Анотація

Можаровська К. В. **Юридична природа цивільного позову у кримінальному судочинстві.** — Стаття.

У статті аналізується низка проблем цивільно-процесуального характеру, що виникають під час розгляду судами справ про відшкодування матеріальної та моральної шкоди, завданої злочином. Робиться висновок про неможливість належного забезпечення прав та інтересів сторін цивільно-правового спору у кримінальному процесі, а також про суперечливість пропозиції щодо широкого запозичення у цих випадках норм цивільно-процесуального законодавства таким принципам кримінального судочинства, як публічність та змагальність. У підсумку констатується, що позов має виключно цивільно-процесуальну природу, та пропонується скасувати відповідні положення у кримінально-процесуальному законодавстві України.

Ключові слова: позов, кримінальне судочинство, цивільне судочинство, публічність, змагальність, юридична природа.

Аннотация

Можаровская Е. В. **Юридическая природа гражданского иска в уголовном судопроизводстве.** — Статья.

В статье анализируется ряд проблем гражданско-процессуального характера, возникающих во время рассмотрения судами дел о возмещении материального и морального вреда, причиненного преступлением. Делается вывод о невозможности надлежащего обеспечения прав и интересов сторон гражданско-правового спора в уголовном процессе, а также о противоречивости предложения широкого заимствования в таких случаях норм гражданско-процессуального законодательства таким принципам уголовного судопроизводства, как публичность и состязательность. В итоге констатируется всецело гражданско-правовая природа иска и предлагается исключить соответствующее положение из уголовно-процессуального законодательства Украины.

Ключевые слова: иск, уголовное судопроизводство, гражданское судопроизводство, публичность, состязательность, юридическая природа.

Summary

Mozharovska K. **The Legal Nature of the Civil Suit in Criminal Legal Proceedings.** — Article.

In article a number of problems of the civil procedure character arising during consideration by courts of affairs about compensation of material and moral harm, caused by a crime is analyzed. The conclusion about impossibility of appropriate ensuring of the rights and interests of the parties of civil-law dispute in criminal trial, and also about antinomy of the offer of wide loan in such cases of norms of the civil procedure legislation to such principles of criminal legal proceedings as publicity and competitiveness becomes. As a result entirely civil-law nature of the claim is ascertained and it is offered to exclude corresponding position from the criminal procedure legislation of Ukraine.

Keywords: the claim, criminal legal proceedings, civil legal proceedings, publicity, competitiveness, the legal nature.

УДК 347.91/95(477).001.11

Ю. В. Неклеса

ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ КОДЕКС УКРАЇНИ: ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПІВ ЗМАГАЛЬНОСТІ Й ДИСПОЗИТИВНОСТІ

В останні кілька десятиліть принципи цивільного процесу піддавалися серйозним змінам, які привели до зміни всього цивільного процесуального законодавства. У діючому ЦПК України принципи змагальності й диспозитивності

© Ю. В. Неклеса, 2010

одержали подальший розвиток. У ньому було запроваджено чимало нових, оновлені і раніше існуючі правові норми, що становлять зміст розглянутих принципів, з'явилися нові інститути, покликані розвинути їхній зміст. Наскільки обґрунтовані такі зміни в законодавстві і які питання реалізації зазначених принципів залишилися невирішеними, спробуємо висвітлити в рамках цього дослідження.

До позитивних моментів розвитку принципу диспозитивності в ЦПК України можна віднести: розширення розпорядницьких повноважень сторін, представника в цивільному процесі, розширення кола осіб, що мають право порушувати провадження в апеляційній і касаційній інстанціях тощо.

Однак головним у реалізації диспозитивності, на чому б хотілося зупинити свою увагу, є те, що попередній ЦПК 1963 року, обмежуючи розглянутий принцип, надавав суду широке право вийти за межі заявлених позивачем вимог. В 2001 році в результаті внесених у ЦПК змін, спрямованих на розширення принципу диспозитивності, можливість судового розсуду у вирішенні питання про право виходу суду за межі заявлених позивачем вимог була обмежена й встановлено, що суд розглядає цивільні справи в межах заявлених вимог і на підставі наданих сторонами та іншими особами, які беруть участь у справі, доказів (ст. 15-1). Однак право суду присудити за своїм розсудом позивачеві більше, ніж він просив, усе ще зберігалося (ст. 66) [1].

Згідно з новим ЦПК такого права в суду немає й судовий розсуд у вирішенні цього питання повністю скасовано, що свідчить про подальше й значне розширення принципу диспозитивності й обмеження в цій сфері повноважень суду.

У той же час необхідно зазначити, що деякі процесуалісти вважають все-таки можливим застосування, як виключення із принципу диспозитивності процесуального права, норм матеріального права, що встановлюють можливість суду зменшити розмір позовних вимог і змінити предмет позову за власною ініціативою (ч. 3 ст. 551, ст. 616, ч. 4 ст. 1193 ЦК України, ч. 2 ст. 166 СК України).

У цьому зв'язку слід звернути увагу на ті суперечності, які можуть виникати у судовій практиці.

Так, ч. 3 ст. 551 ЦК України [2] дозволяє суду за власною ініціативою прийняти рішення про зменшення розміру неустойки, якщо він значно перевищує розмір збитків, та за наявності інших обставин, які мають істотне значення. Дуже часто на практиці судді використовують цю норму, зокрема посилаючись на те, що розмір неустойки значно перевищує розмір заподіяних невиконанням зобов'язання збитків.

Типовими є такі приклади рішень. Позивач звернувся до суду з позовною заявою, якою просить стягнути з відповідача борг по договору позики та неустойку в загальній сумі 112 035 грн. З'ясувавши обставини спору, дослідивши письмові матеріали та пояснення в суді сторін, суд дійшов висновку про задоволення заявлених вимог частково. При розгляді цієї справи суд, керуючись суддівським розсудом, знизив суму стягнення до 11 640 грн на підставі ч. 3 ст. 551 ЦК України [3].

У наступній справі позивач звернувся до суду із позовом про стягнення боргу згідно з договором купівлі-продажу. Просить стягнути із відповідача на його користь 477 грн боргу за товар та 1751 грн 18 коп. штрафних санкцій. Розглянувши матеріали справи, заслухавши сторони, суд, посилаючись на те, що позивач не надав доказів про розмір понесених ним збитків, вважає що позов підлягає частковому задоволенню. Згідно з ч. 3 ст. 551 ЦК України суд зменшує розмір неустойки до 477 грн, тобто суми, яка не перевищує розмір простроченого платежу [4]. Подібні рішення у судовій практиці непоодинокі [5].

Однак, на нашу думку, це суперечить основам процесуального законодавства України, а зокрема, положенням принципу диспозитивності. Про це свідчить і судова практика.

Так, у рішенні від 14 жовтня 2009 р. апеляційний суд Чернігівської області відмітив такі факти.

Особа 1 звернулася до Деснянського районного суду м. Чернігова з позовом до фізичної особи — підприємця (Особа 2) про захист прав споживача, стягнення коштів в сумі 2000 грн, пені — 1940 грн та моральної шкоди. Рішенням суду першої інстанції від 8 липня 2009 р. заявлені вимоги задоволені частково. При розгляді цієї справи суд першої інстанції, керуючись ч. 3 ст. 551 ЦК України, знизив суму пені до 500 грн. Застосування зниження суми пені було здійснене судом за власною ініціативою, за відсутності клопотання Особи 1.

Не погодившись із прийнятим судовим рішенням у частині зниження суми пені, Особа 1 звернулась до апеляційного суду Чернігівської області з апеляційною скаргою, в якій просила зазначене рішення суду в частині вирішення позовних вимог про стягнення пені змінити, тому що вважала, що підстав для їхнього зменшення не було, оскільки розмір неустойки не перевищує розмір збитків, і інші обставини, які мають істотне значення для її зменшення, у справі відсутні.

Апеляційний суд, керуючись абз. 3 п. 20 постанови Пленуму Верховного Суду України № 05 від 12 квітня 1996 року з наступними змінами «Про практику розгляду цивільних справ за позовами про захист прав споживачів», вважає, що суд вправі зменшити розмір неустойки (штрафу, пені), що підлягає стягненню, враховуючи при цьому, зокрема, занадто високий її розмір порівняно зі збитками споживача, ступінь виконання зобов'язання, майновий стан сторін, їх майнові та інші інтереси, що заслуговують на увагу лише за клопотанням відповідача по справі.

За таких обставин оскаржуване рішення в частині вирішення позовних вимог про стягнення пені, на думку суду апеляційної інстанції, не можна вважати законним та обґрунтованим і воно підлягає зміні шляхом визначення до стягнення з відповідача на користь позивача 1940 грн пені, замість 500 грн, помилково визначених місцевим судом [6].

Крім того, слід розглянути ті суперечності, які виникають при застосуванні судами норм Сімейного кодексу України. Зокрема, у ч. 2 ст. 166 СК зазначається, що суд при вирішенні питання про позбавлення батьківських прав

особи може сам за власною ініціативою вирішити питання про стягнення аліментів на дитину [7].

Так, керуючись цією статтею, Волноваський районний суд Донецької області, розглянувши цивільну справу за позовом органу опіки та піклування в інтересах неповнолітніх осіб до Особи 1 про позбавлення батьківських прав, своїм рішенням задовольнив дану вимогу. Крім того, суд за власною ініціативою стягнув з Особи 1 аліменти на користь дитячої установи, де перебуватимуть діти, на утримання неповнолітніх осіб щомісячно у розмірі 1/2 частини з усіх видів заробітку та доходів, але не менше ніж 30 відсотків прожиткового мінімуму для дитини відповідного віку, починаючи з 5 грудня 2006 року і до повноліття дітей [8].

Щодо цього положення, яке виявляється в ініціативі суду при ухваленні судового рішення про позбавлення батьківських прав, у теоретиків-процесуалістів зовсім протилежна точка зору, яку ми підтримуємо. Вважається, що вирішувати питання про стягнення аліментів за ініціативою суду неможливо, оскільки це положення суперечить як принципу диспозитивності цивільного процесу, так і процесуальному становищу суду, правам та обов'язкам судді [9, 90–91]. Інший висновок означав би, що процесуальні відносини можуть регламентуватися положеннями матеріального нормативного акта, що неприпустимо з точки зору самостійності галузей матеріального й процесуального права, особливостей їхнього предмета й методу правового регулювання.

Отже, суддя з власної ініціативи не може вирішувати питання про стягнення аліментів, він ухвалює рішення тільки на підставі заявлених вимог іншими особами, які звертаються з такими вимогами до суду.

Таким чином, аналізуючи вищезазначене, можемо зробити висновок, що суд може здійснювати права, передбачені матеріальним законодавством, тільки у відповідності й під пріоритетом норм процесуального законодавства. У випадку невідповідності або протиріччя процесуальних норм, що містяться у матеріальному праві, застосуванню підлягає норма процесуального права. Звідси зменшення неустойки, передбачене ч. 3 ст. 551 ЦК України, стягнення аліментів, передбачене ч. 2 ст. 166 СК України, і застосування інших матеріальних норм (ст. 616, ч. 4 ст. 1193 ЦК України) судом за власною ініціативою можливо тільки за згодою зацікавлених осіб.

Говорячи про розвиток принципу змагальності у ЦПК України, зазначимо, що суд наразі законодавчо виключений із суб'єктів процесу, що надають докази в справі, сторонам надано право обґрунтовувати належність конкретного доказу для підтвердження їхніх вимог або заперечень. Розширено перелік видів доказів: крім традиційних ЦПК виділив звуко- і відеозапис в самостійні види доказів, як самостійний засіб доказу передбачено пояснення представника тощо.

У той же час у ЦПК України недостатньо чітко визначені конкретні процесуальні права й обов'язки осіб, що беруть участь у справі, підстави застосування відповідальності за їхнє невиконання, процесуальні наслідки, що наступають у випадку неналежного виконання процесуальних обов'язків у сфері доказування.

Так, у зв'язку з необхідністю захисту прав і законних інтересів третіх осіб, які заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору, процесуальне положення яких прирівняне до положення позивача (ст. 34 ЦПК), уявляється важливим внесення доповнень у ст. 175 ЦПК. Вважаємо більш правильною вказівку на те, що мирова угода укладається сторонами й третьою особою, що заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору, якщо вона бере участь у мировій угоді, що укладається сторонами.

Взагалі необхідні чіткі правові гарантії укладення мирової угоди, детально встановлена процедура, особливо примусового виконання мирової угоди у випадку її невиконання сторонами. Це буде стимулювати сторони до укладення мирових угод та стане основою для подальшого розвитку різних способів врегулювання спорів [10].

Залишилися поза сферою правового регулювання інші примирливі процедури, наприклад посередництво (медіація). Правовою передумовою розширення застосування примирливих процедур є розвиток застосування принципу диспозитивності в цивільному процесуальному праві. Стаття 31 ЦПК України передбачає юридичні форми закріплення результатів примирливої процедури: зміна позовних вимог, відмовлення від позовних вимог, визнання позову й мирову угоду [11].

Що стосується сфери сімейних відносин, то Сімейний кодекс України також включає положення про примирливу процедуру (ст. 111). Проте ЦПК України не містить переліку заходів до примирення подружжя. Вони залежать від різних об'єктивних та суб'єктивних факторів, зокрема психологічних знань та навичок судді, його характеру та душевного стану в момент розгляду справи, від завантаженості розглядом інших справ тощо [12, 247].

Одним з видів примирливої процедури, що застосовується в сімейних відносинах та закріплена в ЦПК, є призначення подружжю строку для примирення (ст. 191). Її слід розцінювати на відміну від посередництва як інший вид примирливої процедури, а саме переговори: коли сторони самостійно досягають компромісу. Однак проблемним є те, що у ЦПК наразі не встановлено строку, на який суд може відкласти розгляд справи про розірвання шлюбу. Така новела видається помилковою, особливо з врахуванням того, що, відповідно до ст. 293 ЦПК, ухвала суду про відкладення розгляду справи у зв'язку з призначенням подружжю строку для примирення не підлягає оскарженню [12, 247].

Отже вважаємо, що розвиток положень цивільного процесуального законодавства в цій сфері є необхідним, оскільки, безумовно, застосування альтернативних методів вирішення спорів економічно й процесуально вигідно як самим учасникам спірних правовідносин, так і суспільству й державі. Показником професіоналізму судді є не стільки здатність правильно вирішити складну справу, скільки вміння примирити сторони й знайти підґрунтя для компромісу між ними.

У зв'язку з цим необхідно активізувати діяльність суддів на стадії проведення попереднього судового засідання. Зокрема, вони обов'язково повинні проводити співбесіду за участю обох сторін за так званими «розрахунковими

справами» (вимогами, що випливають із договорів підряду, купівлі-продажу, надання послуг, спорам про стягнення боргу, спорам, пов'язаним з невиконанням або неналежним виконанням зобов'язань за договором) з метою врегулювання суперечки миром [13]. Пропонується наділити суддів правом на проведення судового примирення за клопотанням сторін.

У сфері дії змагального принципу необхідно подальше вдосконалення інституту розкриття доказів, розширення суддівського розсуду в частині забезпечення змагальності провадження. Необхідно чітко регламентувати процесуальні обов'язки сторін з доказування й подання доказів, установити заходи процесуальної відповідальності за їхнє невиконання. У числі негативних наслідків процесуального характеру необхідно передбачити, наприклад: обмеження права посилатися на докази, надані з порушенням строків надання доказів, втрата особою права надавати такі докази, обмеження подання доказів, не зазначених у процесуальних документах тощо.

Таким чином, чинне цивільне процесуальне законодавство потребує подальшого вдосконалення з метою повної та реальної реалізації принципів змагальності і диспозитивності, що є запорукою ефективного забезпечення прав та свобод учасників цивільних процесуальних відносин.

Література

1. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18 лип. 1963 р. із змінами // Відомості Верховної Ради України. — 1963. — № 30. — Ст. 464.
2. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січ. 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 40–44. — Ст. 356.
3. Архів Кіровського районного суду м. Кіровограда. — Справа № 2-4455/08.
4. Архів Бахмацького районного суду Чернігівської області. — Справа № 2-1136/08.
5. Архів Бахмацького районного суду Чернігівської області. — Справа № 2-100/09.
6. Архів Апеляційного суду Чернігівської області. — Справа № 22ц-1950/09.
7. Сімейний кодекс України : Закон України від 10 січ. 2002 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2002. — № 21–22. — Ст. 135.
8. Архів Волноваського районного суду Донецької області. — Справа № 2-1800/07.
9. Цивільний процес України: академічний курс : [підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл.] / [за ред. С. Я. Фурси]. — К. : Вид. Фурса С. Я., 2009. — 848 с.
10. Бортнік О. Г. Мирова угода у цивільному судочинстві : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / О. Г. Бортнік. — Х., 2007. — 21 с.
11. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18 берез. 2004 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 40–41, 42. — Ст. 492.
12. Сімейний кодекс України : наук.-практ. комент. / З. В. Ромовська. — 2-ге вид., переробл. і допов. — К. : Ін Юре, 2006. — 568 с.
13. Колясникова Ю. С. Примирительные процедуры в арбитражном процессе : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.15 / Ю. С. Колясникова. — Екатеринбург, 2009. — 35 с.

Анотація

Неклеса Ю. В. **Цивільний процесуальний кодекс України: проблеми реалізації принципів змагальності й диспозитивності.** — Стаття.

Статтю присвячено дослідженню проблем реалізації принципів диспозитивності й змагальності у цивільному процесі України. Аналізуються питання, пов'язані з встановленням тенденцій і перспектив розвитку цих принципів і вироблення на їх основі пропозицій з вдосконалювання цивільного процесуального законодавства. Окрема увага приділяється співвідношенню в межах

дії принципу диспозитивності норм процесуального права і процесуальних норм матеріального права.

Ключові слова: цивільне судочинство, суд, принципи, диспозитивність, змагальність.

Аннотация

Неклеса Ю. В. **Гражданско-процессуальный кодекс Украины: проблемы реализации принципов состязательности и диспозитивности.** — Статья.

Статья посвящена исследованию проблем реализации принципов диспозитивности и состязательности в гражданском процессе Украины. Анализируются вопросы, связанные с установлением тенденций и перспектив развития данных принципов и выработкой на их основе предложений по усовершенствованию гражданского процессуального законодательства. Отдельное внимание уделяется соотношению в рамках действия принципа диспозитивности норм процессуального права и процессуальных норм материального права.

Ключевые слова: гражданское судопроизводство, суд, принципы, диспозитивность, состязательность.

Summary

Neklesa U. V. **Civil-Processing Code of Ukraine: Problems of Realization of Principles of Contentionness and Non-Mandatoryness.** — Article.

The article is devoted research of problems of realization of principles of non-mandatoryness and contentionness in civil procedure of Ukraine. Questions, related to establishment of tendencies and prospects of development of these principles and to making on their basis of suggestions on the improvement of civil procedure legislation, are analysed. Separate attention is spared correlation within the framework of action of principle of non-mandatoryness of norms of processing law and processing norms of materialling law.

Keywords: civil legal proceeding, court, principles, non-mandatoryness, contentionness.

УДК 347.91/95(477).001.76:347.91/95(73)

Ю. О. Полтавчук

ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ НА ОСНОВІ ДОСВІДУ США

Актуальність дослідження питань, пов'язаних з правовим регулюванням цивільно-процесуальних відносин в Україні та Сполучених Штатах Америки, обумовлена тим колом проблем, які виникають на практиці — у правозастосовній діяльності і відповідно викликають інтерес у науковців, стимулюючи глибокий аналіз тих чи інших норм або інститутів права, або принципове переосмислення вже вивчених явищ, значною мірою сприяючи цим розвитку науки.

Наразі значний інтерес викликає такий інститут цивільно-процесуального права, як доказування.

Досліджуючи інститут доказування, виявляємо ряд моментів, які викликають інтерес в якості приводу для більш глибокого вивчення та вирішення поставлених проблем:

• Докази та доказування є ключовим інститутом цивільно-процесуального права, через призму якого деякою мірою виражається сама сутність цієї галузі

© Ю. О. Полтавчук, 2010