

Анотація

Клім С. І. Суб'єкти використання й застосування аналогії закону та форми її втілення у цивільному праві України. — Стаття.

Стаття присвячена визначенню суб'єктів цивільного права, що мають право застосовувати аналогію закону. З'ясовано, що суб'єктами застосування аналогії закону є фізичні особи, юридичні особи, суди та інші правозастосовчі органи. Формами аналогії закону є договори, судові рішення та інші правозастосовчі акти.

Ключові слова: аналогія закону, суб'єкти цивільного права, прогалина, непоіменовані договори, судові рішення, правозастосовчі акти.

Аннотация

Клим С. И. Субъекты использования и применения аналогии закона и формы ее воплощения в гражданском праве Украины. — Статья.

Статья посвящена определению круга субъектов гражданского права, которые имеют право применять аналогию закона. Определено, что субъектами применения аналогии закона являются физические лица, юридические лица, суды и иные правоприменительные органы. Формами аналогии закона выступают договоры, судебные решения и иные правоприменительные акты.

Ключевые слова: аналогия закона, субъекты гражданского права, пробел, непоименованные договоры, судебные решения, правоприменительные акты.

Summary

Klim S. I. Subjects of use and application analogy of law and form of its embodiment are in the civil law of Ukraine. — Article.

The Article is devoted to the definition the circle of subjects of the civil law, which have the right to use the analogy of the law. Determined that the subjects application of analogy of the law are natural persons, legal persons, courts and other law-enforcement bodies. Forms of analogy of law are treaties, judicial decisions, and other law enforcement acts.

Keywords: analogy of the law, subjects of civil law, space, agreements, court decisions, law enforcement acts.

УДК 346.93:347.956(477)

А. О. Згама

ПОВНОВАЖЕННЯ СУДОВИХ ОРГАНІВ АПЕЛЯЦІЙНОЇ ІНСТАНЦІЇ В ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ

Процесуальне законодавство України останнім часом набуло змін, що стало наслідком нового закону про судоустрій. У зв'язку з цим було зроблено чергову спробу удосконалити систему перегляду судових рішень у господарському процесі. Проте ці зміни не вирішили всіх проблемних питань, що постають у процесі реалізації права особи на судовий захист в господарських судах. Тому переконання в необхідності прийняття нового Господарського процесуального кодексу України підтримується як теоретиками, так і практиками в цій галузі.

Разом з тим важливо пам'ятати, що будь-яке реформування має носити системний, концептуальний характер, в іншому випадку отримаємо реформоване законодавство, яке не здатне забезпечити ефективний судовий захист порушених чи оспорюваних прав та законних інтересів юридичних і фізичних

осіб. Зазначене стосується господарського процесу в цілому, так і його окремих інститутів.

Тому вважаємо за доцільне проаналізувати досвід судових органів апеляційної інстанції зарубіжних країн, зокрема тих країн, де апеляційний перегляд справ успішно застосовується тривалий час (Німеччина, Франція, Англія) та деяких країн, що утворилися на пострадянському просторі (Російська Федерація, Азербайджанська Республіка, Білорусь, Молдова та ін.), і в яких інститут апеляції знайшов своє відновлення після проведення демократичних змін. Перш за все, увага буде приділена повноваженням таких органів, оскільки спеціальних досліджень у цьому напрямку не проводилося. Хоча проблеми й деякі аспекти апеляційного перегляду судових актів були предметом розгляду у Є. Чернушенко, П. Шевчука, В. Шишкіна та ін.

Зважаючи на вищевикладене, метою даної статті є з'ясування особливостей у законодавчому закріпленні повноважень судових органів апеляційної інстанції, що здійснюють перегляд справ у господарських і подібних з ними спорах.

Зазначимо, що процесуальне законодавство зарубіжних країн передбачає як спільне з цивільним процесом, так і окреме регулювання порядку вирішення в судах господарських (економічних) спорів. Є розповсюдженою практикою закріплення норм, які регулюють такий порядок, в цивільних процесуальних кодексах, наприклад, в Німеччині, Франції, Грузії, Азербайджані та ін. Хоча можемо спостерігати законодавчий підхід у проведенні самостійної кодифікації нормативних актів регулювання процедури судового розгляду господарських і подібних з ними спорів в Австрії, Російській Федерації, Білорусі, Узбекистані та ін.

У зв'язку з цим варто зауважити, що для захисту своїх прав та законних інтересів суб'єктам спірних господарських відносин важливо не те, чи існує окремий кодифікований акт, на підставі якого буде здійснюватись судовий захист, а чи взагалі є можливість захисту їх прав та інтересів, навіть і в рамках цивільного процесу. Проте, з іншого боку, держава має створити законодавче підґрунтя належному здійсненню господарської діяльності. Вважаємо, що єдність основних принципів та інститутів цивільного та господарського процесу безперечно може мати місце. Разом з тим специфіка господарських відносин, і тим самим господарських спорів, потребує специфічної процедури, а отже, регламентації.

У більшості країн створені окремі судові органи, які здійснюють перегляд справ в апеляційному порядку, що є цілком виправданим. Такі органи можуть входити в систему загальних чи спеціалізованих судів. Разом з тим варто відмітити, що така тенденція підтримана не однотайно. Так, в Узбекистані розгляд апеляційної скарги (протесту) здійснює апеляційна інстанція господарського суду, який прийняв рішення в першій інстанції (ст. 157 ГПК Республіки Узбекистан).

Спробуємо провести характеристику повноважень апеляційної інстанції, закріплених в процесуальному законодавстві зарубіжних країн, умовно поділивши їх на дві основні групи: предметні та функціональні повноваження.

Предметні повноваження суду апеляційної інстанції вказують на судові акти, що можуть бути оскаржені в порядку апеляції, а отже, вони взаємопов'язані з об'єктивним і суб'єктивним критерієм апеляційного провадження.

За процесуальним законодавством більшості країн апеляційна скарга подається на судові акти суду першої інстанції, при цьому мають значення особливості судової системи кожної з країн. Наприклад, відповідно до § 511 ЦПК Німеччини апеляційна скарга подається на остаточні рішення, винесені в суді першої інстанції. Оскаржені постанови амсгерихтів розглядаються ландгерихтами, оскаржені постанови ландгерихтів — в оберландгерихтах. Ландгерихти складаються з двох палат: палати з цивільних справ і палати з торговельних справ. За загальним правилом апеляційна скарга на рішення суду першої інстанції розглядається палатою з цивільних справ. Торговельні справи чи спори відносяться до компетенції палати з торговельних справ. Наприклад, остання розглядає спори, сторонами яких є комерсанти або торговельні товариства [1, 329–330].

За французьким процесуальним законодавством об'єктом апеляції є постанови всіх судів по суті спору, винесені по першій інстанції (постанови трибуналу великої інстанції, трибуналу малої інстанції, торговельного трибуналу, ради прюдомів, трибуналу із земельних спорів, трибуналу з соціального забезпечення). Об'єктом апеляційного перегляду є постанови по суті спору, постанови щодо процесуальних заперечень, постанови про припинення провадження по справі. Не можуть бути переглянуті в порядку апеляції постанови по суті спору з невеликою ціною позову, якщо вони є об'єктом касаційного оскарження [1, 359].

У законодавстві різних країн можемо зустріти норми, які обмежують можливість апеляційного оскарження судових актів. Зокрема, не підлягають оскарженню заочні судові рішення, винесені за відсутності сторін або сторони (§ 513(1) ЦПК Німеччини), а також судові постанови, сума предмета скарги стосовно яких не перевищує 600 євро (§ 511 ЦПК Німеччини). Ціною позову обмежується право на апеляційний перегляд і в деяких пострадянських державах: Азербайджанській Республіці (ціна позову має складати 100 мінімальних розмірів оплати праці), Грузії (вартість апеляційної скарги повинна перевищувати 500 ларі), Молдові (сума позову складає не менше 50 мінімальних заробітних плат) [2].

Апеляційне провадження порушується, як правило, за ініціативою сторін та інших осіб, які брали участь у справі (ст. 547 ЦПК Франції, ст. 357 ЦПК Азербайджанської Республіки, ст. 156 ГПК Республіки Узбекистан та ін). У деяких законодавчих актах, як і в Україні, надано можливість оскаржити рішення судів першої інстанції також особам, які не брали участь у справі, але чії права та інтереси були порушені таким рішенням (ст. 257 АПК Російської Федерації, ст. 267 ГПК Республіки Білорусь, ст. 205 ЦПК Республіки Вірменія). У країнах СНД особливий статус має прокурор, в тому числі й при поданні апеляційних скарг, якщо це вимагає захист державних та суспільних інтересів. Крім того, за ЦПК Молдови до осіб, які мають право подати апеля-

ційну заяву, належать також свідок, експерт, перекладач і представники сторін щодо судових витрат, що їм належать.

Розширеним є право апеляційного оскарження в Англії, оскільки з апеляційною скаргою може звернутися будь-яка особа, яка не згодна з винесеним судовим рішенням по першій інстанції.

За загальним правилом учасники судового процесу на стадії апеляційного перегляду можуть представляти свої інтереси самостійно або через представників. Проте за французьким процесуальним законодавством в апеляційній інстанції діє обов'язкове представництво, під яким розуміється, що сторони не можуть вести справу самостійно, а тільки через повіреного, за винятком спеціально передбачених випадків [1, 364].

Господарський процес України не надає апеляційній інстанції право самостійно приймати апеляційні скарги від осіб, наділених правом апеляційного оскарження. У країнах СНД, як правило, також скарги подаються через суд, який приймав оскаржуваний судовий акт. Хоча, наприклад, ст. 208 ЦПК Республіки Вірменія передбачено безпосереднє направлення скарги до апеляційного суду, а копії — суду першої інстанції, що прийняв оскаржуване рішення. Процесуальне законодавство країн Європейського Союзу в більшості випадків передбачає, що апеляційна скарга подається безпосередньо в апеляційний суд (наприклад, § 518 ЦПК Німеччини, ст. 902 ЦПК Франції).

Деякі країни приділяють особливого значення формі й змісту апеляційної скарги. Так, ЦПК Німеччини містить ряд вимог щодо процесуальної форми апеляційної скарги, передбачених § 518 (зокрема, апеляційна скарга повинна мати письмову форму), крім того ця скарга має бути обґрунтованою (§ 519 ЦПК Німеччини). Причому обґрунтування не відображається безпосередньо в апеляційній скарзі, а надається у вигляді окремого процесуального документа не пізніше одного місяця з моменту подачі скарги. Прогресивним у цьому питанні є АПК Російської Федерації, відповідно до ст. 263 якого арбітражний суд апеляційної інстанції, встановивши при розгляді питання про прийняття апеляційної скарги до провадження, що подана з порушенням вимог щодо форми і змісту, виносить ухвалу про залишення скарги без руху. Схожою є позиція законодавця, представлена в ГПК Республіки Білорусь (ст. 273).

Реалізувати свої повноваження апеляційна інстанція може тільки, якщо апелянт дотримався строків апеляційного оскарження. У зарубіжному процесуальному законодавстві питання про визначення строків подачі апеляційної скарги вирішується по-різному. Так, апеляційна скарга може бути поданою протягом одного місяця (§ 518 ЦПК Німеччини, ст. 538 ЦПК Франції, ст. 259 АПК Російської Федерації, ст. 158 ГПК Республіки Узбекистан, ст. 360 ЦПК Азербайджанської Республіки), 15 днів (ст. 269 ГПК Республіки Білорусь, ст. 278/36 ЦПК Республіки Молдова, ст. 207 ЦПК Республіки Вірменія). Зазначений строк може обчислюватися: 1) з моменту вручення повністю оформленого судового рішення (§ 515 ЦПК Німеччини; ст. 360 ЦПК Азербайджанської Республіки); 2) з моменту повідомлення сторін про прийняте рішення (ст. 528 ЦПК Франції; ст. 278/36 ЦПК Республіки Молдова; 3) з моменту прий-

няття рішення судом першої інстанції (ст. 158 ГПК Республіки Узбекистан; ст. 269 ГПК Республіки Білорусь; ст. 259 АПК Російської Федерації).

Разом з тим важливе значення має правило, що пропуск строку подачі апеляційної скарги позбавляє зацікавлену особу права на апеляційний перегляд, якщо суд апеляційної інстанції не знайде поважних підстав для його відновлення. У багатьох країнах відновлення процесуального строку апеляційного оскарження має певні межі. Зокрема, мова йде про обмеження повноважень щодо перегляду судових актів максимальним строком: в один місяць з дня прийняття оскаржуваного судового рішення (ГПК Республіки Білорусь), п'ять місяців після оголошення судового рішення (ЦПК Німеччини), шість місяців з дня прийняття рішення (АПК Російської Федерації). Хоча є приклади, коли в процесуальному законодавстві, так само як і в Україні, не обмежено права суду апеляційної інстанції на відновлення пропущеного строку апеляційного оскарження якимось терміном (наприклад, ГПК Республіки Узбекистан, ЦПК Республіки Вірменія, ЦПК Республіки Молдова), що може необґрунтовано довго затягнути отримання кінцевого результату судового захисту.

Апеляційна інстанція також уповноважена вчиняти різні дії, пов'язані з перевіркою правильності судових актів, що не вступили в законну силу і які можна об'єднати під назвою функціональні повноваження. Ця група повноважень покликана на виправлення судових помилок, зроблених нижчестоящим судом.

Історично виділяють два види апеляції: повну та неповну. Саме від виду апеляції, який закріпив законодавець, залежить порядок апеляційного перегляду та повноваження суду апеляційної інстанції.

Наприклад, за діючим ЦПК Німеччини апеляційна інстанція обмежена у використанні нових доказів, які не були надані при розгляді справи у суді першої інстанції. Відповідно до § 528 ЦПК нові докази можуть бути прийняті тільки за умови, що, за переконання суддів, їх прийняття не призведе до затягування розгляду справи або якщо відповідна сторона не надала їх суду першої інстанції через грубу необережність. Варто зазначити, що § 523 ЦПК Німеччини закріплено, що розгляд справи в апеляційній інстанції здійснюється на підставі таких же правових приписів, які встановлені для розгляду спорів у суді першої інстанції, проте з урахуванням особливостей, передбачених законодавством для розгляду справ у вищій інстанції.

Як бачимо, в ЦПК Німеччини закріплено систему неповної апеляції. Прикладом європейської країни, де суд апеляційної інстанції здійснює свої повноваження в межах повної апеляції, є Франція. Так, відповідно до ст. 563 ЦПК Франції сторони можуть застосовувати нові засоби обґрунтування своїх вимог, висунутих в суді першої інстанції, надавати нові документи або інші нові докази.

Особливістю апеляційного провадження в Англії є те, що таке провадження може здійснюватися за правилами як неповної, так і повної апеляції. Зокрема, за загальним правилом неповна апеляція лежить в основі апеляційного перегляду. У зв'язку з цим судочинство здійснюється, ґрунтуючись на принципі письмовості. Суд перевіряє правильність винесеного нижчестоящим судом рішення

ня на підставі наданих письмових матеріалів в обсязі доказового матеріалу, зібраного і дослідженого в суді першої інстанції. Усні докази не досліджуються, нові докази не допускаються (ст. 52.11 (2) Правил цивільного судочинства). У виняткових випадках за переконанням суду або на підставі практичних рекомендацій, суд апеляційної інстанції досліджує фактичну сторону справи в повному обсязі, при цьому проводить дії щодо дослідження доказів, в тому числі, й усних свідчень свідків, встановлення обставин справи, оцінки доказів. Можуть подаватися нові докази. Суд апеляційної інстанції наділений повноваженнями нижчестоящего суду (ст. 52.10 (1) Правил цивільного судочинства) [1, 442–443].

Держави, що утворилися на пострадянському просторі, переважно одно-стайно підійшли до запровадження того чи іншого виду апеляції. У їх процесуальному законодавстві говориться про повторний розгляд справи по суті з можливістю подання додаткових доказів та матеріалів (ЦПК Республіки Вірменія, ГПК Республіки Білорусь, ЦПК Республіки Молдова, АПК Російської Федерації, ГПК Республіки Узбекистан та ін).

Крім того, варто зазначити, що у ряді країн діє принцип *tantum devolutum quantum appellatum* (скільки скарги — стільки й рішення), що обмежує повноваження суду апеляційної інстанції вимогами апеляційної скарги. Так, зазначене положення закріплене у ст. 562 ЦПК Франції, відповідно до якої в апеляційній скарзі потрібно зазначити ті пункти судової постанови, які оскаржуються, і ті, які залежать від оскаржуваних. Схожі норми містить ЦПК Німеччини (§ 525). Більшість процесуальних кодексів країн СНД, так само як і ГПК України, надають право суду апеляційної інстанції право перевіряти правильність оскаржуваного судового акта в повному обсязі шляхом повторного розгляду справи по суті.

Як правило, у судах апеляційної інстанції не розглядаються нові вимоги, не заявлені в суді першої інстанції. Хоча процесуальне законодавство може містити деякі уточнення з цього приводу. Наприклад, відповідно до ст. 565 ЦПК Франції не вважаються новими ті вимоги, які впливають безпосередньо з первісних вимог і спрямовані на ті самі цілі, хоча вони й виникли з інших підстав або були обумовлені іншими мотивами.

Закінчення апеляційного провадження супроводжується реалізацією апеляційною інстанцією досить широкого кола повноважень. Мова йде про право суду апеляційної інстанції залишити апеляційну скаргу без задоволення, а рішення суду першої інстанції без змін, право на зміну судового рішення чи навіть його скасування.

Якщо суд апеляційної інстанції розглядає справу тільки на підставі тих фактичних даних, які були предметом дослідження в суді першої інстанції, що характерно для неповної апеляції, тоді цей суд буде мати право на скасування оскаржуваного судового акта і може направити справу на новий розгляд до нижчестоящего суду для прийняття рішення. Як приклад можна привести Німеччину. Повноваження апеляційної інстанції в цій країні закріплені в ряді статей ЦПК, у зв'язку з цим суддя апеляційного суду має право: 1) відхилити

апеляційну скаргу, а рішення суду першої інстанції залишити без змін (§ 519 ЦПК); 2) відхилити апеляційну скаргу і винести судові рішення; 3) скасувати рішення та направити справу на новий розгляд до суду першої інстанції; 4) скасувати рішення з направленням справи до суду першої інстанції через процесуальні недоліки (§ 539 ЦПК).

Підстави для повернення справи на повторний розгляд передбачені § 538 ЦПК Німеччини. Проте заслуговує на увагу положення, згідно з яким апеляційний суд може відмовитися від направлення справи на новий розгляд до суду першої інстанції й сам винести рішення по суті спору, якщо буде вважати це корисним для вирішення спору. Крім того у випадку скасування рішення суду першої інстанції не завжди йде мова про неправильність судового акта.

При повній апеляції суд апеляційної інстанції може скасовувати оскаржуваний судовий акт і прийняти нове рішення, за умови, що при перегляді справи в апеляційному порядку встановлено нові фактичні обставини справи, досліджено нові докази. Зокрема, за французьким ЦПК суд апеляційної інстанції має право: 1) залишити оскаржуване судові рішення без змін; 2) скасувати рішення суду повністю або частково і прийняти нове рішення по справі.

Практично однотайно вирішене питання функціональних повноважень у законодавстві країн СНД. Оскільки апеляційний перегляд здійснюється за правилами повної апеляції, апеляційні суди позбавлені права направляти справу на новий розгляд до нижчестоячого суду. Хоча й тут існують певні особливості. Так, у ст. 168 ГПК Республіки Узбекистан закріплено право апеляційної інстанції скасувати рішення і направити справу на новий розгляд за умови порушення чи неправильного застосування норм процесуального права. ЦПК Республіки Вірменія лише містить норму, в якій говориться, що за результатами повторного розгляду справи апеляційним судом приймається рішення і нічого не сказано про дії суду апеляційної інстанції по відношенню до оскаржуваного акта.

Проведений порівняльний аналіз повноважень судових органів апеляційної інстанції свідчить про відсутність єдиного підходу в організації процесу апеляційного перегляду в цілому, так і повноважень апеляційної інстанції безпосередньо. Тому копіювати законодавство якоїсь країни в цьому питанні Україні було б нераціональним.

Відмінності в обсязі повноважень судів апеляційної інстанції визначаються тим чи іншим видом апеляції. Повна чи неповна апеляція має свої переваги та недоліки, про що неодноразово наголошувалося вченими-процесуалістами як дореволюційного періоду, так і сучасниками. Разом з тим хотілося відмітити, що апеляційний перегляд все ж таки здійснюється на єдиних підвалинах, вироблених світовою практикою.

Література

1. Гражданский процесс зарубежных стран : учеб. пособие / под ред. А. Г. Давтян ; Моск. гос. юрид. акад. — М. : Проспект, 2008. — 480 с.
2. Цивільні процесуальні кодекси Азербайджанської Республіки, Грузії, Молдови, Німеччини

та інші кодекси по тексту [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://icpro-vad.tripod.com/civpru.html>.

Анотація

Згама А. О. Повноваження судових органів апеляційної інстанції в зарубіжних країнах. — Стаття.

У статті автор аналізує зарубіжне процесуальне законодавство з точки зору повноважень судових органів апеляційної інстанції з метою можливого врахування іноземного досвіду, що набуває особливої актуальності в сучасних умовах проведення судової реформи в Україні. З'ясовано залежність повноважень апеляційної інстанції від виду апеляції.

Ключові слова: господарський процес, реформування, апеляція, апеляційна інстанція, повноваження.

Аннотация

Згама А. А. Полномочия судебных органов апелляционной инстанции в зарубежных странах. — Статья.

В статье автор анализирует зарубежное процессуальное законодательство с точки зрения полномочий судебных органов апелляционной инстанции с целью возможного применения иностранного опыта, что связано с особой актуальностью в нынешних условиях проведения судебной реформы в Украине. Определена зависимость полномочий апелляционной инстанции от вида апелляции.

Ключевые слова: хозяйственный процесс, реформирование, апелляция, апелляционная инстанция, полномочия.

Summary

Zgama A. A. Powers of judicial bodies of appellate instance in foreign countries. — Article.

The author analyzes the foreign procedure legislation from the powers of judicial bodies of appellate instance in order to have a possibility to use international experience which has acquires special actuality in modern conditions of holding legal reform in Ukraine. Dependence of powers of appellate instance with regard to the type of appeal is analyzed.

Keywords: commercial proceeding, reform, appeal, appellate instance, powers.

УДК 347.441.142.3

В. В. Денисюк

АКЦЕПТ ЯК СТАДІЯ УКЛАДЕННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО ДОГОВОРУ

Відповідно до ч. 1 ст. 638 Цивільного кодексу України [1] (далі — ЦК України) договір укладається шляхом пропозиції однієї сторони укласти договір (оферти) і прийняття пропозиції (акцепту) другою стороною. У літературі обґрунтовано вказується на частковий збіг юридичних конструкцій оферти та акцепту і на можливість застосування до останнього певних положень, що стосуються оферти [2, 202]. Однак саме акцепт має вирішальне значення в оформленні договірних відносин.

Правова природа акцепту досліджується цивілістами протягом тривалого часу. Серед останніх публікацій, присвячених даній тематиці, слід виділити