглядати не в порядку спеціального цивільного неповідомного провадження, а в рамках адміністративного процесу. Сформована ж ситуація в тих державах (як правило пострадянських), де ще функціонує провадження по справах, що виникають із публічно-правових відносин, є результатом особливостей історичного розвитку судоустрою даних держав.

ТЕМА 9. ЕЛЕКТРОННЕ СУДОЧИНСТВО У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

1. ПОНЯТТЯ І ОСОБЛИВОСТІ ЕЛЕКТРОННОГО СУДОЧИНСТВА

Електронне правосуддя (*electronic justice*) – це спосіб здійснення правосуддя, що заснований на використанні інформаційних технологій. Воно включає в себе цілий ряд систем, що забезпечують доступ до інформації про діяльність судів і систем автоматизації судочинства. Електронні інструменти забезпечують абсолютну відкритість і доступність судів, покращення якості суддівської роботи, скорочення витрат і максимальну зручність для учасників спірних правовідносин²¹⁶.

У широкому сенсі під *e-justice* розуміють не тільки, власне, електронне судочинство, але і всі супутні судочинству процеси, включаючи організацію діяльності суду, не пов'язану з відправленням правосуддя. Як правило, до елементів *e-justice* відносять: (1) подача позову та іншого процесуального документа за допомогою інтернету; (2) використання засобів доказування в електронній формі; (3) проведення судового засідання онлайн через відеоконференції, пересилку e-mail; (4) формування електронного дос'є, а значить і переклад документообігу та діловодства в електронну форму; (5) доступ до матеріалів

²¹⁶ [Електрон. ресурс] – Режим доступу: <http://zakon.ru/blogs/oneblog/1851>

1. Поняття і особливості електронного судочинства

справи учасниками процесу та іншими особам через інтернет; (6) використання електронних судових повісток; (7) здійснення всього судочинства виключно за допомогою інтернету – електронний суд або *cybercourt, e-court*.

Залежно від рівня технічного прогресу країни, можуть бути реалізовані, як всі вищеперелічені елементи *e-justice* одночасно, так і поетапно. Найчастіше ініціатором впровадження тих чи інших елементів *e-justice* є саме суди, як правило, вищі, які мають можливість самостійно регламентувати деякі питання свого функціонування. Також, слід відрізнити електронне правосуддя від врегулювання спорів онлайн (*ODR – online dispute resolution*), т.к. під останнім розуміється виключно вирішення спорів позасудовими способами²¹⁷.

Відповідно до Рекомендації Комітету міністрів Ради Європи від 28 лютого 1984 р. R (84) 5 «Комітет міністрів державам-членам щодо принципів цивільного судочинства, спрямованих на вдосконалення судової системи»: «Судові органи повинні мати в своєму розпорядженні найсучасніші технічні засоби для того, щоб вони могли відправляти правосуддя найефективнішим чином, зокрема шляхом полегшення доступу до різних джерел права, а також шляхом прискорення відправлення правосуддя».

Отже, система електронного забезпечення правосуддя якраз і покликана полегшити доступність правосуддя у сфері цивільно-правових відносин, забезпечити справедливий публічний судовий розгляд незалежним і безстороннім судом, скоротити строки розгляду цивільних справ, формувати шановне ставлення до закону і суду.

Сьогодні активно впроваджується інформатизація судів: (а) функціонують системи автоматизації процесів судочинства і діловодства, що дозволяють оптимізувати процеси судового і загального діловодства, а також збору і обробки судової статистики; (б) застосовується електронний розподіл справ; (в) створені WEB-сайти, що містять регулярно оновлювану інформацію про діяльність кожного суду і т.п.

Концепція електронного судочинства отримала широку підтримку у пострадянських державах. Так, для забезпечення доступу громадян, юридичних осіб та органів державної влади до інформації про діяльність судів, для реалізації механізмів доступу до правосуддя створені ін-

²¹⁷ Вивчарук К.Г. Электронное судопроизводство: отечественный опыт – достоинства и недостатки // Бизнес. Общество. Власть. – 2013. – № 14. – С. 15–19 // [Електрон. ресурс] – Режим доступу: <http://www.hse.ru/mag/27364712/2013-14/83292359.html>

тернет-сайти судів загальної юрисдикції, на яких розміщені: (1) загальна інформація про суд; (2) інструкція з діловодства в суді та інші акти, що регулюють питання внутрішньої діяльності суду; (3) дані про суддів суду, керівника апарату суду; (4) інформація, що пов'язана з розглядом справ у суді; (5) відомості про справи, що знаходяться у суді; (6) номери телефонів, за якими можна отримати інформацію довідкового характеру, в тому числі про проходження справ, що знаходяться в суді; (7) інформація про порядок і час прийому громадян з питань організації діяльності суду, скарг на дії (бездіяльність) суддів або працівників апарату суду, які не пов'язані з розглядом конкретних справ, оскарженням судових актів і процесуальних дій суддів, а також номер телефону, за яким можна отримати інформацію довідкового характеру²¹⁸.

Однак існує ряд проблем, що гальмують використання можливостей електронного правосуддя: (а) недостатня розвиненість законодавства; (б) проблема захисту інформації, збереженої в системах електронного правосуддя чи переданої за допомогою них; (в) рівень інформаційно-технічного оснащення судів (недостатнє фінансування з боку держави, нестача професійних кадрів у сфері застосування інформаційних технологій); (г) недостатній рівень освіченості та інформованості в розглянутій сфері населення країни.

2. ОКРЕМІ ФОРМИ ВИКОРИСТАННЯ ІНФОРМАЦІЙНИХ ТЕХНОЛОГІЙ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Звернення до суду. У цивільному процесі Німеччини виділяються два основних способи подачі заяв в електронній формі: (1) завантаження на електронну поштову скриньку суду; (2) відправка по електронній пошті.

При здійсненні доставки в рамках електронного правового документообігу діють положення § 174 ЦПУ Німеччини про доставку з підтвердженням отримання. Так, для доказу доставки документа достатньо підтвердження одержувача, що містить дату і підпис адресата, яке повинно надсилатися до суду.

²¹⁸ Кудрявцева Е. В. Внедрение информационных технологий в гражданское судопроизводство // Закон. – 2011. – № 2. – С. 55; Решетняк В. И. Электронное правосудие и судебное представительство в гражданском и арбитражном процессах // Адвокат. – 2011. – № 5. – С. 16–23

Якщо для підготовчих процесуальних документів та додатків до них, для клопотань і пояснень сторін, а також для відомостей, одержуваних від третіх осіб, їхніх показань, висновків і пояснень передбачена письмова форма, то цій формі відповідає запис в електронному документі, за умови що суд може обробити такий документ. Відповідальна особа повинна засвідчити документ кваліфікованим електронним підписом відповідно до Закону про електронний підпис. Якщо переданий електронний документ недоступний суду для обробки, про це негайно має бути повідомлено відправнику із зазначенням діючих типових технічних умов (§ 130a ЦПУ).

Електронний документ вважається поданим з моменту його запису на відповідному обладнанні суду.

Електронний документ може бути роздрукований для матеріалів справи (§ 298 ЦПУ).

У відповідності зі ст. 130 швейцарського Цивільного процесуального укладення заяви, клопотання сторін повинні бути підписані і можуть бути передані до суду в письмовій або електронній формі. У разі подання заяв в електронній формі, електронний документ повинен містити визнану електронну підпис відправника. Формат електронного документу повинен бути визначений Бундесратом. При цьому у суду в разі передачі електронного документа залишається право вимагати від заявника подання документів у звичайній (паперовій) формі.

Детально процедура електронної передачі інформації в цивільному процесі в даний час регулюється Постановою Бундесрату «Про електронну передачу даних в рамках цивільного, кримінального процесу та конкурсного провадження», що було прийнято 20.07.2009 р, і яке набрало чинності разом з ЦПУ Швейцарії з 01.01.2011 р.

Згідно ст. 2 зазначеної Постанови будь-яка заява, клопотання може бути передано в орган державної влади (в тому числі і до суду) по електронній пошті. При цьому обов'язковою є використання тієї платформи (програмного і апаратного забезпечення), яка прийнята в даному органі державної влади. Задача по складанню реєстру електронних адрес покладається згідно ст. 4 Постанови на Федеральну канцелярію. В даному реєстрі відбивається наступна інформація: найменування органу державної влади, адресу його офіційної сторінки в мережі Інтернет, адресу електронної пошти, на який відправляються заяви, клопотання, а також адреса сертифіката перевірки автентичності ключа електронного підпису²¹⁹.

²¹⁹ [Електрон. ресурс] – Режим доступу: www.ejpd.admin.ch.

Електронне забезпечення правосуддя в федеральних судах США виробляється в формі електронної публікації (*e-posting*) та системи подачі судових документів в електронному вигляді (*e-filing*).

В даний час у разі подачі документів до федерального суду США в паперовій формі адвокати повинні подати заяву «Про недотримання зобов'язання подачі документів в електронній формі», де обґрунтувати причини використання паперової форми документів (наприклад, конфіденційність документа, т.к. всі подані документи розміщуються у вільному доступі). Відповідно до *E-Government Act 2002* заявники повинні забезпечити, редагувати в електронних документах персональні дані учасників судового засідання.

Подача документів до суду здійснюється з використанням пароля та імені користувача, які видаються судом, що приймає документи. Документи, які подані з використанням чинного пароля та імені користувача, прирівнюються до власноруч підписаним документам, відскановане зображення підпису на документі або використання електронно-цифрового підпису не є обов'язковим. Після подачі документів відправник отримує повідомлення про прийняті документи і система автоматично сповіщає інших учасників судової справи, зареєстрованих в системі (незареєстровані в системі учасники судової справи повідомляються в звичайному порядку особою, яка подає заяву до суду). Правові аспекти використання електронного документообігу, захисту конфіденційності вирішуються в судах США на основі угод, що укладаються всіма учасниками процесу²²⁰.

У Канаді система електронної подачі документів до суду (*e-filing*) була введена в 2002 році. В канадських судах залежно від юрисдикції існують різні види систем електронної подачі документів, кожен з яких має свої особливості.

Першою судовою інстанцією Італії, що використовує «Електронну систему цивільного судочинства» (ЕСЦС), став арбітражний суд м Верони в 2008 році. ЕСЦС Італії надає такі можливості: електронне заповнення позовних документів, віртуальні консультації за позовними документами та судовими рішеннями, електронні запити та надання електронних копій.

Федеральний суд Австралії був першим австралійським державним судом, який ввів електронну подачу документів. Система

²²⁰ Петровский С.В. Организационно-правовые проблемы внедрения информационных технологий в судебной системе: опыт России и зарубежных стран // [Електрон. ресурс] – Режим доступу: www.Psv.yurclub.ru

Electronic Filing System (e-filing) доступна з 2000 р через веб-сайт суду і дозволяє позивачам подавати заяви та супровідну документацію, а також проводити платежі за використання системи. У 2010 р новий електронний засіб для подачі заяв онлайн – *e-Lodgment*²²¹ замінив *e-Filing*, який має більше можливостей і працює цілодобово.

В Англії також існує можливість подати позовну заяву з певною ціною позову через Інтернет в суд *money claim online* (верхня межа такої вимоги повинна бути в межах 100 000 фунтів стерлінгів). Даний інститут є особливо цікавим оскільки дозволяє значно збільшити швидкість подачі документів, на відміну від стандартної поштової кореспонденції, а отже, дозволяє знизити і витрати відповідно. Подача позову через Інтернет є абсолютно новим інститутом англійського права, який введено у своїй первісній формі як пілотний проект у 2002 р. і вже в 2004 р. став досить популярним (71033 заяв було подано таким чином в 2005–2006 роках). Дана процедура дозволяє позивачу не тільки подати позовну заяву, а й оплатити державне мито через Інтернет (причому сума держмита при подачі заяви через Інтернет трохи нижче, ніж при подачі звичайним чином), а згодом відстежувати стан поданої заяви (дії відповідача та суду), просити про винесення рішення (наприклад, заочного) також за допомогою електронних ресурсів.

Спочатку була передбачена лише можливість подання позовної заяви в електронній формі, але пізніше система була вдосконалена. У відповідача також з'явилася можливість після одержання листа з відповідного суду про порушення проти нього справи у порядку *money claim online*, в якому міститься код доступу до електронного ресурсу в Інтернеті, які можуть застосовуватися до даної справи, дати відповідь в режимі он-лайн. Причому відповідач може безпосередньо оплатити даний позов, може подати заперечення або дати іншу відповідь, і зробити все це не відходячи від особистого комп'ютера.

Зручність системи та її швидкість засновані на тому, що обидві сторони заповнюють типові електронні форми, причому зробити це можливо 24 години на добу щодня²²².

Використання інформаційних технологій у процесі доказування. У цивільному процесі більшості європейських країн закріплений

²²¹ [Електрон. ресурс] – Режим доступу: <http://www.elodgment.fedcourt.gov.au>

²²² Упрощенное производство в английском гражданском процессе // [Електрон. ресурс] – Режим доступу: <http://www.newpraktika.org/all-articles/9645>

підхід максимально можливого широкого використання сучасних засобів доказування на різних електронних носіях.

Так, ЦПУ Німеччини відносить електронний документ до речових доказів (§ 371).

До приватних електронних документів, що мають кваліфікований електронний підпис, відповідно застосовується правила про доказову силу приватних документів. Засноване на результаті перевірки електронного підпису припущення про справжність заяви, існуючого в електронній формі, може бути оскаржене лише фактами, які обґрунтовують серйозні сумніви про те, що заява зроблена власником електронного підпису.

До електронного документу, що складено у встановленій формі органом публічної влади в межах його компетенції або особою, яка наділена публічною довірою, в межах її сфери діяльності (офіційні електронні документи), відповідно застосовуються правила про доказову силу офіційних документів (§ 371а ЦПУ).

Узагальнюючи вимоги до електронних документів в цивільному процесі Німеччини, можна зробити висновок про те, що в основі лежить чітке відмежування документів, що мають кваліфікований електронний підпис, від тих, в яких він відсутній. Причиною такого поділу є матеріально-правовий припис § 126а ЦПУ, який в своєму складі містить вказівку тільки на кваліфікований електронний підпис. Наслідком використання кваліфікованого електронного підпису в електронному документі виступає полегшення тягаря доказування, оскільки йдеться про поширення формальної сили приватних документів на дані докази.

Питання про те, чи відповідають інші електронні документи (що не мають кваліфікованого електронного підпису) вимогам ЦПУ Німеччини, вирішується судом самостійно на підставі принципу вільної оцінки доказів²²³.

Згідно ст. 296 ЦПУ Австрії тільки кваліфікований електронний підпис дозволяє забезпечити надійний рівень безпеки документу, а електронний документ з таким підписом може розглядатися в якості письмового доказу в процесі.

В свою чергу, електронні документи без кваліфікованого електронного підпису підпадають під дію правил про речові докази і оціню-

²²³ Гражданское судопроизводство за рубежом / К.Л. Брановицкий, А.Г. Котельников, И.В. Решетникова. – М.: Инфотропик Медиа, 2013. – С. 160, 161.

ються судом в рамках принципу вільної оцінки доказів. Такий підхід пов'язаний з низьким рівнем захисту подібного роду документів і повідомлень електронної пошти, оскільки як їх зміст, так і відправник можуть бути легко змінені. При використанні в процесі подібного роду електронних документів з метою доказування тягар доведення лежить на особах, які вважають даний документ належним.

Відповідно до ст. 177 ЦПУ Швейцарії письмовими доказами є документи, зображення, креслення, фото- відео- аудіозаписи, електронні носії інформації. Прийняття в процес доказування любых інших засобів доказування (показання по телефону, поштова конференція, аудіо-відеоконференція і т.п.) знаходиться на розсуді суду (перелік є відкритим).

Використання інформаційних технологій під час руху справи у суді можна прослідити за такими напрямками:

(1) *автоматизований розподіл справ у суді*. Відповідно до ч. 3 ст. 11–1 ЦПК України, визначення судді або колегії суддів для розгляду конкретної справи здійснюється автоматизованою системою документообігу суду під час реєстрації відповідних документів за принципом вірогідності, який ураховує кількість справ, що перебувають у провадженні суддів, заборону брати участь у перегляді рішення для судді, який брав участь в ухваленні судового рішення, про перегляд якого ставиться питання, перебування суддів у відпустці, на лікарняному, у відрядженні та закінчення терміну повноважень. Справи розподіляються з урахуванням спеціалізації суддів. Після визначення судді або колегії суддів для розгляду конкретної справи, внесення змін до реєстраційних даних щодо цієї справи, а також видалення цих даних з автоматизованої системи документообігу суду не допускається, крім випадків, установлених законом;

(2) *фіксація судового засідання*. Так, згідно ст. 197 ЦПК України суд під час судового розгляду справи здійснює повну фіксацію судового засідання за допомогою *звукозаписувального технічного засобу*.

Фіксування судового засідання технічними засобами здійснює секретар судового засідання або за розпорядженням головуєчого інший працівник апарата суду. У разі неявки в судове засідання всіх осіб, які беруть участь у справі, чи в разі якщо відповідно до положень ЦПК розгляд справи здійснюється судом за відсутності осіб, які беруть участь у справі, фіксування судового процесу за допомогою звукозаписувального засобу *не здійснюється*.

Повне або часткове відтворення технічного запису судового засідання здійснюється на вимогу особи, яка бере участь у справі, або за ініціативою суду. Носій інформації, на який здійснювався технічний запис судового засідання (касета, дискета тощо), є додатком до журналу судового засідання і після закінчення судового засідання приєднується до матеріалів справи.

За клопотанням особи, яка бере участь у справі, може бути за плату здійснено повне або часткове роздрукування технічного запису судового засідання за розпорядженням головуєчого. Особа, яка бере участь у справі, має право отримати копію інформації з носія, на який здійснювався технічний запис цивільного процесу;

(3) *фіксація окремих процесуальних дій*. Наприклад, в Україні у разі необхідності, в тому числі за клопотанням особи, яка бере участь у справі, для участі в огляді доказів за їх місцезнаходженням можуть бути залучені свідки, перекладачі, експерти, спеціалісти, а також здійснено фотографування, *звуко- і відеозапис* (ч. 3 ст. 140 ЦПК). Про огляд доказів за їх місцезнаходженням складається протокол, що підписується всіма особами, які беруть участь в огляді. До протоколу додаються разом з описом усі складені або звірені під час огляду на місці плани, креслення, копії документів, а також зроблені під час огляду фотознімки письмових і речових доказів, відеозаписи тощо (ч. 4 ст. 140 ЦПК). У разі необхідності, в тому числі за клопотанням особи, яка бере участь у справі, для участі в огляді продуктів та інших речових доказів, що швидко псуються, може бути залучено свідків, перекладачів, експертів, спеціалістів, а також здійснено фотографування і відеозапис (ч. 2 ст. 141 ЦПК);

(4) *використання відеоконференцій*. За згодою сторін суд може за клопотанням дозволити сторонам, а також їх уповноваженим особам та помічникам перебувати під час розгляду в іншому місці і там здійснювати процесуальні дії. Відео- та аудіотрансляція розгляду ведеться в режимі реального часу в місці, в якому знаходяться сторони, уповноважені особи та помічники, а також в залі судового засідання (ч. 1 § 128а ЦПУ Німеччини). За згодою сторін суд може дозволити свідку, експерту або стороні під час допиту перебувати в іншому місці. Відео- та аудіотрансляція допиту в режимі реального часу ведеться в місці, в якому під час допиту знаходяться свідок або експерт, і в залі судового засідання (ч. 2 § 128а ЦПУ Німеччини);

(5) *документообіг у електронній формі*. Питання електронного документообігу судів Австрії регулюються Постановою Міністерства юстиції Австрії про електронний документообіг від 30 грудня 2005 р. Відповідно до § 1 даної Постанови будь-які заяви, клопотання, скарги та додатки до них можуть бути подані в суд, прокуратуру в електронній формі. В якості основних вимог, що пред'являються до електронних документів, називаються: (а) використання формату PDF для документів і додатків в електронній формі; (б) у разі наявності додатків з декількох документів для кожного має бути власний файл; (в) використання автоматизованої системи доставки електронних документів.

У Німеччині документи та інші матеріали, що надаються в паперовій формі, мають бути трансформовані в електронний документ, який замінює оригінал. Матеріали, якщо вони надалі знадобляться в паперовій формі, повинні зберігатися щонайменше до вступило в законну силу закінчення провадження (§ 298а ЦПУ).

Якщо матеріали справи ведуться в електронній формі, канцелярія суду знайомить з документами шляхом надання їх роздруковки, відтворення на екрані або передачі електронних документів. На розсуд головуєчого уповноваженим особам, що є членами палати адвокатів, може бути дозволений доступ до матеріалів справи в електронній формі. При доступі до матеріалів справи в електронній формі повинні бути вжиті заходи, що забезпечують такий доступ тільки уповноваженій особі (ч. 3 § 299 ЦПУ).

Згідно ч. 5 § 317 ЦПУ Німеччини, офіційні копії, виписки і копії судового рішення, що наявні в паперовій формі, можуть видаватися з використанням факсимільних засобів зв'язку або у вигляді електронного документу, при цьому факсимільна копія повинна мати підпис службовця канцелярії суду та печатку суду.

З 1 січня 2007 р. набрав чинності Закон про Верховний суд Швейцарії, який уможливив повний електронний документообіг як усередині суду, так і у відносинах з учасниками процесу. Стаття 39 Закону закріплює, що установка програми клієнта (*eGovLink*) має на увазі під собою згоду на доставку всіх документів в електронній формі. Всі заяви, клопотання, скарги, а також додатки до них оформляються в форматі PDF або XML. Крім певної форми обов'язковою вимогою до електронного документу, що спрямовується до суду, є наявність електронного підпису.

В Україні у суді функціонує автоматизована система документо-обігу суду, що забезпечує: (1) об'єктивний та неупереджений розподіл справ між суддями з додержанням принципів черговості та рівної кількості справ для кожного судді; (2) надання фізичним та юридичним особам інформації про стан розгляду справ, у яких вони беруть участь; (3) централізоване зберігання текстів рішень, ухвал суду та інших процесуальних документів; (4) підготовку статистичних даних; (5) реєстрацію вхідної і вихідної кореспонденції та етапів її руху; (6) видачу судових рішень та виконавчих листів на підставі наявних в автоматизованій системі документообігу суду даних щодо судового рішення та реєстрації заяви особи, на користь якої воно ухвалено; (7) передачу справ до електронного архіву (ч. 1 ст. 11–1 ЦПК);

(6) *доступ до судових рішень*. Відповідно до Закону України «Про доступ до судових рішень» від 22 грудня 2005 р., для доступу до судових рішень судів загальної юрисдикції Державна судова адміністрація України забезпечує ведення Єдиного державного реєстру судових рішень (далі – Реєстр). Реєстр – автоматизована система збирання, зберігання, захисту, обліку, пошуку та надання електронних копій судових рішень (ст. 3). Кожен має право на доступ до судових рішень у порядку, визначеному Законом. Це право забезпечується офіційним оприлюдненням судових рішень на офіційному веб-порталі судової влади України в порядку, встановленому Законом. Судові рішення можуть опубліковуватися в друкованих виданнях, поширюватися в електронній формі з дотриманням вимог Закону. Особам, які беруть (брали) участь у справі, забезпечується доступ до судових рішень у їхній справі в порядку, встановленому процесуальним законом. Особи, які не беруть (не брали) участі у справі, мають право ознайомитися з судовим рішенням у повному обсязі, якщо воно безпосередньо стосується їхніх прав, свобод, інтересів чи обов'язків, у порядку, передбаченому Законом (ст. 2).

Закон ФРН «Про юридичні послуги» містить пряму вказівку на обов'язковість використання адвокатами інформаційної системи електронного наказного провадження «*ProfiMahn*», що дозволяє користувачеві встановити двосторонню систему обміну інформацією з судом і отримувати всю інформацію про дату надходження заяви до суду, під час розгляду заяви, а також отримувати доступ до судових актів²²⁴.

²²⁴ Брановицкий К. Л. Опыт электронного правосудия в ФРГ: достижения и проблемы // Закон. – 2011. – № 2. – С. 61, 64.

У Великій Британії з лютого 2012 р. запрацював проект, відповідно до якого Верховний суд Великої Британії сповіщає про свої рішення через мережу мікроблогів Twitter. Таким чином, британський Верховний суд став першим у світі вищим судом держави, що публікує свої новини через Twitter. Використання сервісу мікроблогів дозволяє оперативно і просто інформувати передплатників про діяльність суду²²⁵.

В Естонії рішення суду, що набрало законної сили, опубліковується в комп'ютерній мережі в призначеному для цього місці. За клопотанням суб'єкта даних або з ініціативи суду у рішенні суду, що набрав чинності, ім'я суб'єкта даних замінюється ініціалами або літерними знаками, а також не оголошуються його особистий код, дата народження, реєстраційний код та адреса. Дані державної установи або установи місцевого самоврядування, публічно-правової юридичної особи чи іншого носія публічної влади в рішенні суду не приховуються (ст. 462 ЦПК).

²²⁵ Кудрявцева Е. В. Тенденции развития английского гражданского процессуального права после принятия правил гражданского судопроизводства / [Електрон. ресурс] – Режим доступу: <http://www.justicemaker.ru/view-article.php?id=3&art=3493>

ТЕМА 10.

ПРОЦЕДУРИ ПЕРЕГЛЯДУ СУДОВИХ РІШЕНЬ

1. СУЧАСНІ МОДЕЛІ ПЕРЕГЛЯДІВ СУДОВИХ РІШЕНЬ

Для перевірки судових постанов характерно те, що вона здійснюється судом тільки вищестоящої інстанції з метою виявлення та виправлення судової помилки. Перевірочна діяльність не пов'язана з поновленням провадження у справі. Мета перевірки – юридичний контроль законності та обґрунтованості прийнятої судової постанови²²⁶.

Право на оскарження можна розглядати в двох аспектах: можливість оскарження та ефективність закріпленого в національному законодавстві способу оскарження.

Ефективність оскарження знаходиться в прямій залежності від способу перегляду судового акта, що використовується.

У науці цивільного процесу традиційно виділяють види перевірки судових постанов:

(1) *юридіко-фактична перевірка* – перевірка законності і обґрунтованості судового акта, що не вступив в законну силу, яка здійснюється судом другої інстанції, апеляційною інстанцією, яка може бути повною або неповною (обмеженою) залежно від виду апеляції.

При повній юридіко-фактичній перевірці юридичний контроль відбувається шляхом повторного розгляду справи по суті судом вищої інстанції по відношенню до суду, що прийняв рішення. При неповній юридіко-фактичній перевірці суд вищестоящої інстанції перевіряє судові рішення з точки зору правильності застосування судом першої

²²⁶ Проверка судебных постановлений в гражданском процессе стран ЕС и СНГ / под ред. Е. А. Борисовой. – М.: Норма, 2007. – С. 10.

інстанції при розгляді та вирішенні справи правових норм і правильності встановлення фактичних обставин справи, у виняткових випадках, встановлених законом, здійснюючи повторний розгляд справи по суті;

(2) *юридічна перевірка* – перевірка вступивших в законну силу судових актів з точки зору правильності застосування і тлумачення судами нижчої інстанції норм матеріального або процесуального права, що здійснюється судом касаційної (третьої) інстанції, в порядку касаційного провадження;

(3) *виняткова (надзвичайна) юридічна перевірка* – перевірка вищим судовим органом законності вступивших в законну силу судових актів по строго встановлених в процесуальному законі підстав, що зумовлено необхідністю забезпечення однаковості судової практики, вдосконалення правових норм, захисту публічних інтересів, інтересів суспільства (наприклад, судовий нагляд у пострадянських державах)²²⁷.

У французькій процесуальній доктрині зазвичай наводяться три класифікації способів оскарження:

(1) *загальні і виключні способи оскарження*. У звичайному порядку можливе оскарження у всіх випадках, за винятками, прямо передбаченими законом, тоді як оскарження у винятковому порядку допускається тільки в ситуаціях, прямо і обмежувально перерахованих в законі. Невикористана можливість оскарження в звичайному порядку позбавляє заінтересованих осіб права на звернення до виключних способів оскарження;

(2) *ретрактаційні і реформаційні способи оскарження*. Використання одного з ретрактаційних способів оскарження дозволяє особі, яка подає скаргу, звернутися безпосередньо до судді, який виніс перше рішення, з вимогою його скасування (опозиція, ревізія, опозиція третьої особи). Суть реформаційних способів оскарження полягає завжди в зверненні до іншого, вищестоящому суду з тим, щоб він виправив наявні недоліки судового рішення;

(3) *анулюючі і девальютивні способи оскарження*. Використання деяких способів оскарження дозволяє переглянути вже одного разу вирішену справу з точки зору питань як факту, так і права: спір повністю передається на вирішення новому судді (апеляція і опозиція).

²²⁷ Борисова Е. А. Апелляция, кассация, надзор по гражданским делам: учеб. Пособие. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2013. – С. 97, 98.

Йдеться про так званий передавальний або, точніше, деволютівний ефект оскарження. Анулюючи способи оскарження ведуть до скасування судової постанови, яка відповідає закону (касація), що зазвичай не веде до передачі судді спору цілком, в єдності його фактичних і правових складових²²⁸.

У процесуальній доктрині Іспанії розрізняють звичайні і надзвичайні способи оскарження судових рішень. До звичайним способам оскарження відносяться: опозиція (скарга в той же судовий орган); ревізія (приватна скарга на ухвалу суду); апеляція (скарга в вищестоящий судовий орган). До надзвичайних способам оскарження відносяться: надзвичайна скарга на процесуальне порушення (в вищестоящий судовий орган); касація (скарга в вищестоящий судовий орган по обмеженому колу питань); скарга в інтересах закону; скарга на відмову в прийнятті апеляційної або екстраординарної скарги.

Слід звернути увагу на вплив на розвиток форм перегляду судових рішень так званих *європейських стандартів* у сфері судового захисту цивільних прав, що формуються в першу чергу органами Ради Європи. Так, Комітетом міністрів Ради Європи 7 лютого 1995 р. була прийнята Рекомендація № R (95) 5 присвячена введенню у дію і удосконаленню функціонування систем і процедур оскарження по цивільних та торговельних справах.

Ст. 2 Рекомендації закріплює, що «в принципі питання судового спору повинні визначатися на рівні суду першої інстанції. Суду першої інстанції повинні представлятися всі можливі претензії, факти, докази. Державам слід розглянути можливість прийняття законодавства або інших заходів, що спрямовані на досягнення цієї мети ... А для того щоб суд другої інстанції розглядав тільки належні питання, державам слід розглядати можливість прийняття деяких з нижчестоящих заходів:

- (а) виключити ряд справ, наприклад позовних вимог на невелику суму;
- (б) ввести вимогу про отримання дозволу суду на подачу скарги;
- (в) встановити конкретні граничні строки для здійснення права на оскарження;
- (г) відстрочити здійснення права на оскарження по ряду проміжних питань до подачі головної скарги по основній справі».

²²⁸ Фрисеро Н., Медведев І. Г. Франція // Проверка судебных постановлений в гражданском процессе стран ЕС и СНГ / под ред. Е. А. Борисовой. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2012. – С. 415, 416.

Відносно діяльності судів третьої інстанції з перегляду постанов суду, що набрали законної сили, Рекомендації пропонують такі поради:

(б) при розгляді можливості прийняття заходів, що стосуються судів третьої інстанції, державам слід мати на увазі, що справи вже пройшли слухання в двох інших судах;

(в) скарги до суду третьої інстанції повинні подаватися в першу чергу в рамках таких справ, які заслуговують третього розгляду, наприклад справ, які розвиватимуть право або які сприятимуть однаковому тлумаченню закону. Їх коло може бути також обмежено скаргами по тих справах, які стосуються питань права, що мають значення для всього суспільства в цілому. Від особи, яка подає скаргу, слід вимагати обґрунтування того, чому її справа буде сприяти досягненню таких цілей;

(г) держави могли б розглянути можливість введення і дію процедури «передачі справи, міняючи одну інстанцію». Такі процедури можуть особливо підходити для таких справ, що пов'язані з питаннями права, за якими скарга в суд третьої інстанції в будь-якому випадку вірогідна;

(д) держави, в яких не діє система дозволів на подачу скарги до суду третьої інстанції або які не допускають можливості відхилення судом третьої інстанції скарги в окремій частині, могли б розглянути можливість введення в дію таких систем, які обмежували б число справ, що вимагають третього судового розгляду. У законі можна було б визначити конкретні підстави, які дозволяли б суду третьої інстанції обмежувати свій розгляд лиш деякими аспектами справи, наприклад при наданні дозволу на подачу скарги або при відхиленні після короткого розгляду справи скарги в тій чи іншій частині»²²⁹.

Вибір того чи юного способу оскарження зумовлено правилами родової підсудності. Особи, які не мають у справі права вибору способу оскарження, і застосування того чи іншого з них не залежить від їх волевиявлення. Загальними для розглянутих способів оскарження є наступні риси:

- предметом оскарження служать постанови суду;
- коло осіб, які мають право оскарження, однаковий;
- встановлено єдиний строк для оскарження;
- предметом перевірки виступають як обґрунтованість, так і законність рішення суду першої інстанції;

²²⁹ [Електрон. ресурс] – Режим доступу: [http://www1.umn.edu/humanrts/russian/euro/RRec\(95\)5.html](http://www1.umn.edu/humanrts/russian/euro/RRec(95)5.html)

- суд має право встановити нові обставини;
- суд наділений повноваженнями щодо зміни рішення суду першої інстанції та скасування рішення із самостійним прийняттям нового рішення по суті спору;
- законодавчо закріплені єдині правові підстави для скасування та зміни рішення суду;
- особи, які беруть участь у справі, мають право подання додаткових доказів;
- повноваження з порушення провадження у вищестоящих судах можуть бути делеговані нижчому суду²³⁰.

2. АПЕЛЯЦІЯ

Апеляційне провадження – це сукупність дій суду апеляційної інстанції та осіб, які беруть участь у справі, що здійснюються з метою перевірки законності і обґрунтованості рішень та ухвал суду першої інстанції, що не набрали законної сили.

Основне завдання апеляції – надати новим судовим розглядом додаткову гарантію справедливості судовому рішення, реалізації права на судовий захист. Ця гарантія полягає в тому, що, по-перше, сам факт подвійного розгляду дає змогу усунути помилки, котрі могли виникнути за першого розгляду. По-друге, оскільки рішення по суті ухвалюють дві різні інстанції, зменшується ризик судової помилки загалом. По-третє, забезпечується дотримання законності, адже вища інстанція наділена більшою судовою владою²³¹.

У доктрині апеляція класифікується на повну і неповну (обмежену).

Метою повної апеляції є вдосконалення процесу в суді першої інстанції. У зв'язку з цим апеляційне провадження такого роду характеризується такими рисами: (а) розгляд справи переноситься в суд апеляційної інстанції; (б) судового рішення як би не існує; (в) суд другої інстанції здійснює повторний розгляд і вирішення справи по суті; (г) обмеження в представленні доказів відсутні; (д) справа розгля-

²³⁰ Тимофеев Ю. А. Апелляционный и кассационный способы пересмотра не вступивших в законную силу судебных постановлений суда первой инстанции в гражданском процессе: сравнительно-правовой анализ // Юридическая наука и образование. – 2008. – № 1. – С. 348.

²³¹ Факас І. Б. Конституційно-правова природа принципу забезпечення апеляційного оскарження рішення суду // Часоп. Київ. Ун-ту права. – 2005. – № 1. – С. 49.

дається в судовому засіданні; (е) суд апеляційної інстанції виносить нову постанову, яка і підлягає подальшому оскарженню.

Повна апеляція закріплена у ЦПК Франції, Бельгії, Голландії, Люксембургу.

Метою неповної апеляції є вдосконалення судового рішення. Для провадження даного виду характерні такі риси: (а) судові рішення стає предметом апеляційної перевірки суду другої інстанції; (б) предмет апеляційного розгляду «очищений» провадженням в суді першої інстанції з точки зору встановлення обставин та дослідження доказів; (в) суд другої інстанції перевіряє як законність та обґрунтовану рішення, так і сам процес в суді першої інстанції; (г) подання нових доказів забороняється; (д) апеляційна скарга може бути розглянута судом апеляційної інстанції в судовому засіданні в усному порядку за клопотанням сторін; (е) суд вправі скасувати судові рішення і направити справу на новий розгляд до суду першої інстанції; (ж) суд апеляційної інстанції має право прийняти нову постанову, яка і підлягає подальшому оскарженню²³².

Неповна апеляція регламентована в цивільному процесі Австрії, Англії, Угорщини, Німеччини, Данії, Латвії, Литви, Іспанії, Італії, Швеції та інших країн.

На відміну від повної неповна (обмежена) апеляція обмежує можливість осіб, які беруть участь у справі, представляти в суді апеляційної інстанції додаткові докази. Таке обмеження може бути встановлене різними способами, в тому числі шляхом закріплення можливості представляти в суд другої інстанції тільки ті докази, які з поважної причини не могли бути представлені в суд першої інстанції. Дане обмеження має прямим наслідком надання суду апеляційної інстанції повноважень за напрямом справи на новий розгляд до суду першої інстанції в разі, якщо допущені останнім недоліки стосуються встановлення фактичних обставин справи і не можуть бути заповнені при розгляді справи судом другої інстанції без дослідження додаткових доказів, які особами, що беруть участь у справі, не представляються. Інакше кажучи, при неповній апеляції зазвичай обмежується і предмет перевірки, який повинен визначатися доводами апеляційної скарги.

Розглядаючи переваги і недоліки запровадження повної (Франція, Бельгія) та неповної апеляції (Німеччина), науковці схиляються до ви-

²³² Борисова Е. А. Апелляция, кассация, надзор по гражданским делам: учеб. Пособие. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2013. – С. 143, 144.

сновку, що неповна апеляція дисциплінує скаржників і позбавляє їх можливості навмисно не подавати якісь докази в суд першої інстанції з тим, щоб перенести розгляд справ по суті в апеляційний суд.

При неповній апеляції подання нових доказів можливе тільки в апеляційній скарзі або заперечення на неї. Нові факти чи докази, які мають значення для справи, мають прийматися апеляційним судом лише в тих випадках, коли суд першої інстанції необґрунтовано відмовив у їх прийнятті, або коли неможливість їх подання раніше зумовлена поважними причинами²³³.

Правила неповної апеляції за процесуальним законодавством Австрії та Німеччини приділяють апеляційному судові більш скромну роль. Процес доведення сконцентрований у суді першої інстанції, а апеляційний суд має переглянути рішення на підставі фактичного матеріалу, наданого сторонами в першій інстанції, та виправити помилки і недогляди нижчого суду. У даному апеляційному провадженні, як правило, використовуються письмові засади. Навіть явка сторін у засідання необов'язкова, оскільки справа може бути розглянута на підставі письмових актів і, перш за все, протоколу судового засідання суду першої інстанції, апеляційної скарги та пояснень на неї²³⁴.

Підставами апеляційного оскарження є як формальні, так і матеріальні помилки процесу або рішення, які можна поділити на:

(1) підстави недійсності. До них належать відсутність умов для проведення процесу, наприклад відсутність у суду компетенції з розгляду справи, ускладненого іноземним елементом, або повторне провадження справи на розгляді суду; порушення процесуальних гарантій, таких як неупередженість судді або рівність сторін (§ 477 ЦПК Австрії);

(2) істотні процесуальні порушення – помилки, які могли перешкодити всебічному розгляду спору та ретельній оцінці всіх обставин справи (наприклад, відмова в прийнятті доказів під час провадження в суді першої інстанції);

(3) помилки у вирішенні питань факту (неправильне встановлення фактів, неправильна оцінка доказів), суперечності в матеріалах спра-

²³³ Ємельянова І.І. Теоретичні та практичні аспекти апеляційного і касаційного перегляду судових рішень у цивільному судочинстві // Бюл. М-ва юстиції. – 2003. – № 11. – С.35–38; Гусаров К.В. Перегляд судових рішень в апеляційному та касаційному порядку: монографія. – Х.: Право, 2010. – С.99.

²³⁴ Степанова Т. Сутність апеляційного оскарження та право на апеляці. // Підприємництво, госп-во і право. – 2008. – № 2. – С. 39.

ви, тобто помилки при перенесенні відомостей про факти з документів в рішення суду;

(4) неправильна правова кваліфікація – це помилка при вирішенні питання права: застосування неправильної правової норми, її неправильне тлумачення або неправильне співвіднесення змісту норми і обставин справи (неправильна класифікація).

Особливу групу складають так звані вторинні процесуальні помилки – встановлення судом першої інстанції в результаті неправильної правової кваліфікації спору лише тих обставин, які мали значення для правової норми, що не підлягає застосуванню, і залишення без уваги дійсно істотних обставин. Такі помилки є результатом невірної юридичної оцінки спору і з цієї причини не розглядаються як порушення процесуальних норм. Як приклад наводиться наступна справа про відшкодування шкоди. Суд першої інстанції при розгляді позову про відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок ДТП, виходив із загальних умов відшкодування шкоди і відмовив у позові, так як було встановлено відсутність вини відповідача. Проте в даному випадку повинна застосовуватися спеціальна норма, що передбачає особливі умови притягнення до відповідальності за заподіяння шкоди джерелом підвищеної небезпеки незалежно від вини²³⁵.

Крім перелічених підстав апеляційного оскарження, в ряді країн передбачені спеціальні «фільтри» допустимості апеляційного провадження. Так, у Німеччині апеляційна скарга є допустимою тільки у випадках, якщо «ціна скарги» перевищує 600 євро (апеляція на підставі вартості) або суд першої інстанції у своєму рішенні допустив подачу апеляції (апеляція на підставі допуску) (§ 511 (2) ЦПУ ФРН). Допуск апеляції надається судом першої інстанції і володіє обов'язковою дією для апеляційного суду, якщо спір має принципове значення або постановою апеляційного суду необхідна для вдосконалення права або єдності судової практики, а також якщо рішенням на сторону покладено обов'язок в розмірі, що не перевищує 600 євро (§ 511 (4) ЦПУ ФРН).

Стаття 96 ЦПК Індії забороняє апеляцію рішень судів малих позовів і рішень, що оформляють мирову угоду сторін. Причому, як відзначають коментатори ЦПК, навіть явна неправильність судового рішення внаслідок ущербності мирової угоди з причини отримання згоди сторони за допомогою обману, примусу, недолжного впливу, виправляється тільки подачею окремого позову, а не в апеляційному

²³⁵ Будак Е.В. Апелляционное производство в России и Австрии. – М.: Городец, 2010. – С. 97.

порядку. Певне обмеження міститься в ст. 97 ЦПК. Вона забороняє оскаржувати в апеляції, поданої на остаточне рішення суду, правильність попереднього рішення суду, що погіршує становище сторони, але не оскарженого нею заздалегідь. Наприклад, апелюючи рішення суду за позовом про повернення речі, сторона не може спростувати попередньо встановлений розмір доходів, отриманих за час протиправного володіння нею. І нарешті, природною перешкодою для апеляційного оскарження вважається укладена між сторонами угода про відмову від апеляції²³⁶.

Строки подання апеляційної скарги як правило починається з моменту постановлення (проголошення) судового рішення судом першої інстанції, або з моменту отримання апелянтом цього рішення, і складає:

Країна	Нормативне джерело	Строк
Австрія	§ 464 ЦПК	4 тижня
Арменія	ст. 207 ЦПК	15 днів
Велика Британія	52.4 (2) Civil Procedure Rules	21 день
Естонія	ст. 632 ЦПК	30 днів
Казахстан	ч. 3 ст. 334 ЦПК	15 днів
Кітай	ст. 164 ЦПК	15 днів
Латвія	ст. 415 ЦПК	20 днів
Літва	ст. 307 ЦПК	30 днів (якщо місце проживання або місцезнаходження апелянта за кордоном – 40 днів)
Німеччина	§ 517 ЦПК	один місяць
Польща	ст. 369 Кодексу цивільного судочинства	2 тижня
Російська Федерація	ст. 321 ЦПК	10 днів
Франція	ст. 538 ЦПК	один місяць по справам позовного провадження і 15 днів по справах окремого провадження
Україна	ст. 294 ЦПК	10 днів

²³⁶ Рябикін В. І. Пересмотр судебных решений в индийском гражданском процессе // Правоведение. – 1993. – № 3. – С. 105–110.

Суб'єкти права на апеляційне оскарження. Як правило рішення суду першої інстанції зачіпає права та інтереси сторін і саме з їх ініціативи порушується провадження в апеляційному суді.

В обмеженому вигляді право на звернення до суду другої інстанції надано особам, які не брали участь у справі в суді першої інстанції.

Відповідно до ст. 292 ЦПК України сторони та інші особи, які беруть участь у справі, а також особи, які не брали участь у справі, якщо суд вирішив питання про їх права та обов'язки, мають право оскаржити в апеляційному порядку рішення суду першої інстанції повністю або частково.

Право подати апеляційну скаргу надано також третім особам та прокурору по деяких категоріях справ у разі прямої вказівки закону.

Так, в австрійському цивільному процесі третя особа вправі подати апеляційну скаргу, якщо:

(1) вона має правовий інтерес в задоволенні вимог однієї зі сторін. В даному випадку має місце простий побічний вступ. Така третя особа розглядається в теорії як помічник сторони, що сприяє її перемозі. Проте третя особа переслідує власний інтерес і намагається уникнути пред'явлення до нього регресного позову від сторони первісного процесі;

(2) вона має правовий інтерес у веденні процесу самостійно, але її інтереси не суперечать інтересам однієї зі сторін. В даному випадку можливий побічний вступ, при якому правове становище третьої особи прирівняне до положення співучасника. Від співучасника така третя особа відрізняється лише моментом появи у справі.

Третя особа при побічному вступі не залежно від його виду вправі подати скаргу в інтересах учасника, на стороні якого вона виступала в процесі, і тільки в частині, в якій порушено її інтереси винесеним у справі рішенням.

При простому побічному вступі оскарження рішення третьою особою допускається, якщо відсутні заперечення сторони, в інтересах якої подається скарга. При вступі третьої особи, положення якої в процесі прирівняне до положення співучасника, звернення в апеляційну інстанцію можливо незалежно від згоди або незгоди сторони з винесенням рішення.

Особливістю австрійського процесу є те, що подача апеляційної скарги може бути формою вступу третьої особи в процесі на стадії апеляційної перевірки рішення суду першої інстанції. Надання третій особі, яка не брала участі у справі, права звернутися до суду другої

інстанції визвана його особливим правовим становищем в австрійському цивільному процесі.

Слід звернути увагу, що при побічному вступі третьої особи в австрійському цивільному судочинстві розгляд справи не починається заново. Навпаки, всі дії, вчинені сторонами на момент появи в справі третьої особи, – для нього обов'язкові. У суді апеляційної інстанції це проявляється в першу чергу в поширенні на нього дії заборони зміни позовних вимог, представлення нових доказів або заявлення нових заперечень²³⁷.

Відповідно до § 21 ЦПУ Австрії сторона в силу положень матеріального права може повідомити третій особі про знаходження справи на розгляді суду і запропонувати їй вступити в процес. Поява третьої особи як особи, що приймає участь у справі, можливо тільки за її бажанням, залучення третьої особи в процес з ініціативи суду австрійському праву невідомо. Наявність у третьої особи правового інтересу, необхідного для участі в чужому процесі, перевіряється судом в окремому процесі і тільки в разі заперечення однією із сторін проти побічного вступу.

Межі розгляду справ апеляційним судом залежить від моделі апеляційного провадження, яка функціонує у той чи інший державі.

У Польщі суд другої інстанції розглядає справу у межах апеляції; однак, у межах оскарження він бере до уваги з обов'язку служби недійсність провадження (§ 1 ст. 378 ЦПК).

Так, відповідно до ч. 1 ст. 345 ЦПК Казахстану, при розгляді справ у апеляційному порядку суд перевіряє законність та обґрунтованість рішення суду першої інстанції у повному обсязі.

ЦПК України закріплює, що під час розгляду справи в апеляційному порядку апеляційний суд перевіряє законність і обґрунтованість рішення суду першої інстанції в межах доводів апеляційної скарги та вимог, заявлених у суді першої інстанції. Апеляційний суд досліджує докази, які судом першої інстанції були досліджені з порушенням встановленого порядку або в дослідженні яких було неправомірно відмовлено, а також нові докази, неподання яких до суду першої інстанції було зумовлено поважними причинами. Апеляційний суд не обмежений доводами апеляційної скарги, якщо під час розгляду справи буде встановлено неправильне застосування норм матеріального права або порушення норм процесуального права, які є

обов'язковою підставою для скасування рішення. Якщо поза увагою доводів апеляційної скарги залишилась очевидна незаконність або необґрунтованість рішення суду першої інстанції у справах окремого провадження, апеляційний суд перевіряє справу в повному обсязі (ст. 303 ЦПК).

Згідно ЦПУ Австрії межі оскарження визначаються трьома обов'язковими положеннями апеляційної скарги: (1) заявою про оскарження, (2) підставами апеляції, (3) апеляційними вимогами. Крім того, під час апеляційного провадження: (1) заява нових вимог не допускається (абз. 1 § 482); (2) зміна позову, що лежить в основі оскаржуваного судового рішення, не допускається навіть за згодою іншої сторони (абз. 4 § 483).

Розгляд цивільної справи судом апеляційної інстанції. Справа розглядається апеляційним судом за правилами, встановленими для розгляду справи судом першої інстанції, з винятками і доповненнями, встановленими ЦПК (ч. 1 ст. 304 ЦПК України, § 525 ЦПК Німеччини).

Країнам загального права притаманна багатоступінчатість апеляційного провадження і його поділ на п'ять ступенів: (1) оцінка апеляції (*evaluation*); (2) порушення апеляційного провадження (*commencement*); (3) судовий розгляд (*proceedings*); (4) постановлення ухвали про перегляд справи (*determination*); (5) перегляд справи (*review*).

В Угорщині апеляційний суд може прийняти рішення за апеляційною скаргою на судові рішення *без проведення слухання справи* у таких випадках: (b) апеляційна скарга стосується тільки питань сплати відсотків, несення тягаря судових витрат або сплати будь-якого несплаченого обов'язкового платежу чи відшкодування витрат, понесених державою; (c) апеляційна скарга стосується тільки питань наявності можливості попереднього примусового виконання, настання строку виконання або згоди на отстрочку платежу; (d) апеляційна скарга подана виключно на мотивувальну частину рішення суду; (e) надійшло відповідне клопотання від сторін; (f) суд приходиться до висновку про те, що справа може бути вирішено без проведення слухань, беручи до уваги зміст апеляції, приєднувальної апеляції або заперечень на апеляційну скаргу (ст. 256/А ЦПК).

Повноваження апеляційної інстанції безпосередньо залежать від виявлених недоліків постанов чи провадження в суду першої інстанції. За результатами розгляду апеляційної скарги суд має право:

(1) підтвердити рішення суду першої інстанції;

²³⁷ Будак Е. В. Апелляционное производство в России и Австрии. – М.: Городец, 2010. – С. 22–24.

(2) відмінити постанову повністю або частково і повернути справу до суду першої інстанції для нового провадження або додаткового провадження (Австрія, Угорщина, Іспанія, Італія, Кітай, Литва, Польща, Словаччина, Швеція);

(3) скасувати рішення суду першої інстанції та ухвалити нове рішення;

(4) змінити рішення суду першої інстанції;

(5) постановити ухвалу про скасування рішення суду першої інстанції і закрити провадження по справі або залишити заяву без розгляду (Україна).

В якості додаткового рішення (§ 500 ЦПК Австрії) апеляційний суд постановляє, чи допускається звернення до Верховного суду (чи порушено «істотні питання права»), тобто чи є підстави для допустимості ревізії та її вид.

З межами розгляду справ апеляційним судом тісно пов'язане питання про допустимість повороту до гіршого (*reformation in peius*).

Традиційно поворот до гіршого означає такий результат перевіреного провадження, в результаті якого особа, яка подала скаргу, повністю або частково позбавляється того, що було присуджено їй оскарженим рішенням. Поворотом до гіршого щодо відповідача, який подав апеляційну скаргу, є, наприклад, безумовне присудження позивачу стягнутої грошової суми, якщо згідно з рішенням суду першої інстанції обов'язок відповідача є зустрічним виконанням. Погіршенням становища позивача за його скаргою буде відмова апеляційного суду в задоволенні позову, якщо оскарженим рішенням у позові було відмовлено тільки частково. Крім того, поворот до гіршого може відбутися в результаті зміни умов виконання рішення суду, наприклад, при заміні за скаргою позивача рішення про стягнення боргу одноразовим платежем рішенням про оплату в розстрочку.

Дотримання правила заборони повороту до гіршого не дозволяє позбавляти заявника в результаті розгляду поданої ним скарги того, що він добився в суді першої інстанції, і пом'якшує протиріччя між метою апеляційної скарги і досягнутим після її розгляду результатом, так як найбільш невідгідним результатом для заявника є відмова в задоволенні скарги²³⁸.

Апеляційний суд, що діє відповідно до заборони повороту до гіршого, не нехтує доводами відгуків та заперечень. Інша сторона вправі обґрунтувати правильність вирішення справи судом першої інстан-

²³⁸ Будаєв Е. В. Апелляционное производство в России и Австрии. – М.: Городец, 2010. – С.121.

ції, але при згоді суду з її позицією самим несприятливим результатом розгляду апеляційної скарги для заявника може стати відмова в її задоволенні (наприклад, скасування постанови суду та повернення справи до суду першої інстанції для нового провадження).

3. КАСАЦІЯ ТА ЇЇ ФОРМИ

У доктрині цивільного процесуального права традиційно виділяють два моменти – в касаційному процесі:

(а) здійснюється правосуддя по конкретній справі між конкретними сторонами (приватна мета касаційного процесу). Досягнення цієї мети забезпечується тим, що тільки сторони можуть подати касаційну скаргу, тільки вони встановлюють межі її розгляду і, нарешті, це означає, що в касаційному процесі вирішується спір конкретних сторін щодо застосування права;

(б) реалізується публічний інтерес, який виражається в забезпеченні однакового застосування судами права і його тлумачення²³⁹.

Поєднання приватних і публічних цілей в касаційному процесі можна бачити на прикладі законодавства Латвії та Естонії. У цих державах касацію можна трактувати як ординарну форму перевірки законності судових рішень. Так, відповідно до ч. 3 ст. 450 ЦПК Латвії, в касаційному порядку може бути оскаржено рішення суду апеляційної інстанції, якщо суд порушив норми матеріального чи процесуального права або при розгляді справи порушив межі своєї компетенції.

Норми матеріального права вважаються порушеними в разі, якщо: (1) суд не застосував норму матеріального права, що підлягає застосуванню; (2) суд застосував норму матеріального права, яка не підлягає застосуванню; (3) суд неправильно витлумачив норму матеріального права (ст. 451 ЦПК Латвії).

Норма процесуального права вважається порушеною у випадку, якщо: (1) суд не застосував норму процесуального права, що підлягає застосуванню; (2) суд застосував норму процесуального права, яка не підлягає застосуванню; (3) суд неправильно витлумачив норму процесуального права.

²³⁹ Некрошюс В. Латвія, Литва, Естонія // Проверка судебных постановлений в гражданском процессе стран ЕС и СНГ: монография / под ред. Е. А. Борисовой. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2012. – С.290.

Порушення норми процесуального права може бути підставою оскарження рішення в касаційному порядку, якщо це порушення призвело або могло призвести до неправильного вирішення справи. Порушенням норми процесуального права, яке могло привести до неправильного вирішення справи, в будь-якому випадку вважається: (1) розгляд справи судом у незаконному складі; (2) розгляд справи судом з порушенням норм процесуального права, що визначає обов'язок сповіщення учасників процесу про час і місце судового засідання; (3) порушення норм процесуального права про мову, якою ведеться судочинство; (4) прийняття судом рішення про права чи обов'язки особи, яка не була залученою до справи в якості учасника процесу; (5) відсутність у справі протоколу судового засідання або повного рішення суду (ст. 442 ЦПК Латвії).

Тим часом у ряді зарубіжних країн касаційний процес служить виключно для задоволення публічної мети, тому дану форму перевірки законності судових рішень можна трактувати як екстраординарну. Так, в ч. 2 ст. 346 ЦПК Литви перераховані наступні підстави для перевірки справи в касаційному порядку: (1) порушення норм матеріального або процесуального права, що має істотне значення для однаково застосування та роз'яснення права, якщо таке порушення може вплинути на прийняття незаконного рішення (ухвали); (2) відхилення суду в рішенні (ухвалі) суду, що оскаржується, від сформованої Верховним Судом Литви практики застосування та роз'яснення права; (3) наявність різнорізної правової практики Верховного Суду Литви щодо спірного питання.

Касаційний суд Франції також не переглядає справи нижчестоящих судів по суті, а здійснює юридичну перевірку правильності винесених ними рішень з питань застосування норм матеріального та процесуального права. На думку окремих правознавців, касаційний суд розглядає не судові справи, а «судить рішення», винесені нижчестоящими судами. Позиція Касаційного суду Франції в тій чи іншій справі є орієнтиром при розгляді судами аналогічних справ чи в трактуванні тих чи інших правових інститутів. До французької моделі касації наближені суди касаційних інстанцій Бельгії, Італії, Нідерландів²⁴⁰.

Таким чином, касаційна скарга приноситься на рішення судів другої інстанції, які завершують провадження у справі, а також на по-

²⁴⁰ *Осетинський А.* Порівняльно-правовий аналіз функцій касаційної інстанції в судових системах країн романо-германської системи права та перспективи розвитку касації в господарсько-мудочинстві України // *Право України*. – 2004. – № 5. – С. 24.

станови суду другої інстанції щодо залишення позову без розгляду та припинення провадження, також ті що закінчують провадження.

«Фільтри» допустимості касаційного процесу в різних країнах можуть мати як загальний характер («ціна скарги», допуск суду) так і нормативну конкретизацію залежно від категорій справ. Так, у Польщі, подача касаційної скарги не допускається у справах:

- про майнові спори, в яких вартість предмета оскарження складає менше 50 тис. злотих, по господарських справах – менше 75 тис. злотих, у справах у сфері трудового права та соціального страхування – менш 10 тис. злотих;
- про розлучення, роздільне проживання без розірвання шлюбу, а також про порушення права володіння;
- що стосуються стягнень у разі порушення порядку, трудового свідоцтва і домагань, пов'язаних з ним;
- що розглядаються в спрощеному порядку (ст. 398–2 Кодексу цивільного судочинства).

Розгляд справ у касаційній інстанції. Порядок розгляду справи судом касаційної інстанції є відмінним від порядку, встановленого для судів першої та апеляційної інстанцій. У зв'язку з цим, зокрема у касаційній інстанції, не застосовуються правила про передачу спору на розгляд третейського суду, про зміну предмета або підстави позову, збільшення або зменшення розміру позовних вимог, про пред'явлення зустрічного позову тощо. Не застосовується також правило про недопустимість вирішення справи за умови неявки позивача, від якого не надійшло заяви про розгляд справи за його відсутності.

Касаційна справа розглядається у письмовому порядку. Судове засідання складається з доповіді про справу, касаційній скарзі, заперечень щодо касаційної скарги, висловлення думок суддів, голосування та ухвалення постанови.

При наявності необхідності, а також на вимогу учасників спору, суддівська колегія може призначити усний розгляд справи із запрошенням в судове засідання заінтересованих осіб, яким дозволено виступити. Суд може обмежити тривалість судових промов, забезпечуючи для всіх учасників процесу рівний час для виступу (наприклад, в Естонії учаснику процесу не може бути надано для судової промови час менш 15 хвилин – ч. 2 ст. 687 ЦПК Естонії).

Повноваження касаційного суду. Під час розгляду справи в касаційному порядку суд перевіряє в межах касаційної скарги правиль-

ність застосування судом першої або апеляційної інстанції норм матеріального чи процесуального права і *не може* встановлювати або (та) вважати доведеними обставини, що не були встановлені в рішенні чи відкинуті ним, вирішувати питання про достовірність або недостовірність того чи іншого доказу, про перевагу одних доказів над іншими.

Касаційний суд перевіряє законність судових рішень тільки в межах позовних вимог, заявлених у суді першої інстанції. Суд не обмежений доводами касаційної скарги, якщо під час розгляду справи буде виявлено неправильне застосування норм матеріального права або порушення норм процесуального права, які є обов'язковою підставою для скасування рішення (ст. 335 ЦПК України).

Касаційний суд (суд касаційної інстанції), розглянувши справу у касаційному порядку, має право:

- (1) залишити рішення або ухвалу без змін;
- (2) змінити рішення або ухвалу;
- (3) скасувати рішення чи ухвалу і оставити в силі одне із раніше прийнятих у справі рішень і ухвал;
- (4) скасувати рішення або ухвалу (все або в частині) і прийняти нове рішення;
- (5) скасувати рішення або ухвалу (все або в частині) і передати справу на новий розгляд суду апеляційної інстанції або в суд першої інстанції.
- (6) постановити ухвалу про скасування судових рішень и закрити провадження по справі або залишити заяву без розгляду (наприклад, Україна).

Окрім класичної касації, у світовій практиці існують такі форми перегляду судових рішень, як ревізія та повторна апеляція.

Ревізія має за мету перевірку рішень апеляційного суду. Звернення до суду третьої інстанції (як правило – Верховний суд) з ревізією на рішення апеляційного суду залежить від двох чинників: ціни позову та наявності питання права, що має істотне значення.

В Австрії розрізняють два види ревізії: звичайна і надзвичайна. Який вид допустимий в конкретному випадку, залежить від ціни позову і застереження апеляційного суду. Звичайна ревізія розглядається вищестоящим судом і зупиняє набрання законної сили і можливість виконання судового акта. Надзвичайна ревізія призупиняє наступ виключно пов'язаних з прийняттям постанови наслідків, але не його виконливість.

У Німеччині крім «загальної» ревізії допускається «пряма ревізія», коли на винесені в першій інстанції рішення земельних судів може подаватися, минаючи апеляційну інстанцію, безпосередньо ревізійна скарга. Розгляд справи ревізійним судом, минаючи апеляційну інстанцію, допускається, якщо: (1) справа має принципове значення або (2) постановою ревізійного суду необхідна для вдосконалення права або забезпечення однаковості судової практики (§ 566 (4) ЦПУ).

Згідно § 543 (2) ЦПУ ФРН ревізія завжди допускається, якщо справа має принципове значення або якщо постановою ревізійного суду необхідна для вдосконалення права або забезпечення однаковості судової практики.

Параграф 547 ЦПУ ФРН «Абсолютні підстави для ревізії» закріплює, що рішення завжди визнається заснованим на порушенні права, якщо: (1) справа розглядалася незаконним складом суду; (2) суддя, який сприяв у прийнятті рішення, не міг виконувати суддівські функції в силу закону, якщо тільки заявлений за відповідною підставою відвід не був відхилений; (3) судді, який сприяв в ухваленні рішення, було заявлено відвід на підставі побоювань в упередженості і відвод був визнаний обгрунтований; (4) одна із сторін не була представлена відповідно до закону, якщо лише ведення процесу не було прямо або мовчазно схвалено стороною; (5) рішення винесено на підставі усного розгляду, в якому були порушені положення про гласність процесу; (6) рішення в порушення положень ЦПК не обгрунтовано.

Параграф 503 ЦПК Австрії передбачає наступні підстави ревізії: (1) нікчемність рішення апеляційної інстанції, (2) недоліки апеляційного провадження, (3) невідповідність апеляційного рішення матеріалам справи, (4) неправильна правова класифікація.

Ревізія незалежно від виду повинна бути заявлена до суду першої інстанції протягом чотирьох тижнів з моменту вручення постанови апеляційного суду, який в попередньому провадженні перевіряє умови допустимості, за винятком наявності питання права, що має істотне значення (§ 505 ЦПК Австрії). У Німеччині строк для подачі ревізії становить один місяць (§ 548 ЦПУ).

Ревізійний суд приймає рішення по ревізії в закритому засіданні без попереднього проведення усного засідання.

Верховний суд приймає постанову у формі рішення, якщо від підтверджує або змінює рішення апеляційного суду. У разі скасування апеляційного рішення внаслідок суттєвих порушень процесу або не-

обхідності доповнити обставини справи виноситься ухвала, а справа повертається до нижчестоящего суду, який повинен повторити або доповнити провадження (§ 510 ЦПК Австрії). Правова кваліфікація, що міститься в обґрунтованій ухвалі Верховного суду, обов'язкова для нижчестоящего суду (§ 511 ЦПК Австрії). Ухвала виноситься також при відхиленні ревізії як неприпустимої або при скасуванні апеляційного рішення внаслідок його нікчемності. Якщо провадження у справі взагалі неприпустимо у зв'язку з відсутністю необхідних умов (відсутність процесуальних умов), виноситься ухвала про відмову в позові²⁴¹.

В Угорщині ревізія можлива на підставі порушення закону – стороною, третіми особами або будь-якою особою, що зачіпає будь-яке положення рішення, щодо відповідної частини такого рішення (ч. 2 ст. 270 ЦПК).

Особливістю венгерського процесуального законодавства є наявність нормативного закріплення переліку справ з яких ревізія не дозволяється.

Згідно ст. 271 ЦПК Венгрії ревізія не може бути здійсненою: (1) щодо рішення суду першої інстанції, яке набрало чинності і підлягає примусовому виконанню, за винятком випадків, передбачених законом; (2) якщо сторона не скористалася своїм правом на апеляцію і апеляційний суд затвердив рішення суду першої інстанції по апеляції іншої сторони; (3) щодо частини остаточного рішення, що стосується тільки виплати відсотків і розподілу судових витрат, за винятком випадків, якщо апеляція була подана стосовно цих положень рішення суду першої інстанції; (4) щодо частини остаточного рішення, що стосується тільки строків виконання або оплати в розстрочку; (5) якщо рішення було постановлено Верховним Судом; (6) щодо рішення про анулювання або розірвання шлюбу (у частині, що стосується анулювання або розірвання); (7) щодо рішення у справах про спростування презумпції батьківства – в частині, що стосується спростування презумпції батьківства, – якщо батьківство визнає особа, щодо якої закон вимагає вираження повної згоди батьківства, після того як презумпція батьківства була спростована; або якщо батьківство було встановлено остаточним судовим рішенням; або якщо мати дитини згодом укла-

²⁴¹ Ревизия в гражданском процессе Испании не имеет ничего общего с ревизией в ФРГ. В порядке ревизии могут быть обжалованы судебные акты, которые прекращают производство по гражданскому делу или препятствуют дальнейшему движению дела (ч. 1 ст. 454-bis LEC).

ла шлюб і чоловік матері повинен бути визнаний батьком дитини; (8) відносно ухвали (постанови) про затвердження мирової угоди; (9) відносно ухвали (постанови) про затвердження заповіту; (10) щодо ухвали (постанови) про консолідацію боргів в межах процедур муніципальних органів влади з консолідації боргів; (11) відносно судових рішень, винесених у зв'язку з видачею віз; (12) у випадках, коли такий перегляд виключається законом.

В теорії цивільного процесуального права звертається увага на відмінність між класичними («чистими») формами касації та ревізії, яка полягає у наступному:

(а) мета касаційного провадження – захист публічних інтересів, мета ревізії – підтримка балансу між публічним і приватним інтересами;

(б) якщо касаційний суд при розгляді справи знаходить порушення закону він обмежується скасуванням рішення та направляє справу на новий розгляд до нижчестоящего суду. При ревізійній перевірці суд в тій же ситуації вправі винести нове рішення, якщо фактичні обставини справи встановлені правильно і не потребують у вторинному встановленні;

(в) касаційний суд здійснює перевірку справи в межах касаційної скарги, в той час як ревізійний суд може за своїм розсудом розглянути питання про порушення закону, не зв'язуючи себе рамками оскарження²⁴².

Однак, в даний час касації і ревізії в «чистому» вигляді не існують. Цілі касаційного і ревізійного провадження максимально зблизилися. Діяльність касаційного і ревізійного суду спрямована в першу чергу на забезпечення правового інтересу держави в забезпеченні єдиного та правильного застосування і тлумачення норм права.

Повторна апеляція як форма перегляду судових рішень існує в цивільному процесуальному праві Великої Британії, Індії.

Рішення, винесене апеляційним судом, який переглядає рішення суду першої інстанції, незадоволена сторона має право оскаржити в Високий суд, якому апеляційний суд підпорядкований. Таке оскарження має назву другої або спеціальної апеляції. Однак, незважаючи на назву «апеляція», перегляд апеляційних рішень у високих судах за своєю суттю ближче до касації, яка використовується в судочинстві країн континентальної правової системи. Такий висновок впливає

²⁴² Ефимов А. Е. Надзорное производство в арбитражном процессе. – М.: Wolters Kluwer, 2007. – С. 29; Борисова Е. А. Апелляция, кассация, надзор по гражданским делам: учеб. Пособие. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2013. – С. 226–229.

із ст. 100 ЦПК Індії, яка обмежує апеляцію до Високого суду тільки істотними питаннями права (*substantial questions of law*).

Порушення матеріального та процесуального права, допущені, на думку апелянта, апеляційним судом, викладаються в апеляційному меморандумі, і, якщо Високий суд визнає їх істотними, він приймає апеляцію, в іншому випадку – відмовляє. Оскарження фактів справи, природно, забороняється, оскільки Високий суд неправомочний переглядати справу в цій частині, хоча встановлення фактів і було помилковим. Що стосується особливостей порядку порушення апеляційного провадження у Високому суді, розгляду ним апеляції і винесення рішення, то правило 1 розділу 42 Правил ЦПК, що складається, до речі, всього з трьох правил, відсилає до правил розділу 41, що регулює першу апеляцію. Таким чином, формальні аспекти першої та другої апеляції однакові²⁴³.

Перегляд рішень Верховним судом. Оскарження в ряді країн англо-американського процесу не обмежується першою і другою апеляцією, і передбачає право на апеляцію рішень високих судів до Верховного суду (вищий судовий орган держави). Підстави такого оскарження більш жорсткі, ніж при другій апеляції, що зближує апеляцію до Верховного суду за своєю суттю з касацією, що застосовується в країнах континентальної правової системи.

У відповідності зі ст. 109 ЦПК Індії оскарженню до Верховного суду підлягають рішення високих судів, що зачіпають суттєві питання права загального значення (*substantial questions of law of general importance*), що додатково має бути підтверджено Високим судом, який виніс рішення. До правових питань загального значення відносяться, наприклад, питання тлумачення Конституції Індії.

Сторона, яка має намір подати апеляцію до Верховного суду, звертається до Високому суду, який виніс рішення, з клопотанням, що містить виклад оскаржуваних правових питань і прохання підтвердити їх наявність. Дане клопотання Високий суд зобов'язаний розглянути не пізніше шістдесяти днів з дня отримання. З урахуванням аргументів сторін і матеріалів справи Високий суд або підтверджує наявність суттєвих правових питань загального значення, про що видається відповідний сертифікат, або відмовляє в клопотанні. У разі позитивного рішення апелянт зобов'язаний внести в депозит суду суму, достатню для відшкодування судових витрат

²⁴³ Рябикин В. И. Пересмотр судебных решений в индийском гражданском процессе // Правоведение. – 1993. – № 3. – С. 105–110.

Як і при апеляції в нижчестоящі судові інстанції, видача Високим судом сертифіката не впливає на виконання винесеного ним рішення, і його призупинення залежить від розсуду Високого суду.

Порядок перегляду справ у Верховному суді в чомусь схожий з апеляційним провадженням в інших судах: заслуховуються аргументи сторін, вивчаються матеріали справи і Верховний суд більшістю голосів приймає рішення по суті поставлених питань. Судді, що опинилися в меншості, докладають до нього свої особливі думки.

Для виконання рішення Верховного суду стороні, яка виграла справу, необхідно звернутися з петицією до суду, чие рішення оскаржувалося в Верховний суд. До петиції додається засвідчена копія рішення Верховного суду. Даний суд направляє цю копію суду, який виніс рішення по першій інстанції, який і здійснює виконання на загальних підставах.

4. ПЕРЕГЛЯД СПРАВ У ПОРЯДКУ НАГЛЯДУ

Своєрідною формою перегляду судових рішень є наглядове провадження, передбачене у деяких пострадянських державах (Білорусь, Казахстан, Кітай, Російська Федерація, Узбекистан).

Мета перегляду судових постанов у порядку нагляду добре відображена в ст. 391–11 ЦПК Російської Федерації: «усунення фундаментальних порушень норм матеріального права або норм процесуального права, які вплинули на законність оскаржуваних судових постанов і позбавили учасників спірних матеріальних або процесуальних правовідносин можливості здійснення прав, гарантованих цим Кодексом, в тому числі права на доступ до правосуддя, права на справедливий судовий розгляд на основі принципу змагальності та рівноправності сторін, або істотно обмежили ці права».

Наглядовому контролю підлягають судові постанови, які набрали законної сили, як суду першої інстанції (Кітай) так и перевірені в апеляційному порядку (Білорусь).

Приводом до витребування справ, а також до принесення протесту в порядку нагляду є:

- скарги (наглядові скарги) юридично заінтересованих у результаті справи осіб, а також осіб, чий права або охоронювані законом інтереси порушені винесеною у справі судовою ухвалою;

- представлення судді, який брав участь у розгляді даної справи або розглядає іншу справу, для якого судова постанова, що набрала законної сили, має юридичне значення;
- представлення голів судів;
- ініціатива посадових осіб, що володіють правом принесення протестів у порядку нагляду, на судові постанови, які вступили в законну силу.

Підставами до принесення протесту в порядку нагляду на судові постанови є істотні порушення норм матеріального та процесуального права.

Згідно ст. 200 ЦПК Китаю, народний суд зобов'язаний переглянути справу, якщо заява сторони відповідає одній з наступних ситуацій: (1) існують нові докази, достатні для спростування раніше прийнятого рішення або ухвали; (2) недостатня доведеність основних фактів за раніше прийнятим рішенням або ухвалою; (3) підробка основних доказів, що підтверджують факти за раніше прийнятим рішенням або ухвалою; (4) відсутність перехресної перевірки основних доказів, підтверджуючих факти за раніше прийнятим рішенням або ухвалою; (5) народний суд не провів перевірку в цілях збору основних доказів, необхідних для розгляду справи, якщо сторона не могла самостійно зібрати дані докази по об'єктивним причинам і письмово звернулося до народного суду із заявою про збір доказів; (6) наявність дійсної помилки в застосуванні законодавства в раніше прийнятому рішенні або ухвалі; (7) невідповідність сформованого складу суду або відсутність відводу судді, який відповідно до закону підлягає відводу; (8) участь у справі осіб, які не володіють процесуальною дієздатністю, не через законних представників, або неучасті сторін, участь яких необхідна, з причин, які не можуть бути віднесені до особистих або пов'язаних з їх процесуальними представниками; (9) позбавлення сторони права на участь в дебатах на порушення положень законів; (10) винесення заочного рішення без виклику сторони повісткою до суду; (11) недогляд або виведення за межі позовних вимог в раніше прийнятому рішенні або ухвалі; (12) скасування або зміна юридичних актів, на яких ґрунтується раніше прийняте рішення або ухвала; (13) факти корупції та хабарництва, дії з корисливого побудження, хибне тлумачення суддею при розгляді даної справи.

Сторони не вправі звернутися за переглядом рішення, ухвали, мирової угоди, які вступили в законну силу, в результаті яких розривається шлюб (ст. 202 ЦПК Китаю).

Наглядова скарга може бути подана *протягом трьох років* з дня набрання законної сили судовою постановою (ст. 437 ЦПК Республіки Білорусь); *один рік* з дня вступу судового акта в законну силу (ч. 1 ст. 388 ЦПК Казахстану); *протягом шести місяців* з дня набрання законної сили рішення або ухвали (ст. 205 ЦПК Китаю); *протягом трьох місяців* з дня набрання судовою постановою законної сили (ч. 2 ст. 391–2 ЦПК РФ).

Протести в порядку нагляду вправі приносити, як правило, посадові особи суду і прокуратури. Наприклад, в Білорусії це: (1) Голова Верховного Суду Республіки Білорусь (далі – РБ), Генеральний прокурор РБ та їх заступники – на судові постанови будь-якого суду РБ, за винятком постанов Президії Верховного Суду РБ; (1–1) заступники Голови Верховного Суду РБ, заступники Генерального прокурора РБ – на судові постанови будь-якого суду РБ, за винятком постанов Президії Верховного Суду РБ і Пленуму Верховного Суду РБ; (2) голови обласного, Мінського міського суду, прокурори області, міста Мінська і прирівняні до них прокурори – на рішення і ухвали районних (міських) судів та касаційні ухвали судових колегій у цивільних справах обласних, Мінського міського судів; (3) голова Білоруського військового суду, Білоруський військовий прокурор – на рішення і ухвали межгарнізонних військових судів, що не були оскаржені або опротестовані в касаційному порядку, з урахуванням положень ЦПК (ст. 439 ЦПК РБ).

У Китаї заяву про перегляд рішення в порядку нагляду може подати (а) голова народного суду будь-якого ступеня (ст. 198 ЦПК) або (б) сторона у справі (ст. 199 ЦПК).

У Російській Федерації судові постанови, що набрали законної сили, можуть бути переглянуті в порядку нагляду Президією Верховного Суду Російської Федерації за скаргами осіб, які беруть участь у справі, та інших осіб, якщо їх права, свободи і законні інтереси порушені цими судовими постановами (ч. 1 ст. 391–1 ЦПК РФ); якщо в розгляді справи брав участь прокурор, звернутися з поданням про перегляд справи має право Генеральний прокурор РФ і його заступники (ч. 3 ст. 391–1 ЦПК РФ).

Суд, розглянувши справу в порядку нагляду, своєю ухвалою або постановою вправі: (1) залишити судову постанову без зміни, а протест в порядку нагляду – без задоволення; (2) скасувати судову постанову повністю або частково і направити справу на новий розгляд

до суду першої або касаційної інстанції; (3) скасувати судову постанову повністю або частково і припинити провадження у справі або залишити заяву без розгляду; (4) залишити в силі одне з раніше винесених у справі судових постанов; (5) змінити або скасувати судову постанову і винести нове рішення, не передаючи справу на новий розгляд, якщо по справі не вимагається збирання або додаткової перевірки доказів, обставини справи встановлені судом першої інстанції повно і правильно, але допущена помилка в застосуванні норм матеріального права (ст. 447 ЦПК РБ).

Підставами для скасування або зміни судових постанов у порядку нагляду, згідно ст. 391–9 ЦПК Російської Федерації, є порушення: (а) прав і свобод людини і громадянина, гарантованих Конституцією РФ, загальноновизнаними принципами і нормами міжнародного права, міжнародними договорами РФ; (б) прав і законних інтересів невизначеного кола осіб чи інших публічних інтересів; (в) однаковості в тлумаченні та застосуванні судами норм права.

Як зазначається у науковій юридичній літературі, перегляд судових актів, що вступили в законну силу, в наглядовому порядку виник в радянський період, і його можна вважати унікальною формою перегляду. Останнім часом дана стадія судочинства піддається кардинальному реформуванню у всіх країнах, що зберегли наглядове провадження в своїх процесуальних кодексах. Можна виділити основні напрямки, за якими йде реформування даної стадії процесу.

По-перше, це встановлення тимчасового відрізка, в рамках якого можливий перегляд у порядку нагляду судових постанов, що вступили в законну силу. Замість безстрокового опротестування в наглядовому порядку судових актів, що вступили в законну силу, введено обмеження за часом (ЦПК РФ – один рік).

По-друге, надання права на наглядове оскарження судових постанов, що вступили в законну силу, особам, які беруть участі у справі. Тут відображається загальна тенденція на скорочення повноважень прокуратури в цивільному процесі, в тому числі в наглядовому провадженні.

По-третє, законодавчому регулюванню піддається діяльність різних суб'єктів до винесення рішення про перегляд судової постанови, що вступив в законну силу. Йдеться про принесення наглядової скарги, її перевірку, витребування справи для вирішення питання про необхідність перегляду судової постанови в судовому порядку.

По-четверте, кардинально змінено і суб'єктний склад, і процедура вирішення питання про необхідність витребування справи з метою його перегляду в наглядовому порядку. Заява чи подання про перегляд судового акта розглядає колегія суддів, яка вирішує питання про передачу справи на розгляд у порядку нагляду або про відмову в передачі²⁴⁴.

Отже, реформування окремих положень інституту перегляду справ у порядку нагляду позитивно впливає на загальний рівень розвитку цивільного судочинства країн де це провадження застосовується. Разом з тим тривалість процедури в наглядовій інстанції, що породжує невизначеність правового захисту, порушення балансу захисту прав сторін і стабільності сформованих відносин призводить Європейський Суд з прав людини до висновку про те, що встановлений у ряді пострадянських країн порядок провадження з перегляду судових постанов наглядовою інстанцією не в повною мірою відповідає положенням Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (п. 1 ст. 6).

5. ПЕРЕГЛЯД СПРАВ ЗА НОВОВИЯВЛЕНИМИ ОБСТАВИНАМИ

Нововиявлені обставин – це юридичні факти, які мають істотне значення для розгляду справи та існували на час розгляду справи, але не були і не могли бути відомі заявнику, а також обставини, які виникли після набрання судовим рішенням законної сили та віднесені законом до нововиявлених обставин.

Отже, в основі даного виду перегляду судових постанов не лежить судова помилка. У даній стадії переглядаються не тільки самі по собі рішення, що набрали законної сили, і ухвали суду, але і цивільна справа в цілому. Тому варто вважати, що загальним об'єктом перегляду в даній стадії процесу, або об'єктом у широкому змісті, є саме цивільна справа.

Як справедливо відзначається в юридичній літературі провадження за нововиявленими обставинами не може характеризуватися як перегляд (в його традиційному розумінні) судового акта, оскільки суд,

²⁴⁴ Решетникова И.В. Перспективы развития гражданского процессуального законодательства // Журнал российского права. – 2004. – № 11.

перевіряючий наявність або відсутність нововиявлених обставин, не вправі змінити раніше винесене рішення або ухвалити нове рішення. Даний суд вправі тільки скасувати судовий акт або залишити його без зміни, а заяву про перегляд без задоволення²⁴⁵.

Характерні риси перегляду: (1) переглядатися можуть тільки судові акти, якими закінчено розгляд справи, що набрали законної сили; (2) такі судові акти можуть переглядатися тільки на підставах, виключний перелік яких закріплений у ЦПК; (3) заява про перегляд може бути подана сторонами та іншими особами, які беруть участь у справі; (4) перегляд здійснюється тільки судом який ухвалив рішення, постановив ухвалу або видав судовий наказ; (5) нововиявлені обставини можуть вплинути на прийняття іншого процесуального рішення, що не співпадає з вже прийнятим судом рішенням.

Підставами для перегляду. Відповідно до ч.2 ст. 361 ЦПК України підставами для перегляду рішення, ухвали суду чи судового наказу у зв'язку з нововиявленими обставинами, є: (1) істотні для справи обставини, що не були і не могли бути відомі особі, яка звертається із заявою, на час розгляду справи; (2) встановлені вироком суду, що набрав законної сили, завідомо неправдиві показання свідка, свідомо неpravильний висновок експерта, завідомо неправильний переклад, фальшивість документів або речових доказів, що потягли за собою ухвалення незаконного або необгрунтованого рішення; (2–1) встановлення вироком суду, що набрав законної сили, вини судді у вчиненні злочину, внаслідок якого було ухвалено незаконне або необгрунтоване рішення; (3) скасування судового рішення, яке стало підставою для ухвалення рішення чи постановлення ухвали, що підлягають перегляду; (4) встановлена Конституційним Судом України неконституційність закону, іншого правового акту чи їх окремого положення, застосованого судом при вирішенні справи, якщо рішення суду ще не виконане.

В Угорщині заяву про відновлення справи за нововиявленими обставинами може бути подано щодо рішення суду, що вступило в законну силу, в наступних випадках:

(1) стороною представлені факти, докази або рішення суду або іншого компетентного органу, які мають обов'язкову силу, і які не були враховані судом при розгляді справи, за умови, що якби вони були

²⁴⁵ Борисова Е. А. Апелляция, кассация, надзор по гражданским делам: учеб. Пособие. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2013. – С. 120.

розглянуті судом, це могло вплинути на вирішення спору на користь сторони (*novum*);

(2) несприятливе для сторони рішення винесено в результаті злочинних діянь судді, який брав участь в його винесенні, або вчинення злочину або іншого протиправного діяння відповідачем, так само як і іншими особами (*crimen*);

(3) щодо предмета судового розгляду мається винесене раніше рішення суду, що вступило в законну силу (*res judicata*);

(4) позовну заяву чи інший документ було направлено стороні з порушенням встановленого порядку направлення судових сповіщень²⁴⁶.

В Естонії підставами для перегляду за нововиявленими обставинами є:

(1) рішення винесено судом у складі, в який входив суддя, який повинен був заявити самовідвід;

(2) учасник процесу не був сповіщений про провадження відповідно до закону, зокрема, йому не було доставлено позовну заяву або він не був викликаний до суду відповідно до закону, хоча рішення було винесено щодо нього;

(3) сторону представляла у провадженні особа, яка ненаділена відповідним правом, хоча рішення було винесено щодо зазначеної сторони, за винятком випадку, коли сторона схвалила представництво її у провадженні;

(4) незаконність або необгрунтованість судового рішення, що є результатом помилкового показання свідка, встановленого вироком суду в кримінальній справі, що набрав законної сили, з завідомо неправдивого висновку експерта, завідомо неправдивого перекладу, фальсифікації документа або штучного створення доказів;

(5) злочинні дії судді або учасника процесу або його представника, вчинені при розгляді або вирішенні судової справи, що підлягає перегляду за нововиявленими обставинами, і встановлене вироком суду в кримінальній справі, що набрав законної сили;

(6) судові рішення ґрунтуються на раніше винесеному судовому рішенні, рішенні третейського суду чи адміністративному акті, які скасовані або змінені;

(7) визнання судочинства в порядку конституційного нагляду Державного суду таким що суперечить конституції правовстановлюючого

²⁴⁶ Вонера Ж. Венгрия // Проверка судебных постановлений в гражданском процессе стран ЕС и СНГ: монография / под ред. Е. А. Борисовой. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2012. – С.130.

акту або його положення, на якому ґрунтувалося судове рішення у цивільній справі, яке підлягає перегляду за нововиявленими обставинами;

(8) Європейським судом з прав людини встановлено порушення Конвенції про захист прав людини та основних свобод або протоколів до неї при винесенні судового рішення і порушення не може бути розумним чином усунуто або відшкодовано іншим способом, крім перегляду за нововиявленими обставинами;

(9) інша суттєва обставина або доказ, які були наявні під час винесення судового рішення, однак не були і не могли бути відомі стороні і при поданні яких у провадженні явно було б винесено інше судове рішення (ч. 2 ст. 702 ЦПК).

У Франції відсутній інститут перегляду справ за нововиявленими обставинами, але існує інститут ревізії, який за своїм змістом близький до першого. Застосовується модель так званого **цивільного клопотання** (*requete civile*), задоволення якого дозволяє повернутися до розгляду справи тими ж суддями, коли рішення приймалося помилково.

Ревізія допускається тільки у випадках, прямо і вичерпним чином визначених у законі. Всі вони засновані на встановлених фактах обману, коли вже після набрання законної сили рішенням:

- з'ясується, що воно було винесено під впливом обману, вчиненого стороною, на користь якої воно прийнято;
- були виявлені докази, що мають значення для справи, які приховувалися стороною;
- письмові докази та інші документи, на основі яких воно прийнято, визнані підробленими;
- заяви, показання свідків і присяги, на яких воно ґрунтувалося, визнані помилковими.

У всіх цих випадках клопотання підлягає розгляду лише тоді, коли заявник не міг, за відсутності провини з свого боку, заявити підстави, на які він посилається, перш, ніж рішення вступило в законну силу (ст. 595 ЦПК Франції).

Перегляд рішення в ревізійному порядку може вимагатися лише особами, які брали участь в якості сторін або мали своїх представників у справі, рішення з якого оскаржується (ст. 594 ЦПК).

Строк для подачі клопотання про перегляд рішення суду в ревізійному порядку – два місяці. Строк починається з дня, коли сторона дізналася про підстави для перегляду, на які вона посилається (ст. 596 ЦПК).

Про надходження клопотання про перегляд рішення суду в ревізійному порядку підлягають повідомленню органи прокуратури (ст. 600 ЦПК).

Якщо суддя постановляє, що клопотання про перегляд рішення суду в ревізійному порядку підлягає розгляду, він в той же постанові вирішує спір по суті, якщо тільки не існує необхідності завершення підготовки справи до судового розгляду (ст. 601 ЦПК).

В Італії діє аналогічний французькому інститут «ревізії» (перегляду), який є засобом захисту від несправедливого судового рішення. В ст. 395 ЦПК Італії вичерпно перераховані випадки, коли рішення може бути переглянута: (1) якщо до його прийняття привели обманні дії однієї зі сторін; (2) воно ґрунтується на підроблених доказах; (3) після прийняття рішення виявлені документи, що мають істотне значення для правильного вирішення справи; (4) виявлена помилка у встановленні фактичних обставин; (5) рішення суперечить іншому рішенням, що має обов'язкову силу (*res judicata*); (6) рішенням суду, що набрало законної сили, встановлені обманні дії судді при прийнятті рішення.

Згідно ст. 114 ЦПК Індії та правилами розділу 47 Правил ЦПК Індії передбачено **перегляд судом винесених ним самим рішень**, що відносяться тільки до судів першої інстанції. Клопотання про такий перегляд незадоволена сторона протягом місяця має право подати щодо рішення, яке не підлягає подальшому апеляційному оскарженню, або ж випередити їм апеляцію, коли вона можлива. Саме випередити, бо за наявності рішення апеляційного суду подібний перегляд повністю виключається.

У правилі I (в) розділу 47 Правил ЦПК Індії перелічені підстави даного перегляду: (1) виявлення нових обставин і доказів, які не могли бути відомі стороні під час первісного розгляду справи і здатні істотно змінити рішення; (2) наявність у судовому рішенні явних помилок і упущень, що закралися в силу недогляду суду. Приміром, суд не звернув уваги на закінчення строку позовної давності, хоча за матеріалами справи це очевидно; (3) інші важливі причини.

Прохання про перегляд, із сповіщенням супротивної сторони, розглядається спочатку на предмет її допустимості, і при позитивному рішенні перегляд здійснюється за загальними правилами і тим же суддею.

У цивільному процесуальному законодавстві Китаю інституту перегляду справ за нововиявленими обставинами не передбачено, однак існує можливість переглянути справу, яка набрала законної сили, за «нововиявленими обставинами» (підробка доказів, корисні дії судді) у провадженні в порядку нагляду (ст. 200 ЦПК).

6. ІНШІ ВИДИ ПЕРЕГЛЯДІВ СУДОВИХ РІШЕНЬ

Опозиція як специфічний вид перегляду судових рішень характерний для цивільного судочинства ряду європейських країн.

У Франції опозиція проявляється у двох формах: (а) оскарження в порядку заперечень (як вид звичайного способу оскарження), і (б) опозиція сторонньої особи (як вид виняткового способу оскарження).

Оскарження у порядку заперечень (опозиція) – це звичайний спосіб оскарження, який спрямований на скасування заочної судової постанови (ст. 571 ЦПК Франції). Цей спосіб оскарження досить рідко використовується, оскільки він доступний тільки стороні, що прогнала за судовою постановою, яка винесена в межах заочної процедури, застосування якої на практиці не таке часте.

Опозиція дозволяє повернутися до змагальної процедури в тому ж суді для оцінки аргументів відсутньої сторони і поставити під сумнів мотиви заочної судової постанови.

Будь-яка заочна постанова може бути оскаржена в межах процедури опозиції, за винятком випадків, коли закон прямо виключає таку можливість (ст. 476 ЦПК).

Скарга в порядку заперечення подається до суду, який виніс рішення, згідно з процедурою, передбаченою для пред'явлення позовів.

Якщо процедура в компетентному суді вимагає обов'язкового представництва, то процедура опозиції може бути законним чином відкрита за допомогою обміну змагальними документами між адвокатами сторін.

Коли скарга в порядку опозиції має на меті перегляд постанови, яка винесена апеляційним судом зважаючи на нез'явлення в суд по справі, не вимагає представництва, вона пред'являється у формі заяви, яку сторона чи будь-яка уповноважена особа подає або надсилає рекомендованим листом в секретаріат суду, що виніс цю постанову. Скарга в порядку заперечень підготовляється до судового розгляду та розглядається за правилами апеляційної процедури, яка не потребує представництва (ст. 573 ЦПК).

Опозиційне оскарження сторонньою особою (скарга третьої особи, яка не приймала участь у справі) дозволяє особам, які не брали участь у розгляді та вирішенні справи по суті і інтереси яких не були при цьому представлені, захистити свої права, якщо вони постражда-

ли при виконанні судової постанови. Опозиція сторонньої особи може бути спрямована як на скасування, так і на зміну оскаржуваного судового акта на користь даного стороннього спору суб'єкта, але тільки в межах вже вирішених раніше питань факту і права (ст. 582 ЦПК Франції).

Право на оскарження в якості третьої особи, яка не брала участі у справі, належить будь-якій особі, що має в ньому інтерес, за умови, що вона не брала участь в якості сторони і не мала свого представника у справі, рішення за котрим вона оскаржує.

У справах окремого провадження скарга третьої особи може бути подана лише тими третіми особами, які не були повідомлені про судові рішення, що відбулося; вона може бути також подана стосовно рішень суду, винесених в останній інстанції, навіть і у випадку повідомлення цих осіб (ст. 583 ЦПК).

Будь-яке рішення суду може бути оскаржене третьою особою, яка не брала участь у справі, якщо законом не передбачено протилежне (ст. 584 ЦПК).

Скарга подається до суду, який виніс оскаржуване рішення. Судова постанова може бути винесена тими ж суддями (ст. 587 ЦПК).

Судова постанова, що задовольняє скаргу третьої особи, яка не брала участь у справі, переглядає чи змінює оскаржуване рішення лише в частині, яка ущемляє інтереси цієї особи. Відносно сторін початкове рішення суду зберігає свою силу навіть і в випадок скасованої частини (ч. 1 ст. 591 ЦПК).

Судове рішення, ухвалене за скаргою третьої особи, яка не брала участь у справі, може бути оскаржене в такому ж порядку, як і ухвали суду, від котрого це рішення виходить (ст. 592 ЦПК).

Згідно ст. 404 ЦПК Італії особа, яка не є учасником процесу, може виступити з опозицією проти законної сили прийнятого в такому процесі рішення (*res judicata*) у разі, якщо вона зачіпає права цієї особи. Це так звана **ординарна опозиція третьої особи**, суть якої полягає в оскарженні результатів судового рішення, несумісного з належними такій особі правами. Отже, третя особа використовує аналізований засіб оскарження в цілях усунення преюдиції, яка може бути створена внаслідок прийняття судового рішення щодо такої третьої особи зважаючи на її зв'язки зі спірними правовідносинами (предметом спору).

Крім того, правонаступники та кредитори будь якої сторони можуть подати опозицію проти рішення суду, що є результатом шахрайства або змови проти них. Це так звана **ревокаційна (анулююча)**

опозиція трети осіб. Вона спрямована на усунення преюдиції, яка може бути створена внаслідок прийняття судового рішення стосовно правонаступників або кредиторів будь якої сторони по справі. Зокрема, правонаступники можуть постраждати у випадку, якщо їх правопередники є стороною, яка прогала у відношенні придбаного ними права; в той же час кредитори будуть страждати від негативних наслідків зменшення активів боржника. В обох випадках виникає шкода відповідно до закону та право оскарження може бути надано тільки в тому випадку, якщо винесене рішення стало результатом шахрайства або змови з метою нанесення збитку третім особам²⁴⁷.

Опозиція подається в той же суд, який прийняв оскаржуване рішення, і процедура її розгляду аналогічна звичайній для даного суду процедурі.

В Іспанії накази і декрети, що не мають остаточного характеру, обжалуються в порядку опозиції судовому секретарю, який оголосив оскаржувану постанову, якщо закон не передбачає в окремих випадках застосування ревізії.

Проміжні судові постанови і акти, що не мають остаточного характеру, оскаржуються в порядку опозиції в той же суд, який прийняв відповідний акт.

Подача опозиції не зупиняє виконання оскаржуваної постанови (ст. 451 Закону про цивільне судочинство Іспанії – LEC).

У разі прийняття опозиції судовий секретар встановлює загальний для всіх учасників процесу п'ятиденний строк, протягом якого вони можуть представити свої заперечення по опозиції, якщо сторони вважатимуть його відповідним.

Після закінчення зазначеного строку незалежно від того, представили чи ні сторони письмові заперечення, суд у разі, якщо мова йде про судові постанови або акти, що не мають остаточного характеру, або судовий секретар у випадку, якщо мова йде про накази і декрети, які не мають остаточного характеру, в строк до п'яти днів виносить рішення по опозиції у формі акта або декрету (ст. 453 LEC).

Скарга в інтересах закону. Згідно ст. 490 Закону про цивільне судочинство Іспанії, скарга в інтересах закону може бути подана для досягнення єдності судової практики в тих випадках, коли мова йде про

²⁴⁷ Берлінгуер А., Солас Д. М. Италия // Проверка судебных постановлений в гражданском процессе стран ЕС и СНГ: монография / под ред. Е. А. Борисовой. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2012. – С. 247; Рехтина И. В. Особенности обжалования вступивши в законную силу судебных постановлений в гражданском судопроизводстве России и отдельных государств Европы // Арбитражный и гражданский процесс. – 2013. – № 11. – С. 39–42.

суперечності у судовій практиці з процесуальних питань Цивільної та Кримінальної палат Вищого суду правосуддя, тобто коли мова йде про різні інтерпретації процесуальних норм.

Скарга в інтересах закону не може бути подана на судові акти, які були оскаржені до Конституційного Суду.

Скарга в інтересах закону може бути подана Генеральною прокуратурою або Уповноваженим з прав людини. Крім того, скаргу в інтересах закону можуть подати юридичні особи публічного права, які відповідно до своїх установчих документів займаються зазначеними питаннями (ст. 491).

Скарга може бути подана в Цивільну палату Вищого суду правосуддя протягом одного року з моменту винесення відповідного судового акту.

До скарги в інтересах закону повинні бути додані такі документи: (1) засвідчена копія судового акта, який оскаржується; (2) сертифікат, виданий Конституційним Судом, який засвідчує, що питання, порушені у скарзі, не є предметом розгляду Конституційного Суду.

Скарга і надані до неї документи повинні бути передані судовому секретарю, який сповіщає про подачу скарги всіх заінтересованих осіб і направляє їм скаргу. Судовий секретар встановлює 20-денний строк для подання письмових заяв сторін з юридичних питань, порушених у скарзі (ст. 492).

Постанова по скарзі в інтересах закону публікується в «Офіційному державному бюлетені». З моменту свого опублікування постанова стає нормою права і повинна застосовуватися всіма суддями і всіма судами, крім Верховного Суду Іспанії (ст. 493).

Перегляд судом своїх власних заочних рішень. Так, в Індії правом перегляду свої заочні рішення наділені суди, які винесли їх не тільки по першій інстанції, але і в апеляційному порядку, і це право передбачено в нормах ЦПК, що регулюють відповідний вид провадження. Для поновлення слухання справи, що проходить так само, як і початкове, відповідачу необхідно довести значимість причин своєї неявки до суду – хвороба, тривала відсутність, несвоєчасне вручення повістки і т. п. В цьому випадку рішення переглядається, оскільки наявні в ньому неправильності обумовлені об'єктивними причинами – відповідач не міг надати необхідну суду інформацію, а суд, будучи необізнаним про мотиви неявки, виходив з самого її факту²⁴⁸.

²⁴⁸ Рябикін В. І. Пересмотр судебных решений в индийском гражданском процессе // Правоведение. – 1993. – № 3. – С. 105–110.

ТЕМА 11. ПРОЦЕДУРИ ВИКОНАННЯ СУДОВИХ РІШЕНЬ

1. МОДЕЛІ ВИКОНАВЧОГО ПРОВАДЖЕННЯ

У доктрині цивільного процесуального права загальною є класифікація світових систем примусового виконання судових рішень за двома критеріями: (1) за способом організації професії судового виконавця, і (2) зі місцем органів і посадових осіб примусового виконання.

Класифікація систем примусового виконання за способом організації професії судового виконавця (судовий пристав, bailiff, huissiers de justice) передбачає можливість виділити декілька моделей виконавчого провадження:

(1) *публічно-правова* (повністю державна за формою) організація виконавчого провадження характеризується повним одержавленням всіх її сторін, відсутністю приватної ініціативи при вчиненні окремих видів виконавчих дій.

Так, в Україні державний виконавець є представником влади і здійснює примусове виконання судових рішень, постановлених іменем України, та рішень інших органів (посадових осіб), виконання яких покладено на державну виконавчу службу, у порядку, передбаченому законом (ст. 4 Закону України «Про державну виконавчу службу»).

Служба судових приставів РФ, виконавча служба Фінляндії також належать до виконавчої влади.

Виконавче провадження в Іспанії регулюється цивільним процесуальним законодавством і є частиною цивільного судочинства, його

1. Моделі виконавчого провадження

заключною стадією. Однак, незважаючи на судовий порядок виконавчого провадження, такі функції, як вибір заходів примусу до боржника і заходів обтяження на його майно, є обов'язком суду, а не судового виконавця, що відповідає завданням цивільного судочинства щодо захисту прав і свобод громадян;

(2) *приватно-правова* (небюджетна) організація виконавчого провадження.

Приватноправова організація примусового виконання характеризується тим, що професія судового виконавця організована на ліберальній основі, судовий виконавець є вільним професіоналом, який самостійно організує свою діяльність і несе повну майнову відповідальність за результати своєї роботи (Угорщина, Люксембург, Нідерланди, Італія, Греція, Польща, Португалія, Естонія, Латвія, Литва та ін.).

Так, у Македонії у травні 2005 р. було прийнято Закон про примусове виконання, яким було запроваджено інститут недержавних виконавців. Внаслідок цього ефективність примусового виконання значно підвищилася: з 10–15% до 44% (після запровадження приватної системи примусового виконання рішень)²⁴⁹.

У 2010 р. у Молдові прийнято Закон про судових виконавців, які працюють за ліцензією та за наявності наказу міністра юстиції про наділення їх повноваженнями.

У Казахстані перехід на приватну систему примусового виконання судових рішень відбувся шляхом прийняття Закону «Про виконавче провадження та статус судових виконавців» від 2 квітня 2010 р.

Судовий виконавець за такої моделі організації системи примусового виконання наділяється повноваженнями від імені держави, призначається на посаду міністром юстиції і діє в рамках законодавства, що визначає зміст і характер виконавчих процедур. Його діяльність перебуває під контролем суду (спеціального судді по виконанню), прокуратури, важливу роль при цьому відіграють професійні організації (об'єднання) судових виконавців.

На думку ряду авторів, така система виконання юрисдикційних актів найбільш пристосована до потреб функціонування суспільства і держави, здійснення господарської діяльності суб'єкта цивільного обороту, гарантує у більшості випадків своєчасне виконання актів ор-

²⁴⁹ Бабунски В. Реформа исполнительного производства в Республике Македония // Исполнительное производство: традиции и реформы. – М.: Инфотропик Медиа, 2011. – С. 274.

ганів цивільної юрисдикції, що й обумовлює привабливість для країн, що реформують свої системи примусового виконання.

В той же час можна визначити як позитивні так і негативні риси такої моделі примусового виконання судових рішень. До числа перших можна віднести те, що держава знімає з себе тягар фінансування системи органів примусового виконання, і він лягає виключно на боржників. Дана модель передбачає оплату результатів діяльності судового пристава-виконавця не за рахунок коштів державного (федерального) бюджету, а ставить її у пряму залежність від результатів його діяльності по виконанню юрисдикційних актів, що дозволить підвищити ефективність системи примусового виконання.

Можливі й негативні наслідки, наприклад, зловживання з боку судових приставів-виконавців, оскільки стимулом їх діяльності буде прагнення до отримання якомога більшого прибутку; загроза криміналізації цього сегмента правової діяльності зважаючи значущість діяльності судового пристава та можливість отримання через нього інформації про діяльність боржника та його платоспроможність²⁵⁰.

Однією з останніх країн, що впровадили французьку модель виконавчого провадження, стала Литва. З січня 2003 р литовські судові виконавці перестали бути державними службовцями, отримавши статус «вільних професіоналів» на основі Закону про судових виконавців²⁵¹. Вивчивши світовий досвід функціонування органів примусового виконання, французьку модель виконання в якості основи реформуємого інституту судових виконавців також сприйняли латвійські законодавці;

(3) *змішана модель* організації виконавчого провадження допускає при публічно-правовій організації професії судового виконавця в процесі виконання різні організації, що діють на вслякій організаційно-правовій основі, зокрема, що спеціалізуються на розшуку боржників і їхнього майна, оцінці, зберіганні та реалізації майна боржника (Франція, Бельгія, Болгарія, Великобританія, Казахстан, Канада).

²⁵⁰ Вишинскис В., Машанкин В. А., Улетова Г. Д. Опыт стран Балтии по реформированию государственной системы принудительного исполнения судебных актов и перспективы перехода на альтернативную модель исполнения России // Исполнительное право. – 2009. – № 1. – С. 78.

²⁵¹ Розенберг Я. Реформа гражданского процесса в суде первой инстанции в государствах региона Балтийского моря и Центральной Европы // Материалы междунар. научно-практич. конференции. – Вильнюс, 2005. – С. 260–266; Верба-Сидор О. Б. Досвід зарубіжних країн щодо запровадження інституту приватних виконавців // Проблеми теорії і практики виконання рішень судів та інших органів: збірник наук. праць за результатами Червертої міжнар. наук. – практич. конф. (м. Хмельницький, 18–19 жовтня 2013 р.). – Хмельницький: ХУУП, 2014. – С.96–107.

У державах, де практикується змішана система, наприклад – у Франції, – існують різні професійні організації судових приставів з різними цілями і функціями. Судовий пристав-виконавець є посадовою особою, яка діє від імені держави, але одночасно він виступає і як особа вільної професії, яке діє або персонально, або вступивши в об'єднання виконавців. Він не виконує рішень на користь держави та актів, прийнятих адміністративними судами, тобто діє тільки в сфері приватного права. Професійний ризик французького судового пристава-виконавця покривається страховкою, на яку підписується співтовариство виконавців.

В Англії та Уельсі виконавче провадження в судах графств здійснюють бейліфи, які входять в судову систему. Судові виконавці об'єднані в Асоціацію Судових Виконавців Високого Суду Англії та Уельсу. Це саморегульована асоціація, членство в якій не обов'язково. У Шотландії існує розмежування між шерифом офіцером і приставом посланником (*messenger at arms*). Шотландські посланники пристави і шерифи офіцери мають різні територіальні повноваження.

В США, державні органи, відповідальні за виконання, використовуються там, де існує небезпека виникнення фізичного конфлікту і тому необхідні державно-владні повноваження. Це дозволяє державним органам, відповідальним за виконання судових рішень, віддавати перевагу більш важким або потенційно спірним справам, де державні органи найбільш необхідні і ефективні.

У той же час значну частину роботи по примусовому стягненню в США виконують приватні колекторські агентства і збирачі боргів.

В США дії збирачів боргів регулюються Законом про чесні методи збору боргів від 1978 р. Збирачі боргів отримують від 30 до 50 відсотків комісійних, що є для них достатнім стимулом. Стягнення боргів здійснюється самими різними способами, що примушує боржника заплатити без звернення до суду. Разом з тим збирач боргів поставлений в певні рамки і на його діяльність встановлені досить істотні обмеження. Збирач боргів не має права: турбувати боржника в неурочний час (з 21 години до 8 ранку) без його згоди; відвідувати боржника за місцем його служби, якщо керівництво або наймач заперечують проти цього; розповідати кому-небудь про заборгованість та звертатися з проблеми боргу до третіх осіб, за винятком адвоката боржника. Збирач боргів не вправі принижувати, чинити тиск, ображати, погрожувати фізичною розправою або нанесенням шкоди

власності або репутації боржника. Крім того, збирач боргів не може звертатися до боржника з приводу боргу, якщо він протягом 30 днів направив заяву про відсутність боргу і йому не направлено підтвердження про наявність боргу, не вправі змушувати боржника сплатити витрати на зв'язок і пошту, посилати повідомлення на поштових листівках (тільки в конвертах)²⁵².

Класифікація систем примусового виконання за місцем органів і посадових осіб примусового виконання передбачає можливість виділити дві моделі виконавчого провадження:

(1) *судова модель передбачає роботу судових виконавців як посадових осіб у судах або коли функції примусового виконавця покладено на суди* (Німеччина, Данія, Ізраїль, Іспанія, Кіпр)

У Німеччині органом, що здійснює виконання актів цивільних судів, є судовий виконавець, якщо на підставі закону це не віднесено до компетенції суду. Якщо виконання віднесено до компетенції суду, воно здійснюється особливою категорією співробітників суду зі спеціальною вищою освітою, які самостійно здійснюють певні процесуальні дії. Примусове виконання адміністративних актів та актів податкових органів здійснюється цими органами самостійно.

У завдання німецьких судових виконавців в основному входить: виконання судових рішень та нотаріальних дій, збір боргів, доставка персональних повідомлень, сповіщень про стягнення за виконавчими листами та податках, збір грошових коштів за вимогами і т.п. Виклики до суду відповідача не включені в юрисдикцію судового виконавця.

До компетенції дільничого суду, в окрузі якого має здійснюватися або здійснювалося виконавче провадження, як суду виконавчого провадження належить вирішення питань щодо виконавчих дій шляхом прийняття ухвал та участь у цих виконавчих діях (§ 764 ЦПУ ФРН). Суд виконавчого провадження згідно з § 828 ЦПУ ФРН вчиняє судові дії, предметом яких є звернення стягнення на права вимоги та інші майнові права, зокрема:

- може звернути до виконання мирову угоду (§ 796 b ЦПУ ФРН);
- якщо стягнення має бути звернене на грошову вимогу, повинен заборонити третій зобов'язаній особі проведення боржни-

²⁵² *Авакян А. В.* Общая характеристика исполнительного производства в зарубежных странах // [Електрон. ресурс] – Режим доступу: http://www.concourt.am/armenian/con_right/4.22-2003/A.V.%20Avakyan.htm

кові платежів. Водночас суд має зобов'язати боржника утриматися від будь-якого розпорядження вимогою, у тому числі від стягнення за нею (§ 796 b ЦПК ФРН);

- у разі обчислення трудового доходу, на який звертається стягнення, за клопотанням може підсумувати трудові доходи кількох видів (§ 850 e ЦПУ ФРН);
- може залишити боржникові за його клопотанням за певних умов частку від частини його трудового доходу, на яку звертається стягнення (§ 850 f ЦПК ФРН);
- зобов'язаний залишити боржникові частину нерегулярної винагороди за особисто виконаним ним роботи чи послуги, яка необхідна для утримання боржника та інших осіб (§ 850 i ЦПУ ФРН);
- повинен за клопотанням боржника скасувати звернення стягнення на оренду плати, оскільки ці доходи потрібні боржникові для підтримання земельної ділянки, виконання необхідних ремонтних робіт (§ 851 b ЦПУ ФРН).

Подальший судовий захист полягає у здійсненні судом нагляду відносно вже вчиненої виконавчої дії і виражається, зазвичай, у розгляді судом скарг на рішення, дії або бездіяльність державного виконавця та інших органів. Наприклад, ревізійний суд у випадку подання ревізійної скарги на рішення, яке підлягає попередньому виконанню, призупинює примусове виконання, якщо воно може заподіяти боржникові непоправної шкоди і протилежний інтерес кредитора не переважає (ч. 2 § 719 ЦПК ФРН). Суд виконавчого провадження розглядає скарги з приводу розпорядження судовим виконавцем коштами виконавчого провадження (ч. 2 § 766 ЦПК ФРН)²⁵³.

В Японії виконання судових актів входить в систему судочинства у цивільних справах і є її заключною ланкою. Роль судді не закінчується винесенням рішення. Суддя бере активну участь у виконанні судового акту – призначає торги, розподіляє між кредиторами виручені грошові кошти і т.п. Виконавчі колегиї з цивільних справ входять в склади судів. Крім судових приставів-виконавців у колегиї працюють судді. Вони розглядають безспірні справи, наприклад реалізація заставленого майна, на яке у заставодержателя є всі юридично правильно оформлені документи, звільнення приміщення з чужого воло-

²⁵³ *Верба О.* Повноваження суду та інших органів на стадії примусового виконання рішень за законодавством Німеччини // Вісник Львів. ун-ту. Серія юридична. – 2008. – Вип. 46. – С. 107.

діння в разі, якщо законний власник надасть всі необхідні правовстановлюючі документи на це приміщення.

Така побудова судового процесу, на думку японців, є найбільш ефективним, оскільки призводить до реального виконання більш 60% судових актів (в Токійському окружному суді виконання судових актів, пов'язаних з реалізацією об'єктів нерухомості становить 83%, в Осаці –79%)²⁵⁴.

Згідно ст. 228 ЦПК Китаю народні суди при необхідності можуть створити органи виконання.

Від імені суду важливу роль у процесі примусового виконання грають секретарі судів та судові агенти. В якості державних службовців секретарі судів виконують, крім інших, задачу документування та офіційної фіксації судових дій, скоєних в їх присутності. Зі свого боку, судові агенти несуть відповідальність за фізичне і матеріальне здійснення окремих виконавчих заходів, таких як накладення арешту на майно та його вилучення. Законність їх дій схильна судовому контролю²⁵⁵;

(2) *робота у системі органів виконавчої влади, як правило, в органах юстиції* (США, Словенія, Туреччина, Хорватія, Фінляндія, Швеція, більшість пострадянських країн).

Цікава система існує в Словаччині, де одночасно діють Цивільний процесуальний та Виконавчий кодекси, в силу чого кредитори вправі вирішувати, чи звернутися їм в суд для виконання судового рішення відповідно до ЦПК або звернутися до судового виконавця (призначеному Міністром юстиції), який діє відповідно з Виконавчим кодексом. При цьому процедури виконання в судах і судовим виконавцем різні, і в силу більшої ефективності роботи судових виконавців найчастіше звертаються за статистикою до них. Тому можна сказати, що Словаччина є країною одночасно двох систем виконавчого провадження, що, втім, не є рідкістю. Наприклад, в Канаді в провінції Квебек прийнята французька модель організації виконавчого провадження, в той час як в інших провінціях діє інша система.

В США функції виконавчого провадження здійснюють шерифи та їх заступники, на федеральному рівні – Маршальська служба, судові пристави-виконавці, а також приватні юридичні агентства.

²⁵⁴ Колтунова Н.В. Краткая характеристика правовой системы Японии.// [Електрон. ресурс] – Режим доступу: http://law.vl.ru/analit/show_atr.php?id=797&pub

²⁵⁵ Чуунова Е. И., Еременко М. С. Эффективность исполнения судебных решений по гражданским делам // Проблемы защиты прав и законных интересов граждан и организаций: Материалы 24-й Конференции европейских министров юстиции. – Сочи, 2002. – С. 169–243.

В Україні примусове виконання рішень покладається на державну виконавчу службу, яка входить до системи органів Міністерства юстиції України. Органами державної виконавчої служби є: (1) Департамент державної виконавчої служби Міністерства юстиції України, до складу якого входить відділ примусового виконання рішень; (2) управління державної виконавчої служби Головного управління юстиції Міністерства юстиції України в Автономній Республіці Крим, головних управлінь юстиції в областях, містах Києві та Севастополі, до складу яких входять відділи примусового виконання рішень; (3) районні, районні у містах, міські (міст обласного значення), міськрайонні відділи державної виконавчої служби відповідних управлінь юстиції (Законом України «Про державну виконавчу службу»).

У Швеції – це автономний орган державної влади (Управління з виконання судових рішень), підпорядкований Міністерству фінансів, підзвітний центральному уряду.

В Ізраїлі у 2009 р. створено Агенство з виконавчого провадження та конфіскації як структурна частина Мінюсту після його відокремлення від судової системи (до складу Агенства входять два підрозділи: Підрозділ системи виконання рішень та Центр стягнення штрафів)²⁵⁶.

У ряді країн окремі функції виконання доручені нотаріусам, зокрема, в Албанії, Хорватії, Іспанії та Естонії. В Іспанії примусова реалізація прав заставодержателя при зверненні стягнення на заставлене майно здійснюється нотаріусом, а не суддею, із збереженням можливості судового перегляду. У Франції, Німеччині, Естонії, Албанії та ряді інших країн значну частину виконавчих документів складають нотаріально засвідчені угоди, в Хорватії нотаріуси вправі робити певні дії при зверненні стягнення на акції²⁵⁷.

²⁵⁶ Симон Д.Б. Агенство по исполнительному производству и конфискации в Израиле: «за пределами» исполнительного производства // Принудительное исполнение актов судов и иных органов в отношении юридических лиц: сб. матер. Междунар. науч. – практ. конф., 4–8 июня 2012 г., Воронеж. – М.: Статут, 2011. – С. 71.

²⁵⁷ Ярков В.В. Основные мировые системы принудительного исполнения // Університетські наукові записки. – 2006. – № 2 (18). – С. 88.

2. ОСОБЛИВОСТІ ЗАСОБІВ ПРИМУСОВОГО ВИКОНАННЯ

Для кожної країни характерна своя модель виконавчого провадження, що володіє спеціальними заходами, які дозволяють гарантовано здійснювати примусове виконання.

Заходи, які забезпечують виконання судових актів і актів інших органів можна поділити на кілька груп:

(1) **заходи, пов'язані з особою боржника.** Так, *позбавити боржника водійських прав* можна за законодавством Канади, США, Ізраїлю. В Ізраїлі боржник також може бути обмежений в отриманні або оновленні водійських прав, однак дана міра не може бути застосована, якщо для боржника використання водійських прав є засобом отримання доходу, а також є необхідністю, якщо він є інвалідом, або в його родині є інвалід, залежний від нього.

Взагалі, за кордоном цей захід давно і дуже ефективно використовується, оскільки легка і швидка в реалізації, значима для боржника і здатна підштовхнути його до виконання судового рішення. Крім того, у разі сплати боргу, цей захід може бути оперативно скасована. Те ж саме стосується і *позбавлення боржника ліцензії* (на полювання, рибальство). Подібний захід охоплює і всі види діяльності, що вимагають ліцензії, бо легше виконати рішення, ніж втратити ліцензію оцінювача, медіатора, нотаріуса і т. д.

В Ізраїлі застосовується також такий захід, як *обмеження боржника в користуванні платіжною картою*. Відповідно до положень Закону про платіжні картки боржник повідомляється про закінчення його договору користування платіжною картою. Повідомлення про це надсилається емітенту, встановленим способом, і строк отримання даного повідомлення вважатиметься строком закінчення договору. Також в цій країні, якщо боржник є засновником корпорації або зацікавленою особою в корпорації, стосовно нього може бути винесено розпорядження з приводу *припинення його вкладень в капітал корпорації*.

Одна з суворих заходів – це *тюремне ув'язнення*. Як приклад можна привести тюремне ув'язнення в США. У цій країні, якщо кредитор не знає, де знаходиться майно боржника, на яке має бути звернено стягнення, то можна вдатися до допомоги суду. Боржнику

вручається повістка про виклик його до суду. Якщо після цього боржник не з'являється до суду або під час розгляду даного питання в суді не розкриває інформацію про місце знаходження майна, то до нього може бути застосовано тюремне ув'язнення. На відміну від кримінального засудження стосовно до такого боржника не призначається якийсь конкретний строк. Як тільки боржник розкриє потрібну інформацію, він відразу ж буде звільнений. Аналогічна міра застосовується в деяких штатах США щодо батька, який ухиляється від сплати аліментів на утримання своєї дитини. При цьому береться до уваги наявність впевненості в платоспроможності боржника.

В Ізраїлі відповідно до рішення Верховного суду боржник може бути поміщений у в'язницю, але тільки після того, як з достовірністю буде встановлено, що він відмовляється платити за рішенням суду, хоча у нього була можливість провести виплати або виконати рішення іншим шляхом.

В Англії одним із способів примусового виконання є наказ про *арешт боржника*. Невиконання боржником судових рішень або наказів розглядається як прояв неповаги до суду. У кожному разі, коли боржник відмовляється від виконання обов'язків або недбало виконує їх у межах зазначеного часу, оформляється наказ про його арешт. Арешт здійснюється або на точно вказаний, або на невизначений строк – до виконання боржником первісного судового рішення або наказу, за невиконання якого він піддався арешту.

У Греції тюремне ув'язнення може бути застосоване до боржника як додатковий засіб при відмові розкрити місцезнаходження власності;

(2) **заходи, що мають схожість з кримінально-процесуальними.** Так, законодавство Ізраїлю передбачає наступні заходи забезпечення виконавчого провадження: (1) якщо боржник збирається покинути країну і тим самим завадить виконанню рішення, директор служби виконавців вправі наказати йому не їхати з країни; (б) для виявлення майна боржника директор може наказати зробити обшук. Якщо майно боржника знаходиться у третіх осіб, то обшук проводиться за місцем знаходження майна; (3) для виявлення у боржника наявності фінансових засобів проводиться слідство, ініціатором якого можуть бути боржник, кредитор і директор. Слідство може бути проведено як відкрито, так і при закритих дверях. Директор вправі примусити боржника, свідків, які дають показання, що представляють інші докази, бути присутнім при слідстві;

(3) **застосування законодавства про відповідальність за неповагу до суду.** Наприклад, в Ізраїлі суд може зобов'язати боржника щодня виплачувати певну грошову суму як штраф до тих пір, поки він не погодиться з наказом. При цьому сума штрафу має бути значною, але не вище розміру стягнення, щоб «підштовхувати» боржника до виконання рішення.

У ПАР, так само як і в багатьох інших країнах, неповага до суду розглядається в якості серйозного правопорушення (*offence*). Таким правопорушенням може бути визнано будь-яка відмова виконати наказ судді, в тому числі що стосується виконання судового акта. За неповагу до суду боржник може бути ув'язнений. Для застосування подібного покарання до боржника необхідна сукупність декількох умов, а саме: (а) існування наказу *ad factum praestandum*; (б) боржник знає про цей наказ; (в) боржник здатний виконати наказ; (г) боржник умисно не підкоряється наказу;

(4) **позасудові заходи.** Так, наприклад, в США стягувач, отримавши виконавчий лист, може попередити боржника про **звернення в агентство за кредитними відомостями**. Подібні агентства збирають інформацію про можливих неблагонадійних позичальників, і це сильно вдаряє по можливостях боржника в країні з розвиненою кредитною системою. В США, якщо особа має намір отримати кредитну картку або придбати якусь власність в кредит, майбутній кредитор має право наполягати на отриманні повідомлення з агенції, що надає кредитний рейтинг особи. Основна функція такого агентства – надання певного тиску на боржника у формі письмового звернення з повідомленням про передбачуваний початок проти нього правових дій.

Повідомлення про неплатіж боржника в агентство за кредитними відомостями і – як наслідок, – негативний рейтинг може привести до відмови у видачі кредиту або кредитної картки. Кредитні агентства володіють широкою мережею комп'ютерної інформації, тому навіть якщо особа побажає отримати кредит в іншому штаті, то його рейтинг може бути визначений і там. Однак кредитор більш зацікавлений в отриманні грошей від боржника, ніж у тому, щоб зіпсувати йому рейтинг. Тому кредитор може і утриматися від повідомлення у вказаний агентством про боржника, якщо той оплатить свій борг.

Крім того, американцями застосовується такий спосіб змусити громадян виконувати свій обов'язок перед дітьми як **щомісячний доступ органів опіки та піклування до інформації про нові банківські**

рахунки, відкритих у фінансових установах – тим самим виявляється боржник.

Представляє інтерес також така законодавча можливість у сфері виконавчого провадження, як **продаж виконавчого листа**. Наприклад, в США багато приватних стягнень боргів здійснюються агентами, яким кредитор «продає» виконавчий лист, причому така «продаж» повинна бути спеціальним чином зареєстрована в суді, який видав відповідний виконавчий документ. Колекторському агенту передаються всі права кредитора, і кредитор отримує від колекторського агента узгоджений авансовий платіж. Така угода також може передбачати в разі потреби можливість звернення колекторського агента до державних відомств.

За кордоном розроблені також різні **механізми збору інформації** про боржника, що є важливою частиною виконавчого провадження.

Так, судові виконавці Бельгії мають доступ до різних інформаційних джерел: на муніципальному рівні – до реєстру населення, на національному – Урядовий Регістр. Крім того, судові пристави мають право доступу: к зареєстрованим документам судів першої інстанції; до юридичної соціальної інформації міжбанківської структури Соціального забезпечення, інформації Урядової служби Соціального забезпечення, кадастрової адміністрації (з нерухомості); до інформації, що зберігається у одержувача реєстраційних прав (нерухомість), а також у реєстратора іпотечних кредитів.

Згідно із законодавством Ізраїлю на боржника покладається тягар доведення своєї платоспроможності у відношенні присудженого йому боргу та надання керівнику Управління системи судового виконавця всієї інформації та відповідних документів з даного питання. Ненадання відповідних документів та інформації розглядається як наявність у боржника платоспроможності та ухилення його від погашення присудженого боргу, і є підставою для отримання інформації про боржника без його згоди.

У Фінляндії персональні дані є публічними і можуть надаватися за запитом і за певну плату. Будь-яка особа має право отримати від місцевих органів примусового виконання виписку з реєстру примусових стягнень щодо особи, зазначеної ним в якості відповідача по справі про примусове стягнення.

В США роботу з пошуку активів боржника виконують адвокати стягувача, які при цьому використовують як формальні (наприклад,

шляхом запиту через суд, кредитні агентства), так і неформальні (наприклад, через приватних детективів) шляхи пошуку майна. Стягувач також може вдатися до послуг спеціальних агентств зі збору боргів. Якщо ж кредитор невідомо про наявність власності у боржника, останній може бути викликаний до суду на процедуру додаткового розкриття доказів. Суд вправі вимагати від боржника розкрити відомості про наявне у нього майно з метою подальшого звернення на нього стягнення. У разі неявки боржника за повісткою суду або при його відмові розкрити інформацію про наявність майна та його місцезнаходження боржник може бути підданий ув'язненню у в'язницю за неповагу до суду.

Незважаючи на відмінність у формі правового регулювання, різних підходах до організації виконавчого провадження, можна виділити важливі закономірності. По-перше, поєднання декількох органів, що займаються виконавчим провадженням. При цьому мова йде не тільки про органи примусового виконання, але і про адвокатів, прокурорів і т.п. При цьому важливо, що ці установи беруть дієву участь у виконанні, а не є наглядаючими органами. По-друге, активне застосування законодавства про неповагу до суду у випадках невиконання судових актів. По-третє, поєднання різних заходів, які примушують боржника виконати судовий акт. Ці заходи можуть бути звернені навіть на особистість боржника. При цьому варто сказати і про використання психологічних особливостей боржника. Наприклад, до таких відноситься стягування штрафу не на користь держави, а на користь кредитора.

Важливо й розвиток взаємозалежних з виконавчим провадженням правових механізмів. Наприклад, поширення альтернативних (несудових) способів вирішення спорів (посередництво, переговори та ін.) дозволяє досягти взаємовигідних і добровільних шляхів вирішення правових конфліктів, що здатне привести до добровільного виконання прийнятої угоди (мирової угоди). Крім того, різні види примирливих процедур змінюють людське ставлення до вирішення спору, формують культуру примирення замість судової тяганини, що полегшує і виконання²⁵⁸.

²⁵⁸ Гражданское судопроизводство за рубежом / К.Л. Брановицкий, А.Г. Котельников, И.В. Решетникова. – М.: Инфотропик Медиа, 2013. – С. 192, 193; Решетникова И.В. Исполнительное производство за рубежом // Право и экономика. – 2001. – № 3 / [Електрон. ресурс] – Режим доступу: <http://www.lawmix.ru/comm/8965>

3. ОКРЕМІ ПРОЦЕДУРИ ВИКОНАВЧОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Німецька юридична література виділяє поняття «передумови примусового виконання» (*Die Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung*), під якими розуміються необхідні для виникнення примусового виконання умови. Тільки їх наявність дає можливість почати виконавче провадження. Свого роду це юридичний інститут, який дозволяє:

- контролювати початкові стадії виконавчого провадження. Заявник самостійно інформує боржника про його початок і відправляє йому завірену копію виконавчого листа;
- підтверджувати справжність виконавчого листа нотаріальним засвідченням копії виконавчого листа; не вимагається перевірки в судовій чи іншій інстанції;
- усувати причини до відхилення виконавчого листа при наданні трьох документів.

Передумови примусового виконання поділяються на загальні та спеціальні. Перші є обов'язковими для будь-якого виконання; потреба в спеціальних передумовах виникає тільки при певному характері виконуваних вимог. Спільними передумовами є: виконавчий титул (*Vollstreckungstitel*); виконавчий напис (*Vollstreckungsklausel*); вручення виконавчого титулу боржнику (*Zustellung des Titels*)²⁵⁹.

Виконавчий титул майже аналогічний поняттю виконавчого листа (Україна, РФ та ін.) – документа, на підставі якого діє юрисдикційний орган при виконанні рішення.

Виконавчий титул виконує кілька функцій: містить вказівку на те, хто є стягувачем і боржником, встановлює обов'язок боржника виконати певну дію, уповноважує стягувача провести примусове виконання конкретної вимоги²⁶⁰.

У німецькому законодавстві виконавчими титулами можуть бути наступні документи:

- остаточні рішення суду (§ 704 ЦПК);
- процесуальні мирові угоди (§ 794 ЦПК);

²⁵⁹ *Мойсеєнко А.М.* Предпосылки принудительного исполнения в исполнительном производстве Германии // Исполнительное право. 2007. № 1. С. 89.

²⁶⁰ *Bruckmann Ernst-Otto: Die Praxis der Zwangsvollstreckung / 4. Aufl. Bonn: Dt. Anwaltverl, 2002. S. 79.*

- нотаріальні акти (§ 794 ЦПК);
- інші титули, названі в § 794 ЦПК;
- інші титули, не названі в ЦПК²⁶¹;
- інші документи відповідно до законодавства.

Проте їх правовий статус визначається не стільки відповідністю документа списку виконавчих документів, скільки порядку його виконання, до якого входять такі дії, як вручення виконавчого титулу боржнику під розпис і інші дії, необхідні для початку виконавчого провадження. Поряд з судовими актами в примусовому порядку можуть виконуватися і титули, створені угодою сторін і завірені в установленому законом порядку, насамперед мирову угоду, укладену на будь-якій стадії процесу, або процесуальну мирову угоду.

Особливість виконавчого провадження в Німеччині полягає в тому, що воно не містить закритого переліку виконавчих титулів. Більш того, існує велика кількість нормативних актів, що містять інші види виконавчих титулів в сенсі цього поняття в праві Німеччини. Це можуть бути таблиці банкрутів, таблиці банкрутств, постанови органів піклування та т. п.²⁶²

Важливою і необхідною передумовою порушення виконавчого провадження в Німеччині є виконавчий напис.

Виконавчий напис (*Vollstreckungsklausel*) – це копія виконавчого титулу. Для початку виконавчого провадження необхідно надавати копію виконавчого титулу, завіреної нотаріально. У деяких же випадках виконавчий напис може набувати додаткового значення. Примусове виконання відбувається відповідно з виконавчим титулом (§ 704, 794 ЦПУ ФРН), але на підставі виконавчого напису (§ 724 I, 795 ЦПУ ФРН).

Необхідність виконавчого напису пояснюється поділом стадій виконавчого провадження і розгляду справи по суті. Примусове виконання здійснюється у більшості випадків іншими органами, а не судом, який розглядав справу по суті. Таким чином, необхідність виконавчого напису пояснюється можливою некомпетентністю органу примусового виконання в питаннях перевірки та тлумачення виконавчого титулу. Виконавчий напис є додатковою гарантією законного і спра-

²⁶¹ Lackmann Rolf. Zwangsvollstreckungsrecht: mit Grundzügen des Insolvenzrechtes. 6. tiberbearb. Aufl. Munchen: Vahlen, 2003. S. 15 ff.

²⁶² Шумилов Ю. И. Исполнительное производство в период становления правового государства в России: понятие, содержание, динамика развития: дис. на стиск. учен. степ. канд. юрид. наук. – М., 2007. – С. 69.

ведливого примусового виконання. Тим самим виконавчий напис несе дві функції: полегшення роботи органу примусового виконання та забезпечення прав боржника.

Виконавчий напис в Німеччині служить важливим засобом забезпечення правомірності та справедливості примусового виконання. Вона сприяє спрощенню виконавчого провадження та захищає боржника від можливості примусового виконання на підставі виконавчого титулу недобросовісним стягувачем. Закон передбачає систему правових засобів, які застосовуються у відношенні виконавчого напису.

Ще одна фактична необхідність виконавчого напису полягає в тому, що копія виконавчого титулу вручається боржнику і, завірена певним чином, перекладає відповідальність за завірення і копіювання документів з виконавчого органу на органи нотаріату.

Останньою обов'язковою передумовою примусового виконання є вручення виконавчого документа. Вручення документа визначається в § 160 ЦПУ ФРН, зміненому законом про реформу порядку вручення офіційних документів²⁶³.

Отже, передумови для порушення виконавчого провадження – це нормативно-правовий механізм, який є частиною організації виконавчого провадження. Ключовим елементом в даному випадку є жорсткий порядок дій перед початком виконавчого провадження, який знімає з органу примусового виконання відповідальність дотримання конституційних норм, а також норм закону перед початком виконавчого провадження. Контроль здійснюється за допомогою надання трьох документів, які означають наявність законної вимоги у пред'явника і повідомлення боржника.

США і Англія. Виконавче провадження в США на федеральному рівні регулюється Федеральними правилами цивільного судочинства (*The Federal Rules of Civil Procedure*). Процедура виконавчого провадження заснована на законодавчих актах штатів і правилах цивільного судочинства конкретного штату. Виконання базується на практиці та процедурі того штату, в якому діє федеральний окружний суд²⁶⁴.

В США існують різні способи виконання рішень залежно від категорії справи і, природно, відмінності в процедурі виконавчого провадження.

²⁶³ Zustellungsreformgesetz vom 25.06.2001.

²⁶⁴ Новосельцев Е. В. Специфика исполнительного производства в США // Бюл. службы судеб. приставов Министерства юстиции Российской Федерации. – 2001. – № 1. – С. 49.

Для виконання рішень, пов'язаних з відшкодуванням матеріальної шкоди, необхідний насамперед виконавчий лист (*writ of execution*). Його можна отримати у клерка в суді, а в деяких штатах (наприклад, в Нью-Йорку) – у атторнея, уповноваженого шерифом (виборною особою, яка виконує певні адміністративні «дільничні» функції в своєму районі та підпорядковується губернатору штату) конфісковувати майно. Для отримання виконавчого листа стягувач направляє клерку певним чином заповнений запит на виконавчий лист. Клерк візує виконавчий лист, ставить печатку суду і направляє його або стягувачу, або відповідному маршалу США (при виконанні рішення суду на федеральному рівні), або в комісаріат або офіс шерифа (при виконанні рішення суду на рівні штату) для виконання. В останніх двох випадках вказуються адреса та реквізити стягувача.

Якщо ж боржник не платить за виконавчим листом добровільно, стягувач може вдатися до примусового виконання. Стягувач надсилає виконавчий лист маршалу США (або шерифу) для накладення стягнення на майно боржника. При цьому він попередньо оплачує послуги з примусового виконання в залежності від встановлених законом ставок по даній категорії справ. По деяких з справ послуги оплачуються за фактичними витратами. Направляючи виконавчий лист, стягувач може дати відповідні інструкції. Це означає, що залежно від формулювання рішення суду він іноді має право вибрати, на яке майно покласти стягнення. Отримавши виконавчий лист, маршал (шериф) починає процедуру виконання рішення.

В США відповідна посадова особа штату (співробітник маршальської служби) накладає арешт на майно боржника, якого має вистачити для задоволення вимог стягувача та покриття необхідних витрат, що виникли при виконанні даного рішення. Арештоване майно поміщається на зберігання. Складається його опис. Один із способів вилучення боргу в США – накладення стягнення на майно боржника, що знаходиться у третіх осіб (*garnishment*), зокрема, на заробітну плату. Виконавчий лист вручається наймачеві, який зобов'язується відраховувати певний відсоток заробітної плати до повного погашення боргу. Якщо боржник зберігає грошові кошти на рахунку в банку, виконавчий лист надсилається туди з метою їх арешту та задоволення вимог стягувача, згідно черговості винесення судових рішень і певної кваліфікації таких.

Великий досвід виконання судових рішень накопичений в Англії. Відповідно до усталеної судової практикою на виконання судового рішення видається один виконавчий лист. Учасники стадії виконавчого

провадження в цивільному процесі Англії поділяються на чотири великі групи: (1) особи, які беруть участь у виконавчому провадженні; (2) суд; (3) органи примусового виконання; (4) особи, які сприяють проведенню виконавчого провадження.

Англійське процесуальне право встановлює як строк, протягом якого боржник повинен виконати рішення суду, так і строк дії самого виконавчого документа. Строк виконання може бути зазначений в судовому рішенні або наказі або не передбачений зовсім, що тягне за собою різницю в порядку пред'явлення виконавчого документа до виконання. Якщо судові рішення або наказ вимагають, щоб боржник здійснив певну дію (*mandatory order*), то в тексті рішення або наказу має бути зазначено строк, протягом якого приписані дії обов'язкові до скоєння. Цей строк відраховується з моменту вручення боржнику копії судового рішення або з іншого визначеного судом моменту.²⁶⁵

Для англійських судів характерні два види контролю за проведенням виконавчого провадження: (1) судовий контроль в порядку нагляду і (2) адміністративний контроль.

Мета контролю в порядку нагляду полягає в контролі суду за правильним застосуванням і дотриманням органом примусового виконання норм матеріального і процесуального права. Адміністративний контроль накладає на суд відповідальність за своєчасне, правильне, ефективне і результативне виконання судових рішень, що тягне за собою перевірку роботи органу примусового виконання, спостереження за ходом проведення виконавчого провадження.

В Англії в процесі судової практики був визначений підхід, що шериф несе відповідальність за будь-який обман, помилкову дію або бездіяльність, які вчинено його заступником, помічником чи іншим службовцем його відомства в процесі виконання судових рішень та наказів, навіть якщо відсутні докази наступного схвалення шерифом зазначених дій²⁶⁶.

Кумай. Сторони зобов'язані виконувати рішення і ухвали по цивільних справах, що набрали законної сили. У разі відмови однієї із сторін від виконання, інша сторона може звернутися в народний суд із заявою про виконання (клопотанням про виконання); допускається також передача виконання від судді судовому виконавцю (ч. 1 ст. 236 ЦПК).

²⁶⁵ Гладьшев С. И. Исполнительное производство Англии. – М.: Лекс-Книга, 2002. – С. 60.

²⁶⁶ Гладьшев С. И. Исполнительное производство в английском и российском праве: автореф. дис. на соиск. учен. степ. канд. юрид. наук: 12.00.15. – М., 2001. – С. 14.

Якщо одна зі сторін не виконує боргове зобов'язання, яке засвідчене нотаріальним органом і передбачає примусове виконання, інша сторона може звернутися із заявою про виконання в народний суд за підсудністю; народний суд, який прийняв заяву, зобов'язаний привести його у виконання (ч. 1 ст. 238 ЦПК).

Строк подачі заяви про виконання – два роки (ч. 1 ст. 239 ЦПК).

Після отримання заяви про виконання або передачі виконання судовий виконавець зобов'язаний направити боржнику повідомлення про виконання; допускається також негайне прийняття заходів примусового виконання (ст. 240 ЦПК).

У разі невиконання боржником обов'язків, встановлених юридичним актом, в порушення повідомлення про виконання:

- боржник зобов'язаний повідомити відомості про поточний майновий стан та майновий стан за рік до дня отримання повідомлення про виконання (ст. 241 ЦПК);
- народний суд вправі утримати або вилучити частину доходів боржника, необхідну для виконання ним своїх обов'язків. Винятком є кошти, які необхідні для проживання боржника і членів сім'ї, які знаходяться на його утриманні, і повинні бути залишені боржнику (ч. 1 ст. 243 ЦПК);
- народний суд вправі опечатати, утримати, заморозити, продати з аукціону або реалізувати частину майна боржника, необхідну для виконання ним своїх обов'язків. Винятком є предмети, які необхідні для проживання боржника і членів сім'ї, які знаходяться на його утриманні, і повинні бути залишені боржнику (ч. 1 ст. 244 ЦПК);
- в разі приховування майна, народний суд має право видати ордер на обшук, а також провести обшук боржника, обшук за місцем його проживання або за місцем приховування майна (ст. 248 ЦПК);
- народний суд може самостійно застосувати або повідомити відповідні організації про сприяння в організації виїзду за кордон, внесення запису в системі кредитних історій, опублікувати інформацію про виконання обов'язків з використанням засобів масової інформації, а також вжити інші заходи, передбачені положеннями законів (ст. 255 ЦПК).

У разі примусового виселення з житлового приміщення чи земельної ділянки голова суду підписує і публікує оголошення, яке зобов'язує боржника виконати оголошення в певний строк. У разі не-

виконання у встановлений строк судовий виконавець застосовує заходи примусового виконання (ст. 250 ЦПК).

Фінляндія. Підставою виконання, як правило, є рішення суду, і воно придатне як таке, без окремого виконавчого листа, виданого судом. Отже, не потрібно його пред'явлення суду стягувачем або виконавцем. Особливістю вважається, що спеціальними законами передбачається виконання певних публічно-правових платежів масового характеру без судового рішення, причому підставою виконання є лише рішення стягувача про встановлення платіжного обов'язку. Якого роду підстави виконання входять в цю категорію, це певним чином випадково, але, як правило, мова йде про вимоги масового характеру в невеликих сумах державних органів або комунальних утворень, щодо яких вважалося б надмірним вимагати судового затвердження. Як приклад публічно-правового платежів можна назвати податки, телевізійні плати, штрафи за порушення правил парковки, лікарняні плати, дорожні плати і певні страхові внески. Типовими приватно-правовими підставами виконання, тобто вимогами є грошові вимоги банків, інші рішення про грошові вимоги і аліменти²⁶⁷.

За законом строк вчинення виконавчих дій – один рік з дня надходження справи.

Виконавче провадження начитається так, що негайно після надходження в електронному вигляді заяви стягувача в інформаційну систему служби примусового виконання система автоматично направляє боржнику пропозицію про добровільне виконання вимоги.

Якщо боржник не виконає вимогу у встановлений пропозицією строк, виконавець не може просто чекати закінчення річного строку, а подальші дії повинні бути вчинені негайно.

В межах встановленого строку виконавець робить перевірку даних про боржника та відомостей про його майно в різних реєстрах: (1) обліку населення (адреса, колишній адресу, чоловік (і колишні), діти); (2) нерухомості; (3) транспортних засобів; (4) податкових органів (відомості про оподаткування); (5) зброї; (6) органів праці і т. п.

Виконавець може запитувати банки про банківські рахунки боржника, сальдо та операції з ними, а також майно, яке зберігається у депозитарних осередках.

²⁶⁷ Хонгелл Юкка. Организационная структура и задачи службы принудительного исполнения в Финляндии // Исполнительное производство в Финляндии и России. Взгляды. – Helsinki: Oikeusministerio, 2004/ – С.11.

Законодавство про виконавче провадження передбачає можливість застосування *спрощеного виконавчого провадження*, при якому стягувач може за своїм розсудом заявити про спрощене виконавче провадження замість звичайного порядку стягнення, причому стягнення обмежується арештом доходів, які виявлено в деяких реєстрах, і податків, які повернуться судом. При спрощеному виконавчому провадженні не підлягає арешту майно, яке вимагає реалізації. Не підлягають арешту, наприклад, нерухоме майно і транспортні засоби.

У разі, якщо стягнення залишилося безрезультатним, стягувач має право на внесення його вимоги до реєстру так званих пасивних справ. Тоді справа не повертається стягувачу, а якщо протягом дворічного перебування у реєстрі буде виявлено майно, що належить боржнику, воно буде заарештовано в погашення такої пасивної вимоги.

В *Японії* є два різновиди виконавчого провадження – примусове виконання та реалізація застави. Реалізація застави – це примусове задоволення вимог заставодержателя. Різниця названих видів полягає в тому, що для примусового виконання необхідно судове рішення, а для другого виду достатньо мати документ, що підтверджує факт застави (наприклад, довідку про реєстрацію застави).

Другий різновид виконавчого провадження застосовується частіше, але здійснюється за правилами, встановленими для першого виду. По суті, даний інститут допомагає реалізувати право кредитора в ситуації, що не вимагає судового розгляду, що ефективніше, ніж при дотриманні судової процедури²⁶⁸.

4. ОСОБЛИВОСТІ ПРИМУСОВОГО ВИКОНАННЯ ЗА РІЗНИМИ ВИМОГАМИ

Примусове виконання судових рішень має свої особливості. Під час здійснення окремих виконавчих дій, тобто у справах за різними вимогами можуть застосовуватися спеціальні виконавчі дії. Так, для Німеччини характерно *примусове управління і примусова*

²⁶⁸ *Беззаян А. С.* Место исполнительного производства в системе судопроизводства (международно-правовой опыт) // Предупреждение преступлений и административных правонарушений в сфере обеспечения безопасности дорожного движения: сборник материалов Всероссийской научно-практической конференции, 16–17 сентября 2011 г. – Краснодар: Изд-во Краснодар. ун-та МВД России, 2012. – С. 80–86

іпотека, що накладаються на майно боржника. Примусове управління майном дозволяє задовольнити вимоги стягувача за рахунок поточних надходжень від об'єкта нерухомості. Після винесення ухвали про арешт нерухомого майна та внесення відповідного запису до земельного кадастру суд по виконанню сповіщає сторони про встановлення примусового управління. Внаслідок арешту майна в межах цього заходу примусового виконання боржник позбавляється прав володіння і користування об'єктом нерухомості, який передається ухвалою суду примусовому керуючому. Він зобов'язаний вчиняти необхідні дії для збереження об'єкта нерухомості в його господарському призначенні і використовувати його для задоволення вимог стягувача. Керуючий несе відповідальність перед сторонами за умисні дії, які заподіяли їм шкоду. Діяльність керуючого по виконанню знаходиться під наглядом суду. Після задоволення вимог стягувача та покриття за рахунок доходів від управління всіх витрат суд по виконанню своєю ухвалою скасовує рішення про примусове управління і повертає ділянку в користування боржника.

Забезпечувальна іпотека встановлюється в тому випадку, якщо сума боргу перевищує 750 євро, шляхом внесення відповідного запису до Поземельної книги, про що робиться відмітка у виконавчому документі, що підлягає виконанню.

Цікавий досвід США по виконанню рішень щодо автотransпортних засобів. Порядок зберігання машин залежить від їх вартості. Машини за ціною більше 10 тис. дол. передаються для зберігання на внутрішні стоянки. Для більш дорогих машин потрібно ще і дотримання правил їх обслуговування: щомісяця автомобіль повинен бути заведений і на ньому треба проїхати два метра туди і назад. Вимога про огляд машин викликано необхідністю забезпечити маршальську службу від позовів власників цих автомобілів. Конфісковані машини вартістю до 500 дол. підлягають утилізації.

Що стосується *майна, на яке звертається стягнення*, то в США стягувач має право вибрати його зі складу майна, самостійно. У ряді країн черговість звернення стягнення на майно визначена законодавчо.

В законодавстві про виконавче провадження різних держав встановлюється *перелік майна, що не підлягає опису*.

В Італії цей перелік поділяється на дві групи: абсолютне майно, яке ні за яких обставин не підпадає під опис, і відносне, яке може бути описано за певних умов.

До «абсолютного майна» закон відносить:

- предмети, що вважаються святими, предмети відправлення релігійних культів;
- обручки і предмети побуту (наприклад, меблі, домашнє та кухонне начиння (посуд) та ін.). В межах особистих потреб дебітора і членів його сім'ї, які спільно проживають, за винятком дорогих предметів меблів, в тому числі з урахуванням художньої або антикварної цінності;
- продовольчі запаси і запаси палива з розрахунку на один місяць споживання для дебітора і членів його сім'ї, які спільно проживають;
- прилади, предмети, книги, необхідні для професійної, художньої діяльності або ремесла дебітора;
- зброя, а також предмети, які дебітор зобов'язаний зберігати в цілях виконання службових обов'язків;
- прикраси, листи, журнали та документи сімейної переписки, а також рукописи, за винятком колекційних (ст. 514 ЦПК).

«Відносне майно» визначено спільно з умовою, за наявності якого воно може бути описано. Наприклад, рухоме майно, яке власник земельної ділянки використовує в цілях підтримки ділянки в належному стані та обробітку землі, може бути описано окремо від самої нерухомості тільки в разі відсутності іншого рухомого майна і т. п. Законом встановлено обмеження і для опису кредитів.

У Фінляндії у судових виконавців є таке право: при накладенні арешту на заробітну плату, сума, яка підлягає утриманню, обчислюється на підставі загальної суми доходу боржника та авансових платежів (основний дохід); основний дохід включає всю заробітну плату і надходження в натурі, отримані боржником, а також пенсії та інші види оплати; якщо боржник, з явною метою уникнути утримання доходів, працює в компанії, що належить третій особі, без призначення заробітної плати або за явно меншу винагороду, ніж та, яке зазвичай виплачується за таку роботу в даному районі, судовий виконавець *може встановити мінімальний розумний розмір заробітної плати боржника*. На дану суму накладається арешт, так само як і на заробітну плату.

Замість накладення утримання щодо заробітної плати, судовий виконавець може встановити письмовий графік виплат для боржника, якщо боржник демонструє ймовірність того, що він буде періодично передавати судовому приставу суму, призначену до утримання.

Судовий виконавець може накласти **арешт** на заробітну плату на підставі письмової угоди боржника та позивача (угода про виплату). В угоді сторони можуть домовитися про суму, на яку накладається арешт, обмежити суму, належну позивачу, або тривалість накладення арешту або домовитися про те, як буду розподілятися активи у виплатах позивачу або в частині виплат позивачеві.

Одним із способів звернення стягнення на рухоме (нерухоме) майно боржника є **примусовий продаж з публічних торгів**.

Так, відповідно до § 15 Закону Німеччини про порядок проведення публічних торгів, примусовий продаж з публічних торгів нерухомого майна проводиться за заявою стягувача судом виконавчого провадження. За наявності необхідних умов суд виносить постанову про проведення примусового продажу з публічних торгів, в якому відомству земельного кадастра наказується зробити в поземельній книзі відповідну позначку. Цим актом практично накладається арешт на конкретний об'єкт нерухомості, що дозволяє стягувачу задовольнити за рахунок його вартості свої вимоги. Після арешту об'єкта нерухомості суд по виконанню призначає засідання для проведення публічних торгів, яке проходить в будівлі суду чи іншому місці в даному судовому окрузі.

Перед початком торгів оголошуються всі обтяження об'єкта торгу, які занесені до земельного кадастру. Об'єкт продається особі, яка зробила найбільшу пропозицію, за умови, що вона не нижча його мінімальної вартості. Мінімальна вартість визначається виходячи з необхідності покриття вимог стягувача. Після закінчення торгів і отримання необхідної виручки виноситься постанова про її передачу стягувачу або поділі між стягувачами в межах їхніх вимог. Дана постанова стає судовим рішенням, на підставі якого вноситься запис до земельного кадастру.

Італійське законодавство говорить про **конверсії майна**. Дебітор має право на конверсію опису майна. Це право зводиться до наступного: дебітор має право вимагати заміни опису майна на виплату грошових сум, рівних судовим витратам та розміром кредитів, виданих йому кредиторами, які подали вимогу про опис майна, та іншими кредиторами, які подали прохання про участь у процесі. При подачі прохання про конверсію дебітор вносить до канцелярії суду одну п'яту частину суми кредиту. Внесена грошова сума заноситься секретарем суду на рахунок кредитної установи за вибором судді.

ТЕМА 12.

АЛЬТЕРНАТИВНІ ФОРМИ ВИРІШЕННЯ ЦИВІЛЬНИХ СПРАВ

1. РІЗНОМАНІТТЯ АЛЬТЕРНАТИВНИХ СПОСОБІВ ВИРІШЕННЯ СПОРІВ

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

Альтернативні способи вирішення спорів представляють собою, по-перше, систему взаємопов'язаних дій сторін та інших осіб з розгляду існуючого спору, спрямованих на його позасудове врегулювання або вирішення з використанням примирних чи інших незаборонених процедур, що здійснюється, як правило, на підставі сумлінного волевиявлення сторін; по-друге, право вибору будь-якого (не забороненого законом) недержавного (приватного) способу розв'язання спору та/або врегулювання конфлікту, виходячи з конкретної ситуації²⁶⁹.

Переваги ADR особливо очевидні в порівнянні з судовою формою захисту прав.

Головним достоїнством ADR є:

²⁶⁹ Конов А. Ю. Понятіе, класифікація і основні види альтернативних способів разрешення спорів // Журнал російського права. – 2004. – № 12. – С. 17; Менкель-Мидоу К. Неформальное, формальное и «полупоформальное» правосудие в США // Гражданский процесс в международном диалоге: евразийский контекст: Всемирная конференция Международной ассоциации процессуального права, 18–21 сент. 2012 г., Москва, Россия: Сборник докладов. – М.: Статут, 2012. – С. 126; Здрок О. Н. Примирительные процедуры в гражданском судопроизводстве: понятие, классификация, тенденции развития (на примере Республики Беларусь) // Вестник гражданского процесса. – 2012. – № 1. – С. 180–223 / [Електрон. ресурс] – Режим доступу: http://www.law.bs.u.by/pub/28/Zdrok_1.pdf

1. Різноманіття альтернативних способів вирішення спорів

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

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

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

До публічних відносяться засоби, що використовуються всередині судової системи. Дані кошти отримали назву *Court-Annexed ADR* або, буквально, «альтернативні засоби вирішення спорів, приєднані до суду». Вони охоплюють такі процедури, як досудові наради з врегулювання спору, досудовий арбітраж і досудове посередництво, попередня незалежна оцінка матеріалів справи, спрощений суд присяжних і так звану приватну судову систему або приватний трибунал²⁷⁰.

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

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

До основних альтернативних форм відносяться:

²⁷⁰ Штенан П. Альтернативные способы разрешения споров // [Електрон. ресурс] – Режим доступу: <http://www.lawclinic.ru/library.phtml?m=1&p=12>

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

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

Крім того, компоненти основних видів, змішуючись один з одним, утворюють зовсім нові комбіновані форми. Наприклад, такі як:

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

Крім того, альтернативне вирішення спорів за участю третіх осіб можна поділити в залежності від ролі останніх таким чином:

- консультативні (рекомендаційні) процеси з врегулювання спорів – це переговори за участю радників, експертів у певній галузі та / або юристів, які дають рекомендації сторонам щодо предмета спору. Дані процеси включають в себе експертну оцінку (expert appraisal), оцінку справи (case appraisal), представлення справи (case presentation), міні-суд (mini-trial) і попередню нейтральну оцінку справи незалежною особою (early neutral evaluation);
- допоміжні процедури / переговори за допомогою посередника являють собою процес, в якому сторони спору, що визначили предмет переговорів вдаються до допомоги фахівця з врегулювання спорів (посередника) з метою досягнення домовленості і вирішення спору. Посередник не може консультувати або приймати рішення, як з приводу змісту обговорюваних питань, так і з приводу результату процесу, але може приймати рішення або консультувати з приводу процесу посередництва. Прикладом може бути медіація, посередництво (facilitation) або переговори за участю посередників (facilitated negotiation);
- процеси з врегулювання спорів з винесенням обов'язкового для сторін рішення (determinative dispute resolution processes) представляють собою процес, в якому фахівець з врегулювання спорів оцінює факти і обставини справи і виносить рішення. Прикладами таких процесів є арбітраж (arbitration), висновок експерта (expert determination) і приватний розгляд (private judging)²⁷¹.

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

Специфіка застосування альтернативних процедур існує в країнах континентальної системи права.

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

²⁷¹ Вахтинская Е.М. Основные черты гражданского процесса Австралии: автореф. дис. на соиск. учен. степени канд. юрид. наук: 12.00.15. – М., 2013. – С. 22, 23.

Існує ряд певних вимог для цієї процедури: (1) кожна сторона повинна приходити на слухання в супроводі «хорошої доброї людини», яка спонукає сторони до досягнення угоди; мета досудового слухання – уникнути судового розгляду; (2) предмет угоди – все цивільні позови, крім тих, де стороною є: держава, автономна область або громадські органи; неповнолітні і недієздатні особи; а також ті, які пов'язані з цивільно-правовою відповідальністю суддів; (3) підсудність – районний суддя або мировий суддя за місцем постійного проживання відповідача; якщо відповідач – юридична особа, то відповідний суд за місцем знаходження позивача теж вправі розглянути справу за умови, що це юридична особа має в даному місці філію або офіс, доступний населенню»²⁷².

Сучасне японське право поряд із судовою процедурою надає учасникам спору також можливість вибрати спеціальну, закріплену в Цивільно-процесуальному кодексі (ст. 136) процедуру примирення. Відповідно до цієї процедури, компетентний суд створить за заявою однієї із сторін спеціальний арбітражний комітет у складі двох або більше неспеціалістів і під керівництвом призначаємого в більшості випадків професійного судді. Цей комітет викликає і вислуховує сторін спору, а потім намагається схилити їх до полюбовного рішення. У разі невдачі такої спроби позов може бути поданий в судовому порядку. На практиці погоджувальні процедури мають велике значення, тим більше, що суди часто користуються можливістю призупинити розгляд справи і передати його в арбітражний комітет. Число відмов від позовів щорічно складає 50% загального числа справ²⁷³.

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

Крім того, суміщення державного інструменту врегулювання конфліктів з елементами альтернативних механізмів привело до створення з січня 2004 р. в Японії нової форми – інституту позаштатних суддів. Це система, в якій адвокати як члени судової колегії (адвокат і два не професійних юриста) беруть участь в проведенні посередницької процедури у цивільних або сімейних справах. Основним

обов'язком адвокатів в даному випадку є ведення примиренської процедури в суді, сприяння виробленню прийняттого рішення конфлікту шляхом пропозиції свого варіанта або формулювання такого рішення. Таке рішення не є судовим актом. Адвокати-судді, нарівні зі штатними судьями, мають право на незалежність виконання своїх обов'язків. Позаштатні судді, займаються цивільними справами, працюють в сумарних та місцевих судах, займаються сімейними – в сімейних судах раз в тиждень і протягом усього робочого дня. Решту днів вони працюють в якості адвокатів у своєму бюро. На посаду позаштатного судді Верховний суд призначає адвокатів, які мають стаж адвокатської діяльності не менше 5 років. Строк призначення – два роки, з правом перепризначення через 2 роки²⁷⁴.

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

В Індії формальні правила цивільного судочинства були реціпіровані з Британської імперії під час її колонізації. Однак на практиці саме постулати індуїзму регулюють не тільки духовні, але й повсякденні відносини громадян. Мабуть тому кількість суддів в цій країні незначно²⁷⁵.

Слід особливо відзначити Малайзію, країну з безліччю конфесій та релігій, де альтернативні способи вирішення спорів ґрунтуються на навчаннях Ісламу, індуїзму, буддизму, Християнства та учення Конфуція.

Джерела мусульманського права, такі як Коран і Сунна, заохочують використання альтернативних способів вирішення спорів. Сам термін «альтернативне вирішення спорів» не зустрічається в мусульманському праві, але є ряд норм, які закликають сторони правового конфлікту до полюбовної угоди. Ісламська концепція вирішення спорів передбачає наступні можливості: (1) *Nasihah* (консультування); (2) *Sulh* (переговори, посередництво, примирення, компроміс); (3) *Tahkim* (арбітраж); (4) *Med-Arb* (процес, який починається з медіації і закінчується арбітражем); (5) *Мухтасиба* (Омбудсмен); (6) *Вали*

²⁷² *Cremades B. M., Cabiedes E. G.* Litigating in Spain. La Lay Spain. – Madrid, 1989. – P. 41.

²⁷³ *Саудов А. Х.* Сравнительное правоведение. Основные правовые системы современности: учебник. – М.: Юрист, 2003. – С. 209.

²⁷⁴ *Колтунова Н. В.* Краткая характеристика правовой системы Японии.// [Електрон. ресурс] – Режим доступу: http://law.vl.ru/analit/show_atr.php?id=797&pub

²⁷⁵ *Саудов А. Х.* Вказана праця. – С. 111, 112.

аль-Mazalim (омбудсмен-суддя); (7) Фетвы муфтия (експертний висновок); (8) Med-Ex (поєднання посередництва і експертизи); (9) Qada (постановлення судового рішення)²⁷⁶.

2. ПЕРЕГОВОРИ

Переговори – найпоширеніший спосіб вирішення правових спорів, які представляють собою процес обговорення між сторонами конфлікту предмета спору з метою досягнення взаємоприйнятної угоди.

Переговори можуть відбуватися безпосередньо між учасниками конфлікту або між юристами, які представляють їх інтереси.

Для характеристики переговорів в теорії американського права використовуються такі категорії: (а) моделі переговорів, (б) стратегія і тактика переговорів, (в) стадії переговорів.

Під моделлю переговорів розуміється сукупність певних стандартів поведінки та взаємовідносин, які приймаються за основу в переговорах.

Як правило, виділяють дві основні моделі: переговори-співпрацю (*cooperative negotiation*) і переговори-суперництво (*competitive negotiation*).

Метою першої є досягнення компромісу. Жодна зі сторін не шукає вигоди для себе. Вирішальну роль тут відіграють взаємні поступки. Ефективність даної моделі включає в себе кілька принципових положень: (1) орієнтацію на захист інтересів свого клієнта без звернення до суду; (2) визнання предопределяючого значення етики ведення переговорів; (3) досягнення примирення сторін тільки на основі справедливості; (4) прагнення зберегти або встановити в майбутньому відносини ділового співробітництва між сторонами.

Основна мета другої моделі полягає в прагненні учасників врегулювати спір на свою користь. Вирішальне значення набуває психологічний тиск, заснований на агресивній поведінці та обвинувальній позиції. В кінцевому підсумку це призводить до того, що опонент втрачає впевненість у собі, у своїй позиції і готовий повністю або частково відмовитися від своїх вимог. Ефективність даної моделі ґрунтується

²⁷⁶ Ермакова Е. П. Гражданский процесс, арбитраж и медиация в Гонконге, Индонезии, Малайзии, Сингапуре и Филиппинах: монография. – М.: Юрлитинформ, 2015. – С. 24, 98.

на таких принципах: (1) прагнення врегулювати розбіжності максимально, наскільки це можливо, на користь свого клієнта; (2) бажання отримати більшу винагороду за свою роботу; (3) отримання морального задоволення від програшу суперника²⁷⁷.

В межах того чи іншого типу переговорів визначається стратегія поведінки. Виділяються два основних види стратегії:

(1) змагальна (*adversarial*), суть якої полягає в тому, що кожен учасник акцентує увагу тільки на своїх проблемах і інтересах. Переговори ведуться на основі взаємних пропозицій і поступок у світлі необхідності вирішення цих проблем і задоволення власних інтересів, причому, вигреш для однієї сторони завжди означає програш для іншого;

(2) інтеграційна (*integrative*), суть якої полягає в сприйнятті розбіжностей по спору як загальної проблеми, вирішеної спільно з урахуванням взаємних інтересів. При їх зіставленні з'ясується, що є позиція, в якій одній стороні нічого не варто поступатися, а іншій стороні вигідно це прийняти.

У першому випадку сторони «торгуються», тобто кожна зі сторін бачить ситуацію як «виграш-програш», тобто, щоб їй виграти, інша сторона повинна програти. Навіть якщо вони приходять до ідеального компромісу, де кожна із сторін поступилася порівну, жодна з них не задовольняє свої інтереси повністю.

Проте можлива й інша стратегія, коли сторони відстоювають не свої позиції, а звертаються до тих принципових, більш глибоких інтересів, засобом задоволення яких і повинні служити ці позиції. При такому підході виявляється можливим знайти велику кількість інших способів задоволення тих же інтересів, крім відстоювання позицій. Серед цих способів нерідко виявляються ті, які влаштовують обидві сторони. Це можна назвати стратегією «виграш-виграш»²⁷⁸.

Стратегія як основна лінія поведінки має своє специфічне переломлення на окремих етапах (стадіях) переговорів, які умовно можна розділити на такі: (а) орієнтація та визначення позиції в спорі; (б) безпосереднє врегулювання розбіжностей; (в) досягнення компромісу (означає перехід до наступної стадії) або не досягнення компромісу (означає припинення переговорів без результату); (г) обговорення та оформлення досягнутої угоди.

²⁷⁷ Носырева Е. И. Альтернативное разрешение споров в США. – М.: Издательский Дом «Городец», 2005. – С. 60, 61.

²⁷⁸ Штепан П. Альтернативные способы разрешения споров // [Електрон. ресурс] – Режим доступу: <http://www.lawclinic.ru/library.phtml?m=1&p=12>

Виділення стадій має важливе практичне значення. По-перше, вони відображають динаміку переговорів. По-друге, дозволяють розглядати цю процедуру не як стихійний захід, а як певний механізм, що функціонує за своїми правилами. Недотримання цих правил, зокрема юристами, які проводять переговори, може спричинити негативні наслідки для представляємих сторін²⁷⁹.

Різновидом переговорів можна вважати **претензійний порядок врегулювання спорів**: це досудова форма вирішення конфліктів, що передбачає напрям претензії стороні, яка не виконала або неналежним чином виконала зобов'язання, що впливає з положень нормативно-правового акта або договору, укладеного між сторонами.

Існує спірна точка зору про віднесення претензійного порядку врегулювання конфліктів до альтернативних форм вирішення спорів. Ряд авторів вважає, що така форма є самостійною формою альтернативного вирішення спорів.

З точки зору американської доктрини ADR претензійний порядок може бути визначений як різновид «*settlement*» (мирової угоди). Існує також точка зору, що претензійний порядок відноситься до примирної досудової процедури, іноді обов'язкової, іноді ні (наприклад, при спорах, що впливають з відносин перевезення, поштового зв'язку дотримання претензійної порядку обов'язково). Однак оскільки примирення, як процедура, передбачає участь третьої нейтральної особи, слід внести коригування у визначення їхньої позиції і віднести претензійний порядок до переговорної досудової процедури, метою якої є примирення сторін.

3. МЕДІАЦІЯ (ПОСЕРЕДНИЦТВО)

Медіація – самостійний спосіб врегулювання правових спорів, що представляє собою особливим чином організовану процедуру переговорів за участю нейтрального посередника (медіатора), який сприяє сторонам в обговоренні умов врегулювання правового спору та прийняттю взаємовигідного рішення.

Американські вчені відзначають, що мораль посередництва полягає в оптимальному врегулюванні спору, в якому кожна сторона від-

²⁷⁹ Носырева Е. И. Вказана праця. – С. 61–63.

мовляється від того, що оцінює менше, в обмін на те, чим дорожить більше²⁸⁰.

До основних рис медіації, можна віднести наступне:

- медіація – це самостійний спосіб врегулювання правових спорів;
- медіація – це неюрисдикційний спосіб врегулювання правових спорів;
- учасниками медіації є – сторони спірного правовідносини і медіатор.

Видається, що відмітною ознакою медіації є те, що в її зміст входять два компоненти: (1) переговори сторін і (2) діяльність медіатора (медіаційна технологія).

Медіація за її функціональним призначенням здійснюється на основі системи принципів, яка включає:

(1) принципи, що характеризують особливості організації проведення медіації та статус її учасників (організаційні принципи): принципи добровільності та нейтральності;

(2) принципи, що характеризують порядок проведення медіації (процедурні принципи): принципи конфіденційності, самостійності, співпраці та рівноправності сторін²⁸¹.

Медіація (посередництво) широко застосовується в сімейних і земельних спорах, в спорах про захист прав споживачів, в справах про відшкодування шкоди, в орендних і в так званих сусідських (між сусідами) спорах. Величезне значення має посередництво в поліцентричних спорах, тобто при неможливості знайти єдино правильне рішення (це трапляється, коли обидві сторони мають достатньо вагомий або, навпаки, досить слабкі аргументи, а також коли існуюче законодавство слабо відображає сформовану спірну ситуацію або просто застаріло по відношенню до неї)²⁸².

Так, у Великобританії з 2011 р медіація стала інтенсивно застосовуватися в справах про розірвання шлюбу: передбачається, що сімейна пара за допомогою кваліфікованого фахівця самостійно виробляє прийнятні умови угоди про розлучення. Кожній британській парі, яка збирається розлучатися, спочатку пропонується вирішити спірні мо-

²⁸⁰ Турьшева Н. В. Примирительные процедуры и мировое соглашение в гражданском процессе зарубежных стран // Вестн. Моск. ун-та. Сер. 11. Право. – 1996. – № 3. – С. 76.

²⁸¹ Калашикова С. И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции: автореф. дисс. на соиск. учен. степ. канд. юрид. наук. – Екатеринбург, 2010. – С.

²⁸² Турьшева Н. В. Примирительные процедуры и мировое соглашение в гражданском процессе зарубежных стран // Вестн. Моск. ун-та. Сер. 11. Право. – 1996. – № 3. – С. 75, 76.

менти з використанням процедури медіації; при цьому сторони, які все ж хочуть вирішити спірні питання в суді, повинні мотивувати своє рішення. Справа одразу передається до суду тільки в тому випадку, якщо мова йде про такі обставини, як насильство в сім'ї або необхідність забезпечити дитину²⁸³.

Медіація особливо ефективна в тих випадках, коли необхідно відновити або зберегти відносини між людьми, так як збереження їх взаємодії є взаємовигідним фактом, прикладом можуть служити партнерські відносини в бізнесі. Як спосіб вирішення конфліктів медіація може успішно застосовуватися і застосовується практично у всіх сферах нашого життя – взаємовідносини з клієнтами, відносини працівника і роботодавця, взаємини з конкурентами та ін. В даний час все частіше медіація використовується в процедурах банкрутства та антикризового управління підприємством, оскільки актуальність застосування процедури медіації в питаннях безпечного виходу з бізнесу, який часто супроводжується серйозними конфліктами і призводить до несприятливих наслідків, не викликає сумнівів²⁸⁴.

Так, згідно закону Російської Федерації від 27 липня 2010 року № 193-ФЗ «Про альтернативну процедуру врегулювання спорів за участю посередника (процедуру медіації)» процедура медіації застосовується до спорів, які виникають з цивільних правовідносин, в тому числі у зв'язку із здійсненням підприємницької та іншої економічної діяльності, а також спорів, які виникають з трудових правовідносин і сімейних правовідносин. Процедура медіації не застосовується до колективних трудових спорів, а також до спорів, які зачіпають або можуть порушити права та законні інтереси третіх осіб, які беруть участі в процедурі медіації, або публічні інтереси (ст. 1).

Зазначений Закон закріплює умови застосування процедури медіації, а саме:

- застосування процедури медіації здійснюється на підставі угоди сторін, в тому числі на підставі угоди про застосування процедури медіації. Посилання в договорі на документ, що містить умови врегулювання спору за сприяння медіатора,

²⁸³ Кудряцева Е. В. Тенденции развития английского гражданского процессуального права после принятия правил гражданского судопроизводства / [Електрон. ресурс] – Режим доступу: <http://www.justicemaker.ru/view-article.php?id=3&art=3493>

²⁸⁴ Кутюков Д. В. Медиация как альтернативный способ разрешения конфликтных ситуаций // Государство и право: теория и практика: материалы междунар. науч. конф. (г. Челябинск, апрель 2011 г.). – Челябинск: Два комсомольца, 2011. – С. 127–129.

визнається медіативним застереженням за умови, що договір укладений у письмовій формі;

- процедура медіації може бути застосована при виникненні спору як до звернення в суд або третейський суд, так і після початку судового розгляду або третейського розгляду, в тому числі за пропозицією судді або третейського судді;
- наявність угоди про застосування процедури медіації, так само як і наявність угоди про проведення процедури медіації і пов'язане з ним безпосереднє проведення цієї процедури, не є перешкодою для звернення до суду або третейського суду, якщо інше не передбачено федеральними законами;
- проведення процедури медіації починається з дня укладення сторонами угоди про проведення процедури медіації;
- якщо одна зі сторін направила в письмовій формі пропозицію про звернення до процедури медіації і протягом тридцяти днів з дня його напрямку або протягом іншого вказаного в пропозиції розумного строку не отримала згоду іншої сторони на застосування процедури медіації, така пропозиція вважається відхиленим;
- пропозиція про звернення до процедури медіації може бути зроблено на прохання однієї зі сторін медіатором або організацією, яка здійснює діяльність із забезпечення проведення процедури медіації (ст. 7).

Законодавчо процедура медіації закріплена і в Казахстані (Закон РК «Про медіацію» від 28 січня 2011 р.).

Відповідно до Закону КНР «Про народну медіацію», який набрав чинності з 1 січня 2011, спори серед населення можуть вирішуватися в позасудовому порядку комітетами народної медіації, створюваними при низових органах управління (комітетах сільського населення і комітетах міського населення), підприємствах, установах, громадських організаціях. Після укладення мирової угоди сторони вправі звернутися до суду для підтвердження його дійсності.

Процедура медіації проводиться в кілька етапів: (1) організація процесу переговорів; (2) виклад позицій сторін; (3) виявлення основного інтересу сторін; (4) пошук істинних інтересів сторін та їх можливих крайніх позицій; (5) вироблення спільного рішення (пошук і комбінація альтернатив); (6) досягнення домовленості; (7) підписання мирової угоди.

У кожному конкретному випадку медіація суто індивідуальна робота, а не діяльність обмежена рамками якогось шаблону. Приватний досвід медіації по конкретному випадку не можна вважати загально-прийнятним: досвід, набутий учасниками однієї процедури медіації, непридатний до іншого навіть і аналогічного випадку.

Американці розрізняють посередництво (*mediation*) як альтернативний метод вирішення цивільних спорів і судовий процес (*adjudication*) наступним чином:

(1) на відміну від судді або арбітра посереднику (*mediator*) не вистачає влади вирішувати спір, встановлюючи своє рішення;

(2) посередник намагається досягти узгодженого рішення в ході переговорів, за допомогою пропонування рішень, повідомляючи точки зору і пріоритети кожної з сторін, полегшуючи пошуки спільної основи; таким чином, сторони мають повний контроль як за рішенням, так і за самим процесом;

(3) немає необхідності в тому, щоб результат був основоположним, принциповим, тобто щоб він узгоджувався з якими-небудь розумними стандартами, що існували до цього; інакше кажучи, яке б рішення не прийняли сторони в результаті процесу посередництва, воно є правильним²⁸⁵.

Англійська реформа цивільного судочинства передбачила використання медіації не примусово, а за бажанням, на відміну від американської системи правосуддя, в якій медіація існує як обов'язковий елемент судової системи, особливо якщо мова йде про позови на невеликі суми. У підсумку Велика Британія розробила власний, компромісний варіант: в тому випадку якщо одна із сторін відмовляється від запропонованої судом процедури медіації, вона несе всі судові витрати навіть у разі перемоги в процесі розгляду цивільного спору. Також у Великобританії створена гаряча лінія, куди можна подзвонити з будь-якого кінця країни, охарактеризувати конфлікт, свої уподобання щодо медіатора і отримати список фахівців, які відповідають озвученим вимогам. Просуванням медіації та підготовкою медіаторів у Великобританії займаються кілька організацій, серед яких лідируючі позиції займають Британський центр ефективного вирішення спорів (*CEDR*) і Центр арбітражу та медіації (*JAMS*)²⁸⁶.

²⁸⁵ Rosenberg M., Smit H., Dreyfuss R. C. Elements of civil procedure: Cases and materials. – Westbury; N.Y., 1990. – P. 14.

²⁸⁶ Кудрявцева Е. В. Тенденции развития английского гражданского процессуального права после принятия правил гражданского судопроизводства / [Електрон. ресурс] – Режим доступу: <http://www.justicemaker.ru/view-article.php?id=3&art=3493>

В порівнянні з судовим розглядом посередництво має такі переваги: (1) воно дає сторонам більший контроль над процесом, ніж вони мають у судовому процесі; (2) воно дозволяє сторонам досягти гнучкого рішення; (3) сам по собі процес посередництва виховує сторони і тим самим допомагає зберегти сформовані відносини і зрозуміти, що робити з майбутніми спорами; (4) досвід показує, що ступінь дотримання зазначеного рішення вище, ніж в інших випадках.

Ще одним аргументом за розширення сфери застосування альтернативних процедур служить досить низька вартість послуг примирителів або посередників.

В той же час, у активного використання медіації є і противники. Так, адвокати часто вказують, що якщо сторонам так і не вдається дійти згоди, вартість процесу сильно зростає. До того ж, на їхню думку, в ході медіації складніше уникнути тиску однієї сторони на іншу, а кваліфікація медіатора в деяких випадках залишає бажати кращого.

Виділяють такі форми застосування посередництва: (1) посередник діє просто як листоноша (передає послання між сторонами, які тривалий час не спілкуються один з одним); (2) головує на зустрічах сторін; (3) постачає стороні інформацією; (4) дає поради, спонукає сторони до розв'язання окремих питань; (5) виявляє умови угоди; (6) затверджує угоду, досягнуту сторонами; (7) застосовує тиск (можливо, авторитетом власної посади) до сторін, схилиючи їх прийняти угоду на певних або самостійних або на запропонованих умовах²⁸⁷.

В рамках європейських інтеграційних процесів також велике значення приділяється розвитку і вдосконаленню примирних процедур. Так, 13 червня 2008 р. на території Європейського союзу вступила в силу Директива 2008/52 / ЄС «Про деякі аспекти медіації у цивільних та комерційних справах»²⁸⁸. Прийняття даної директиви відображає загальну тенденцію європейського законодавця по гармонізації та інтеграції цивільного процесу країн-учасниць в цілому. Директивою країнам-учасникам (за винятком Данії) було наказано вжити власні законодавчі акти в цій галузі.

Директива 2008/52 / ЄС пропонує країнам-учасникам ЄС в якості основи для побудови на національному рівні інституту медіації взяти за основу три основних принципи – конфіденційність, призупинення перебігу строку позовної давності при зверненні до медіатора і можливість примусового виконання угод.

²⁸⁷ Туршьева Н. В. Указ. робота. – С. 78.

²⁸⁸ ALB. EU 2008, Nr.1. 136/3.

4. КОНСІЛІАЦІЯ (ПРИМІРЕННЯ)

Суть консіліації (примирення) полягає в тому, що особливим чином формується комісія примирення, яка визначає предмет спору між сторонами і прагне досягти угоди між ними на взаємовигідних умовах.

Американська доктрина визначає *conciliation* як слабку форму посередництва або як «психологічний компонент посередництва, в якому третя сторона намагається створити атмосферу довіри і співробітництва, сприяючи переговорам»²⁸⁹.

Відмінність консіліації від медіації полягає в наступному:

- роль медіатора (консіліатора) – третьої сторони, яка сприяє сторонам в досягненні угоди. Якщо в процедурі медіації така третя особа, як правило, не вправі давати сторонам рекомендації по суті, пропонувати конкретні способи врегулювання спору (тобто його роль зводиться до налагодження та підтримки контакту і продуктивної дискусії сторін), то консіліатори вправі давати сторонам формальні рекомендації щодо окремих питань чи спору в цілому, або пропонувати свої варіанти угоди сторін, наполягати на них (хоча сторони має право відкинути такі пропозиції);
- розмежування між категоріями «інтереси сторін» і «юридичні права сторін». Якщо при медіації третя особа – медіатор – ставить в якості своєї основної мети знаходження у сторін спільних інтересів, що дозволяють їм знайти взаємоприйнятне рішення в тому числі «за межами» виниклого конкретного спору, то консіліація носить в цьому відношенні більш формальний характер; консіліатор, як правило, обмежує розгляд питань даної ситуації правовою ситуацією і юридичними правами кожної зі сторін стосовно неї²⁹⁰.

Консіліація, або спосіб ведення переговорів без безпосередньої зустрічі сторін за одним столом доцільно застосовувати у випадку надто сильної емоційної навантаженості конфлікту, що часто супроводжується небажанням однієї або обох сторін зустрічатися лицем до лица, але при наявності готовності спробувати вирішити проблему

²⁸⁹ Турьшова Н. В. Примирительные процедуры и мировое соглашение в гражданском процессе зарубежных стран // Вестн. Моск. ун-та. Сер. 11. Право. – 1996. – № 3. – С. 77.

²⁹⁰ Брановицкий К. Л., Котельников А. Г., Решетникова И. В. Гражданское судопроизводство за рубежом. – М.: Инфотропик Медиа, 2013. – С. 216.

інакше. Консіліація дозволяє сторонам менше побоюватися втрати свого обличчя або ризику піддатися переважному впливу другої сторони та стати жертвою її маніпуляцій.

Іноді до консіліації варто вдатися з яких-небудь технічних та інших причин, що ускладнює очну участь сторін. У певному сенсі, консіліація являє собою менший ризик і для самого медіатора, так як робота відразу з двома сторонами на порядок складніше.

Нерідко в процесі консіліації відносини між сторонами поліпшуються настільки, що вони виявляються готові, зрештою, зустрітися і завершити переговори за одним столом.

Консіліація також має високу ефективність, хоча в деяких відносинах меншою, ніж очна медіація як така. Рятуючи сторони від проявів негативних емоцій з приводу один одного, вона, з іншого боку, позбавляє їх переваг безпосереднього обміну думками, можливості позитивного емоційного взаємовпливу і взаємонавчання. Вона в меншій мірі, ніж медіація, сприяє виробленню взаєморозуміння та вміння більш ефективно спілкуватися надалі, що надзвичайно важливо у випадку триваючих відносин. Крім того вона, як правило, вимагає набагато більше часу.

Як правило, консіліації доводилося вдаватися частіше у випадках ділових спорів і при вирішенні застарілих міжособистісних проблем. В останніх випадках доцільно використовувати консіліацію як етап і спробувати перевести її в медіацію.²⁹¹

5. ТРЕТЕЙСЬКЕ ВИРІШЕННЯ СПРАВ

Третейський суд – недержавний незалежний орган, що утворюється за угодою або відповідним рішенням заінтересованих фізичних та/або юридичних осіб для вирішення спорів, що виникають із цивільних та господарських правовідносин.

Говорячи про роль третейського суду в системі альтернативних способів розгляду спорів, не можна не відзначити ті переваги, завдяки яким третейський суд є одним з популярних ADR-процедур.

По-перше, участь в якості третейського судді висококваліфікованих фахівців, оскільки фактично розвиток третейських судів відбувався через залучення до процесу вирішення спорів фахівців.

²⁹¹ Иванова Е. Н. Приемы разрешения конфликтов // [Электрон. ресурс] – Режим доступа: <http://www.law.edu.ru/script/cntsourc.asp?cntID=100013691>

По-друге, можливість впливу на склад третейських суддів.

По-третє, можливість визначення процедури розгляду спору (сторонам дозволено визначати порядок здійснення розгляду третейським судом):

- при винесенні рішення третейський суд керується насамперед волею сторін, вираженої в договорі;
- більш низькі, ніж у державних судах, витрати на третейський розгляд завдяки більш короткому циклу третейського розгляду;
- більш швидкий і менш формалізований порівняно з державним судочинством порядок вирішення спорів;
- камеральність розгляду спору, яка досягається завдяки тому, що третейський процес здійснюється закрито, в відсутність сторонніх осіб.

Крім того, до переваг третейської форми розгляду спорів належать такі:

- зміна вектора протистояння між сторонами на подолання конфлікту із збереженням відносин співробітництва;
- конфіденційність і можливість збереження інформації, що відноситься до комерційної таємниці;
- економія коштів, які витрачаються для залучення професійних судових представників;
- можливість пристосувати порядок розгляду під специфіку спору, в тому числі за допомогою зміни регламенту;
- залучення для розгляду у справі фахівців в суміжних галузях знань (фондового, страхового ринку, інвестиційного сектора економіки, інтелектуальної власності);
- формування практики вирішення цивільних спорів, що становить великий пізнавальний інтерес.

Третейські суди не тільки створюють умови, а й забезпечують додаткові правові гарантії захисту порушених прав²⁹².

Нині застосування третейського суду як органу з вирішення спорів дозволяє їх учасникам менш формалізовано на відміну від державних судів врегулювати конфлікти і розбіжності, що виникли, а також впливати на зміст позитивного права, орієнтуючи законодавця на реальні потреби регулювання підприємницьких відносин.

На думку ряду вчених, основне призначення третейського суду полягає не в строгому і неухильного дотримання букви закону,

²⁹² Ручкина Г.Ф., Ручкин О.Ю. Защита прав субъектов предпринимательской деятельности в рамках несудебной гражданской юрисдикции // Арбитражный и гражданский процесс. – 2003. – № 3. – С.32–34; Николюкин С.В. Альтернативные способы урегулирования споров в системе защиты гражданских прав // Право и экономика. – 2012. – № 9 (37). – С. 111, 112.

а в мирному й добровільному припиненні ворожнечі, конфлікту, спору, у вишукуванні шляхів їх врегулювання з обоюдної згоди сторін, у збереженні духу співробітництва, що створює передумови продовження взаємовигідних відносин. Крім того, третейський суд виконує функцію об'єктивного арбітра, що оцінює представлені сторонами докази і виносить рішення²⁹³.

У міжнародній практиці сформувалася певна модель системи третейських судів: (а) третейські суди для розгляду конкретного спору (*ad hoc*), і (б) постійно діючі третейські суди.

Третейський суд для розгляду справи (*ad hoc*) – це одне або декілька фізичних осіб – третейських суддів, обраних сторонами у зв'язку з необхідністю вирішення тільки одного економіко-правового спору. Компетенція третейських суддів в даному випадку обмежується тільки рамками судового розгляду однієї справи, після закінчення якого судді втрачають свій статус і припиняють діяльність. Яка-небудь організаційна структура відсутня, і третейські судді не є штатними співробітниками, а виступають як фізичні особи, які наділені довірою сторін.

Постійно діючі третейські суди – це суди, створені у якості структурних підрозділів тих чи інших підприємств, установ, організацій, або в якості самостійних юридичних осіб, з постійним штатом співробітників і третейських суддів. Організація, яка приймає рішення про створення третейського суду, затверджує регламент його роботи, положення про арбітражні збори і склад суддів.

Громадяни можуть передати будь-який спір, що виник між ними, на розгляд третейського суду, за винятком спорів що впливають із трудових, сімейних відносин та деяк других.

Наприклад, відповідно до ст. 6 Закону України «Про третейські суди» від 11 травня 2004 р., третейські суди в порядку, передбаченому законом, можуть розглядати будь-які справи, що виникають із цивільних та господарських правовідносин, за винятком:

(1) справ у спорах про визнання недійсними нормативно-правових актів;

(2) справ у спорах, що виникають при укладенні, зміні, розірванні та виконанні господарських договорів, пов'язаних із задоволенням державних потреб;

²⁹³ Балашов А. Н., Зайцев А. И., Зайцева Ю. А. Третейское судопроизводство в Российской Федерации. – М.: Юстициформ, 2008. – С. 7; Николюкин С. В. Правовые технологии посредничества (медиации) в Российской Федерации: научно-практическое пособие. – М.: Юстициформ, 2013. // [Електр. ресурс] – Режим доступу: http://wap.fictionbook.ru/author/s_v_nikolyukin

- (3) справ, пов'язаних з державною таємницею;
- (4) справ у спорах, що виникають із сімейних правовідносин, крім справ у спорах, що виникають із шлюбних контрактів (договорів);
- (5) справ про відновлення платоспроможності боржника чи визнання його банкрутом;
- (6) справ, однією із сторін в яких є орган державної влади, орган місцевого самоврядування, їхня посадова чи службова особа, інший суб'єкт під час здійснення ним владних управлінських функцій на основі законодавства, у тому числі на виконання делегованих повноважень, державна установа чи організація, казенне підприємство;
- (7) справ у спорах щодо нерухомого майна, включаючи земельні ділянки;
- (8) справ про встановлення фактів, що мають юридичне значення;
- (9) справ у спорах, що виникають з трудових відносин;
- (10) справ, що виникають з корпоративних відносин у спорах між господарським товариством та його учасником (засновником, акціонером), у тому числі учасником, який вибув, а також між учасниками (засновниками, акціонерами) господарських товариств, пов'язаних із створенням, діяльністю, управлінням та припиненням діяльності цих товариств;
- (11) інших справ, які відповідно до закону підлягають вирішенню виключно судами загальної юрисдикції або Конституційним Судом України;
- (12) справ, коли хоча б одна із сторін спору є нерезидентом України;
- (13) справ, за результатами розгляду яких виконання рішення третейського суду потребуватиме вчинення відповідних дій органами державної влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими чи службовими особами та іншими суб'єктами під час здійснення ними владних управлінських функцій на основі законодавства, у тому числі на виконання делегованих повноважень;
- (14) справ у спорах щодо захисту прав споживачів, у тому числі споживачів послуг банку (кредитної спілки).

6. СУДОВИЙ АРБІТРАЖ

У країнах англо-американського права застосовується процедура судового арбітражу (*court-annexed arbitration*).

Судовий арбітраж являє собою процедуру, яка передує, судовому розгляду, в ході якої певна категорія грошових позовів (їх сума не перевищує встановленого розміру) розглядається спеціально створеним третейським судом. Максимальна ціна позову встановлюється судами самостійно. Справи розглядаються одним або трьома арбітрами, процедура їх призначення встановлюється судом. Арбітражна угода проходить в більш короткі строки, ніж слухання в суді. Після цього арбітри виносять рішення, засноване на конкретних обставинах справи. Якщо сторони згодні з рішенням, воно набуває чинності судового і оскарженню не підлягає. Якщо хоча б одна зі сторін не задоволена результатом арбітражної угоди, вона може подати вимогу про новий розгляд справи (*trial de novo*), після чого справа розглядається в державному суді і вирішується в звичайному порядку²⁹⁴.

Застосування процедури судового арбітражу зазвичай переслідує такі цілі:

- (1) створення додаткових можливостей для врегулювання спорів. Зокрема, сторони в спорах, які зазвичай закінчуються укладенням мирової угоди, можуть погодитися з рішенням, винесеним третьою, нейтральною стороною, в більш короткі строки, ніж це можливо в процесі традиційного судового розгляду;
- (2) забезпечення справедливої процедури вирішення спору;
- (3) скорочення витрат сторін;
- (4) скорочення строків, необхідних для вирішення спору;
- (5) скорочення навантаження на державні суди шляхом зниження кількості справ, що вимагають судового втручання, або шляхом скорочення ступеня участі суддів у вирішенні цих справ.

Основним критерієм відбору справ для розгляду в порядку судового арбітражу є розмір грошової вимоги. Спочатку таким способом могли бути вирішені тільки справи з мінімальною ціною позову, однак, з часом відзначається тенденція до збільшення даної суми (в різних окружних судах встановлена максимальна величина суми грошових вимог від 75 до 150 тис. дол.). Крім того, ряд категорій справ

²⁹⁴ Ясеновец И. А. Средства досудебного разрешения гражданских споров: опыт США // Государство и право. – 1998. – № 6. – С. 72–77.

не підлягає судовому арбітражу, наприклад, пов'язані з соціальним страхуванням, справи про порушення основних прав громадян.

Склад третейського суду для розгляду справи по процедурі судового арбітражу провадиться з резерву арбітрів (*arbitrator pool*), число яких визначається очікуваним кількістю спорів, які розглядатимуться в порядку судового арбітражу.

У більшості судів сторони можуть вибирати число арбітрів, що беруть участь у вирішенні їх спору (одним або трьома).

Слід підкреслити, що сторони, чиї спори були віднесені до процедури судового арбітражу, зберігають можливість врегулювати їх укладенням мирової угоди і мають право передати справу на розгляд державного суду, якщо вони не будуть задоволені результатом арбітражного слухання. Таким чином, сторони не втрачають права скористатися традиційною системою вирішення спорів.

Так, згідно Закону Мальти про арбітраж (*Arbitration Act (Chapter 387, Laws of Malta)*), який є основою і головним законодавчим актом у сфері арбітражного розгляду, засновані Арбітражний Центр (*Arbitration Centre*) з Арбітражним регламентом (*Arbitration Rules*) (2004 р.), що регулюють судові процеси в галузі цивільного та комерційного права.

За своєю природою арбітраж, як правило, вимагає згоди обох сторін передати спір в юрисдикцію арбітражного розгляду. Проте, Мальтійський закон про арбітраж також передбачає певні ситуації, в яких рішення третейського суду обов'язково – наприклад, незначні дорожньо-транспортні пригоди та спори щодо спільного володіння. Це призначено для того, щоб полегшити врегулювання спорів без звернення до судових інстанцій з питань, які можна вирішити при менших витратах і в більш короткий строк²⁹⁵.

7. МІНІ-СУД ЯК ФОРМА КОМБІНОВАНОЇ ПРОЦЕДУРИ ВИРІШЕННЯ СПОРІВ

Прагнення до поліпшення процесу переговорів з впровадженням в ньому компонентів посередництва і часткової змагальності арбітражу призвело до утворення комбінованої процедури, відомої під назвою міні-суду» (*mini-trial*).

Процедура міні-суду найбільш часто використовується для вирішення спорів за участю корпорацій і визнається успішною, особливо у справах зі складним фактичним і правовим складом (наприклад, пов'язаних з порушеннями патентного, антимонопольного законодавства, з невиконанням урядових контрактів, зобов'язань з поставки продукції тощо).

Сутність міні-суду полягає в тому, що юристи як представники сторін викладають в змагальній манері свої позиції по спору перед колегією, що складається з керівників найвищого рангу кожної корпорації і нейтральної незалежної особи – консультанта, обраного ними для врегулювання розбіжностей. На підставі компетентного розкриття обставин справи керівники обговорюють можливі варіанти досягнення угоди (тут діє елемент переговорів). У випадку ускладнень вони звертаються до допомоги головуючого, який дає рекомендації щодо виходу з конфлікту або консультацію з імовірними результатами майбутнього судового розгляду (елемент посередництва)²⁹⁶.

Комбінація елементів у формі міні-суду володіє двома головними перевагами:

- (1) на відміну від судового розгляду його приватний аналог в мініатюрі припускає обмежене розкриття доказів;
- (2) дана процедура ведеться не тільки за участю юристів-представників, але й за участю керівників, що забезпечує швидке і компетентне прийняття рішень.

Завдяки даним пріоритетам міні-суд являє собою відносно економічну процедуру в порівнянні з іншими формами врегулювання спорів.

Треба пам'ятати, що міні-суд завжди добровільна форма врегулювання розбіжностей. Не існує будь-яких законів або судових правил, що зобов'язують її використовувати. Угода про застосування міні-суду може бути укладено сторонами окремо або у вигляді застереження в контракті.

Процедуру міні-суду можна охарактеризувати такими етапами:

- (1) після виникнення спору сторони складають процесуальну угоду, в якій заявляють про свій намір брати участь в міні-суді, визначають правила, строки, місце його проведення, встановлюють конфіденційність слухання та інші, необхідні з їхньої точки зору умови;
- (2) проводиться обмін змагальними паперами: письмовими документами, вказівками на речові докази і показання свідків;

²⁹⁵ [Електрон. ресурс] – Режим доступу: <http://www.ccmalta.com>

²⁹⁶ Носірева Е. И. Вказана праця. – С.124.

(3) обирається консультант або радник, який головуватиме під час розгляду справи;

(4) слухання справи: (а) виступають юристи – представники сторін з роз'ясненням та правовою аргументацією своїх позицій; (б) заслуховуються усні та письмові показання заінтересованих осіб, свідків;

(5) консультант висловлює свою думку, яка містить рекомендації по врегулюванню конфлікту;

(6) керівники корпорацій переходять до переговорів по мирному врегулюванню розбіжностей, яке закінчується або прийняттям угоди, або рішенням про передачі справи в суд або арбітраж.

Особливістю угоди, досягнутої в міні-суді, є добровільність його виконання, оскільки учасники, насамперед, зацікавлені у швидкому та остаточному врегулюванні конфлікту.

8. НЕЗАЛЕЖНА ЕКСПЕРТИЗА ПО ВСТАНОВЛЕННЮ ФАКТИЧНИХ ОБСТАВИН СПРАВИ

Попередня незалежна оцінка справи (*Early Neutral Evaluation – ENE*) здійснюється незалежною особою – експертом. Це зазвичай адвокати, що пройшли стажування в суді й отримали його сертифікат. Залежно від програми експерт обирається сторонами або призначається в кожному конкретному випадку судовим адміністратором.

Використання незалежної експертизи покликане: сприяти поліпшенню відносин між сторонами, активному обміну інформацією; сприяти з'ясуванню суті розбіжностей; виділити ключові спірні питання, за якими можливе досягнення угоди, або які можуть бути передані на розгляд в судовому розгляді.

У більшості випадків ENE найбільш успішно застосовується у комерційних спорах, що виникають з договірних або деліктних відносин, в яких розбіжності між сторонами є найбільш очевидними і чітко визначеними, і тому можуть бути об'єктивніше оцінені незалежним експертом.

Процедура незалежної оцінки справи складається з ряду поетапних дій. В ході підготовки сторони зобов'язані направити експертові

і один одному докладний опис своєї позиції по спору. Суд призначає день засідання, який зветься сесією. Участь сторін або їх представителів є обов'язковим.

Експерт відкриває засідання, роз'яснює сторонам суть процедури і надає їм слово для короткого виступу та обміну додатковою інформацією. Даний процес є неформальним. Тут не застосовуються правила доказування, не використовується тактика прямого і перехресного допитів. Сторони і експерт у вільній манері задають питання і відкрито обговорюють обставини справи та наявні аргументи.

За результатами сесії експерт пропонує сторонам кілька варіантів допомоги:

- визначити розбіжності, за якими можливе досягнення угоди, і оговорити її умови;
- позначити сильні і слабкі моменти в позиції кожного учасника спору;
- оцінити ймовірну відповідальність, яка може бути застосована, і суму збитку, який може бути стягнутий за рішенням суду;
- сприяти у підготовці справи до майбутнього судового розгляду.

В контексті обраного сторонами варіанта експерт одноосібно готує письмовий висновок, в якому дається оцінка справи по суті. Після оголошення висновку сторонам ще раз пропонується остаточо врегулювати спір. Експерт тут також може діяти як посередник, сприяючи сторонам в досягненні угоди. У разі його досягнення провадження у справі підлягає припиненню. Якщо сторони відмовилися від примирної процедури або вона виявилася безуспішною, справу можна розглянути в порядку звичайного судочинства. При цьому попередній висновок експерта носить конфіденційний характер і не може бути використано при розгляді справи по суті²⁹⁷.

У Японії також використовується експертна комісія (комітет), який допомагає знайти компроміс для сторін у цивільних справах. У процесах, де конфлікту немає, зокрема коли йдеться про землевласників і орендарів, суддя місцевого або прискореного суду вислуховує думку експертного комітету, який складається з трьох чи більше членів, що обираються серед осіб, які не є юристами, але мають професійні знання та досвід у певних питаннях²⁹⁸.

²⁹⁷ Носырева Е. И. Вказана праця. – С.159–162.

²⁹⁸ Шишкін В. І. Судові системи країн світу: Навч. посіб. [У 3-х кн.]. Кн. 1. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – С.301.

9. ОМБУДСМЕН ЯК ПРИВАТНА АЛЬТЕРНАТИВНА ПРОЦЕДУРА

До переговорів, результат яких є обов'язковим для сторін, можна віднести рішення, що виносяться і деякими уповноваженими органами, наприклад, спеціальним омбудсменом (*ombudsmen*).

Спочатку, інститут омбудсмена, що виник в скандинавських країнах, був призначений для функціонування в сфері публічно-правового регулювання. Однак, вже в 60-х роках минулого сторіччя він отримав подальший розвиток і диференціацію, що призвело до розширення його застосування, в тому числі як спосіб приватної альтернативної процедури розгляду цивільно-правових спорів.

В США широкий розвиток отримали так звані корпоративні або організаційні омбудсмени (*corporate or organizational ombudsman*), які можуть існувати як в приватних організаціях, так і в державних установах. Їх встановлення не вимагає конституційного або законодавчого підтвердження. Вони вводяться на підставі внутрішнього адміністративного акту.

Організаційні омбудсмени є внутрішнім структурним підрозділом, який встановлюється з метою врегулювання виникаючих в рамках відповідної організації конфліктів, зокрема між роботодавцем і працівниками, між управлінським персоналом і підлеглими, між працівниками. Дані служби є частиною адміністративного апарату, але в той же час вони знаходяться поза звичайною ієрархією, утворюють самостійні незалежні відділи з розгляду скарг і підзвітні тільки вищому керівництву компанії.

Особливістю діяльності корпоративного омбудсмена є те, що він повинен дотримуватися певний баланс між незалежністю і співпрацею, враховувати інтереси обох сторін і відповідно мати знання не тільки про характер індивідуального конфлікту, а й про характер, специфіку, динаміку організаційних управлінських структур. Таким чином, внутрішній омбудсмен функціонує як професіонал у врегулюванні конфліктів і як фахівець з організаційного управління²⁹⁹.

В американській літературі виділяється ряд спільних рис, якими характеризується внутрішня система врегулювання розбіжностей за допомогою омбудсмена:

²⁹⁹ Носырева Е. И. Альтернативное разрешение споров в США. – М.: Издательский Дом «Гордец», 2005. – С. 137.

- дана служба є офіційною структурою і приймається всерйоз усіма членами організації, тому що має сильну підтримку з боку вищого менеджменту;
- система служить джерелом інформації для керівництва про виникаючі проблеми і конфлікти на всіх рівнях організаційного управління;
- система забезпечує керівні служби необхідними доказами для вжиття заходів щодо усунення недоліків і порушень;
- система сприяє поширенню досвіду мирного врегулювання конфліктів серед членів організації;
- система сприяє впровадженню «антівозмездної» політики (чиновники не караються за зміну своїх рішень в дусі доброї волі, працівники не піддаються гонінням за принесення скарг);
- система є доступною для будь-якого члена організації, незалежно від характеру виконуваної роботи або рівня займаної посади, і універсальною, так як придатна для вирішення будь-якого роду проблем;
- система є альтернативною і не виключає можливості використання судової форми чи інших несудових процедур врегулювання спору;
- система забезпечує врегулювання конфлікту за допомогою нейтральної третьої особи, що має право входження в структуру будь-якого рівня і володіє досвідом ведення переговорів;
- система гарантує конфіденційне врегулювання індивідуального конфлікту³⁰⁰.

В Австралійському Союзі діють наступні омбудсмени:

(1) федеральний омбудсмен, який розглядає не тільки скарги на дії органів державної влади на федеральному рівні, але також скарги з питань виплат дитячої допомоги, грошової допомоги ветеранам, міграційної політики, оподаткування, скарги на роботу поштової служби й ін.;

(2) омбудсмен, який діє в межах кожного штату або території. Компетенція таких омбудсменів в чомусь збігається з компетенцією федерального омбудсмена, так, омбудсмен штату Новий Південний Вейлс розглядає скарги, пов'язані з діяльністю або рішеннями урядових відомств даного штату, місцевих органів влади та органів місцевого самоврядування;

³⁰⁰ Носырева Е. И. Вказана праця. – С. 139, 140.

(3) індустріальний омбудсмен, в обов'язок якого входить захист інтересів громадян у їх відносинах з різними постачальниками послуг, особливо в галузях, що раніше належали державі або регульованих їм, зокрема, таких як телекомунікації, енергетична і банківську галузі, а також страхування, житлово-комунальне господарство. Індустріальний омбудсмен вирішує розбіжності між фізичними особами та постачальниками послуг, зокрема при незгоді з виставленими рахунками за телефон чи електрику, а також на несправедливі умови договорів і низьку якість обслуговування.³⁰¹

10. «ПРИВАТНЕ ПРАВОСУДДЯ»

Різновидом альтернативних процедур по вирішенню спорів в США є так зване «приватне правосуддя» (*private judging*) або «приватна судова система» (*private court system*), які виникли в зв'язку з потребами і можливостями заможних клієнтів прискорити розгляд спору. Неможливість впливу на державну судову систему з її складним і тривалим процесуальним механізмом і водночас небажання відмовлятися від цієї системи повністю привели до необхідності звернення за допомогою до приватних осіб, які мають досвід судової роботи, з проханням вирішити спір в рамках чинного судочинства, але за окрему досить високу плату.

Приватний характер виявляється в тому, що використання такої процедури можливе тільки за згодою сторін і вирішення спору здійснюється за рахунок сторін особою, яка обирається ними. Його функції найчастіше виконують судді, які пішли у відставку.

Публічний характер зазначеної форми полягає в певному контролі з боку держави. Насамперед застосування «приватного правосуддя» можливе тільки тоді, коли це прямо передбачено законом. Наприклад, відповідні закони діють в штаті Техас, Нью-Йорк, Огайо, Орегон, Каліфорнія.

Елемент публічності проявляється також у тому, що рішення, що винесене приватним суддею, за своїми юридичними наслідками прирівнюється до рішень державних судів. Воно автоматично реєструється судом як його власне рішення і підлягає оскарженню в звичайному апеляційному порядку.

³⁰¹ Вахтинская Е. М. Основные черты гражданского процесса Австралии: автореф. дис. на соиск. учен. степени канд. юрид. наук: 12.00.15. – М., 2013. – С. 23.

Процедура розгляду справи приватним суддею може нічим не відрізнятися від традиційного цивільного процесу. Але в його межах сторонам надається широка свобода дій. На свій розсуд вони вправі визначити строки, час і місце розгляду спору, а також спростити формальні правила процедури і доказування.

Переваги «приватного правосуддя»:

- дозволяє сторонам уникнути звичайної тяганини в суді першої інстанції і швидше отримати вмотивоване рішення по суті спору, не втрачаючи при цьому права на його апеляційне оскарження;
- сторони обирають суддю на свій розсуд. Причому приватний суддя – такий же професіонал, як і державний, тільки у відставці. І він володіє, як правило, великим досвідом і стажем практичної діяльності у минулому;
- приватне слухання справи на відміну від традиційного судового процесу є негласним, за винятком окремих категорій справ (наприклад, в Каліфорнії справи про відшкодування шкоди, заподіяної забрудненням навколишнього середовища можуть розглядатися тільки в відкритому для публіки процесі).

Крім позитивних властивостей «приватного правосуддя» слід указати і на негативні якості:

- воно обмежує (за окремими винятками) конституційне право на розгляд справи за участю присяжних засідателів;
- постійне звернення однієї особи за різними справами до приватного судді, і відповідно отримання останнім постійної винагороди від цієї особи може вплинути на неупереджений розгляд спору;
- недоступність для представників дрібного бізнесу і для громадян з низькими і середніми доходами.

Отже, приватна судова система, на відміну від інших альтернативних засобів вирішення спорів, сприймається в теорії цивільного процесу неоднозначно і визнається більш корисною для учасників конфлікту, але не для суспільства в цілому.³⁰²

³⁰² Носырева Е. И. Вказана праця. – С.167–170.

ТЕМА 13. ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ СУЧАСНОГО ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУ

1. РЕФОРМИ І НОВАЦІЇ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Поступове зближення правил і процедур, уніфікація, створення загальних, наднаціональних процесуальних правил і регламентів є однією з основних і актуальних тенденцій розвитку системи цивільної юрисдикції.

Так, реформа судочинства в Великій Британії привнесла чимало в англійський процес з континентальної змішаної системи правосуддя. В свою чергу, судові реформи європейських країн продовжували розвивати судочинство в змагальному напрямку, так, були введені такі інститути, як обмін змагальними документами, розкриття доказів, попереднє судове засідання та ін.

З європейських країн, зокрема, взята система призначення експерта судом. Раніше в англійських судах правом вибору експерта володіли виключно сторони, тому експерт мав певну залежність від сторони. Зараз суд контролює, які докази представляють сторони, і сам призначає проведення експертизи.

Триває трансформація принципу усності в судочинстві країн загального права. Відзначаються тенденцію відмови від традиційних форм усного опитування свідків, в той числі перехресного допиту, що є важливою відмітною рисою англосаксонського процесу. Поступово в процесі все більш важливе місце починають займати письмові показання свідків (поряд з іншими письмовими доказами), якими сторони

обмінюються до судового розгляду і які дозволяють уникнути «сюрпризів» в процесі і тим самим підвищити ефективність і правильність вирішення судом спору. Наприклад, австралійські суди в даний час вимагають, щоб за усними показаннями свідків в судовому розгляді були надані основні положення виступу свідка у письмовій формі (аргументи, хронологія, заявлені факти).³⁰³

У цивільному процесі Японії, де історично склалася німецька модель системи судопроизводства, були запозичені окремі положення англійського та американського процесу (наприклад, перехресний допит).

У цивільному процесуальному законодавстві Іспанії були введені досудові слухання, обов'язкове подання відповідачем відзиву на позов, відеозапис судового засідання, проведення допиту адвокатами, а не суддями, і т.п.

Іншими словами, сучасний цивільний процес, по суті, став змішаним, що поєднує як романо-германські, так і англосаксонські риси.

Значений процес зближення систем правосуддя можна згрупувати за такими напрямками:

(1) в даний час в країнах змагальної системи правосуддя спостерігаються тенденції зростання ролі закону, а в континентальній системі – ролі судової практики;

(2) в країнах обох систем правосуддя діють подібні процесуальні принципи;

(3) зміна ролі суду та сторін у процесі (наприклад, активна роль суду в доказуванні);

(4) гармонізація основних правових інститутів; при цьому гармонізація не приводить до стирання національних відмінностей цивільного процесу³⁰⁴.

Основна складність при координації та узгодженні процесуальних правил різних держав полягає в основному в тому, що практично всі правові системи світу відносять процесуальне право до галузі публічного права (з цієї причини практично неможлива уніфікація з питань судоустрою). Крім того, процесуальне право глибоко пов'язане саме з національними правовими традиціями, юридичною спадщиною, культурою і соціальною структурою тої чи іншої держави.

Однак європейська інтеграція в міру свого розвитку досягла таких обсягів, які зажадали залучення у свою орбіту галузей права, які раніше вва-

³⁰³ Сближение романо-германской и англосаксонской процессуальных систем // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2009. – № 8.

³⁰⁴ Гражданское судопроизводство за рубежом / К.Л. Бранивский, А.Г. Котельников, И.В. Решетникова. – М.: Инфотропик Медиа, 2013. – С.120–124.

жалися винятковою компетенцією самих держав. Основним поясненням перетворень стало розуміння того, що загальноєвропейські права, тобто ті, які закріплені в актах комунітарного права і рівною мірою визнаються і підлягають захисту на території всіх країн-членів ЄС, не матимуть своєї сили, якщо їх реалізація не буде гарантовано судовим захистом, а значить, потрібно, принаймні, виробити єдині стандарти судових процедур.

Підґрунтям для початку роботи гармонізації правил цивільного процесу в країнах ЄС стало Амстердамська Угоди 1997 р. Були прикладені зусилля до створення на основі цієї угоди загальноєвропейського регулювання в наступних сферах: (1) обмін судовими документами між державами – членами ЄС; (2) правила фіксації показань свідків, у разі якщо свідок проживає в одній державі – члені ЄС, а судовий процес йде в іншій державі – члені ЄС; (3) регулювання міжнародної юрисдикції та взаємне визнання та виконання судових актів, винесених в державах – членах ЄС.

Найважливіша ідея всіх проектів з гармонізації в окремих сферах цивільного процесу в країнах ЄС полягає в формуванні децентралізованої моделі, яка пропонує створення можливості прямих контактів між суддями країн ЄС з приводу допомоги та співробітництва при зборі доказів, передачі документів та виконанні судових рішень.

В актах ЄС, присвячених даним питанням, містяться мінімальні стандарти, які імплементуються в національні законодавства держав – членів Євросоюзу, а також взаємного визнання.

За останні роки органами ЄС було прийнято кілька важливих регламентів, зокрема, найбільш значущими є: про європейський виконавчий лист по безспірним позовам (*Regulation No.805/2004 of 21 April 2004 creating a European Enforcement Order for uncontested claims*); про європейський наказ про сплату (*Regulation No. 1896/2006 of 12 Desember 2006 crefting a European order for payment procedure*); про європейську процедуру розгляду справ з дрібною ціною позову (*Regulation No. 86/2007 of 11 July 2007 establishing a European Small Claims Procedure*).

Зазначені Регламенти ввели уніфіковане регулювання, тобто вони як частина права ЄС містять положення, обов'язкові до застосування у всіх країнах-членах ЄС і є актами прямої дії. Новизна цього регулювання полягає в тому, що на відміну від раніше прийнятих на рівні ЄС актів, що регламентували виключно колізійні питання, дані акти ввели загальне регулювання та єдину процедуру розгляду певної категорії справ національними судами. Раніше єдині процедури розроблялися тільки щодо власне судів ЄС (ЄСПЛ, Суд європейських співтовариств).

Незважаючи на те, що регламенти не скасували процедур, що існують в національних законодавствах, на думку більшості зарубіжних вчених-процесуалістів, прийняття Регламентів ознаменувало істотний прорив у національному регулюванні питань цивільного судочинства. Особливу увагу слід звернути на те, що зазначені акти присвячені спрощеним провадженням, що підкреслює актуальність питання про розвиток спрощених процедур розгляду цивільних справ.³⁰⁵

Регламенти ЄС є своєрідним підсумком розвитку процесуального права на території ЄС, а тому відображають загальні тенденції, характерні для сучасного стану зарубіжного цивільного процесу, в тому числі і тенденцію до пошуку спрощених форм судових процесів, які дозволили б надати процесу динамізм, забезпечили б широкий доступ до судовому захисту із найбільш розповсюдженим категоріям справ і були б ефективні з економічної точки зору.

Світові процеси вдосконалення цивільного судочинства впливають і на реформування процесуального законодавства пострадянських держав. Можна виділити такі основні новації:

- головний напрямок вдосконалення сучасного цивільного процесуального законодавства: (1) створення ефективного процесуального механізму здійснення правосуддя; (2) наступність законодавства, розвиток змагальності, приведення законодавства у відповідність з нормами міжнародного права;
- суд поступився свого центрального місця в процесі доказування сторонам, залишаючись лише в ролі їх помічника при збиранні доказів;
- змагальність перемістилася на стадію підготовки справи;
- з розвитком змагальності виникли нові процесуальні інститути: введення розкриття доказів; попереднє судове засідання;
- вдосконалення стандартів доказування;
- забезпечення всіх осіб, що приймають участь у справі, кваліфікованою юридичною допомогою;
- усунення спірної підвідомчості справ і розширення підвідомчості справ спеціалізованим судам;
- скорочення кількості інстанцій щодо перегляду судових актів, що повинно забезпечити стабільність судового акта, його виконливість;

³⁰⁵ Крымский Д.И. Упрощенные производства в гражданском процессе зарубежных стран: автореф. диссер. на соик. учен. степени канд. юрид. наук: 12.00.15. – М., 2011. – С. 20.

- прискорення судової процедури розгляду і вирішення цивільних справ; скорочення строків розгляду деяких категорій справ;
- вдосконалення механізмів, що стимулюють сторони для укладення мирової угоди³⁰⁶.

Окремий напрямок розвитку цивільного судочинства – застосування альтернативних (позасудових) процедур врегулювання спорів.

Так, наприклад, досвід романських країн показує, що медіація може бути позасудовою (самостійний інститут по врегулюванню спорів, що виникають не тільки з власне цивільно-правових відносин, але з відносин публічно-правових за природою) і досудовою (коли угодою сторін їй надається статус досудового порядку врегулювання спору, дотримання якого для сторін обов'язково; в такому сенсі медіація може виступати процедурною передумовою щодо реалізації права на судовий захист). Більш того, цілком можливо взаємодія медіації та судових процедур (делеговані примирні процедури і судова медіація по ЦПК Франції та Бельгії, що сприйняла французький досвід). Призначення медіатора суддею ще не робить медіацію судовою – важливо процедурне, врегулювання ЦПК, взаємодія медіативних і судових процедур. У судовій медіації судові та позасудові примирні процедури працюють в «площині»; законодавець дає можливість «перетікання» судового примирення в несудове і навпаки.

Тому, для майбутнього розвитку цивілістичного процесу слід визнати більш плідною ідею взаємодії різних, в тому числі судових і несудових процедур. Це об'єктивна потреба і тенденція в умовах глобалізації права, коли правовий простір стає все більш насиченим і геополітично «тісним»³⁰⁷.

Невід'ємною частиною цивільного процесу є виконавче провадження, яке також схильне удосконаленню.

Фінська наукова доктрина характеризує наступні напрямки реформування виконання судових рішень: (1) зняття обмежень щодо компетенції; (2) превалюючим є використання електронних капіталів при подачі заяв і веденні справ; (3) запровадження повідомлення про порушення виконавчого провадження та пропозиції про виконання; (4) законодавче врегулювання чітких правил про те, які дані можна витребувати у боржника і сторонніх осіб; (5) передача іншим органам

³⁰⁶ Див.: Решетникова И. В. Перспективы развития гражданского процессуального законодательства // Журнал российского права. – 2004. – № 11; Сахнова Т. В. Цивилистический процесс: миссия в меняющемся мире // Вестник гражданского процесса. – 2013. – № 1. – С. 20–23.

³⁰⁷ Сахнова Т. В. О современной парадигме цивилистического процесса // Teise. – 2013. – № 87. – С. 213.

влади відомостей, що не підлягають розголошенню; (6) запровадження «спрощеного виконавчого провадження», тобто провадження лише за реєстрами, із зменшенням виконавчого збору; (7) збереження справи як «пасивної справи» протягом двох років із спеціальним виконавським збором; (8) вдосконалення процедури виселення: перенесення дати переїзду, турбота про речі виселеного³⁰⁸.

В останні роки особливе значення набувають механізми, що сприяють врегулюванню конфлікту самими сторонами без застосування заходів державного примусу, тобто впровадження так званих *альтернативних форм виконання судових актів*.

Одним з найважливіших завдань виконавчого провадження є пошук способів для примирення сторін. Так, стосовно до виконання рішень, пов'язаних з вихованням дітей, такими способами можуть бути спілкування з психологами, впливовими людьми, родичами, залучення священнослужителів і т. п. Починає «пробивати собі дорогу» і процедура медіації у виконанні рішень суду³⁰⁹.

2. ЄДИНЕ НАКАЗНЕ ПРОВАДЖЕННЯ: ДОСВІД ЄВРОПИ

Цивільне процесуальне законодавство все більшого числа країн виходить з того, що звичайний стереотип розгляду спору як змагального конфлікту, поступово надає місце таким спорам, в більшості яких результат відомий (або передбачуваний) заздалегідь, а заявник (позивач) потребує більш у виконанні рішення (тобто виконанні порушеного боржником зобов'язання), ніж у вирішенні спірних обставин. Ці ідеї служать основою для розвитку спрощених проваджень різного типу в зарубіжних країнах. Зокрема, цей підхід покладено в основу європейської моделі наказного провадження.

Загальноєвропейський судовий наказ передбачає абсолютно нову, уніфіковану і пристосовану для всіх держав – членів ЄС процедуру стягнення по безспірним справам. Передбачається, що по можливості

³⁰⁸ Хонгелл Юкка. Организационная структура и задачи службы принудительного исполнения в Финляндии / Исполнительное производство в Финляндии и России. Взгляды. – Helsinki: Oikeusministerio, 2004. – С. 17.

³⁰⁹ Чекмарева А. В. Поиск путей повышения эффективности исполнительного производства // Проблемы теории і практики виконання рішень судів та інших органів: збірник наук. праць за результатами Четвертої між нар. наук.-практич. конф. (м. Хмельницький, 18–19 жовтня 2013 р.). – Хмельницький: ХУУП, 2014. – С. 165–170.

всі операції з судовими наказами (видача, пересилання) будуть здійснюватися переважно в електронному вигляді.

В ст. 1 Регламенту про Європейський судовий наказ про здійснення платіж (*Regulation No. 1896/2006 of 12 Desember 2006 crefting a European order for payment procedure*) (далі – Регламент про Європейський судовий наказ) зазначаються такі цілі його прийняття:

(а) спрощення, прискорення і скорочення витрат, пов'язаних з судовим процесом, в справах, що носять транскордонний характер і стосуються безспірних майнових вимог, шляхом введення Європейського судового наказу;

(б) допустити вільну циркуляцію таких судових наказів в межах будь-якої держави-учасника за допомогою встановлення мінімальних стандартів, дотримання яких компенсує усунення проміжної судової процедури в державах-учасницях при здійсненні примусового виконання (йдеться про скасування процедури отримання екзекватури).

Як впливає зі змісту Регламенту, він не спрямований на запобігання подачі позову позивачем шляхом використання іншої процедури, яка доступна відповідно до права держави-учасниці або права ЄС в цілому. Це означає, що якщо застосуємо Регламент, то позивач все ж може обрати національний порядок здійснення платежів або ординарну процедуру, так само як і процедури, які діють в рамках ЄС в цілому (*EU proceedings*) (зокрема, Європейські правила здійснення правосуддя за позовами на невелику суму).

Згідно ст. 2 Регламент застосуються відносно цивільних і торгових справ, що носять транскордонний характер, яка б не була природа суду або трибуналу.

Дія Регламенту про Європейський судовий наказ, зокрема, не поширюватися на податки, мита чи інші адміністративні стягнення, а також на відповідальність держав за дії або бездіяльності в сфері здійснення ними своїх владних функцій. Виключаються такі сфери, як: (а) права на майно, що виникають у зв'язку з шлюбними відносинами, заповітами, спадкуванням, (б) банкрутство, (с) соціальне страхування (*socialsecurity*), (d) позови, що впливають з позадоговірних зобов'язань, за винятком випадків, якщо (i) вони були предметом договору між сторонами або відбулося визнання боргу, або (ii) вони пов'язані з боргами на суму, визначену судом або угодою сторін, що впливають із відносин, пов'язаних зі спільною власністю на майно.

В ст. 3 Регламенту справи, що носять транскордонний характер, описуються як справи, в яких принаймні одна сторона має домициль в іншій державі-члені ЄС або є постійним резидентом іншої держави-учасниці,

на відміну від суду, до якого звернено стягнення. Виходячи з цієї дефініції передбачається, що позивач (кредитор) і відповідач (дебітор) можуть мати домициль або бути постійними резидентами за межами ЄС за умови, що контрагент має домициль або є постійним резидентом в одній з країн-учасниць, а також суд однієї з держав-учасників ЄС має відповідну юрисдикцію. У разі, коли дебітор має домициль за межами ЄС, це може бути причиною того, що кредитор спробує зробити місцем розгляду справи суд однієї з країн-членів ЄС, засновуючи свою позицію на ознаці – місце виконання зобов'язання. Аналогічна проблема може виникнути, коли кредитор і дебітор є постійними резидентами однієї й тієї ж держави-учасника і кредитор звертається з позовом до дебітора в країні їх загального домициля; ця справа не має більш транснаціонального характеру.

Ключовою ознакою процесуальних норм є головним чином їх адміністративна природа. Немає необхідності в тому, щоб їх роз'яснював адвокат або інший професійний юрист. Відповідні норми реалізуються за допомогою семи типових форм, що додаються до Регламенту:

- форми заяви (А),
- форми, що містять зміст вимог до заповнення (*completion*) і виправлення позовної заяви (В);
- форми для зміни заяви (С);
- форма для подачі заперечень проти вимог, що містяться у заяві (D);
- форма для прийняття Європейського судового наказу (Е);
- форма для вказівки перешкод для винесення судового наказу (F);
- форма для вказівки про виконання судового наказу (G).

Форми, заповнені позивачем і відповідачем, супроводжуються короткими поясненнями і включають в себе, настільки, наскільки це можливо, особливі вікна для внесення інформації, а також вікна для представлення «галочки», призначені для більш простого їх використання та зменшення кількості випадків необхідності внесення в документ змін. Незважаючи на те, що форми детально опрацьовувалися, щоб бути зручними у використанні, залишається питання: чи зможуть особи, які не є професійними юристами, заповнити їх без сторонньої допомоги.

Важливим моментом також є строк, встановлені для різних стадій розглянутої процедури. У тому випадку, якщо окремі процесуальні питання не врегульовані, повинно застосовуватися національне законодавство³¹⁰.

³¹⁰ Исполнительное производство: традиции и реформы / под редакцией Р. ван Рее, А. Узелач, В. О. Аболонина, В. В. Яркова). – М.: Инфотропик Медиа, 2011. – С.43..

Додатки

ДОДАТОК 1. ДЖЕРЕЛА ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУ

Назва держави	Назва джерела	Дата прийняття або час набуття чинності
Австралія	Закон про судову процедуру <i>Court Procedures Act</i> Правила судочинства <i>Court Procedures Rules</i>	2004 2006
Австрія	Закон про судочинство по цивільним справам <i>Zivilprozeßordnung, ZPO</i>	01.08.1895
Азербайджан	Цивільний процесуальний кодекс	01.10.2000
Арменія	Цивільний процесуальний кодекс	07.08.1998
Беларусь	Цивільний процесуальний кодекс	11.01.1999
Бельгія	Судовий кодекс <i>Code Judiciaire</i>	10.10.1967
Бразилія	Цивільний процесуальний кодекс <i>Código de Processo Civil Brasileiro</i>	11.01.1973
Болгарія	Цивільний процесуальний кодекс Граждански процесуален кодекс	2007
Велика Британія	Правила цивільного судочинства <i>Civil Procedure Rules</i>	26.04.1999
Венгрія	Цивільний процесуальний кодекс <i>Polgári perrendtartás</i>	1952
В'єтнам	Цивільний процесуальний кодекс	2004
Німеччина	Цивільний процесуальний кодекс <i>Zivilprozeßordnung, ZPO</i>	30.01.1877
Греція	Цивільний процесуальний кодекс	1968
Грузія	Цивільний процесуальний кодекс	14.11.1997
Еквадор	Цивільний процесуальний кодекс	1938
Ізраїль	Основний закон про порядок судочинства	28.02.1984
Індія	Цивільний процесуальний кодекс <i>The Code of Civil Procedure</i>	1908

Додаток 1. Джерела цивільного процесу

Продовження додатка 1

Назва держави	Назва джерела	Дата прийняття або час набуття чинності
Іспанія	Кодекс цивільного процесуального права <i>Ley Enjuiciamiento Civil</i>	07.01.2000
Італія	Цивільний процесуальний кодекс <i>Codice di procedura civile</i>	28.10.1940
Казахстан	Цивільний процесуальний кодекс	13.07.1999
Канада	Цивільний процесуальний кодекс Квебека	1965
Киргизія	Цивільний процесуальний кодекс	24.11.1999
Китай	Цивільний процесуальний кодекс	09.04.1991
Колумбія	Цивільний процесуальний кодекс	1970
Куба	Закон про цивільний процес	1974
Латвія	Цивільний процесуальний закон	14.10.1998
Літва	Цивільний процесуальний кодекс <i>Civilinio proceso kodeksas</i>	28.02.2002
Молдова	Цивільний процесуальний кодекс <i>Codul de procedură civilă</i>	30.05.2003
Норвегія	Цивільний процесуальний кодекс <i>Civil Procedure Act</i>	13.08.1915
Панама	Судовий кодекс	1984
Польща	Цивільний процесуальний кодекс <i>Kodeks postępowania cywilnego</i>	17.11.1964
Португалія	Цивільний процесуальний кодекс <i>Código de Processo Civil</i>	26.06.2013
Росія	Цивільний процесуальний кодекс	14.11.2002
Румунія	Цивільний процесуальний кодекс	01.12.1865
Сербія	Кодекс цивільного судочинства <i>Zakon o izvršnom postupku</i>	22.11.2004
Словакія	Цивільний процесуальний кодекс <i>Občiansky súdny poriadok</i>	04.12.1963
Словенія	Закон про цивільну процедуру <i>Zakon o pravdnem postopku</i>	25.03.1999
США	Федеральні правила цивільного процесу для районних судів <i>Rules of Civil Procedure for the US Districts</i>	20.12.1937
Таджикистан	Цивільний процесуальний кодекс	05.01.2008

Продовження додатка 1

Назва держави	Назва джерела	Дата прийняття або час набуття чинності
Туркменістан	Цивільний процесуальний кодекс	29.12.1963
Турція	Цивільний процесуальний кодекс <i>Hukuk Usulu Muhakemeleri Kanunu</i>	12.01.2011
Хорватія	Кодекс цивільного судочинства <i>Zakon o parničnom postupku</i>	01.02.2012
Чехія	Цивільний процесуальний кодекс <i>Občanský soudní řád</i>	1963
Швеція	Судебно-процесуальний кодекс	1942
Швейцарія	Цивільний процесуальний кодекс Цюриха Цивільний процесуальний кодекс Женеви	13.06.1976 10.04.1987
Фінляндія	Судебно-процесуальний кодекс	1734
Франція	Новий цивільний процесуальний кодекс <i>Nouveau Code de procédure civile, NCPC</i>	1976
Узбекістан	Цивільний процесуальний кодекс	30.08.1997
Україна	Цивільний процесуальний кодекс	18.03.2004
Естонія	Цивільний процесуальний кодекс	20.04.2005
Японія	Цивільний процесуальний кодекс	26.06.1996

ДОДАТОК 2. ВИЩІ ІНСТАНЦІЇ СУДІВ ЗАГАЛЬНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ

Назва вищої судової інстанції	Назва держави
Верховний суд	Австрія, Азербайджан, Албанія, Алжир, Ангола, Андора, Аргентина, Афганістан, Бангладеш, Белорусь, Німеччина, Греція, Грузія, Данія, Ізраїль, Індія, Ірак, Іран, Ірландія, Іспанія, Казахстан, Канада, Кіпр, Кіргізія, Латвія, Лівія, Литва, Ліхтенштейн, Люксембург, Маврікій, Марокко, Мексика, Монако, Монголія, Нідерланди, Норвегія, Польща, Португалія, Росія, Словачія, Словенія, США, Судан, Таджикистан, Туркменістан, Узбекистан, Україна, Фінляндія, Хорватія, Чехія, Швеція, Естонія, Японія
Високий суд Федеральний суд	Австралія
Високий суд	Ботсвана
Касаційний суд	Арменія, Бельгія, Буркіна-Фасо, Єгипет, Кот-д'Івуар, Ліван, Руанда, Сирія, Туніс, Франція
Верховний касаційний суд	Болгарія, Румунія, Сербія
Федеральний верховний суд	Бразилія, ОАЕ, Ефіопія
Судовий комітет Тайної ради	Велика Британія, Маврікій, Тринадад і Тобаго
Королівський суд	Бутан
Верховний трибунал юстиції	Кобе-Верде
Апеляційний суд	Кірібаті, Лесото, Мальта, Самоа, Свазіленд
Верховний народний суд	В'єтнам, КНР, Лаос
Центральний суд	КНДР
Вищий касаційний суд	Італія, Кувейт, Турція
Верховний апеляційний суд	Малаві, ПАР
Федеральний суд	Малайзія, Швейцарія
Вища судова палата	Молдова
Рада Дванадцяти	Сан-Маріно
Вища судова рада	Саудівська Аравія
Східно-Карибський верховний суд	Домінікана, Сент-Винсент і Гренадини, Сент-Кітс і Невіс, Сент-Люсія
Верховний суд сигнатури	Ватикан

ДОДАТОК 3. СПЕЦІАЛІЗОВАНІ СУДИ

Назва держави	Назва спеціалізованого суду
Австралія	Сімейний суд
Австрія	Суд по трудових справах Суд з питань соціального страхування
Беларусь	Суд по справах неповнолітніх Сімейний суд
Бельгія	Трибунал по трудовим спорам
Бразилія	Суд по трудових справах
Буркіна-Фасо	Суд по трудових справах
Бурунді	Суд по трудових справах
Гана	Суд по сімейних справах
Данія	Суд по розгляду трудових конфліктів
Єгипет	Суд по сімейних справах
Замбія	Суд по трудових справах
Ізраїль	Суд по сімейним справам Суд по місцевим справам Суд по дорожньо-транспортним справам Суд по справах неповнолітніх Суд по дрібних позовах Суд по трудовим конфліктам
Ірландія	Суд по трудовим спорам
Ісландія	Суд по трудовим спорам
Іспанія	Суд по трудовим справам (<i>juzgados de la social</i>)
Казахстан	Суд по справах неповнолітніх
Канада	Сімейний суд
Кіпр	Суд трудових спорів Суд рентного контролю Сімейний суд
Корея	Сімейний суд Земельний суд Трудовий суд
Маврікій	Суд по трудових справах
Мавританія	Суд по трудових справах
Малаві	Суд по трудових справах
Малі	Суд по трудових справах
Мальта	Трибунал по трудових справах

Продовження додатка 3

Назва держави	Назва спеціалізованого суду
Нікарагуа	Суд по трудових спорам
Німеччина	Суд по трудових справах (<i>Arbeitsgericht</i>) Суд по сімейним справам (<i>Familiengericht</i>) Суд по справам про спадкування (<i>Vormundschaftsgericht</i>) Суд по справам з опіки (<i>Vormundschaftsgericht</i>) Суд по соціальному питанню (<i>Sozialgericht</i>)
Пакистан	Суд по трудовим спорам Сімейний суд
Португалія	Сімейний суд
ПАР	Суд по трудових справах
Словенія	Трудовий суд Соціальний суд
США	Суд по сімейним справам (<i>The Family Court</i>) Суд по справам про спадщину та опіку (<i>The Surrogate's Court</i>)
Уганда	Суд по трудових справах
Фінляндія	Суд по трудовим спорам (<i>työtuomioistuin</i>) Суд по справах про страхування (<i>vakuutusoikeus</i>)
Франція	Суд по трудовим спорам (<i>Les conseils de prud'hommes</i>) Суд по соціальному питанню Суд по інвалідності Суд по земельним спорам Суди по справах соціального страхування (<i>Les tribunaux des affaires de securite sociale</i>)
Швейцарія	Суд по трудовим спорам
Швеція	Суд по житловим питанням Суд по справах про земельну власність Суд по справах соціального страхування Суд по трудовим конфліктам
Японія	Сімейний суд

ДОДАТОК 4. СУДОВІ СИСТЕМИ ПОСТРАДЯНСЬКИХ КРАЇН

Назва держави	Нормативне джерело	Судова система
Азербайджанська Республіка	- Конституція (12.11.1995) - ст. 19 Закону «О судах и судьях» (10.06.1997)	- районные (городские) суды; - Суд Азербайджанской Республики по тяжким уголовным делам); - военные трибуналы; - Военный трибунал Азербайджанской Республики по тяжким уголовным делам; - местные экономические суды; - Экономический суд Азербайджанской Республики по спорам, возникающим из международных договоров; - Верховный Суд Нахчеванской Автономной Республики; - Апелляционный Суд Азербайджанской Республики; - Экономический Суд Азербайджанской Республики; - Верховный Суд Азербайджанской Республики
Республика Армения	- Конституция (05.07.1995); - Судебный кодекс Армении (21.02.2007)	- Кассационный суд; - апелляционные суды; - суды первой инстанции

Республика Беларусь	- Конституция (15.03.1994) - ст. 28 Кодекса о судоустройстве и статусе судей» (29.06.2006)	- районные (городские) суды, межгарнизонные военные суды; - областные (Минский городской), Белорусский военный суды; - Верховный Суд Республики Беларусь. В системе общих судов могут создаваться специализированные суды: по делам несовершеннолетних, семейные, административные и др.
Республика Грузия	- Конституция (24.08.1995); - Закон «Об общих судах» (13.06.1997)	районные (городские) суды; областные суды; апелляционные суды; Верховные суды Абхазии и Аджарской Автономной Республики; Верховный суд Грузии.
Республика Казахстан	- Конституция (30.08.1995); - Закон «О судебной системе и статусе судей» (25.12.2000); - Указ Президента РК «Об образовании специализированных межрайонных судов по делам несовершеннолетних» (№ 385 от 23.08.2007)	- Верховный Суд; - областные и приравненные к ним суды (городской суд столицы Республики, городские суды городов республиканского значения); - районные и приравненные к ним суды (городской суд, межрайонный суд). Могут создаваться специализированные суды (военные, финансовые, экономические, административные, по делам несовершеннолетних и другие)

Додатки

Кыргызская Республика	- Конституция (05.05.1993); - Закон «О Верховном суде Кыргызской Республики и местных судах общей юрисдикции» (24.04.1999).	- Верховный суд Кыргызской Республики; - областные и приравненные к ним суды (Военный суд Кыргызской Республики и Бишкекский городской суд); - районные и приравненные к ним суды (районные суды в городе, городские суды, военные суды гарнизонов, межрайонные суды).
Республика Молдова	- Конституция (29.07.1994); - ст. 15 Закона «О судеустройстве» (06.07.1995)	а) Высшая судебная палата; б) апелляционные палаты; с) суды. Для отдельных категорий судебных дел могут действовать специализированные суды. В судебных инстанциях могут действовать специализированные коллегии или составы суда
Российская Федерация	- Конституция (12.12.1993); - ст. 4 Закона «О судебной системе Российской Федерации» (31.12.1996); - Закон «О мировых судьях в Российской Федерации» (17.12.1998)	К федеральным судам относятся: Конституционный Суд Российской Федерации; Верховный Суд Российской Федерации, верховные суды республик, краевые и областные суды, суды городов федерального значения, суды автономной области и автономных округов, районные суды, военные и специализированные суды, составляющие систему федеральных судов общей юрисдикции;

Додаток 4. Судові системи пострадянських країн

Российская Федерация (продолжение)		Высший Арбитражный Суд Российской Федерации, федеральные арбитражные суды округов (арбитражные кассационные суды), арбитражные апелляционные суды, арбитражные суды субъектов Российской Федерации и специализированные арбитражные суды, составляющие систему федеральных арбитражных судов; К судам субъектов Российской Федерации относятся: конституционные (уставные) суды субъектов Российской Федерации, мировые судьи, являющиеся судьями общей юрисдикции субъектов Российской Федерации
Республика Таджикистан	- Конституция (6.11.1994); - ст. 20 Закона «О судах Республики Таджикистан» (06.08.2001)	Конституционный суд, Верховный суд, Высший экономический суд, вонный суд, суд Горно Бадахшанской автономной области, областные, города Душанбе, городские и районные суды, экономический суд Горно-Бадахшанской автономной области, областные экономические суды, экономический суд города Душанбе

Додатки

Туркменистан	<p>- Конституция (18.05.1992); - ст. 14 Закона «О суде» (15.08.2009)</p>	<p>Верховный суд Туркменистана, Арбитражный суд Туркменистана, веляятские суды и суды городов с правами веляята, а также этрапские суды и суды городов с правами этрапа</p>
Республика Узбекистан	<p>- Конституция (08.12.1992); - ст. 1 Закона «О судах» (02.09.1993)</p>	<p>Верховный суд Республики Узбекистан, Высший хозяйственный суд Республики Узбекистан, верховные суды Республики Каракалпакстан по гражданским и уголовным делам, областные и Ташкентские городские суды по гражданским и уголовным делам, межрайонные, районные (городские) суды по гражданским делам, районные (городские) суды по уголовным делам, военные суды, хозяйственный суд Республики Каракалпакстан, хозяйственные суды областей и города Ташкента</p>
Україна	<p>- Конституція (28.06.1996); - Закон «Про судоустрій та статус суддів» (07.07.2010)</p>	<p>- Верховний суд України; - Вищі спеціалізовані суди; - апеляційні суди; - місцеві суди</p>

Навчальне видання

Васильєв Сергій Володимирович

ПОРІВНЯЛЬНИЙ ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС

Відповідальний за випуск
Комп'ютерна верстка
Обкладинка

О. В. Діордійчук
Д. М. Алексєєв

Підписано до друку **.0*.2015. Формат 60x84 ¹/₁₆
Папір офсетний. Гарнітура Таймс.
Друк офсетний. Умовн. Друк. арк. ***

Видавництво «Алерта»

04210, м. Київ, а/с 112.

Тел.: (044) 223–15–25, 223–15–30.

E-mail: alerta@ukr.net, веб-сайт: www.alerta.kiev.ua

Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 788 від 29.01.2002