**Міністерство освіти і науки України**

**Національний авіаційний університет**

**Навчально-науковий юридичний інститут**

**Кафедра цивільного права і процесу**

**Конспект лекцій**

з дисципліни «Цивільний процес»

за напрямом (спеціальністю) 081 «Право»

Укладач(і): професор Тімуш І.С.

Конспект лекцій розглянутий та схвалений

на засіданні кафедри цивільного права і процесу

Протокол № 08 від 29 серпня 2018 р.

Завідувач кафедри \_\_\_\_\_\_\_\_\_ Вишновецька С. В.

**Лекція №1**

Тема лекції: «Введення в дисципліну «Цивільний процес». Предмет і метод цивільно-процесуального права».

**План лекції**

1.Поняття цивільно-процесуального права.

2.Предмет цивільно-процесуального права, методи і система.

3.Джерела цивільно-процесуального права.

4.Цивільні процесуальні норми. Їх структура. Дія в часі і просторі.

**Зміст лекції**

**Поняття, предмет і метод цивільного процесуального права**

***Цивільне процесуальне право*** - це галузь права, яка включає в себе сукупність розташованих у визначеній системі процесуальних норм, що регулюють суспільні відносини в сфері здійснення правосуддя в цивільних справах судами загальної юрисдикції.

Для кожного з учасників процесу в цивільній справі нормами цивільного процесуального права встановлені процесуальні права й обов'язки. Норми цивільного процесуального права визначають весь хід судового процесу, встановлюють для кожного суб'єкта цивільних процесуальних відносин міру їх належної і можливої поведінки.

***Об'єктом правового регулювання***норм цивільного процесуального права виступають суспільні відносини в сфері судочинства у цивільних справах.

Варто відрізняти предмет цивільного процесу і предмет цивільного процесуального права.

***Предметом цивільного процесу*** як діяльності суду зі здійснення правосуддя, що протікає у визначеній процесуальній формі, є конкретні цивільні справи.

***Предметом цивільного процесуального права*** як галузі права є сам цивільний процес, тобто діяльність суду та інших учасників, а також (деякою мірою) і діяльність органів виконання судових рішень.

***Процесуальною діяльністю суду*** є розгляд та вирішення цивільних справ в порядку цивільного судочинства, справ про захист порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів, що виникають із цивільних, житлових, земельних, сімейних, трудових відносин, а також з інших правовідносин, в порядку позовного, наказного та окремого провадження та з перевірки законності й обґрунтованості постановлених у справі рішень та ухвал.

***Для осіб, які беруть участь у справі, процесуальна діяльність полягає*** у захисті суб'єктивних майнових і особистих немайнових прав, державних і громадських інтересів, а ***інших учасників процесу и***- у сприянні суду та особам, які беруть участь у справі, у здійсненні покладених на них законом процесуальних функцій.

Під ***методом цивільного процесуального права*** слід розуміти сукупність закріплених у нормах цивільного процесуального права способів та засобів впливу на відносини, які регулюються цією галуззю права, та поведінку їх суб'єктів.

**Метод** цивільного процесуального права за змістом є ***імперативно-диспозитивним.***

Імперативний спосіб проявляється в процесуально-правовому становищі суду. Він, як орган держави, що здійснює правосуддя, виконує головну роль у цивільному процесі, спрямовує дії учасників процесу, які повинні підпорядковуватись судові, забезпечує здійснення ними прав і виконання обов'язків. Суд розглядає і вирішує цивільну справу та окремі питання, які виникають у процесі її розгляду, ухвалює рішення, яке має обов'язковий характер **(ст. 14 ЦПК).** Перелічені та інші встановлені законом **процесуальні права суду мають істотну особливість - вони водночас є його обов'язками**. Разом з тим у деяких нормах права визначається дозволена поведінка суду, наприклад, об'єднання і роз'єднання позовів - суддя під час відкриття провадження у справі, провадження у справі до судового розгляду або суд під час її розгляду мають право постановити ухвалу про об'єднання в одне провадження кількох однорідних позовних вимог або про роз'єднання кількох поєднаних в одному провадженні вимог у самостійні провадження, якщо їх спільний розгляд ускладнює вирішення справи **(ст. 126 ЦПК).**

Спосіб дозволу широко використовується в нормах цивільного процесуального права, в яких визначено процесуально-правове становище сторін та інших осіб, які беруть участь у справі. Сторони наділені широкими процесуальними повноваженнями для захисту суб'єктивних матеріальних прав, реалізація яких можлива за їх розсудом на основі вільного волевиявлення і забезпечується системою необхідних процесуальних гарантій.

**Правове становище** експертів, свідків, перекладачів, інших осіб, які не беруть участі у справі, визначається не дозволом певної поведінки, а обов'язком таких осіб діяти певним чином, наприклад, свідок зобов'язаний з'явитися до суду і дати правдиві показання про відомі йому обставини **(ч.2 ст. 50 ЦПК);** експерт зобов'язаний з'явитися за викликом суду, провести повне дослідження і дати обґрунтований та об'єктивний письмовий висновок на задані йому питання, а у разі необхідності - роз'яснити його **(ч. 3 ст. 53 ЦПК).**

Метод цивільного процесуального права характеризується також окремим видом юридичних фактів - процесуальних дій суду і осіб, які беруть участь у справі, від яких залежить виникнення і розвиток процесуальних правовідносин і які є засобами здійснення процесуальних прав і виконання обов'язків. Гарантіями їх реалізації виступають цивільні процесуальні санкції. Ними встановлені правові наслідки за порушення прав і невиконання обов'язків.

**Таким чином, метод правового регулювання цивільного процесуального права є** за змістом імперативно-диспозитивним і забезпечується такими способами впливу на правові відносини, що регулюються, і поведінку його суб'єктів, як зобов'язання, заборона, примус і дозвіл.

Норми та інститути цивільного процесуального права **об'єднані в єдину систему.**

***Система цивільного процесуального права*** - це сукупність норм та інститутів галузі права, зумовлених предметом правового регулювання. Вона визначається структурою ЦПК України та **складається з двох частин** - **загальної та особливої.**

***Загальна об'єднує*** норми й інститути цивільного процесуального права, які мають значення для всієї галузі, всіх видів провадження і стадій цивільного процесу.

***Особлива частина включає*** норми та інститути, які врегульовують порядок розгляду і вирішення справ за видами провадження та стадіями цивільного судочинства.

***Значення цивільного процесуального права полягає*** в тому, що йому належить важлива роль у забезпеченні соціально-економічних перетворень у країні, оскільки ним закріплений процесуальний порядок захисту соціально-економічних та особистих прав і свобод громадян та їх інтересів, гарантованих Конституцією України й іншими законами, а також прав і охоронюваних законом інтересів юридичних осіб та держави. Цивільне процесуальне право покликане забезпечувати зміцнення законності, запобігання цивільним правопорушенням, формувати правову свідомість громадян та посадових осіб на основі фундаментальності ***принципу*** справедливості.

**4.Дія цивільних процесуальних норм**

Джерела цивільного процесуального права існують у певних просторових і часових межах. Таким чином, розрізняють дію цивільних процесуальних норм у **часі, у просторі і за колом осіб.**

**Дія цивільних процесуальних норм у часі** — визначається відповідно до правила про те, що незалежно від часу порушення цивільної справи в суді, при здійсненні процесуальних дій застосовується той процесуальний закон, який діє на момент здійснення таких дій.

Відповідно до **ч. З ст. 2 ЦПК** провадження в цивільних справах здійснюється відповідно до законів, чинних на час вчинення окремих процесуальних дій, розгляду і вирішення справи.

У наведеній нормі відтворюється загальне правило про дію закону в часі, **згідно з яким застосовуються норми, чинні на момент вчинення дій**. Отже, у випадку звернення заінтересованих осіб до суду застосовується цивільний процесуальний закон, що діє на момент провадження у справі, незалежно від того, коли виникло спірне правовідношення. Процесуальні закони набирають чинності з моменту їх опублікування або з моменту, зазначеного в законі.

Відповідно **до ч. 4 ст. 2 ЦПК** закон, який встановлює нові обов'язки, скасовує чи звужує права, що належать учасникам цивільного процесу, чи обмежує їх використання, не має зворотної дії в часі. У законодавстві, таким чином, **закріплено принцип, згідно з яким закон не має зворотної сили**. Так, Рішенням Конституційного Суду України від 25 грудня 2003 р. .9 22-рп/2003 у справі щодо строків перебування на посту Президента України встановлено, що закон діє після набрання ним чинності. Цивільний процесуальний закон зворотної сили не має. Винятки із цього правила можуть бути встановлені законом.

**Дія цивільних процесуальних норм у просторі** означає правило, згідно з яким при розгляді цивільної справи, здійсненні окремих процесуальних дій і виконанні рішень суду діє процесуальний закон за місцем здійснення окремої процесуальної дії.

**Дія цивільних процесуальних норм за колом осіб** поширюється на всіх громадян України, на іноземців, осіб без громадянства, на організації, що мають права юридичних осіб, іноземних юридичних осіб, іноземні держави і міжнародні організації.

**Поняття виду** провадження в літературі з цивільного процесуального права, як правило, пов'язують з наступними ознаками: а) матеріально-правовою природою цивільних справ, які розглядаються та вирішуються в суді; б) особливостями їх процесуального порядку розгляду та вирішення; в) завданнями, які виконуються судом при їх розгляді та вирішенні; г) системою взаємопов'язаних цивільних процесуальних прав та обов'язків, цивільних процесуальних дій, які реалізуються їх суб'єктами (судом І учасниками процесу); д) за об'єктами, суб'єктами та змістом цивільних процесуальних відносин; е) предметом судової діяльності в кожному виді судочинства і загальними правилами юрисдикції. За цими критеріями в ст. 15 ЦПК і літературі з цивільного процесуального права виділяються три види проваджень: позовне, наказне та окреме.

Кожному із виділених видів провадження притаманні особливості їх розгляду в суді. Тому під видом провадження в цивільному судочинстві розуміють особливий порядок (процедуру) розгляду окремих категорій юридичних справ; врегульований нормами цивільного процесуального права порядок провадження у цивільних справах, який визначається системою взаємопов'язаних цивільних процесуальних прав та обов'язків і цивільних процесуальних дій, якими вони реалізуються суб'єктами - судом і учасниками процесу; визначений характером і специфікою матеріального права або охоронюваного законом інтересу, які підлягають захисту; процесуальний порядок порушення, розгляду, вирішення певної групи цивільних справ.

Дня позовного провадження характерним є наявність двох сторін (позивача і відповідача) з протилежними інтересами, які займають рівне становище в процесі; наявність спору, який виник з матеріальних правовідносин; звернення до суду з позовною заявою; детальна регламентація нормами ЦПК; дією всіх принципів процесуального права; захисту підлягає порушене оспорюване, невизнане суб'єктивне право чи інтерес.

Більшість цивільних справ у судах розглядаються в порядку позовного провадження.

Цивільне судочинство являє собою просування цивільної справи у суді, певну взаємопов'язану сукупність стадій її розгляду та вирішення.

**Лекція №2**

Тема лекції: «Цивільне судочинство».

**План лекції**

1. Поняття цивільного судочинства (процесу) та його завдання.

2. Види цивільного судочинства.

3. Стадії цивільного процесу.

**Зміст лекції**

Цивільне судочинство — це врегульований нормами цивільного процесуального права порядок провадження в цивільних справах, який визначається системою взаємопов'язаних цивільних процесуальних прав та обов'язків і цивільних процесуальних дій, якими вони реалізуються їх суб'єктами — судом і учасниками процесу.

Завданням цивільного судочинства є охорона прав та законних інтересів фізичних, юридичних осіб, держави шляхом всебічного розгляду та вирішення цивільних справ у повній відповідності з чинним законодавством (ст. 2 ЦПК)

Законодавство про цивільне судочинство встановлює єдиний порядок розгляду цивільних справ, об'єднаних за матеріальними ознаками в три види:

позовного провадження — у спорах, що виникають з цивільних, сімейних, трудових, кооперативних правовідносин (п. 1 ст. 24 ЦПК);

провадження у справах, що виникають з адміністративно-правових відносин (точніше — з конституційних, адміністративних, фінансових) — по скаргах на неправильності в списках виборців та в списках громадян, які мають право брати участь у референдумі; по скаргах на рішення і дії територіальної, окружної (територіальної) виборчої комісії по виборах депутатів і голів сільських, селищних, районних, міських, районних у містах, обласних рад і заявах про скасування рішення виборчої комісії; по скаргах на рішення, дії або бездіяльність Центральної виборчої комісії, територіальної, дільничої виборчої комісії по виборах Президента України та заявах про скасування реєстрації кандидатом у Президенти України; по скаргах, заявах на рішення, дії або бездіяльність виборчих комісій по виборах народних депутатів України; по скаргах на рішення, дії або бездіяльність Центральної виборчої комісії; по заявах про дострокове припинення повноважень народного депутата України у разі невиконання ним вимог щодо несумісництва депутатської діяльності з іншими видами діяльності; по скаргах на дії органів і службових осіб у зв'язку з накладенням адміністративних стягнень; по скаргах громадян на рішення, дії або бездіяльність державних органів, юридичних або службових осіб у сфері управлінської діяльності; по скаргах на рішення, дії або бездіяльність державного виконавця чи іншої посадової особи державної виконавчої служби; по скаргах на рішення, прийняті щодо релігійних організацій; по заявах прокурора про визнання незаконними правового акта органу чи дії посадової особи; про стягнення з громадян недоїмки по податках, самооподаткуванню сільського населення і обов'язковому державному страхуванню. Суд розглядає й інші справи, що виникають з адміністративно-правових відносин, віднесених законом до їх компетенції (ст. 236 ЦПК);

окремого провадження — у справах про визнання громадянина обмежено дієздатним чи недієздатним; про визнання громадянина безвісно відсутнім або оголошення його померлим; встановлення неправильності запису в актах громадянського стану; встановлення фактів, що мають юридичне значення; встановлення прав на втрачені цінні папери на пред'явника; про оскарження нотаріальних дій або відмови в їх вчиненні; про усиновлення дітей, які проживають на території України, громадянами України та іноземними громадянами (ст. 254 ЦПК).

Справи позовного провадження характеризуються наявністю двох сторін з протилежними інтересами і спірністю їх майнових та особистих немайнових правовідносин, які передаються на розгляд суду.

Справи з адміністративно-правових правовідносин стосуються спору, що виник між суб'єктами конституційних, фінансових і адміністративних правовідносин з приводу законності рішень і дій суб'єктів виборчого процесу та органів державного управління щодо вжитих ними, а в певних випадках — визначених ними заходів адміністративного впливу на громадян і посадових осіб.

Справи окремого провадження спрямовуються на встановлення певних обставин, наявності юридичних фактів або юридичного статусу громадян, необхідних для реалізації суб'єктивних прав.

Справи, що виникають з адміністративних правовідносин і окремого провадження, розглядаються за загальними правилами цивільного судочинства, крім окремих винятків, встановлених цивільним процесуальним законодавством.

Цивільне судочинство складається з окремих частин або стадій, які характеризуються сукупністю процесуальних правовідносин і дій, об'єднаних найближчою метою В теорії процесу судочинство поділяється на п'ять, сім, вісім стадій. Першою є порушення цивільної справи в суді за заявою заінтересованої особи (ст. 5 ЦПК), другою — підготовка справи до судового розгляду (статті 143-148 ЦПК), третьою — судовий розгляд — розгляд і вирішення справи в судовому засіданні (статті 159-197, 202-212 ЦПК), четвертою — апеляційне оскарження і перевірка рішень, ухвал суду першої інстанції (статті 290-318 ЦПК); п'ятою — касаційне оскарження і перевірка рішень, ухвал суду першої і апеляційної інстанції (статті 319-3471 ЦПК); шостою — перегляд рішень, ухвал, що набрали законної сили, у зв'язку з нововиявленими та винятковими обставинами (статті 3472-3477 ЦПК); сьомою — звернення судового рішення до виконання (статті 348-355 ЦПК).

Перші три стадії охоплюють провадження в суді першої інстанції, а кожна наступна — єдине провадження у вищестоящому суді або у зверненні до виконання. При такому поділі процесу його стадії відриваються від процесуальних правовідносин, а підстави поділу процесу на стадії позбавлені єдиного змісту. В зв'язку з чим перші три стадії було об'єднано в одну — провадження в суді першої інстанції. А третя була поділена на дві самостійні стадії: судового розгляду і стадію постановлення рішення судом першої інстанції. Отже, одна й та ж підстава виявилася придатною для визначення стадії як усього провадження в суді першої інстанції, так і частини такого провадження — стадій порушення справи в суді, підготовки справи до розгляду, судового розгляду. Але останні властиві і для наступних стадій — касаційного оскарження, перегляду в порядку судового нагляду, перегляду у зв'язку з нововиявленими обставинами. Поділ судочинства на п'ять, сім і вісім стадій залишає поза стадіями виділене в діяльності суду першої інстанції провадження по виправленню описок і явних арифметичних помилок, по винесенню додаткового рішення, по роз'ясненню рішень судом, який його постановив (статті 213-215 ЦПК).

Цивільне судочинство — процесуальний порядок (форма) здійснення правосуддя в цивільних справах, захисту порушених або оспорюваних прав і охоронюваних законом інтересів. У великій за обсягом і складній за змістом діяльності можна виявити три частини або стадії: розгляд і вирішення справи по суті, перевірка законності і обґрунтованості постановленого по ній рішення, звернення рішення до виконання. В першій стадії виражений зміст правосуддя, визначений Законом «Про судоустрій». Разом з цим завдання цивільного судочинства по захисту прав і охоронюваних законом інтересів будуть реалізовані тоді, коли суд постановить у справі законне і обґрунтоване рішення. Процесуальним засобом, що забезпечує досягнення таких результатів, названа друга стадія, завдання і мета якої реалізуються трьома способами: апеляційним провадженням, касаційним провадженням, переглядом рішень у зв'язку з нововиявленими і винятковими обставинами. Але захист прав та інтересів не обмежується визнанням судом прав за однією особою, а обов'язку — за іншою, а включає діяльність, спрямовану на звернення судового рішення до виконання, гарантує реалізацію рішень, повноту, своєчасність і реальність їх виконання.

Кожна стадія має три фази (підстадії) розвитку, які послідовно змінюються одна одною: 1) порушення судочинства — по розгляду і вирішенню справи, по перевірці законності і обґрунтованості постановленого по ній рішення, по зверненню рішення до виконання; 2) підготовка: до розгляду справи та її вирішення, до перевірки законності і обґрунтованості постановленого по ній рішення, до звернення рішення до виконання; 3) вирішення по суті — розгляд і вирішення справи, перевірка законності і обґрунтованості рішення, звернення рішення до примусового виконання.

**Стадія цивільного процесу** - це визначена в процесуальному законі сукупність процесуальних дій, об'єднаних однією найближчою процесуальною метою.

Перша стадія - відкриття провадження у справі шляхом подання до суду заяви (позовної заяви) і постановления судом ухвали про відкриття провадження у справі.

Метою другої стадії - підготовки справи до судового розгляду є забезпечення правильного та швидкого вирішення справи, а також з'ясування можливості врегулювання спору між сторонами.

Третя стадія процесу - судовий розгляд справи. У цій стадії справа в судовому засіданні вирішується по суті та ухвалюється судове рішення.

Четверта стадія - оскарження судових рішень, що не набрали законної сили (апеляційне провадження). Справа повторно розглядається судом апеляційної інстанції з метою перевірки законності та обґрунтованості рішення суду першої інстанції.

П'ята стадія - касаційне провадження, в якому оскаржуються рішення, ухвали суду першої та/або апеляційної інстанцій з підстав неправильного застосування ними норм матеріального права чи порушення норм процесуального права.

Перегляд судових рішень ВСУ становить шосту стадію цивільного процесу, якою передбачені підстави перегляду судових рішень після їх перегляду в касаційному порядку.

Сьома стадія - перегляд рішень, ухвал суду, якими закінчено розгляд справ, що набрали законної сили, а також судовий наказ у зв'язку з нововиявленими обставинами.

Останньою, восьмою, стадією цивільного процесу є звернення судового рішення до виконання, без якого неможливо досягти кінцевої мети процесу - захисту порушеного права.

**Лекція №3**

Тема лекції: «Принципи цивільного судочинства».

**План лекції**

1. Поняття принципів і їх значення.

2. Конституційні принципи цивільного процесуального права.

3. Принципи, закріплені законодавством про судочинство.

**Зміст лекції**

Більшість принципів цивільного судочинства закріплені у Конституції, а також Законі "Про судоустрій і статус суддів" та у ЦПК. Традиційно принципи цивільного, господарського, кримінального та адміністративного процесів класифікують за джерелами їх нормативного забезпечення на такі: 1) принципи, закріплені в Конституції; 2) принципи, закріплені в законодавстві про судоустрій.

**До принципів цивільного процесу, закріплених Конституцією, належать такі:** здійснення правосуддя виключно судами; виборність і призначуваність суддів; здійснення правосуддя суддею одноособово, колегією суддів; незалежність і недоторканність суддів та підкорення їх тільки законові; законність; рівність усіх учасників процесу перед законом і судом; змагальність сторін та свобода в наданні ними суду своїх доказів і доведенні перед судом їх переконливості; гласність судового процесу та його повне фіксування технічними засобами; державна мова судочинства; забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішення суду, крім випадків, встановлених законом; ухвалення судами рішень іменем України і їх обов'язковість до виконання на всій території України; доступність і гарантованість судового захисту прав і свобод людини і громадянина; участь громадськості у захисті прав громадян; публічність; недоторканність людини; недоторканність житла; таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції; охорона особистого і сімейного життя громадянина.

Цивільне процесуальне право України і врегульоване ним цивільне судочинство побудовано на демократичних принципах (від лат. principium — основа, начало, засади). У принципах відображені політико-правові ідеї, погляди народу на право як соціальну цінність. У них в концентрованому вигляді виявлена заінтересована воля народу наділити право такими якостями, які найбільш повно мали б можливість задовольняти його ідеї і погляди у визначенні основ організаційної побудови правосуддя в цивільних справах, процесуальної діяльності суду і правового становища учасників процесу. Зміст принципів має демократичний характер і полягає в тому, що закріплені в нормах права, вони характеризують здійснення правосудця тільки судом і на засадах рівності громадян перед законом і судом, одноособовість і колегіальність розгляду цивільних справ, незалежність суддів і підкорення їх тільки законові, гласність, здійснення судочинства державною мовою. Широкі і реальні процесуальні права учасників процесу і надійні гарантії їх реалізації, доступність і простота судочинства, які дають можливість кожній заінтересованій особі реалізувати право на звернення до суду за захистом і на судовий захист, надане Конституцією України.
З розвитком суспільства принципи цивільного процесуального права розвиваються і вдосконалюються з урахуванням потреб політичних і соціально-економічних перетворень, подальшого забезпечення гарантій захисту суб'єктивних прав громадян, їх об'єднань і державних інтересів, а також підвищення ефективності судової діяльності в забезпеченні законності і справедливості. На сучасному етапі розвитку України суворе додержання і законодавче вдосконалення повноти вираження і дії демократичних принципів цивільного процесуального права виступає важливою гарантією зміцнення законності як невід'ємної частини функціонування правової держави і демократичного правопорядку. Отже, значення принципів цивільного процесуального права в тому, що в них відображені найбільш характерні демократичні риси і загальна спрямованість права та його найважливіших Інститутів, у зв'язку з чим вони дають можливість пізнати суть цієї галузі права, її суспільний характер у цілому, а також окремих інститутів.

Виконання завдань цивільного судочинства і його ефективність перебуває в прямій залежності від правильного застосування судами в справі норм матеріального і процесуального права, для чого необхідне пізнання їх змісту, регламентованих ними правил, їх спрямованості, місця в системі права, їх зв'язку з іншими нормами і юридичних принципів, які в них відтворюються. Принципи сприяють правильному пізнанню і застосуванню норм цивільного процесуального права, виступають основою для законодавчої практики, для підготовки, розроблення і прийняття відповідних їм за змістом правових норм та їх удосконалення. Визначення в законодавстві принципів як загальних засад права (ст. 11 ЦПК) вплинуло на формування їх поняття в науці цивільного процесу. Вони розглядаються як основні (або правові) засади організації і діяльності суду1, основні положення даної галузі права, які відображають її специфіку і зміст, або засади побудови процесу в цілому і всієї системи цивільних процесуальних дій і відносин відповідно до завдань правосуддя2; як основні ідеї, положення, керівні засади з питань здійснення правосуддя в цивільних справах, закріплені в нормах права3; як правові погляди народу на завдання і засоби діяльності суду по розгляду і вирішенню цивільних справ4; як обумовлені базисом суспільства і виражені в змісті цивільного процесуального права суспільно-політичні, нормативно-керівні основи (засади) даної галузі права, які становлять її якісні особливості і виявляють демократизм, специфічні властивості процесуального права і відображають перспективи його розвитку.

В наведених й інших визначеннях принципів процесуального права відображаються їх характерні риси, але вони повністю не розкривають суті й змісту їх та потребують додаткових пояснень. Визначення принципів як основних засад, керівних положень, суспільно-політичних основ залишає поза увагою, що являють собою такі засади, положення, основи. Чиї вони і що відображають? Помилковим є визнання функціонування принципів цивільного процесуального права за межами законодавчого закріплення їх змісту, а тільки як теоретичних положень, які виражають необхідність певних способів і форм правового регулювання суспільних відносин6.
Принципи закріплюються в нормах права, їх положення, правила відображають суспільно-правові погляди народу як безпосередньо, так і через політичні партії, громадські і державні об'єднання, які беруть участь у соціально-політичному житті держави. Змістом таких суспільно-політичних поглядів будуть відносини, які входять до предмета регулювання даної галузі права. Таким чином, принципами цивільного процесуального права будуть закріплені в його нормах правові погляди українського народу на завдання і мету правосуддя в цивільних справах (цивільного судочинства), організаційної його побудови і процесуальної діяльності, процесуально-правових повноважень суду та процесуально-правового становища учасників процесу — громадян, підприємств, установ, організацій".
Принципи характеризуються такими ознаками: 1) принцип включає (виражає) в собі певну ідею (погляд), яка складає його зміст; 2) така ідея має бути закріплена в нормі(ах) цивільного процесуального права; 3) принцип повинен бути безпосередньо пов'язаним з цивільним процесом, визначаючи його основні властивості; 4) принцип повинен мати загальне значення для всього цивільного процесу; 5) принцип визначає типові риси цивільного судочинства і може мати винятки, які не є принципом; 6) принципами не можуть бути звичайні вимоги (правила), які не складають одну з відомих альтернативних вимог; 7) принципами не можуть бути положення, які дублюють інші принципи або які з них виходять.

**Система принципів та їх класифікація**

Принципи цивільного процесуального права тісно взаємопов'язані між собою і в сукупності становлять систему (грецьке слово — означає ціле, складене з частин). Кожний з принципів системи відіграє самостійну роль, характеризує галузь у цілому, окрему стадію чи окремий процесуальний інститут, але між ними існує зв'язок і взаємодія, які визначаються єдністю мети і завдань цивільного судочинства, дія одного принципу обумовлює дію інших. Кожний з принципів не може існувати окремо від принципів системи, а тільки у взаємодії з ними, зміст окремих принципів розкривається з урахуванням змісту інших принципів галузі права.
Кількісний склад системи принципів цивільного процесуального права в нормативному порядку не передбачений і в науці цивільного процесу визначається по-різному8. Це викликало зауваження, за яким кількісний склад системи постійний і не може бути довільно змінений за бажанням того чи іншого автора і що не може бути окремо взятих принципів для стадії чи процесуального інституту9. Але такі міркування не відповідають правовим реаліям і не узгоджуються з діалектикою, властивою для розвитку суспільно-правових категорій. Розвиток держави і права обумовив зміни в системі принципів у напрямі закріплення повноти їх змісту в нормативному регулюванні, встановлення нових принципів — публічності, охорони особистого і сімейного життя громадянина, неможливості процесуального сумісництва. Тому наука цивільного процесуального права покликана встановити всі принципи системи, розкрити їх зміст, роль і значення у функціонуванні цивільного судочинства, повноту законодавчого їх відтворення і шляхи розвитку. Цивільному процесуальному праву України притаманні й такі принципи як публічність, раціональна процесуальна форма, неможливість процесуального сумісництва. Зміст принципу публічності визначають правила, які надають право і зобов'язують органи прокуратури, державного управління, інші організації та окремих громадян захищати в цивільному судочинстві права інших осіб, державні і громадські інтереси (статті 5, 121 ЦПК). Цей принцип характеризує також встановлене ЦПК активне процесуальне правове становище суду (статті 15, ЗО, 143, 179).
Принцип раціональної процесуальної форми впроваджений у правове регулювання процесуальних дій суду і учасників процесу (їх змісту, умов і порядку виконання) та спрямований на забезпечення швидкості, правильності й ефективності цивільного судочинства. Неможливість процесуального сумісництва як принцип полягає в тому, що кожний суб'єкт по одній справі може бути тільки в одному процесуальному становищі — позивача, свідка тощо. Для виявлення специфічних властивостей принципів вони класифікуються на групи за різними ознаками: а) за дією в системі права на загальні, міжгалузеві і галузеві; б) за формою нормативного закріплення — закріплені Конституцією України і в законодавстві про судочинство; в) за роллю в регулюванні процесуально-правового становища суб'єктів правовідносин — на принципи, які визначають процесуально-правову діяльність суду, та на принципи, що визначають процесуальну діяльність осіб, які беруть участь у справі, й інших учасників процесу; г) за предметом регулювання — на принципи організації правосуддя (судоустрою і судочинства) і функціональні — принципи процесуальної діяльності (судочинства); на принципи, які визначають зміст процесуальної діяльності (диспозитивність, об'єктивна істина та ін.), і принципи, що визначають процесуальну форму виконання процесуальних дій (усність, безпосередність, безперервність); д) за їх значимістю — на фундаментальні (абсолютні — диспозитивність, рівноправність сторін, суддівське керівництво і процесуальний формалізм) і на конструктивні (відносні — всі інші принципи). Класифікацію принципів можна проводити за змішаною основою, наприклад, за дією в системі права і за формою нормативного закріплення або за предметом правового регулювання, але найбільш поширена класифікація принципів — за формою нормативного закріплення.
До принципів цивільного процесуального права, закріплених Конституцією України, належать такі: здійснення правосуддя виключно судами (ст. 124); принцип територіальності і спеціалізації побудови системи судів загальної юрисдикції (ст. 125); участь народу в здійсненні правосуддя через народних засідателів (ст. 124); виборність і призначуваність суддів (ст. 128); здійснення правосуддя суддею одноособове і колегією суддів (ч. 2 ст. 129); незалежність і недоторканність суддів та підкорення їх тільки законові (ч. 1 ст. 126, ч. 1 ст. 129); здійснення правосуддя професійними суддями та, у визначених законом випадках, народними засідателями (ст. 127); законність (п. 1 ст. 129); рівність усіх учасників процесу перед законом і судом (п. 2 ст. 129); змагальність сторін та свобода в наданні ними судові своїх доказів і доведенні перед судом їх переконливості (п. 4 ст. 129); гласність судового процесу та його повне фіксування технічними засобами (п. 7 ст. 129); державна мова судочинства (ст. 10); забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішення суду, крім випадків, встановлених законом (п. 8 ст. 129); ухвалення судами рішень іменем України і їх обов'язковість до виконання на всій території України (ч. 5 ст. 124, п. 9 ст. 129); доступність і гарантованість судового захисту прав і свобод людини та громадянина (ч. З ст. 8, ч. 4 ст. 32, чч. 1,2 ст. 55, ч. 1 ст. 59, п. 6 ст. 129); участь громадськості для захисту прав громадян (ст. 36); публічність (ст. З, ч. 2 ст. 19, п. 2 ст. 121); недоторканність людини (статті 3, 29); недоторканність житла (ст. 30); таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції (ст. 31); охорона особистого і сімейного життя громадянина (ст. 32).
До принципів цивільного процесуального права, закріплених законодавством про судочинство, належать: диспозитивність, об'єктивна істина, процесуальна рівноправність сторін, раціональна процесуальна форма, неможливість процесуального сумісництва, усність, безпосередність, оперативність (відповідно статті 99, 103; 15, ЗО, 99; 103; 104; 146, 160; 148 ЦПК та ін.).

**Лекція №4**

Тема лекції: «Цивільно-процесуальні правовідносини».

**План лекції**

1. Поняття цивільно-процесуальних правовідносин.

2. Підстави і передумови виникнення цивільних процесуальних правовідносин.

**Зміст лекції**

Цивільні процесуальні правовідносини визначають роль і значення механізму застосування права на врегульовані ними суспільні відносини, розкривають соціальну спрямованість норм цивільного процесуального права, виступають процесуальним засобом судового захисту цивільних, трудових, сімейних та інших прав, державних і громадських інтересів. Вони обумовлюються дією норм цивільного процесуального права, які впливають на поведінку осіб шляхом закріплення сукупності кореспондуючих між собою суб'єктивних цивільних процесуальних прав і обов'язків суду та учасників процесу, реалізація яких спричиняє виникнення, розвиток і припинення цього виду правовідносин. Отже, цивільні процесуальні правовідносини — це врегульовані нормами цивільного процесуального права відносини, що виникають між судами як між собою, так і з учасниками процесу — громадянами і організаціями в цивільному судочинстві.
Цивільні процесуальні правовідносини виникають і розвиваються на диспозитивній основі внаслідок вольових дій осіб, які звертаються до суду із заявою за захистом свого права чи охоронюваного законом інтересу. Або виникають на публічній основі, коли на захист прав та інтересів таких осіб порушена цивільна справа в суді за заявою прокурора, органів державної влади, профспілок та ін. (п. 2 ст. 5, ст. 121 ЦПК). Процесуальні дії прокурора, органів державної влади, органів місцевого самоврядування, профспілок, інших осіб після подання заяви до суду будуть юридичними фактами, які спричиняють виникнення цивільних процесуальних правовідносин не тільки між такими особами і судом, а й між судом і особами, на захист прав яких була порушена цивільна справа в суді. Незалежно від того, за ініціативою яких осіб виникли цивільні процесуальні правовідносини, їх об'єктивною основою виступають матеріальні правовідносини — необхідність захисту суб'єктивних прав і охоронюваних законом інтересів, які виникають з порушених і спірних цивільних, трудових, сімейних, кооперативних правовідносин.
Вольовий характер цивільних процесуальних правовідносин полягає також у тому, що вони забезпечують правовий зв'язок двох осіб між собою — одна має право вимагати від іншої вчинення певних процесуальних дій, а інша зобов'язана діяти відповідним чином або утриматися від дій. Але права і обов'язки суду у відносинах з іншими суб'єктами характеризуються особливістю, яка полягає в тому, що вони відображають їх владні повноваження як державних органів судової влади, які здійснюють правосуддя. Суд керує процесом розгляду справи, спрямовує діяльність осіб, які беруть участь у справі, — роз'яснює їм права і обов'язки, попереджає про наслідки їх вчинення і сприяє у здійсненні ними прав, постановляє обов'язкові для виконання рішення, якими розв'язано цивільний спір і здійснено захист їх прав та інтересів. Отже, суд, як суб'єкт цивільних процесуальних правовідносин, виступає як орган судової влади держави, на якого покладено функцію вирішення цивільної справи по суті, а також розв'язання окремих правових питань, що виникають у судочинстві по її розгляду.
В судочинстві по конкретній цивільній справі виникає не одне складне комплексне правовідношення1, а система численних процесуальних правовідносин між його суб'єктами за схемою суд — позивач, суд — відповідач, суд — прокурор, суд — свідок тощо2.
Цивільний процес не можна звести до одних комплексних цивільних процесуальних правовідносин. Залежно від завдань суб'єкта і виконуваних ним цивільних процесуальних функцій визначаються його процесуальні права і обов'язки. Сторона взаємодіє із судом з приводу захисту свого права, прокурор — державного інтересу, профспілки — громадського інтересу, свідок — з приводу відомих фактів, які необхідні судові для правильного вирішення справи тощо. Процесуальному праву сторони відповідає обов'язок суду і, навпаки. Аналогічно кореспондують права і обов'язки суду і прокурора, профспілки і суду, суду і свідка. Між судом і кожним з цих суб'єктів виникають окремі самостійні цивільні процесуальні правовідносини. При цьому, виникнувши спочатку між судом і особою, яка звернулася з вимогою до суду про захист порушеного права, вони стають юридичною основою для виникнення процесуальних правовідносин між судом і відповідачем, судом і третьою особою, судом і свідком тощо. Виникнувши в суді першої інстанції, вони розвиваються в процесі провадження по розгляду і вирішенню справи й припиняються з постановленням і проголошенням судом рішення. У випадку апеляційного оскарження рішення суду в наступній стадії цивільного судочинства виникають нові процесуальні правовідносини між особою, яка оскаржила рішення, і судом апеляційної інстанції. Тут не відбувається заміна судових органів, дії по оскарженню не викликають переходу від одного суду до другого процесуальних прав і обов'язків. Кожний з них виконує покладені на нього функції. Коли вважати, що в наступних стадіях не виникають нові цивільні процесуальні правовідносини, а триває розвиток правовідносин попередніх стадій, то незрозуміле, як особа, що не брала участі в провадженні суду першої інстанції, стане суб'єктом процесуальних правовідносин у суді апеляційної інстанції, без визнання того, що внаслідок її процесуальних дій по оскарженню судового рішення між нею і судом апеляційної інстанції виникнуть цивільні процесуальні правовідносини.
Концепція одного комплексного правовідношення не спроможна пояснити характер правових зв'язків численних цивільних процесуальних прав і обов'язків багатьох суб'єктів процесуальних правовідносин. Вона підривається її авторами поділом правовідносин на головні, додаткові і службово-допоміжні, який свідчить про їх диференціацію.
Основні — такі правовідносини, без яких не може виникнути і розвиватися цивільне судочинство в конкретній справі (між судом і сторонами). Додаткові — виникають між судом і особами, які не беруть участь у кожній справі (треті особи, прокурор). Службово-допоміжні — виникають між судом і особами, які виконують у процесі службово-допоміжні функції (свідки, експерти, перекладачі).
Система численних правовідносин була сприйнята окремими авторами з модернізацією, що правовідносини при класифікації за суб'єктом не є одиничними, а комплексними — учасники процесу як громадяни, так і організації вступають в правовідносини із судом декілька раз: у стадії порушення справи, підготовки її до розгляду, в стадії розгляду і вирішення справи тощо3. Така концепція структури цивільних процесуальних правовідносин ігнорує їх стадійність: виникнення, розвиток, припинення, її недоліком є те, що особа, не перебуваючи постійно в правовому становищі конкретного суб'єкта процесуальних правовідносин, може виконувати процесуальні дії, визначені законом для такого суб'єкта в наступній стадії розвитку судочинства.
Спірним питанням структури цивільних процесуальних правовідносин є положення про існування процесуально-правових зв'язків поза судом між сторонами в судочинстві по справі4. Це правовідносини: між стороною і представником з приводу надання обсягу і оформлення процесуальних повноважень (статті 112—115 ЦПК); між сторонами по відшкодуванню збитків, заподіяних забезпеченням позову (ст. 158 ЦПК); забороною провадити операції по вкладах або цінних паперах на пред'явника (ст. 284 ЦПК); між сторонами по відшкодуванню судових витрат і винагороди за втрату робочого часу (статті 75, 77 ЦПК); між позивачем і особою, яка завдала збитки невиконанням ухвали про забезпечення позову (ст. 153 ЦПК). Якщо в перших правовідносинах кореспондують між собою процесуальні права і обов'язки особистого характеру сторони і процесуального представника, то в інших — процесуальні права і обов'язки сторін майнового характеру, які визначають процесуально-правову відповідальність за цивільні процесуальні правопорушення.
Таким чином, цивільні процесуальні правовідносини характеризуються наступними ознаками: виникають на підставі норм цивільного процесуального права в результаті їх реалізації; створюються між учасниками суспільних відносин — судом і кожним з учасників цивільного процесу під час судочинства в цивільній справі; юридичне закріплюють взаємну поведінку зазначених суб'єктів через їх суб'єктивні цивільні процесуальні права і обов'язки; реалізація суб'єктивних цивільних прав і виконання суб'єктивних обов'язків забезпечується заходами правового впливу — санкціями цивільного процесуального, кримінального, адміністративного і трудового права.
Залежно від прийнятого в юридичний науці поділу норм права на регулятивні і охоронні в науці цивільного процесу була проведена аналогічна класифікація цивільних процесуальних правовідносин, яка одержала певну модифікацію5, але виявила неспроможність пояснити численні спірні положення теорії цивільних процесуальних правовідносин і не сприяла її розвитку.

**Підстави і передумови виникнення цивільних процесуальних правовідносин**

Незважаючи на велике практичне значення цих питань в теорії цивільних процесуальних правовідносин вони залишаються найменш розробленими. Частково розглядаються тільки процесуальні передумови виникнення правовідносин, до яких належать норми права, процесуальна правоздатність, юридичні факти. Додатково називаються ще матеріальні правовідносини і підвідомчість справи судові6. Зазначені обставини, дійсно, є передумовами виникнення цивільних процесуальних правовідносин, але, як було зазначено з цього приводу, посилання на них є зайвим, тому що коли йти по шляху їх перерахування, то вони наведені не всі, а коли керуватися їх процесуальною суттю, то в одному переліку не можна наводити різнопланові правові категорії, які нерідко поглинають одна одну7.
Виникнення процесуальних правовідносин правильно пов'язується з необхідністю наявності процесуальної норми права, яка передбачає дані правовідносини, а також щоб його суб'єкти були учасниками процесу в даній справі. Але для того, щоб бути учасником процесу, необхідні певні передумови, які не ідентичні для участі стороною, третьою особою, іншим суб'єктом в суді першої інстанції, апеляційної і касаційної інстанції та в стадії звернення рішення до виконання8. Отже, вказівка на норму права як передумову виникнення цивільних процесуальних правовідносин має загальний характер і означає наявність сукупності норм, якими участь у цивільному процесі конкретних суб'єктів обумовлюється наявністю або відсутністю певних обставин (наприклад, для участі сторонами по справі такі обставини в систематизованому вигляді визначені ст. 136 ЦПК). Тому вказівка на норму права як передумову правовідносин має загальне значення для теорії правових відносин і конкретизується для теорії цивільних процесуальних правовідносин.
Для виникнення цивільних процесуальних правовідносин необхідною є наявність: а) підстави, б) приводу, в) процесуальних передумов.
Стосовно чинного цивільного процесуального законодавства України підставами виникнення цивільних процесуальних правовідносин є факти, з настанням і завдяки настанню яких виникає цивільний процес: пред'явлення позовної заяви (встановлених законом форми і змісту) в справах позовного провадження; заяви і скарги у справах з адміністративно-правових відносин і окремого провадження (ст. 5 ЦПК).
Цивільні процесуальні правовідносини виникають з приводу необхідності захисту порушеного або оспорюваного права чи охоронюваного законом інтересу в справах позовного провадження і у справах з адміністративно-правових відносин. У справах окремого провадження — необхідності встановлення певних обставин — юридичних фактів, зміни юридичного становища громадянина чи його майна, з наявністю чи відсутністю яких закон пов'язує виникнення, зміну, припинення суб'єктивних майнових і особистих немайнових прав.
Передумови виникнення цивільних процесуальних правовідносин — це обставини процесуально-правового характеру (юридичні факти), наявність (відсутність) яких є необхідною для реалізації права на звернення до суду за захистом порушеного або оспорюваного суб'єктивного матеріального права чи охоронюваного законом інтересу, тобто для порушення справи в суді першої інстанції, в стадіях апеляційного і касаційного провадження, по перегляду рішень у зв'язку з нововиявленими та винятковими обставинами.
Передумови реалізації права на пред'явлення позову були широко розроблені в науці цивільного процесу, їх систему становлять обставини, передбачені ст. 136 ЦПК: правоздатність сторін, підвідомчість справи судові; відсутність рішення, що набрало законної сили, у справі між тими ж сторонами, про той же предмет і з тих же підстав або ухвали суду про прийняття відмови позивача від позову чи про затвердження мирової угоди сторін; відсутність договору між сторонами про передачу даного спору на вирішення третейського суду; додержання встановленого попереднього позасудового порядку розгляду спору; відсутність у провадженні суду тотожної справи; підсудність справи судові; дієздатність особи, яка подає заяву; наявність повноваження у представника на подачу заяви від імені заінтересованої особи. До цього переліку в літературі включаються додатково такі передумови, як процесуальна заінтересованість сторін, правовий характер вимоги, наявність спору про право цивільне, відсутність прямої заборони на судовий захист9. Щодо останньої передумови, то вона охоплюється підвідомчістю справи, а попередні три характеризують наявність приводу для виникнення цивільних процесуальних правовідносин.
Передумови реалізації права на порушення в суді справ з адміністративно-правових відносин і окремого провадження, а, отже, — і виникнення цивільних процесуальних правовідносин не були предметом самостійного і глибокого дослідження. В своїй основі вони збігаються з обставинами, передбаченими ст. 136 ЦПК, за винятком передумови — відсутності договору про передачу даної справи на вирішення третейського суду, оскільки третейські суди не компетентні розглядати такі справи.
Зовсім інші передумови для виникнення цивільних процесуальних правовідносин у стадії провадження справ у касаційній інстанції. Ними будуть: подача касаційної скарги, подання в письмовій формі відповідного змісту, передбаченого ст. 322 ЦПК; подача скарги, подання право-дієздатною особою, яка брала участь у справі в суді першої інстанції, або її представником; подача скарги, подання її за підсудністю — до суду, рішення якого оскаржується, в межах трьох місяців з дня про оголошення рішення; відсутність встановленої законом заборони в оскарженні рішень, постановлених по даній категорії справ (статті 320, 321, 323 ЦПК).
Для виникнення цивільних процесуальних правовідносин у стадії перегляду в зв'язку з нововиявленими та винятковими обставинами рішень, ухвал суду необхідними є такі передумови: подача заяви особою, яка брала участь у справі, або прокурором (ст. 34?з ЦПК); подача заяви, до суду рішення, ухвала, якого переглядаються (ст. 3474 ЦПК); подача заяви у межах трьох місяців з дня встановлення обставин, що стали підставою для перегляду рішення, ухвали, постанови цим способом (ст. 3473 ЦПК).
Різним складом передумов характеризується виникнення цивільних процесуальних правовідносин не тільки в окремих стадіях процесу, а й між судом і окремими учасниками цивільного процесу. Для виникнення цивільних процесуальних правовідносин з третіми особами без самостійних вимог необхідною є наявність у провадженні суду справи, тобто існування процесуальних правовідносин між судом і сторонами; наявність заяви про вступ чи притягнення до участі в справі, правоздатності третьої особи, а для особистої участі — також дієздатності. Отже, склад і зміст передумов для виникнення цивільних процесуальних правовідносин у справах різного виду провадження, різних стадіях розвитку судочинства і між різними учасниками процесу не збігаються.

**Лекція №5**

Тема лекції: «Сторони у цивільному процесі».

**План лекції**

1. Поняття осіб, що беруть участь у справі.

2. Цивільна процесуальна правосуб’єктність.

3. Процесуальні права та обов’язки сторін.

4. Заміна неналежної сторони та процесуальне правонаступництво.

**Зміст лекції**

Для того, щоб суд прийняв цивільну справу до свого провадження, розглянув її і постановив рішення, необхідно, щоб заінтересована особа реалізувала своє право і звернулася до суду за захистом порушеного або оспорюваного права чи охоронюваного законом інтересу.

Такою заінтересованою особою є громадянин чи юридична особа, яка має юридичний інтерес у справі, прагне захистити своє юридичне становище, примусити іншу особу виконати певну дію на свою користь або утриматись від такої, захистити право чи законний інтерес інших осіб у передбачених законом випадках. Заінтересовані особами, між якими виник спір про право, що переданий на розгляд суду, називаються сторонами.

Отже сторонами (partes) у цивільному процесі будуть юридичне заінтересовані особи (громадяни і організації), матеріально-правовий спір між якими є предметом розгляду і вирішення в цивільному судочинстві. Вони є головними особами, які беруть участь у цивільній справі позовного провадження, без яких неможливий сам процес. Поняття сторони в цивільному процесі має безпосередній зв'язок з матеріальними правовідносинами. Ними виступають переважно його суб'єкти: покупець і продавець, кредитор і боржник, подружжя (розірвання шлюбу, поділ спільно нажитого майна, визначення місця проживання дітей та ін.) — внаслідок порушення чи оспорювання їх суб'єктивного права чи охоронюваного законом інтересу.

Сторін примушує шукати захисту в суді спірність та невизначеність матеріальних правовідносин. Але спір може мати місце при відсутності таких відносин у дійсності, тому правосуб'єктність сторін можуть мати особи, які лише вважають, що між ними існують матеріально-правові відносини. Становище сторін у процесі тісно пов'язане з правопорушенням. Але може бути і без нього, внаслідок помилки про наявність між ними спірних правовідносин. Крім того, особа може вимагати від суду усунення умов, які створюють реальну загрозу порушення. Таким чином, сторони мають у переданій на розгляд судові справі особистий юридичний інтерес, який буде протилежним за матеріальним і процесуальним характером. Матеріально-правовий — визначається спірними цивільними, трудовими, іншими матеріальними правовідносинами сторін. Процесуально-правовий — наслідками розв'язання матеріально-правового спору, одержання певного за змістом рішення суду.

Сторонами в цивільному процесі є позивач і відповідач (ст. 102 ЦПК). Позивач (actor) — особа, на захист суб'єктивних прав і охоронюваних законом інтересів якої порушується цивільна справа в суді і розпочинається цивільний процес. Вона може заявити про це вимогу судові особисто або в її інтересах, у передбачених законом випадках, можуть звернутися із заявою до суду прокурор, органи державного управління, профспілки, інші особи (ст. 5 ЦПК). Відповідач (reus — особа, яка обороняється) — особа, котра на заяву позивача притягається до відповідальності за порушення чи оспорен-ня його права і охоронюваних законом інтересу.

У справах з трудових правовідносин та відшкодування шкоди, заподіяної працівникам каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я, пов'язаним з їх роботою, незалежно від того, хто звернеться до суду, позивачем буде працівник або утриманці померлого, а відповідачем — організація, яка оспорює ці вимоги. В основу визначення таких сторін покладена обставина, хто первісне порушив вимогу про захист права в комісії по трудових спорах і хто за цією вимогою притягається до відповідальності. Звернення працівника з вимогою про розв'язання спору до комісії по трудових спорах заздалегідь визначає їх можливу правосуб'єктність у цивільному процесі в цій справі, оскільки спірна правова вимога, передана спочатку на розгляд даного органу, переноситься на вирішення суду. На думку окремих авторів, при пред'явленні і прийнятті судом зустрічного позову сторони набувають подвійної правосуб'єктності1, але це не так — кожна з них не стає позивачем і відповідачем, оскільки згідно зі ст. 140 ЦПК зустрічним позовом буде заявлена в процесі розгляду справи вимога відповідача до позивача.

Сторони в цивільному процесі характеризуються таким ознаками: ними є особи, між якими виник спір про право цивільне; вони ведуть процес у справі від свого імені; з приводу їх справи постановляється судом рішення; на них поширюються всі правові наслідки законної сили судового рішення; вони несуть судові витрати; їх правосуб'єктність допускає процесуальне правонаступництво. Процесуально-правове становище сторін визначається принципом рівноправності.

Для забезпечення виконання процесуальних функцій сторони наділяються численними цивільно-процесуальними правами, які можуть бути класифіковані на такі групи:

1. Права, які характеризують повноваження на порушення провадження в справі — права на пред'явлення позову (ст. 5 ЦПК), зустрічного позову (ст. 140 ЦПК), вимоги про виправлення недоліків рішення судом, який його постановив (статті 213-215 ЦПК); права апеляційного, касаційного оскарження судових рішень і ухвал (статті 290, 320 ЦПК), про перегляд рішення, ухвали, що набрали законної сили, за нововиявленими обставинами (ст. 3473 ЦПК), на пред'явлення вимоги про поворот виконання (ст. 421 ЦПК).

2. Права на зміни в позовному спорі — права позивача на зміну підстави або предмета позову, збільшення або зменшення розміру позовних вимог, на відмову від позову; права відповідача на повне або часткове визнання позову; права сторін на укладення мирової угоди (ст. 103 ЦПК); доповнення, зміна апеляційної і касаційної скарги або відмова від них (статті 298, 327 ЦПК).

3. Права на подання і витребування доказів та участь в їх дослідженні — права сторін подати до суду свої пояснення (ст. 40 ЦПК), подавати письмові та речові докази (статті 46,52 ЦПК), вимагати залучення у справу свідків і призначення експертизи (статті 41, 57 ЦПК). При розгляді справи — ставити питання один одному, свідкам, експертам (статті 180, 182, 190 ЦПК), представникам органів державного управління і громадськості (статті 191, 192 ЦПК); знайомитися з письмовими і речовими доказами, брати участь в їх огляді на місці (статті 186, 188, 189 ЦПК). Сторони мають право знайомитися з матеріалами справи, робити з них витяги, одержувати копії рішень, ухвал, постанов та інших документів, що є в справі, подавати свої доводи, міркування та заперечення тощо (ст. 99 ЦПК).

4. Права, пов'язані із залученням до справи всіх заінтересованих осіб — права вимагати від суду залучення до справи співучасників, третіх осіб, органів державного управління, прокурора (статті 104, 105, 108, 121 ЦПК).

5. Права, пов'язані із забезпеченням законного складу суду, об'єктивності розгляду справи і виконання судових постанов — права сторін заявляти клопотання про відводи суддів (ст. 18 ЦПК), прокурора, експертів, перекладача і секретаря судового засідання (ст. 19 ЦПК).

6. Права на участь у судових засіданнях по розгляду справи і в здійсненні окремих процесуальних дій в суді першої інстанції, в провадженні справи в апеляційній і касаційній інстанціях та в стадії перегляду справи за нововиявленими і винятковими обставинами (статті 99,159,213-215, 300,303,330, 3476 ЦПК); на особисту участь і ведення справи або за участю чи через представника (ст. 110 ЦПК), на пояснення, заяви і виступи в суді рідною мовою і користування послугами перекладача (ст. 9 ЦПК); на одержання виклику та повідомлення про участь у судовому засіданні чи виконанні окремих процесуальних дій (ст. 90 ЦПК).

7. Інші права, що забезпечують захист у процесі по справі: вибір підсудності (статті 126-129 ЦПК), забезпечення доказу і позову (статті 35, 149 ЦПК), приєднання співучасників до апеляційної і касаційної скарги сторони (статті 297, 326 ЦПК), передання справи на вирішення третейського суду (ст. 25 ЦПК) та ін. Права сторін можна класифікувати залежно від змісту реалізованих у них принципів: диспозитивності, змагальності, державної мови судочинства, гласності, усності та ін. На сторони покладаються також процесуальні обов'язки — загальні й спеціальні. Загальні полягають у добросовісному користуванні належними їм процесуальними правами (ст. 99 ЦПК). Спеціальні — у виконанні певних процесуальних дій: суд може визнати обов'язкову участь відповідача у справах про стягнення аліментів (ст. 74 ЦПК); кошти на оплату свідків, експертів, проведення огляду на місці вносить наперед сторона, яка порушила відповідне клопотання (ст. 73 ЦПК); повідомляти суд про зміну своєї адреси під час провадження справи (ст. 95 ЦПК); позивач зобов'язаний подати копії позовної заяви, сторони як скаржники — копії апеляційних і касаційних скарг (статті 293, 322 ЦПК) та ін.

**Лекція №6**

Тема лекції: «Треті особи у цивільному процесі».

**План лекції**

1. Поняття третіх осіб та порядок вступу третіх осіб в процес.

2. Треті особи, які заявляють самостійні вимоги, їх права.

3. Треті особи, які не заявляють самостійних вимог, особливість участі третіх осіб у трудових справах.

4. Інші учасники цивільного процесу

5. Судові виклики і повідомлення.

**Зміст лекції**

**Треті особи, які заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору**

Треті особи, які заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору, можуть вступити у справу до закінчення судового розгляду, пред'явивши позов до однієї чи обох сторін. Ці особи мають усі процесуальні права і обов'язки позивача.

Після вступу в справу третьої особи, яка заявила самостійні вимоги щодо предмета спору, справа за клопотанням цієї особи розглядається спочатку.

Треті особи належать до числа осіб, які мають матеріально-правову і процесуально-правову заінтересованість у справі.

Згідно ст. ст. 34, 35 ЦПК України треті особи поділяються на два види:

1) треті особи, які заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору;

2) треті особи, які не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору.

Участь третіх осіб у цивільній справі зумовлена тим, що судовий спір між сторонами прямо (для третіх осіб, які заявляють самостійні вимоги) або опосередковано (для третіх осіб, які не заявляють самостійні вимоги) стосується прав та інтересів інших осіб. Тому участь у справі третіх осіб є формою захисту їх прав та інтересів, що пов'язані із спірним правовідношенням. Окрім того, їх участь у справі дозволяє суду повно та всебічно дослідити обставини справи, з'ясувати дійсні взаємовідносини учасників спору.

**Треті особи** - назва до певної міри умовна. Третіми вони називаються тому, що на час їх появи в процесі вже є і перші (позивачі), і другі (відповідачі). Треті особи завжди вступають у справу, в якій провадження вже відкрите.

2. **Треті особи, які заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору,** можуть вступити у справу до закінчення судового розгляду, пред'явивши позов до однієї чи обох сторін.

Самостійні вимоги третіх осіб повинні стосуватися предмета спора. Предмет спору - це об'єкт спірного правовідношення, те благо (річ, право, інше майно), з приводу якого виник спір. Задоволення позову третьої особи, яка заявляє самостійні вимоги на предмет спору, робить неможливим задоволення вимог позивача щодо цього ж предмету спору.

Участь третіх осіб, які заявляють самостійні вимоги на предмет спору, характеризується наступними ознаками:

- вступають у процес, що розпочався;

- вступають у процес до закінчення судового розгляду;

- є суб'єктами спірних матеріальних правовідносин;

- вступають у процес добровільно та з власної ініціативи;

- втручаються у спір між сторонами, що вже виник;

- їх інтереси суперечать, як правило, інтересам обох сторін;

- заявляють самостійні вимоги на предмет спору (можуть претендувати на весь предмет чи на його частину);

- відстоюють у процесі свої інтереси, а відтак, їхня юридична заінтересованість носить особистий характер. Матеріально-правовий інтерес полягає в тому, що рішення, яке буде винесено судом по конкретній справі, може порушити права та інтереси третьої особи. Процесуально-правовий інтерес третьої особи полягає в недопущенні ухвалення судом невигідного для себе рішення;

- вступають у справу, пред'явивши позов до однієї або до обох сторін.

3. **Треті особи, які заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору, вступають у справу шляхом пред'явлення позову до однієї чи обох сторін.** Позов пред'являється до тієї з сторін, яка порушує права третьої особи. Так, наприклад, якщо позивач-орендар заявив позов до суборендаря-відповідача про повернення орендованого майна і з аналогічною вимогою звертається третя особа - власник, то позов буде пред'являтися до відповідача-суборендаря, оскільки саме він володіє спірним майном.

У свою чергу, у справах про визнання прав позов третьої особи буде пред'являтися до обидвох сторін одночасно, оскільки обидві вони є порушниками її прав та інтересів, сперечаючись про право, яке на думку третьої особи належить їй.

Третя особа може пред'явити позов лише щодо тих осіб, які є сторонами у справі. Якщо позов стосується й інших осіб, то у прийнятті позовної заяви третьої особи слід відмовити з огляду на те, що позовна заява не відповідає вимогам ч. 1 ст. 34 ЦПК, та роз'яснити право на звернення до суду в загальному порядку.

4. Закон не забороняє участь в одній справі кількох третіх осіб, які заявляють самостійні вимоги на предмет спору. При цьому, якщо третя особа вступає в процес, в якому вже є третя особа з самостійними вимогами, позов пред'являється лише до сторін (або до однієї з них) і не може бути пред'явлений до третьої особи, яка вступила в процес раніше.

5. Позовна заява третьої особи повинна відповідати загальним вимогам, що містяться у ст. 119 ЦПК, але має вона й свої особливості. У позовній заяві третьої особи слід зазначити, що вона подається третьою особою, яка заявляє самостійні вимоги на предмет спору в іншій судовій справі (там, де у звичайній позовній заяві пишеться "позивач", буде написано "третя особа, яка заявляє самостійні вимоги на предмет спору"), і зазначити сторін цієї справи. Доцільно зазначити також у провадженні якого судді перебуває ця справа та її номер, якщо це відомо. В іншому випадку позовна заява третьої особи, яка нічим не відрізняється від звичайних позовних заяв, не потрапить у ту справу, в яку вона подається, а буде направлена до автоматичного розподілу між суддями.

Позовна заява може бути подана до закінчення судового розгляду. В свою чергу, судовий розгляд закінчується виходом суду до нарадчої кімнати для постановлення рішення.

Додатково див. коментар до ст. 125 ЦПК.

6. Треті особи, які заявляють самостійні вимоги на предмет спору, мають усі процесуальні права і обов'язки позивача, тобто це загальні права осіб, які беруть участь у справі (див. коментар до ст. 27 ЦПК), а також спеціальні права, якими наділяється позивач (див. коментар до ст. 31 ЦПК).

Проте певна різниця в правах є. На відміну від позивача, третя особа, яка заявляє самостійні вимоги на предмет спору, не може обирати відповідачів (лише серед сторін), не може обирати підсудність (позов завжди подається до суду, який розглядає справу), залучити додаткових відповідачів, клопотати про заміну неналежного відповідача, якщо ним є позивач по первісному позову. Неоднозначним є визнання за третіми особами права на укладення мирової угоди, оскільки це право сторони реалізують спільно.

До третьої особи із самостійними вимогами не може бути пред'явлено зустрічний позов.

7. Необхідно розрізняти третіх осіб з самостійними вимогами на предмет спору і співпозивачів. По-перше, співпозивачі можуть вступити в розпочатий процес, а можуть разом порушити справу шляхом подачі позову, тоді як такі треті особи вступають лише у розпочатий процес. По-друге, у співпозивачів інтереси співпадають, а у третіх осіб з самостійними вимогами на предмет спору інтереси протилежні інтересам позивача і відповідача. По-третє, співпозивачу протистоїть відповідач, а такій третій особі - позивач і відповідач.

8. В силу того, що третя особа з самостійними вимогами має у справі матеріальний і процесуальний інтерес, передбачено, що після вступу в справу цієї особи справа за її клопотанням розглядається спочатку. Ця норма є імперативною, а отже, суд зобов'язаний розпочати розгляд справи спочатку.

9. Вступ у справу третіх осіб, які заявляють самостійні вимоги на предмет спору, є важливим тактичним прийомом. Залучення третіх осіб з тактичних міркувань змінює розстановку сил в процесі, розширює предмет доказування, ускладнює судовий розгляд. Крім позивача на предмет позову претендує інша особа.

З тактичних міркувань вимоги третьої особи формулюються так, щоб вони були аналогічними до вимог позивача, або так, щоб їх задоволення перешкоджало задоволенню вимог позивача.

Приклад. Левицький звернувся з позовом до колишньої дружини Левицької про поділ майна, набутого за час спільного подружнього життя з 1993 року. До складу майна, що підлягає поділу, позивач включив трикімнатну квартиру, автомобіль, предмети домашньої обстановки. Волощук, колишня теща позивача, звернулася з позовом до обидвох сторін про визнання права власності на 1/2 частину квартири, покликаючись на те, що спірна квартира придбана і на її кошти. Волощук, колишній тесть позивача, звернувся з позовом до сторін про витребування з чужого незаконного володіння побутової техніки, покликаючись на те, що вона була передана у безстрокове безоплатне користування.

Позови тестя та тещі, третіх осіб із самостійними вимогами на предмет спору, мають тактичний характер. Їх мета - допомогти дочці-відповідачці зменшити склад майна, що підлягатиме поділу між колишнім подружжям.

Частина 2 коментованої статті має високий тактичний потенціал для затягування розгляду справи. Завжди може знайтися підходяща третя особа, яка заявляє самостійні вимоги на предмет спору наприкінці судового розгляду і одночасно клопоче про розгляд справи спочатку. При цьому суд не може відмовити у прийнятті позовної заяви третьої особи з тих підстав, що у справі вже є треті особи.

**Треті особи, які не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору**

Треті особи, які не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору, можуть вступити у справу на стороні позивача або відповідача до ухвалення судом рішення, якщо рішення в справі може вплинути на їх права або обов'язки щодо однієї із сторін.

Треті особи, які не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору, можуть бути залучені до участі в справі також за клопотанням сторін, інших осіб, які беруть участь у справі. Якщо суд при прийнятті позовної заяви, здійсненні провадження у справі до судового розгляду або під час судового розгляду справи встановить, що судове рішення може вплинути на права і обов'язки осіб, які не є стороною у справі, суд залучає таких осіб до участі в справі як третіх осіб, які не заявляють самостійних вимог на предмет спору.

**Треті особи, які не заявляють самостійних вимог**, мають процесуальні права і обов'язки, встановлені статтею 27 цього Кодексу.

Вступ у справу третьої особи, яка не заявляє самостійних вимог щодо предмета спору, не тягне за собою розгляду справи спочатку.

1. Треті особи, які не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору, відрізняються від третіх осіб з самостійними вимогами тим, що рішення суду впливає на їх права або обов'язки щодо однієї з сторін. Підставою заінтересованості третіх осіб цього виду є їх матеріально-правові відносини з однією із сторін даної цивільної справи.

Наприклад, ч. 2 ст. 1187 ЦК передбачено, що шкода, завдана джерелом підвищеної небезпеки, відшкодовується особою, яка на відповідній правовій підставі (право власності, інше речове право, договір підряду, оренди тощо) володіє транспортним засобом, механізмом, іншим об'єктом, використання, зберігання або утримання якого створює підвищену небезпеку. А згідно ч. 1 ст. 1191 ЦК особа, яка відшкодувала шкоду, завдану іншою особою, має право зворотної вимоги (регресу) до винної особи у розмірі виплаченого відшкодування, якщо інший розмір не встановлений законом. Тобто може мати місце ситуація, коли, наприклад, водій автомобіля бере участь у справі про відшкодування шкоди як третя особа на стороні відповідача, який є власником джерела підвищеної небезпеки. Він заінтересований у тому, щоб суд відмовив у задоволенні позову, оскільки в іншому випадку власник автомобіля звернеться до нього в майбутньому з регресним позовом.

2. Треті особи, які не заявляють самостійних вимог на предмет спору, можуть вступити у справу на стороні позивача або відповідача.

У судовій практиці такі треті особи беруть участь найчастіше на стороні відповідача. Так, згідно ст. 24 Закону України "Про службу в органах місцевого самоврядування" як треті особи по справах про відшкодування матеріальної шкоди, заподіяної територіальній громаді, виступають службові особи органів місцевого самоврядування, які заподіяли цю шкоду. Однак у третіх осіб цього виду може бути і інша заінтересованість, наприклад, у разі участі дружини відповідача в справі про стягнення аліментів на дітей, яка є стягувачем аліментів за раніше винесеним судовим рішенням. Вона побоюється пред'явлення позову про зниження розміру аліментів у разі задоволення позову по даній справі.

У п. 8 постанови Пленуму Верховного Суду України "Про судову практику у справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди" від 31.03.95 р. N 4 передбачено, що за моральну (немайнову) шкоду, заподіяну працівником під час виконання трудових обов'язків, відповідальність несе організація, з якою цей працівник перебуває у трудових відносинах, а останній відповідає перед нею в порядку регресу. Тобто в даному випадку працівник буде третьою особою на стороні відповідача (організації), оскільки прийняте рішення може бути підставою для пред'явлення організацією до нього регресного позову.

Ця позиція прослідковується і у п. 11 постанови Пленуму Верховного Суду України "Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи" від 27.02.2009 р. N 1, де вказано, що відповідачем у випадку поширення інформації, яку подає посадова чи службова особа при виконанні своїх посадових (службових) обов'язків, зокрема при підписанні характеристики тощо, є юридична особа, у якої вона працює. Враховуючи, що розгляд справи може вплинути на права та обов'язки цієї особи, остання може бути залучена до участі у справі в порядку, передбаченому статтею 36 ЦПК.

П. 11 постанови Пленуму Верховного Суду України "Про практику розгляду судами цивільних справ за позовами про відшкодування шкоди" від 27.03.92 р. N 6 вказує, що вирішуючи питання про прийняття до провадження заяв про відшкодування шкоди, заподіяної працівникові ушкодженням його здоров'я, пов'язаним із виконанням трудових обов'язків, суди повинні враховувати, що спори між потерпілим працівником і роботодавцем (незалежно від форм власності та виду діяльності) щодо права на відшкодування зазначеної шкоди підлягають судовому розгляду в порядку, встановленому для вирішення трудових спорів. Суд повинен обговорити також питання про притягнення до участі у справі відповідного органу Фонду соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань України як третьої особи на стороні відповідача, яка не заявляє самостійних вимог.

3. Значно рідше в судовій практиці трапляються випадки участі третіх осіб на стороні позивача. Наприклад, громадянин А. успадкував жилий будинок. У заповіті зазначалося, що спадкоємець зобов'язаний надати в довічне користування громадянці Б. (сестрі спадкодавця) одну кімнату. За позовом громадянина А. про виселення наймачів суд допустив як третю особу на стороні позивача громадянку Б., оскільки вона заінтересована в позитивному результаті справи. Таке рішення суду базувалося на тому, що громадянка Б. не може бути ні позивачем, ні відповідачем, тому що не є ні володільцем, ні власником жилого будинку, і захист свого права могла одержати лише беручи участь як третя особа на стороні позивача.

Як третя особа на стороні позивача бере участь банк у разі пред'явлення заставодавцем позову, що стосується заставленого майна; кредитор позивача у разі пред'явлення ним позову про стягнення боргу з відповідача.

4. Треті особи цього виду вступають у процес, не подаючи позову. Вони подають суду письмову заяву про вступ у справу та обґрунтовують підстави.

5. Крім вступу за власною ініціативою, може мати місце залучення до участі у справі також за клопотанням сторін, інших осіб, які беруть участь у справі, чи з ініціативи суду. Так, якщо суд при прийнятті позовної заяви, здійсненні провадження у справі до судового розгляду або під час судового розгляду справи встановить, що судове рішення може вплинути на права та обов'язки осіб, які не є стороною у справі, суд залучає таких осіб до участі у справі як третіх осіб, які не заявляють самостійних вимог на предмет спору (детальніше про порядок залучення див. коментар до ст. 36 ЦПК).

Сторони зацікавлені у притягнення до участі у справі на своїй стороні третіх осіб, оскільки відповідно до ч. 3 ст. 61 ЦПК обставини, що будуть встановлені рішенням суду, не потребуватимуть доказування знову у разі пред'явлення позову сторони до особи, яка залучена як третя особа.

Треті особи, які не заявляють самостійних вимог, мають процесуальні права і обов'язки, встановлені ст. 27 ЦПК, тобто загальні права осіб, які беруть участь у справі.

6. Вступ у справу третьої особи, яка не заявляє самостійних вимог на предмет позову, не тягне за собою розгляду справи спочатку. Така позиція законодавця пояснюється тим, що треті особи даного виду, маючи лише процесуальну заінтересованість, не обов'язково повинні бути присутніми спочатку розгляду, оскільки їх цікавить лише результат розгляду справи - ухвалене рішення суду.

7. Нотаріуси, що посвідчували правочини, залучаються до участі у справі як треті особи, які не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору, якщо позивач обґрунтовує недійсність правочину посиланням на неправомірні дії нотаріуса (п. 26 постанови Пленуму ВС України від 06.11.2009 р. "Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними").

**Порядок залучення до участі у справі або вступу в справу третіх осіб, які не заявляють самостійних вимог**

Сторона, в якої за рішенням суду виникне право заявити вимогу до третьої особи або до якої у такому випадку може заявити вимогу сама третя особа, зобов'язана повідомити суд про цю третю особу.

У заяві про залучення третьої особи повинні бути зазначені ім'я (найменування) третьої особи, місце її проживання (перебування) або місцезнаходження та підстави, з яких вона має бути залучена до участі у справі.

Суд повідомляє третю особу про справу, направляє їй копію заяви про залучення третьої особи і роз'яснює її право заявити про свою участь у справі. Копія заяви надсилається особам, які беруть участь у справі. Якщо від третьої особи не надійшло повідомлення про згоду на участь у справі, справа розглядається без неї.

Третя особа, яка не заявляє самостійних вимог щодо предмета спору, може сама звернутися з заявою про свою участь у справі.

Якщо особи, які беруть участь у справі, заперечують проти залучення чи допуску третьої особи до участі в справі, це питання вирішується судом залежно від обставин справи.

З питання залучення або допуску до участі в справі третьої особи суд постановляє ухвалу.

1. Коментована стаття регулює питання залучення третьої особи без самостійних вимог за заявою сторони чи вступ такої третьої особи з власної ініціативи.

На сторону, в якої за рішенням суду виникне право заявити вимогу до третьої особи або до якої у такому випадку може заявити вимогу сама третя особа, покладено обов'язок повідомити суд про цю третю особу.

Наприклад, ч. 2 ст. 1187 ЦК передбачено, що шкода, завдана джерелом підвищеної небезпеки, відшкодовується особою, яка на відповідній правовій підставі (право власності, інше речове право, договір підряду, оренди тощо) володіє транспортним засобом, механізмом, іншим об'єктом, використання, зберігання або утримання якого створює підвищену небезпеку. А згідно ч. 1 ст. 1191 ЦК особа, яка відшкодувала шкоду, завдану іншою особою, має право зворотної вимоги (регресу) до винної особи у розмірі виплаченого відшкодування, якщо інший розмір не встановлений законом. Тобто в даному випадку на відповідача (особу, яка на відповідній правовій підстав володіє джерелом підвищеної небезпеки) покладається обов'язок повідомити про третю особу (наприклад, водія транспортного засобу), оскільки у відповідача за рішенням суду виникне право заявити регресну вимогу до третьої особи (водія).

Повідомлення про третю особу може бути як усним, так і письмовим. Усне повідомлення заноситься до протоколу судового засідання. Повідомлення про третю особу не можна ототожнювати із заявою про залучення третьої особи. Повідомлення має інформаційне призначення і не свідчить про бажання сторони залучити третю особу до справи.

2. Залучення третьої особи відбувається шляхом подання зацікавленою особою (не обов'язково стороною) відповідної заяви, яка повинна містити ім'я (найменування) третьої особи, місце її проживання (перебування) або місце знаходження та підстави, з яких вона має бути залучена до участі у справі. Достатньо вказати лише на ті матеріальні правовідносини, в яких сторона перебуває з такою третьою особою і з яких можуть випливати майбутні вимоги сторони до третьої особи, чи навпаки.

Заява подається в копіях відповідно до кількості осіб, які беруть участь у справі. Судового збору за подання такої заяви не передбачено.

У ст. 35 ЦПК зазначено, що треті особи можуть бути залучені за клопотанням сторін, інших осіб, які беруть участь у справі. В коментованій статті застосовується термін "заява", яка є різновидом клопотання.

3. Обов'язок щодо повідомлення третьої особи про справу, направлення їй копії заяви про залучення і роз'яснення їй права заявити про свою участь у справі покладається на суд. Якщо третя особа залучається до участі у справі за ініціативою суду, то заява про залучення їй не направляється, а направляється копія відповідної ухвали суду. Залучення третьої особи листом суду, як це зазвичай роблять, не відповідає закону.

Подання повідомлення про третю особу або заяви про залучення третьої особи є безумовною підставою для відкладення судового засідання. Тому питання про залучення третіх осіб, які не заявляють самостійних вимог, доцільно вирішувати ще під час підготовки справи до розгляду. Суду слід з'ясовувати коло осіб, які можуть бути третіми особами у справі, та запитувати з цього приводу сторін.

4. Третя особа має право погодитися або не погодитися на участь у справі. При цьому, якщо від третьої особи не надійшло повідомлення про згоду на участь у справі, то справа розглядається без неї. Тобто вважається, що вона згоди на участь у справі не дала.

Коментована стаття не визначає строки повідомлення третьою особою своєї згоди на участь у справі, а тому необхідно виходити з розумних строків, тобто таких, які б передбачали об'єктивну можливість надходження повідомлення до третьої особи і час, необхідний на відправлення і надходження відповіді.

5. Примусового притягнення до участі у справі третьої особи не передбачено.

Вивчення існуючої практики показало, що суди часто не звертають уваги на порушення порядку притягнення до участі у справі третіх осіб, які не заявляють самостійних вимог. За традицією, що склалася за часів дії ЦПК 1963 р., третіх осіб зазначають безпосередньо у тексті позовної заяви і суди такі заяви приймають. Однак така практика не відповідає законодавству і повинна бути переглянута.

Притягнення третіх осіб до участі у справі позовною заявою законом не передбачено. Більше того, це суперечить закону, оскільки ст. 36 ЦПК передбачає спеціальний порядок залучення третіх осіб - шляхом подання відповідної заяви. Тому якщо безпосередньо в позовній заяві зазначено третіх осіб, таку позовну заяві слід залишати без руху та надавати час на усунення недоліків. В іншому випадку будуть порушені права третіх осіб, оскільки їх залучено в процес всупереч встановленого порядку та без їх згоди.

Разом з тим в ЦПК можна знайти норми, які спростовують вищенаведений висновок. Йдеться, зокрема, про ст. 127, в якій зазначено, що "одночасно з копією ухвали про відкриття провадження у справі відповідачу надсилається копія позовної заяви з копія доданих до неї документів, а третій особі - копія позовної заяви". З цього слідує, що на момент відкриття провадження у справі третя особа вже суду відома і для неї подається копія позовної заяви. Відома вона може бути лише з позовної заяви.

6. Коментована стаття передбачає варіант вступу третьої особи у справу за власною ініціативою шляхом подання заяви. Норма статті не встановлює вимог до такої заяви. Проте очевидно, що у ній потрібно вказати підстави, які вказують на те, що прийняте судом рішення може вплинути на права чи обов'язки такої особи.

Вступ третьої особи повинен здійснюватися за ухвалою суду, адже суд повинен перевірити чи є передбачені законом підстави для цього. Якщо буде встановлено, що рішення у справі не може вплинути на їх права або обов'язки щодо однієї із сторін, суд відмовляє у задоволенні клопотання. Якщо припустити можливість вступу третіх осіб у справу лише за її заявою, то це може призвести до появи у справі випадкових осіб, які необгрунтовано вважають, що спір стосується їх інтересів, а також до процесуальних зловживань.

За результатами розгляду питання про залучення чи допуск до участі у справі третьої особи суд постановляє ухвалу. Дана ухвала не може бути оскаржена окремо від рішення суду в апеляційному порядку (див. коментар до ст. 293 ЦПК).

1. **Судові виклики і повідомлення**

1. Судові виклики здійснюються судовими повістками про виклик.

2. Судові повідомлення здійснюються судовими повістками-повідомленнями.

3. Судові повістки про виклик у суд надсилаються особам, які беруть участь у справі, свідкам, експертам, спеціалістам, перекладачам, а судові повістки-повідомлення - особам, які беруть участь у справі з приводу вчинення процесуальних дій, у яких участь цих осіб не є обов'язковою.

4. Судова повістка про виклик повинна бути вручена з таким розрахунком, щоб особи, які викликаються, мали достатньо часу для явки в суд і підготовки до участі в судовому розгляді справи, але не пізніше ніж за три дні до судового засідання, а судова повістка-повідомлення - завчасно. Положення цієї частини не поширюються на випадки, передбачені абзацом другим частини третьої статті 191 цього Кодексу.

5. Судова повістка разом із розпискою, а у випадках, встановлених цим Кодексом, разом з копіями відповідних документів надсилається поштою рекомендованим листом із повідомленням або через кур'єрів за адресою, зазначеною стороною чи іншою особою, яка бере участь у справі. Стороні чи її представникові за їх згодою можуть бути видані судові повістки для вручення відповідним учасникам цивільного процесу. Судова повістка може бути вручена безпосередньо в суді, а у разі відкладення розгляду справи про час і місце наступного засідання може бути повідомлено під розписку.

У разі ненадання особами, які беруть участь у справі, інформації щодо їх адреси, судова повістка надсилається:

юридичним особам та фізичним особам - підприємцям - за адресою місцезнаходження (місця проживання), що зазначена в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб та фізичних осіб - підприємців;

фізичним особам, які не мають статусу підприємців, - за адресою їх місця проживання чи місця перебування, зареєстрованою у встановленому законом порядку.

У разі відсутності осіб, які беруть участь у справі, за такою адресою, вважається, що судовий виклик або судове повідомлення вручене їм належним чином.

6. Особи, які беруть участь у справі, а також свідки, експерти, спеціалісти і перекладачі можуть бути повідомлені або викликані в суд телеграмою, факсом чи за допомогою інших засобів зв'язку, які забезпечують фіксацію повідомлення або виклику.

7. Якщо насправді особа не проживає за адресою, повідомленою суду, судова повістка може бути надіслана за місцем її роботи.

8. Судова повістка юридичній особі направляється за її місцезнаходженням або за місцезнаходженням її представництва, філії, якщо позов виник у зв'язку з їх діяльністю.

9. Відповідач, зареєстроване місце проживання (перебування), місцезнаходження чи місце роботи якого невідоме, викликається в суд через оголошення у пресі. З опублікуванням оголошення про виклик відповідач вважається повідомленим про час і місце розгляду справи. На ці випадки поширюється правило частини четвертої цієї статті.

10. Друкований орган, у якому розміщуються оголошення про виклик відповідача протягом наступного року, визначається не пізніше 1 грудня поточного року в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України.

**Лекція №7**

Тема лекції: «Участь у цивільному процесі осіб, які звертаються на захист прав та інтересів інших осіб».

**План лекції**

1. Мета та підстави участі у цивільному процесі.
2. Форми участі у цивільному процесі.

**Зміст лекції**

**Мета та підстави участі у цивільному процесі**

У цивільному процесуальному законодавстві закріплений принцип диспозитивності цивільного судочинства, однак в окремих випадках закон свідомо допускає відступ від цього правила, зважаючи на необхідність захисту інтересів фізичних та юридичних осіб, суспільства та держави. Тому відповідно до ст. 3 ЦПК до суду можуть звертатися органи та особи, яким надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб, державні чи суспільні інтереси. Ця норма є проявом дії принципу публічності у цивільному процесі.

Так, наприклад, відповідно до п. 1 ст. 165 СК правом на звернення до суду з позовом про позбавлення батьківських прав мають один із батьків, опікун, піклувальник, особа, в сім’ї якої проживає дитина, заклад охорони здоров’я або навчальний заклад, в якому вона перебуває, орган опіки та піклування, прокурор, а також сама дитина, яка досягла чотирнадцяти років. У даному випадку справа розглядатиметься порядком позовного провадження. Тому постає питання про позивача у ній? Тобто, хто виступає тією особою, чиї права, свободи чи законні інтереси захищаються у цій категорії справ? Видається, що цією особою є сама дитина, при чому тільки із з 1 січня 2004 року (моменту набрання чинності Сімейним кодексом України) визначено можливість саме цієї особи (неповнолітнього) звернутися до суду за захистом своїх прав. Усі ж інші особи, визначені ст. 165 СК, не мають у справі матеріально-правової заінтересованості, оскільки не захищають особистих інтересів.

Виходячи із соціальної сутності держави, яка закріплена у Конституції України, утвердження і забезпечення прав і свобод людини проголошено головним обов'язком держави, а права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість її діяльності держави (ст. 3 Конституції України). Це загальний принцип, однак у системі державних органів визначено окремі з них, які надіються функціями захисту прав людини і громадянина чи створення умов для цього. Такими повноваженнями можуть бути наділені й недержавні організації, а також юридичні та фізичні особи.
Метою участі у цивільному процесі є захист прав, свобод та інтересів іншої особи, з якою цей орган чи особа не перебувають у відносинах представництва. Для деяких органів чи осіб така діяльність складає частину повноважень (Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, прокурор, органи опіки та піклування та ін.). Для інших – це право може бути надане в силу вказівки закону (наприклад, представник психіатричного лікувального закладу у справах про обмеження фізичної особи у дієздатності чи визнання її недієздатною).

Якщо відповідний орган чи особа захищають у цивільному судочинстві особисті інтереси, то вони займають процесуальне становище сторони чи третьої особи з наділенням їх відповідним правовим статусом, визначеним цивільним процесуальним законодавством.

Підстави участі у цивільному процесі органів та осіб, які захищають права, свободи та інтереси інших осіб, слід поділяти на нормативні та фактичні. Нормативною підставою участі у цивільному процесі органів та осіб, яким надано право захищати інтереси інших осіб, є норми цивільного процесуального права й інших галузей права, які надають їм повноваження захищати права та інтереси інших осіб. Так, наприклад, правовими підставами участі прокурора у цивільному процесі є Конституція України (ст.ст. 121-123), Закон України “Про прокуратуру”, ЦПК, а також норми галузевого законодавства, накази Генерального прокурора України.
Фактичною підставою може виступати ініціатива цих органів чи осіб, закріплена у поданій до суду заяві. Також це може бути постановлення судом ухвали про залучення до участі у справі відповідного органу державної влади чи органу місцевого самоврядування, прокурора та ін.
Органи та особи, яким надано право захищати інтереси інших осіб, відносяться до осіб, які беруть участь у справі, і мають юридичну заінтересованість. Характер їхньої заінтересованості не особистий, а, як правило, службовий, посадовий, тому вони не мають матеріально-правової заінтересованості. Тому, наприклад, щодо участі прокурора застосовуються положення щодо можливості заявлення йому відводу (самовідводу).
Загальні правила участі у цивільному процесі органів та осіб, яким надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб, визначені у ст.ст. 45-46 ЦПК.

 **Форми участі у цивільному процесі**

Органи та особи, яким надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб, можуть приймати участь у цивільному процесі у декількох формах. Ними є:

- порушення (ініціація) цивільного процесу (подання позовної заяви, заяви, подання апеляційної чи касаційної скарги; звернення до суду з приводу перегляду судових рішень за винятковими чи нововиявленими обставинами; звернення із заявою про звернення рішення до виконання);
- вступ у цивільний процес для дачі висновку у справі.
Порушення (ініціювання) цивільного процесу. Відповідно до ч. 1 ст. 45 ЦПК у випадках, встановлених законом, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, прокурор, 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.

Цих суб’єктів в залежності від підстав участі у цивільному процесі слід поділити на три групи:

а) Уповноважений Верховної Ради України з прав людини;
б) прокурор;

в) інші органи та особи, яким надано право захищати інтереси інших.
Уповноважений Верховної Ради України з прав людини згідно із ст. 13 Закону України „Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини” звертатися до суду із заявою про захист прав і свобод людини і громадянина, які за станом здоров'я чи з інших поважних причин не можуть цього зробити самостійно. Тобто, він може подати заяву у будь-яких справах щодо захисту таких осіб.

Окреме місце серед суб’єктів, визначених ст. 45 ЦПК, займають органи прокуратури. Відповідно до п. 2 ст. 121 Конституції України на прокуратуру України покладається представництво інтересів громадян або держави у суді у випадках, визначених законом.

Особливість участі прокурора у цивільному процесі полягає у тому, що він, на відміну від інших органів та осіб, визначених ст. 45 ЦПК, може здійснювати представництво на будь-якій стадії цивільного процесу. Тобто, може бути ініціатором будь-якої стадії цивільного процесу незалежно від того, чи приймав він участь у справі. Для реалізації таких своїх повноважень прокурор, який не брав участі у справі, з метою вирішення питання про наявність підстав для подання апеляційної чи касаційної скарги, заяви про перегляд рішення у зв’язку з винятковими чи нововиявленими обставинами, має право знайомитися з матеріалами справи в суді.
Інші органи та особи, визначені ст. 45 ЦПК можуть звертатися на захист інтересів інших осіб тільки у тому випадку, якщо таке право прямо передбачено законом. В протилежному випадку, суд не може прийняти таку заяву і відкрити провадження у справі.

Органів та осіб, які захищають інтереси іншої особи, не слід вважати представниками цієї особи. Між ними та процесуальним представником існує суттєва відмінність, а саме:

- судовий представник завжди може вступати у процесі маючи на це відповідні повноваження сторони; органи та особи, які захищають інтереси інших осіб, виступають без будь-яких повноважень, таке право надане їм законодавством;
- інтереси представника і особи, інтереси якої представляють, повинні співпадати; інтереси особи, чиї захищають такі органи й особи можуть і не співпадати.

Процесуальним оформленням вступу органів та осіб, визначених ст. 45 ЦПК, у процес є позовна заява. Позовна заява, крім загальних вимог, встановлених законом, повинна містити дані: про суб’єкта, який звертається до суду; про особу, в інтересах якої пред’явлено позов (точну назву, місце проживання фізичної особи чи місцезнаходження юридичної особи); нормативну підставу пред’явлення позову в інтересах іншої особи. У випадках, встановлених законом, такі особи звільняються при пред’явленні позову і при участі у процесі від сплати судового збору та інших судових витрат (ст. 4 Декрету КМУ “Про державне мито”).

Органи та особи, визначені ст. 45 ЦПК, є учасниками цивільного процесу, суб’єктами цивільних процесуальних правовідносин і відносяться до осіб, які беруть участь у справі (ст. 26 ЦПК). Тому користуються притаманним для них комплексом процесуальних прав та обов’язків. Крім цього, вони наділені обсягом спеціальних прав, які визначають можливість розпорядження поданою заявою.
Органи та особи, які звернулися до суду в інтересах інших осіб, державних чи суспільних інтересів, мають процесуальні права й обов’язки особи, в інтересах якої вони діють, за винятком права укладати мирову угоду. У разі, якщо прокурор діє у суді на захист інтересів відповідача чи третьої особи, він наділений лише усіма процесуальними правами особи, яка бере участь у справі, а також правом висловлювати свою думку щодо вирішення справи по суті (ст. 46 ЦПК).

Наприклад, вони можуть відмовитися від заяви, змінити предмет та підставу позову, вчинити інші дії. Однак, ці права не є проявом дії принципу диспозитивності цивільного судочинства. Вони визначають повноваження прокурора чи іншого органу (особи) щодо поданої ним заяви і ні в якій мірі не стосуються матеріально-правової вимоги щодо якої прокурором чи іншим органом (особою) подано заяву до суду. Тому вчинення таких дій не позбавляє особу, на захист прав, свобод та інтересів якої подано заяву, права вимагати від суду розгляду справи та вирішення вимогу у первісному чи іншому обсязі.

При відкритті провадження у справі, суд повідомляє особу, в інтересах якої подано заяву. У цьому випадку ця особа може безпосередньо вступити у процес з наділенням її статусу позивача, що не перешкоджає відповідному органу чи особі також виступати самостійним учасником цивільного процесу. У випадку, якщо особа, яка має цивільну процесуальну дієздатність, в інтересах якої порушено справу, не підтримує заявлені вимоги, то суд залишає заяву без розгляду (ч. 3 ст. 46 ЦПК).
Іншою формою участі є вступ у цивільний процес для дачі висновку у справі. На відміну від попередньої вона стосується тільки органів державної влади та органів місцевого самоврядування. Підставою для цього є необхідність виконання ними своїх повноважень.

Вступ у процес можливий за власною ініціативою, ініціативою суду або на вимогу закону. Вступ у процес за власною ініціативою має факультативний характер, вступ на вимогу закону або суду – обов’язковий.
Наприклад, обов’язковою є участь прокурора у справах, про відшкодування збитків, заподіяних злочином (ст. 33 Закону України “Про прокуратуру”). Згідно із п. 4 ст. 19 СК обов’язковою є участь органу опіки та піклування при розгляді судом спорів щодо участі одного з батьків у вихованні дитини, місця проживання дитини, позбавлення та поновлення батьківських прав, побачення з дитиною матері, батьків, які позбавлені батьківських прав, відібрання дитини від особи, яка тримає її у себе не на підставі закону або рішення суду, управління батьками майном дитини, скасування усиновлення та визнання його недійсним.

Суд, виходячи із матеріалів конкретної справи, може ухвалою залучити до участі у справі той чи інший орган. Так, відповідно до п. 18 постанови Пленуму Верховного Суду України від 4 жовтня 1991 року № 7 “Про практику застосування судами законодавства, що регулює право приватної власності громадян на жилий будинок” для дачі висновку у справі, пов’язаному з правом приватної власності громадян на житловий будинок, можуть бути залучені органи державного архітектурно-будівельного контролю, пожежної, санітарної інспекцій.
Висновок органу державної влади та органу місцевого самоврядування складається від імені відповідного органу і підписується його керівником. Висновок повинен бути оголошений у судовому засіданні, і суд оцінює його у сукупності з усіма матеріалами справи.

Органи державної влади та місцевого самоврядування у цій формі нагадують експертів, але вони наділені юридичної заінтересованістю і дають висновок не тільки за фактичними обставинами, але й по суті справи. На відміну від експерта орган державної влади, орган місцевого самоврядування вирішує також і правові питання. Органи державної влади у своєму висновку не торкаються фактичної сторони питань, які досліджуються, але й доводять свої правові висновки у справі. Експерт як спеціаліст торкається тільки фактичної сторони справи. Експерт на відміну від органів державної влади не є особою, яка заінтересована у результаті справи. Органи державної влади та органи місцевого самоврядування та їх представники у судовому засіданні не попереджаються про кримінальну відповідальність за відмову від дачі висновку та за дачу завідомо неправдивого висновку.

Різниця між органами державної влади та третіми особами, які не заявляють самостійних вимог на предмет спору, полягає у тому, що треті особи пов’язані з сторонами матеріально-правовими відносинами і захищають у процесі свої особисті інтереси, а органи державної влади не знаходяться у матеріально-правовому зв’язку зі сторонами і захищають права інших осіб, виходячи з державних та громадських інтересів.
Органи державної влади та органи місцевого самоврядування, які беруть участь у справі для подання висновку, мають процесуальні права і обов’язки особи, яка бере участь у справі, а також право висловити свою думку щодо вирішення справи по суті (ст. 46 ЦПК).

**Лекція №8**

Тема лекції: «Представництво у цивільному процесі».

**План лекції**

1. Поняття процесуального представництва, правове становище представника в цивільному процесі.

2. Види процесуального представництва. Особи, які можуть бути представниками в суді і які ні.

3. Документи, що стверджують повноваження представника в цивільному процесі, відповідальність представника за несумлінне ведення справи.

4. Інші учасники цивільного процесу, їх права та обов’язки.

**Зміст лекції**

**Поняття, значення та види представництва у цивільному процесі**

Однією з важливих гарантій реалізації громадянами права на судовий захист є можливість отримання правової допомоги. Переважна більшість учасників спірних правовідносин, які звертаються до суду за захистом своїх порушених або оспоре­них прав та законних інтересів, не володіють правовими знан­нями та тільки в загальних рисах розуміють зміст та сутність своїх процесуальних прав та обов'язків. В зв'язку з цим вони не завжди можуть використати всі процесуальні гарантії при реалізації своїх прав у процесі розгляду та вирішення конкрет­ної цивільної справи. Тому закон надає їм можливість брати участь у справі не тільки особисто, а й опосередковано через інших осіб — представників. Це право закріплене і в Консти­туції України (ст. 59), і в ЦПК (ст. 38), якими передбачено, що громадяни мають право вести свої справи в суді особисто або через свого представника.

Потреба в правовій допомозі не є єдиною причиною участі у справі представника. У деяких випадках ведення справи з допомогою представника обумовлене неможливістю особистої участі особи з об'єктивних причин (в зв'язку з віком, хворо­бою, обмеженням у дієздатності, недієздатністю тощо).

У науці цивільного процесуального права немає єдиного розуміння поняття представництва. Останнє визначається і як система процесуальних дій, і як правовідношення, і як право­вий інститут.

***Процесуальне представництво*** *— це врегульована цивіль­ними процесуальними нормами форма надання допомоги, в тому числі правової, однією особою (представником) іншій особі (яку представляють) шляхом вчинення представником від імені та в інтересах останньої комплексу процесуальних* *дій у межах наданих йому повноважень у зв 'язку з розглядом та вирішенням цивільної справи.*

***Значення представництва*** в цивільному процесі визнача­ється метою надання допомоги, зокрема правової, сторонам, третім особам, заявнику, заінтересованій особі. Процесуальний представник також може посприяти суду у визначенні дійсних обставин справи, повному та всебічному розгляду та вирішен­ню справи і, відповідно, у здійсненні правосуддя в цивільних справах.

Аналізуючи питання процесуального представництва, слід враховувати, що: правовідносини між представником та осо­бою, яку представляють, а також представником та судом у цивільному процесі мають різний галузевий характер. В пер­шому випадку наявні правовідносини з приводу визначення і оформлення повноважень представника. Вони мають мате­ріально-правовий характер, оскільки, як правило, грунтуються на угоді (цивільно-правовій або трудовій) та регулюються нор­мами цивільного, сімейного, трудового, корпоративного та ін­ших галузей права. Правовідносини між представником та су­дом складаються, як правило, з приводу розгляду та вирішен­ня конкретної цивільної справи та регулюються нормами ци­вільного процесуального права.

Цивільне процесуальне представництво не тотожне з ци­вільно-правовим і має свої характерні риси та відмінності:

1) представництво у цивільному праві можливе щодо вчинен­ня різноманітних правочинів, тоді як процесуальне — тіль­ки щодо вчинення процесуальних дій у суді;

2) метою цивільно-правового представництва є надання право­вої допомоги довірителю, а процесуального — також і су­дові;

3) за умови цивільно-правового представництва участь у юри­дично значущих діях бере тільки представник. За процесу­ального представництва участь у справі представника не позбавляє особу права особистої участі в процесі;

4) на відміну від представництва в цивільному праві, в ци­вільному процесі можливе подвійне представництво (закон­ні представники можуть доручати ведення справи в суді ін­шим особам — договірним представникам).

***Види представництва.***

І. За *ступенем обов'язковості* пред­ставництво в цивільному процесі можна умовно поділити на два види:

• *обов 'язкове —* виникає на підставі закону, адміністративно­го чи судового акта;

• *факультативне —* на підставі цивільно-правової угоди.

ІІ. За *підставами виникнення* розрізняють законне та договірне представництво:

• *договірне —* підставою його виникнення є волевиявлення сторін, при якому представника і особу, чиї інтереси він представляє, пов'язує договір доручення або трудовий до­говір (таке представництво здійснюється адвокатами, юрис­консультами по справах своїх організацій тощо);

• *законне —* підстави його виникнення передбачені законом (наприклад, ст. 172 СК передбачає, що повнолітні мають право звернутися за захистом прав та інтересів непрацездат­них, немічних батьків як їх законні представники).

ІІІ. За *ознаками особи, в інтересах* якої здійснюється представ­ництво, його можна поділити на такі види:

• *представництво фізичних осіб —* підставою є закон або цивільно-правова угода;

• *представництво юридичних осіб —* таке представництво базується, як правило, на трудовій угоді.

**Процесуально-правове становище представника в цивільному процесі**

***Процесуальний представник*** *— це особа, яка надає правову допомогу іншій особі шляхом вчинення в межах наданих їй повноважень від імені та в інтересах останньої комплексу процесуальних дій у зв'язку з розглядом та вирішенням цивіль­ної справи.*

ЦПК відносить представників до осіб, які беруть участь у справі, та визначає, що мати представника можуть не всі учасники процесу, а лише сторони та треті особи, заявники та заінтересовані особи у справах наказного та окремого прова­дження.

Віднесення представників до групи осіб , які беруть участь у справі невипадково: хоча представник і діє у справі від імені та на захист інтересів інших осіб, проте він має у справі власний юридичний інтерес. При цьому, представляючи інтереси іншої особи (сторони, третьої особи тощо), представник не заміщає особу, а діє паралельно з нею (виняток становлять тільки законні представники — батьки, усиновлювачі, опікуни, піклувальники чи інші особи, визначені законом).

***Процесуальними представниками*** в цивільному судочинс­тві можуть бути:

• уповноважені органи або їх представники, яким законом, статутом чи положенням надані такі повноваження, — у справах юридичних осіб;

• представники органів державної влади в межах їх компетен­ції — в інтересах держави;

• один із співучасників за дорученням інших співучасників, якщо він має повну цивільну процесуальну дієздатність

(ст. 32 ЦПК);

• представник психіатричного закладу — у справах про госпіталізацію особи до психіатричного закладу у примусово­му порядку, про продовження та припинення такої госпіта­лізації;

• представник протитуберкульозного закладу — у справах про обов'язкову госпіталізацію до протитуберкульозного закладу;

• представники органів опіки та піклування у справах про усиновлення, про тимчасове влаштування дитини до дитячого або лікувального закладу;

• адвокати;

• інші особи, які досягли вісімнадцяти років, мають цивільну процесуальну дієздатність і належно посвідчені повноваження на здійснення представництва в суді.

Склад осіб, які можуть бути ***законними представниками*** (ст. 39 ЦПК):

• права, свободи та інтереси малолітніх осіб віком до чотир­надцяти років, а також недієздатних фізичних осіб захища­ють у суді відповідно їхні батьки, усиновлювачі, опікуни або інші особи, визначені законом;

• права, свободи та інтереси неповнолітніх осіб віком від чо­тирнадцяти до вісімнадцяти років, а також осіб, цивільна дієздатність яких обмежена, можуть захищати у суді бать­ки, усиновлювачі, піклувальники, інші особи, визначені за­коном;

• права, свободи та інтереси особи, яка визнана безвісно від­сутньою, захищає опікун, призначений для опіки над її майном;

* права, свободи та інтереси спадкоємців особи, яка померла або оголошена померлою, якщо спадщина ще ніким не прийнята, захищає виконавець заповіту або інша особа, яка вживає заходів щодо охорони спадкового майна.

Для того, щоб відбулося процесуальне представництво, поднно бути дотримано низку умов:

1) *такі особи мають бути правоздатні та дієздатні,* тобто, не може бути представником особа, яка не має цивільної процесуальної правосуб'єктності, тобто не досягла вісімнад­цяти років чи обмежена в дієздатності, або визнана не­дієздатною;

2) *не повинно бути заборони закону на представництво.* При­кладом такої заборони слугує положення ст. 41 ЦПК, від­повідно до якої не можуть бути представниками в суді осо­би, які діють у цьому процесі як секретар судового засідан­ня, перекладач, експерт, спеціаліст, свідок. Судді, слідчі, прокурори також не можуть бути представниками в суді, крім випадків, коли вони діють як представники відповід­ного органу, що є стороною або третьою особою в справі, чи як законні представники;

3) *повноваження повинні бути оформлені належним чином.* Представники допускаються в процес тільки за наявності відповідних документів, що засвідчують їх повноваження. Довірителі уповноважують своїх представників на участь у справі усною заявою, зробленою в суді, яка заноситься до журналу судового засідання, або письмовою заявою.

Повноваження представників сторін та інших осіб, які бе­руть участь у справі, мають бути посвідчені одним з таких до­кументів:

• *довіреністю фізичної особи,* що повинна бути посвідчена нотаріально або посадовою особою організації, в якій до­віритель працює, навчається, перебуває на службі, стаціонар­ному лікуванні, чи за рішенням суду, або за місцем його проживання;

• *довіреністю юридичної особи або документами, що посвідчують службове становище і повноваження її керівника —* така довіреність видається за підписом посадової особи, уповноваженої на це законом, статутом або положенням, з прикладенням печатки юридичної особи;

• *свідоцтвом про народження дитини або рішенням про при­значення опікуном, піклувальником чи охоронцем спадкового майна;*

• якщо представництво здійснюється адвокатом, його повно­важення можуть бути посвідчені *ордером,* який виданий відповідним адвокатським об'єднанням, або *договором.*

Представники наділяються широким колом повноважень для вчинення процесуальних дій від імені та в інтересах осо­би, яку представляють. Причому однією з новел ЦПК є закріп­лення презумпції наділення представника усім обсягом прав та обов'язків особи, яку представляють (ст. 44). Тобто обмеження повноважень представника на вчинення певної процесуальної дії мають бути застережені у виданій йому довіреності.

Про припинення представництва або обмеження повнова­жень представника за довіреністю має бути повідомлено суд шляхом відповідної заяви, поданої у письмовій формі або зроб­леної у судовому засіданні.

**Лекція №9**

Тема лекції: «Докази і доказування у цивільному процесі».

**План лекції**

1. Поняття та види доказів.

2. Доказування.

3. Засоби доказування.

4. Забезпечення доказів.

**Зміст лекції**

**Поняття та види доказів**

Відповідно до ст. 57 ЦПК України ***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.*

Такі дані встановлюються на підставі пояснень сторін, тре­тіх осіб, їхніх представників, допитаних як свідків, показань свідків, письмових доказів, речових доказів, зокрема звуко- та відеозаписів, висновків експертів.

В теорії цивільного процесуального права для кращого ви­явлення окремих особливостей доказів розроблено їх класи­фікацію. За характером зв'язку змісту доказів з фактами, які підлягають встановленню, докази поділяються на *прямі* та *непрямі.* ***Прямі*** докази дозволяють зробити однозначний ви­сновок про наявність чи відсутність фактів, які підлягають до­казуванню. ***Непрямі*** докази, на відміну від прямих, не мають безпосереднього зв'язку із шуканим фактом, тому дозволяють лише припустити про його наявність чи відсутність, а не дати однозначної відповіді. Сутність цієї класифікації полягає у то­му, що відповідно до ст. 60 ЦПК доказування не може грунту­ватися на припущеннях, однак це не означає, що суд не пови­нен приймати непрямих доказів.

За процесом формування даних про факти докази класи­фікуються на *первинні* та *вторинні.* ***Первинні*** (першоджерела, безпосередні) формуються під безпосереднім впливом фактів, які підлягають встановленню, надходять від безпосереднього носія інформації. ***Похідні*** (опосередковані, копії) лише відтво­рюють (копіюють) дані, одержані від інших джерел, тобто формуються під впливом опосередкованих джерел. Значення такої класифікації полягає в тому, що вона розкриває процес формування доказів і цим самим сприяє правильному їх дослі­дженню і оцінці в процесі судового розгляду цивільної спра­ви.

В науці обґрунтовується також третя підстава для класи­фікації доказів — за джерелами, за допомогою яких суд їх одержує, — на *особисті* та *речові.* До ***особистих*** доказів від­носять пояснення сторін, третіх осіб та їхніх представників, показання свідків, висновки експертів. До ***речових*** належать ті докази, зміст яких міститься у певних об'єктах матеріального світу, котрі подаються до суду, тобто, носієм доказової інфор­мації є не особа.

**Доказування**

Вирішення цивільної справи та прийняття відповідного обґрунтованого рішення неможливе без встановлення фактичних обставин, вибору норми права та висновку про права та обо­в'язки сторін. Всі ці складові можуть бути з'ясовані лише в ході доказової діяльності, метою якої є, відповідно до ст. 10 ЦПК, всебічне і повне з'ясування всіх обставин справи, вста­новлення дійсних прав та обов'язків учасників спірних правовідносин.

Доказування в цивільному процесі включає дві невід'ємні складові. З одного боку, це діяльність суду та осіб, які беруть участь у справі, врегульована процесуальним законодавством (процесуальна форма), з іншого — пізнавальна (розумова) діяльність, що відповідає законам логіки. Тому ***доказуванням*** і, є *діяльність, яка врегульована цивільним процесуальним,* *законодавством і спрямована на з'ясування дійсних обставин справи, прав і обов'язків сторін шляхом зазначення про докази, їх збирання, подання, дослідження та оцінки.*

Подаючи докази, сторони реалізовують своє право на дока­зування і одночасно виконують обов'язок із доказування, ос­кільки ст. 60 ЦПК закріплює правило, за яким кожна сторона повинна довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог і заперечень. Обов'язок із доказування покладається також на третіх осіб, органи та осіб, яким надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб, або державні чи суспільні інтереси (ст.ст. 27, 46 ЦПК). Тобто, процесуальним законом встановлено як право на участь у до­казуванні (ст. 27 ЦПК), так і обов'язок із доказування. Це не колізія у законі, а закріплення положення, за яким суб'єкт до­казування шляхом реалізації своїх прав щодо доказування до­водить обставини своїх вимог чи заперечень. І якщо він не братиме участі у процесі доказування, то може настати нега­тивний наслідок у вигляді відмови у задоволенні позову (пози­вачеві) чи, навпаки, — задоволення пред'явлених позовних ви­мог для відповідача.

Суд безпосередньо не бере участі у зборі доказового мате­ріалу. У випадку, коли є труднощі щодо витребування доказів для сторін та інших осіб, які беруть участь у справі, суд за їх клопотанням зобов'язаний витребувати такі докази (ст. 137 ЦПК).

Доказова діяльність здійснюється у певній послідовності. В теорії цивільного процесуального права не має спільності по­глядів щодо кількості стадій (етапів) такої діяльності. Зазви­чай, виділяють такі ***етапи доказування:***

*•* формування предмету доказування, в тому числі посилання на фактичні обставини справи;

• збір та подання доказів;

• дослідження доказів;

• оцінка доказів.

***Предмет доказування*** визначений ст. 179 ЦПК і ним є *факти, які обґрунтовують заявлені* ***вимоги чи*** *заперечення або мають інше значення для вирішення* ***справи*** *(причини пропуску* *позовної давності тощо) і підлягають встановленню при ухваленні рішення суду.* Коло обставин, що на них сторони по­силаються як на підстави своїх вимог і заперечень або на які вказують інші особи, може бути різноманітним, а предмет до­казування по конкретній справі досить визначений. На нього вказує норма матеріального права, яку слід застосувати в кож­ному конкретному випадку.

Отже, предметом доказування є:

• обставини, які обґрунтовують вимоги позивача (підстава позову);

• обставини, які обґрунтовують заперечення відповідача (підстава заперечення);

• інші обставини, які мають значення для правильного ви­рішення справи.

Правильне встановлення предмета доказування сприяє виз­наченості подальшого процесу доказування щодо виявлення, збору, дослідження та оцінки доказів, встановлення дійсних обставин справи та ухвалення законного та обґрунтованого рішення.

Не за усіма фактами предмета доказування здійснюється доказова процесуальна діяльність. Не потребують доказування:

• загальновідомі факти;

• преюдиційні факти;

• факти, що презюмуються;

• визнані факти.

*Загальновідомі факти —* це факти, які відомі широкому колу осіб, у тому числі і суду. Загальна відомість фактів зале­жить від часу виникнення і поширеності інформації про них на певній території. Сторона, яка використовує загальновідо­мий факт, повинна про це зазначити. Загальновідомість того чи іншого факту може мати різні межі. Він може бути відо­мий у межах країни, окремої області, населеного пункту (об'єк­тивні межі загальновідомості певного юридичного факту). Ок­рім об'єктивних меж Загальновідомість певного юридичного факту має і суб'єктивні межі: він повинен бути відомий не тільки певним особам, а й усьому складові суду, який розгля­дає справу. Саме суд вирішує, чи є факт загальновідомим і та­ким, що не підлягає доказуванню, про що постановляє ухвалу, що не підлягає оскарженню (п. 2 ст. 61 ЦПК).

*Преюдиційність фактів* ґрунтується на правовій властивос­ті законної сили судового рішення і визначається його межа­ми, за якими сторони й інші особи, які брали участь у справі, а також їхні правонаступники не можуть знову оспорювати в іншому процесі встановлені рішенням суду факти та правовід­носини. Обставини, що встановлені судовим рішенням у ци­вільній, господарській або адміністративній справі, що набра­ло законної сили, не доказуються при розгляді інших справ, у яких беруть участь ті самі особи або особа, щодо якої вста­новлено ці обставини (п. З ст. 61 ЦПК). Вирок у кримінальній справі, що набрав законної сили, або постанова суду у справі . про адміністративне правопорушення мають преюдиційне зна­чення тільки щодо двох питань: чи мали місце ці дії та чи вчинені вони цією особою (п. 4 ст. 61 ЦПК). Наявні в кри­мінальній справі чи справі про адміністративні правопорушен­ня інші матеріали про факти, які складають предмет доказу­вання у цивільній справі, підлягають дослідженню при розгля­ді судом спору про право цивільне, тому вони включаються в сферу доказової процесуальної діяльності у справі.

Не потребують доказування при розгляді справи і факти, які згідно з законом припускаються встановленими, тобто за­конні презумпції *(презюмовані факти).* Правовими презумпціями є закріплені законодавством припущення про наявність або відсутність юридичних фактів. Суть презюмованого факту полягає у тому, що сторона, на користь якої встановлено таку правову норму (презумпцію), не зобов'язана доводити відпо­відну обставину. Наприклад, особа, якій завдано шкоду мало­літньою особою, не повинна доводити, що шкода має бути відшкодована відповідно до ст. 1178 ЦК батьками, усиновите­лями, опікунами чи закладом, який здійснював нагляд за та­кою особою. Однак останні, у свою чергу, можуть доводити наявність обставини, які стануть підставою для звільнення їх від відповідальності.

***Визнані*** *факти —* це обставини, визнані сторонами та ін­шими особами, які беруть участь у справі (п. 1 ст. 61 ЦПК). Суд також може вважати визнаний стороною факт встановле­ним і звільнити від його доказування (ст. 40 ЦПК). Від ви­знання факту слід відрізняти визнання позову, що призводить до припинення провадження у справі.

В окремих випадках сторона чи третя особа може відмови­тися від визнання обставин. Зокрема, відповідно до ст. 178 ЦПК відмова від їх визнання в попередньому судовому за­сіданні приймається судом, якщо сторона, яка відмовляється, доведе, що вона визнала ці обставини внаслідок помилки, що має істотне значення, обману, насильства, погрози, тяжкої обс­тавини або внаслідок зловмисної домовленості її представника з другою стороною.

***Збирання*** доказів здійснюється сторонами та іншими осо­бами, які беруть участь у справі, самостійно, шляхом витребу­вання доказів (ст.ст. 62, 137, 140, 141 ЦПК), а також за судо­вим дорученням (ст. 132 ЦПК). Суддя не може збирати дока­зи, а лише вказати на їх відсутність.

***Подання*** доказів проводиться сторонами та іншими особа­ми, які беруть участь у справі, шляхом їх передачі до суду.

Законом встановлено строк подання доказів. Відповідно до ст. 131 ЦПК сторони зобов'язані подати свої докази чи по­відомити про них суд до або під час попереднього судового засідання у справі. Докази, подані з порушенням встановлено­го законом чи судом строку, можуть прийматися тільки якщо сторона доведе, що докази подано несвоєчасно з поважних причин.

У випадках, коли особи, які беруть участь у справі, мають складнощі зі збором доказів, суд зобов'язаний витребувати та­кі докази. У заяві про витребування доказів зазначається: який доказ вимагається; підстави, за яких особа вважає, що доказ знаходиться в іншої сторони; обставини, які може підтвердити цей доказ (ст. 137 ЦПК). Витребувані судом докази направля­ються до суду безпосередньо, однак суд може уповноважити відповідну особу, яка бере участь у справі, на одержання тако­го доказу та представлення його до суду. За невиконання вка­зівки суду про подання доказів винна особа може бути при­тягнута до відповідальності.

***Дослідження доказів*** *—* це безпосереднє сприйняття та ви­вчення доказів. Воно провадиться в судовому засіданні з до­держанням принципів усності та безпосередності у процесі су­дового розгляду справи. Дослідження здійснюється за допомо­гою передбачених законом засобів (п. 2 ст. 57 ЦПК). Значення цього етапу доказування полягає у тому, що рішення суду мо­же грунтуватися тількина тих доказах, які ним досліджува­лись.

*Оцінка доказів —* це визначення належності, допустимості, достовірності кожного доказу окремо, а також достатності та взаємного зв'язку доказів у їх сукупності. Оцінку доказів про­вадять тільки ті учасники цивільного процесу, які визнаються суб'єктами доказування. Оцінка осіб, які беруть участь у спра­ві, є рекомендуючою, а оцінка суду — владною. Рекомендуюча оцінка доказів виявляється в процесуальних діях — поясненнях, доводах, міркуваннях і запереченнях осіб, які беруть '' участь у справі, і сприяє суду всебічно, повно, об'єктивно оцінити всі обставини справи в їх сукупності.

Судовій оцінці можуть підлягати лише ті докази, які безпо­середньо були досліджені в судовому засіданні (ст. 179 ЦПК), і з урахуванням належності фактичних даних і допустимості за-' собів доказування (ст.ст. 58, 59 ЦПК). Оцінка доказів судом є підставою для прийняття ним відповідного за змістом акта за­стосування права, який має обов'язковий, владний характер, і втілений в мотивувальній частині рішення суду (ст. 215 (' ЦПК), — це завершальна оцінка суду.

 Правильному визначенню складу всіх обставин предмета доказування у справі сприяє правило (принцип) *належності доказів,* закріплене в ст. 58 ЦПК. Із усіх поданих доказів суд повинен відбирати для подальшого дослідження і обґрунтування мотивів рішення тільки ті, які мають зв'язок з фактами, що необхідно встановити. Суд не бере до розгляду докази, які не стосуються предмета доказування (ст. 58 ЦПК). Головуючий спрямовує судовий розгляд на забезпечення повного, всебічно­го та об'єктивного з'ясування обставин справи, усуваючи все, що не має істотного значення для її вирішення (ст. 160 ЦПК).

Питання належності доказів вирішуються судом при пору­шенні справи, на стадіях підготовки і судового розгляду. При прийнятті позовної заяви суддя перевіряє, чи викладені в ній обставини, що обґрунтовують вимоги позивача, і чи зазначені докази, що підтверджують позов (ст. 131 ЦПК).

Судовою практикою, що склалася, належність доказів за­звичай визначається судом під час розгляду справи у судовому засіданні. Визнавши доказ таким, що не стосується справи, суд просто залишає його без дослідження, тим самим звільняє себе від наступної його оцінки та виключає можливість поси­лання на нього у судовому рішенні.

 За загальним правилом, будь-які фактичні дані в цивільній справі можуть бути підтверджені лише *допустимими засобами* *доказування,* тобто встановленими в законі (ст. 59 ЦПК) відповідно до правила (принципу) їх допустимості. Обставини справи, які за законом мають бути підтверджені певними засобами до­казування, не можуть підтверджуватися іншими. Суд не вправі за своїм переконанням приймати доказ, який законом не до­пускається, і навпаки, відкидати як недопустимий доказ, мож­ливість використання якого закон не забороняє.

Гарантією принципу допустимості засобів доказування є його законодавче забезпечення. Наприклад, ст. 51 ЦПК міс­тить положення про те, які особи не підлягають допиту як свідки. Тобто, якщо буде порушене це правило, то отримані фактичні дані у справі не матимуть сили доказу.

*Достовірність —* це показник доброякісності джерела до­казів, а також процесу їх формування. Після встановлення до­стовірності доказів суд визначає їх *достатність,* тобто ви­рішує питання про те, чи є можливість на основі зібраних по конкретній справі доказів зробити висновок про наявність фа­ктів, які належать до предмета доказування. *Достатність —* це така кількість доказів, яка дозволяє вирішити справу, зро­бити певний висновок і ухвалити рішення. Достатність сто­сується завершального етапу доказування. Висновок про до­статність — підсумок процесуального вивчення, аналізу і кваліфікації доказів, що проводиться суб'єктами доказування, в ході судового розгляду, підсумок, що завершує всю доказову діяльність.

Зважаючи на те, що судова оцінка має важливе значення для розгляду справи, законом встановлені певні правила (принципи) її здійснення. До них згідно зі ст. 212 ЦПК можна віднести такі:

• докази оцінюються судом кожен окремо і всі у сукупності;

• докази оцінюються за внутрішнім переконанням суддів;

• внутрішнє переконання повинно ґрунтуватись на всебічно­му, повному, об'єктивному та безпосередньому досліджені наявних у справі доказів;

• при оцінці доказів судді повинні керуватися законом;

• ніякі докази не мають для суду наперед встановленої сили, тобто докази мають оцінюватися за їх властивостями, і жо­ден з доказів не має переваги перед іншим.

**Засоби доказування**

Сторони, треті особи й інші особи, які беруть участь у справі, мають право давати усні та письмові пояснення судові (ст. 27 ЦПК), однак засобом доказування є тільки пояснення, які подані ними у процесі їх допиту як свідків відповідно до ст. 65 ЦПК.

***Пояснення сторін та їхніх представників*** в процесі до­казування можуть надавати найбільш повні і точні відомості про обставини справи, оскільки вони є суб'єктами або ж пред­ставниками суб'єктів спірних правовідносин, що розглядають­ся судом. З тих самих причин їх пояснення не завжди можуть мати об'єктивний характер. Давати пояснення є правом сторін, тому за відмову від нього до сторони чи третьої особи не мо­жуть бути застосовані заходи відповідальності. Однак, якщо сторона, третя особи чи Їхній представник дали згоду на до­пит їх як свідків, то вони повинні попереджатися про криміна­льну відповідальність за давання завідомо неправдивих пока­зань.

Пояснення сторін, третіх осіб та їхніх представників мають суттєве значення як засіб доказування в цивільному процесі. Визнаючи за сторонами і третіми особами право давати пояс­нення, закон передбачає скасування рішення, якщо справу роз­глянуто у відсутності будь-кого з осіб, які беруть участь у справі, не повідомлених про час і місце судового засідання (п. З ст. 338 ЦПК).

Особливість цього засобу доказування полягає в тому, що сторони є заінтересованими у вирішенні (результаті) справи, то­му їх пояснення, показання, як правило, містять одночасно фак­тичні обставини по справі, пояснення цих фактів, їх оцінку.

Пояснення можуть бути двох видів: *твердження* та *ви­знання. Твердження* містять відомості про факти, які згідно з законом повинна доказувати сторона як суб'єкт доказування. *Визнання —* це таке пояснення, що містить відомості про фак­ти, які згідно з законом повинна доказувати інша сторона.

В змісті пояснень сторін про обставини справи можуть бу­ти визнання, тобто повідомлення, що підтверджують наявність чи відсутність фактів, які входять до предмета доказування ін­шої сторони. В юридичній літературі визнання фактів поділя­ється на судове і позасудове.

Такий поділ є неправильним, оскільки позасудове визнання відбувається поза процесуальними формами його одержання, а тому не є доказом. Воно є доказовим фактом, який мав місце поза цивільним процесом. Визнання в суді є одним з видів по­яснень сторін, робиться в установленому цивільному процесу­альному порядку і процесуальній формі, тому не вважається судовим визнанням, а визнанням в цивільному процесі. Під­твердження фактів, які входять в обов'язок доказування іншої сторони, за межами цивільного процесу не є визнанням, а то­му поділ визнання на судове і позасудове не має підстав.

Слід відрізняти визнання фактів від визнання позову (ст.ст. 31, 174 ЦПК). Визнання факту можливе однією й дру­гою стороною, визнання позову — лише відповідачем. А ос­кільки позов складається з предмета, підстав і змісту, а ви­знання можливе повне чи часткове, то кожний з елементів по­зову може бути об'єктом визнання.

Процесуальним наслідком визнаного в цивільному процесі однією із сторін факту встановленим е набуття фактом безспірного характеру і звільнення другої сторони від його дока­зування. При цьому на доказування визнаного в процесі факту **не** поширюються правила про допустимість засобів доказуван­ня (ст. 59 ЦПК), крім випадків, коли факт повинен бути під­тверджений нотаріально посвідченим документом.

Пояснення сторін і третіх осіб підлягають перевірці й оцін­ці поряд з іншими доказами, одержаними від інших осіб та ін­ших засобів доказування.

***Показання*** *свідків — це повідомлення про відомі їм обста­вини, які мають значення для справи.* Не є доказом показання свідка, який не може назвати джерела своєї обізнаності щодо певної обставини (ст. 63 ЦПК). Свідком є особа, якій відомі будь-які обставини, що стосуються справи (ст. 50 ЦПК).

Для правильного визначення свідка слід виходити з того, що ***свідок*** *— як правило, незацікавлена особа, здатна за своїм фізичним і психічним розвитком правильно сприймати, збе­рігати відомості про факти і давати про них правильні по­казання, які сприймала безпосередньо або якій стали відомі обставини (факти), що мають значення для справи.*

Процесуальна правосуб'єктність свідка не залежить від ная­вності у нього дієздатності. Свідками можуть бути малолітні й неповнолітні, якщо не можна обійтися без притягнення їх до участі у процесі, але обов'язково враховується рівень їх розви­тку і здатність правильно сприймати дійсність.

Притягнення свідка до участі в процесі можливе за ініціа­тивою сторін, інших осіб, які беруть участь у справі, і суду. Існують випадки, коли свідки не можуть надати інформацію про певні факти, оскільки, наприклад, законом передбачена таємниця банківських вкладів, здійснення слідчих і нотаріальних дій, лікарська таємниця, лоцманська таємниця тощо. За необхідності одержання певних даних, що перебувають під охороною закону, вони можуть бути витребувані від певних органів за ухвалою суду.

За завідомо неправдиві показання або за відмову від даван­ня показань з непередбачених законом підстав свідок несе кримінальну відповідальність (ст.ст. 384, 385 КК), а за невико­нання інших обов'язків — відповідальність, встановлену зако­ном (пп. 4, 5 ст. 50, ст. 91 ЦПК).

Відповідно до ст. 63 Конституції України та ст. 52 ЦПК особа не несе відповідальності за відмову давати показання щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів, коло яких визна­чається законом. Як випливає із роз'яснень Пленуму Верхов­ного Суду України (п. 20 постанови від 1 листопада 1996 р. № 9 "Про застосування судами норм Конституції України при здійсненні правосуддя"), у випадку, коли під час судового за­сідання суддя не попередить про те, що ці особи мають право відмовитися від дачі показань, то слід визнати, що такі пока­зання зазначених осіб одержані з порушенням закону, що має наслідком недопустимість їх використання як засобів доказування. У разі ж, коли члени сім'ї чи близькі родичі сторін у справі погодилися давати показання, вони можуть нести відпо­відальність за завідомо неправдиві показання. Причому згадані і; особи зобов'язані повідомити суду причини відмови давати показання (п. 2 ст. 52 ЦПК).

Перед допитом свідка слід встановити його особу, вік, рід занять, відношення до даної справи і стосунки із сторонами та ї іншими особами, які беруть участь у справі (п. З ст. 180 ЦПК), а лише потім під розписку попередити його про кри­мінальну відповідальність за дачу неправдивих показань і за відмову давати показання. Свідок перед допитом приводиться до присяги, текст якої він підписує. Присяга та розписка при­єднуються до матеріалів справи.

Допит свідка розпочинається з пропозиції суду розповісти все, що йому особисто відомо у справі. Свідок дає показання у формі вільної розповіді. Далі йому задає запитання особа, за заявою якої викликано свідка, а потім інші особи, які беруть участь у справі. Суд має право з'ясовувати суть відповіді на запитання осіб, які беруть участь у справі, а також ставити В запитання свідку після закінчення його допиту особами, які беруть участь у справі (ст. 180 ЦПК).

Свідкові під час допиту дозволяється користуватися записа­ми лише в тому випадку, якщо його показання пов'язані з будь-якими обчисленнями та іншими даними, які важко зберегти в пам'яті. Ці записи подаються суду та особам, які беруть участь у справі, та можуть бути приєднані до справи ухвалою

суду (ст. 181 ЦПК).

Допит малолітніх та неповнолітніх свідків має істотні особ­ливості, що визначаються їх віком, розумовим розвитком та психологічним станом, що зумовлений ходом судового засі­дання. Допит малолітніх і, за розсудом суду, неповнолітніх свідків проводиться в присутності педагога або батьків, усиновлювачів, опікунів, піклувальників, якщо вони не заінтересовані у справі. Ці особи мають можливість з дозволу суду ставити свідкові запитання, а також висловлювати свою думку стосов­но особи свідка. Свідкам, які не досягай шістнадцятирічного віку, головуючий роз'яснює обов'язок дати правдиві показан­ня, не попереджує про відповідальність за відмову від давання показань і за завідомо неправдиві показання, і не приводить до присяги. У виняткових випадках, коли це необхідно для об'єктивного з'ясування обставин справи, на час допиту осіб, які не досягли вісімнадцятирічного віку, із зали судового за­сідання за ухвалою суду може бути видалена та чи інша осо­ба, яка бере участь у справі. Після повернення цієї особи до зали судового засідання головуючий повідомляє її про пока­зання цього свідка і надає можливість поставити йому питан­ня. Свідок, який не досяг шістнадцятирічного віку, після за­кінчення його допиту, видаляється із зали судового засідання, крім випадків, коли суд визнав необхідною присутність цього свідка в залі судового засідання (ст. 182 ЦПК).

Крім обов'язку дати показання, свідок наділений певними процесуальними правами. Він може давати показання рідною мовою, користуватися послугами перекладача (ст. 7 ЦПК), за ним зберігається його середній заробіток за місцем роботи. Свідкам, які не є робітниками або службовцями, за відрив їх від роботи чи звичайних занять виплачується винагорода у встановленому розмірі, а також оплачується вартість переїзду, добові та витрати з найму житла (ст. 86 ЦПК).

***Письмовими доказами є*** *будь-які документи, акти, до­відки, листування службового чи особистого характеру або витяги з них, що містять відомості про обставини, які ма­ють значення для справи.*

Письмові докази підтверджують факти змістовним напов­ненням і, як правило, подаються в оригіналі. Якщо подано ко­пію письмового доказу, суд за клопотанням осіб, які беруть участь у справі, має право вимагати подання оригіналу (ст. 64 ЦПК).

В науці письмові докази класифікують за певними крите­ріями. Залежно від суб'єктів, які склали письмові докази, їх поділяють на *офіційні* і *не офщійні.* Офіційними є документи, акти, службове листування, яке виходить від державних і громадських органів, неофіційні письмові докази походять від громадян. Таке розмежування зумовлює неоднаковий порядок їх дослідження: щодо офіційних документів необхідно з'ясувати повноваження органів і службових осіб, які їх склали, дотримання передбаченого законом порядку складання документів і перевірити істинність викладених у них відомостей. Дослідження неофіційних документів допускає перевірку істинності відомостей, що вміщені в них, або виявлення їх автора. Неофіційні документи мають велике доказове значення для правильного вирішення спору тому, що вони можуть містити позасудове визнання певних фактів.

За формою письмові докази поділяються на *прості* та *нотаріально посвідчені,* що має значення для вирішення питання про допустимість засобів доказування у цивільних правочинах. За засобами і характером формування — на *оригінали* та *копії.* Оригіналом є перший примірник документа, що має більшу вірогідність, оскільки відомості про факт закріплені у В ньому безпосередньо особою, яка склала документ. При вирішенні справи повинні бути використані в першу чергу письмові документи в оригіналі. Письмові докази подаються сторонами й іншими особами, які беруть участь у справі (ст.ст. 60, 131 ЦПК), а також за їх клопотанням перед судом витребовуються від організацій та громадян (ст. 137 ЦПК) в оригіналі і копіях. При поданні копій письмових доказів суд може за необхідності вимагати подання оригіналу (ст. 138 ЦПК). Якщо подання письмових доказів до суду утруднено в зв'язку з їх численністю або тому, що тільки частина з них має значення для справи, суд може вимагати подання належно засвідчених витягів з них або оглянути їх на місці (ст. 140 ЦПК), про що складається протокол.

Письмові докази або протоколи їх огляду оголошуються в судовому засіданні та надаються для ознайомлення особам, які беруть участь у справі, а в необхідних випадках — експертам, спеціалістам і свідкам. Особи, які беруть участь у справі, мо­жуть давати свої пояснення з приводу цих доказів або прото­колу їх огляду, ставити з приводу зазначених доказів запитан­ня свідкам, а також експертам, спеціалістам (ст. 185 ЦПК).

Законом встановлені особливості дослідження письмових доказів, які містять конфіденційну інформацію і підпадають під охоронювані законом таємниці особистих паперів та коре­спонденції (наприклад, ст. 56 Конституції України). Тому від­повідно до ст.ст. 303, 306 ЦК та ст. 186 ЦПК оголошення і дослідження змісту особистих паперів, листів, записів теле­фонних розмов, телеграм та інших видів кореспонденції фізич­них осіб можливе у відкритому судовому засіданні тільки за згодою осіб, які є власниками цих особистих паперів чи їх правонаступниками, осіб, між якими відбувалась кореспонден­ція. У разі подання заяви про те, що документ, доданий до справи або поданий до суду особою, яка бере участь у справі, для ознайомлення, викликає сумнів з приводу його достовір­ності або є фальшивим, особа, яка подала цей документ, може просити суд виключити його з числа доказів і розглядати справу на підставі інших доказів (ст. 185 ЦПК).

Для залучення судом належних до справи письмових дока­зів особа, яка заявляє клопотання про їх витребування від ін­ших осіб, повинна згідно п. 2 ст. 137 ЦПК зазначити у заяві:

• який письмовий доказ вимагається;

• підстави, з яких вона вважає, що письмовий доказ має інша особа;

• обставини, які може підтвердити цей доказ.

Якщо це не зашкодить розгляду справи, суд може поверну­ти оригінали письмових доказів до набрання рішенням суду законної сили за клопотанням осіб, які їх подали. У справі за­лишається засвідчена суддею копія письмового доказу (ст. 138 ЦПК).

***Речовими доказами*** є *предмети матеріального світу, що містять інформацію про обставини, які мають значення для справи.* До речових доказів закон також відносить магнітні, електронні та інші носії інформації, що містять аудіовізуальну інформацію про обставини, що мають значення для справи (ст. 65 ЦПК).

Речові докази в судовій практиці у цивільних справах ви­користовуються обмежено і в основному виступають як пред­мети спору. Вони є доказами у справах, в яких оспорюється якість їх виготовлення за договором підряду, у справах про відшкодування завданої шкоди псуванням майна тощо. На від­міну від письмових, речові докази суворо індивідуальні, неза­мінні.

Витребування речових доказів і вирішення питання про від­повідальність за їх неподання провадиться у порядку, встанов­леному ст.ст. 137, 93 ЦПК. Вони можуть бути оглянуті також за їх місцем знаходження, за умови, якщо їх неможливо доста­вити в суд, судом, що розглядає справу (ст. 140 ЦПК), або ін­шим судом у порядку виконання доручення по збиранню до­казів (ст. 132 ЦПК). Про проведення огляду повідомляються особи, які беруть участь у справі, а в необхідних випадках — свідки, експерти, спеціалісти. Про наслідки проведення огляду на місці і про зміст процесуальних дій, що виконувалися, складається протокол, який підписується всіма особами, які беруть участь в огляді, та негайно надсилається до суду, що розглядає справу. До протоколу додаються разом з описом всі складені або завірені під час огляду плани, креслення, знімки тощо (ст. 200 ЦПК). Речові докази зберігаються в справі або за окремим описом в камері схову речових доказів. Речі, що не можуть бути доставлені до суду, зберігаються за місцем їх знаходження; вони повинні бути докладно описані та опечата­ні, в разі потреби — проводиться відео- та фотозйомка. Суд вживає заходів до зберігання речей у незмінному стані.

Передбачений порядок не застосовується, якщо речовими доказами є продукти або інші речі, що швидко псуються. Во­ни негайно оглядаються судом з повідомленням про призна­чення огляду осіб, які беруть участь у справі (неявка цих осіб не перешкоджає подальшому їх огляду). Після огляду речові докази повертаються особам, від яких вони були одержані, або передаються підприємствам, організаціям, що можуть викорис­тати їх за призначенням. Такі підприємства, організації згодом повертають володільцеві предмети того ж роду і якості або їх вартість на час повернення. Факт передачі речей і прийняття їх до реалізації має бути зафіксований у письмовому документі, який зберігається в справі.

Досліджуються речові докази в судовому засіданні шляхом особистого огляду судом, з пред'явленням для ознайомлення особам, які беруть участь у справі, а за необхідності — також експертам і свідкам. Залучення свідків до участі в огляді речо­вих доказів зумовлюється потребою встановлення належності їх до справи і достовірності обставин, що ними підтверджу­ються. Однак якщо для з'ясування змісту речового доказу нео­бхідні спеціальні знання (неякісне виготовлення, псування то­що), суд може залучити до їх огляду експерта, спеціаліста. Особи, яким пред'явлені для ознайомлення речові докази, мо­жуть звернути увагу суду на ті чи інші обставини, пов'язані з оглядом, заявою, що її заносять до журналу судового засідан­ня (ст. 187 ЦПК).

Дослідження та відтворення звукозапису, демонстрація відеозапису здійснюються відповідно до ст. 188 ЦПК і прово­дяться в судовому засіданні або в іншому приміщенні, спе­ціально підготовленому для цього, з відображенням у журналі судового засідання особливостей оголошуваних матеріалів і зазначенням часу демонстрації. Після цього суд заслуховує по­яснення осіб, які беруть участь у справі. У разі необхідності відтворення звукозапису і демонстрація відеозапису можуть бути повторені повністю або у певній частині. З метою з'ясу­вання відомостей, що містяться у матеріалах звуко- і відеоза­пису, а також у разі надходження заяви про їх фальшивість суд може залучити спеціаліста або призначити експертизу. Під час відтворення звукозапису, демонстрації відеозапису, що ма­ють приватний характер, а також під час їх дослідження засто­совуються правила щодо оголошення і дослідження змісту особистого листування і телеграфних повідомлень.

Відповідно до ст. 66 ЦПК під ***висновком експерта*** слід ро­зуміти *докладний опис проведених експертом досліджень, зроблені у їх результаті висновки та обґрунтовані відповіді на запитання, поставлені судом.*

Експертиза здійснюється у визначеному процесуальному порядку з додержанням встановлених процесуальним законом правил і являє собою дослідження, виявлення і пізнання фак­тичних обставин, тобто науковий, дослідницький шлях до вис­новків про фактичні обставини у справі, наявність (відсут­ність) яких фіксується у висновках експертів. Підставою для проведення експертизи є необхідність застосування спеціаль­них знань у галузі науки, техніки чи ремесла. Під *спеціаль­ними знаннями,* необхідними для призначення експертизи в цивільному процесі, розуміють такі, що перебувають за межа­ми правових знань, загальновідомих уявлень, які випливають з досвіду людей, тобто якими володіє вузьке коло фахівців. На вирішення експертизи не повинні ставитись питання права.

Необхідність проведення експертизи визначається з огляду на матеріали конкретної справи, однак для певних випадків за­коном встановлено обов'язок суду призначити експертизу. Наприклад, відповідно до ст. 145 ЦПК експертиза повинна бу­ти призначена, якщо заявлено відповідне клопотання обома сторонами спору, або хоча б однією у разі встановлення ха­рактеру та ступеня ушкодження здоров'я, психічного стану особи, віку особи, якщо про це немає відповідних документів і одержати їх неможливо.

В якості експерта може залучатися особа, яка відповідає вимогам, встановленим Законом України "Про судову експер­тизу", і внесена до Державного реєстру атестованих судових експертів. Тобто, ***експертом*** *є особа, якій доручено провести дослідження матеріальних об'єктів, явищ і процесів, що містять інформацію про обставини справи, і дати висновок з* ; *питань, які виникають під час розгляду справи і стосуються сфери спеціальних знань* (ст. 55 ЦПК).

Для забезпечення об'єктивності оцінки експерта експертизу не може виконувати особа, щодо якої є підстави для її відво­ду, а також якщо:

• вона перебувала або перебуває у службовій або іншій залежності від осіб, які беруть участь у справі;

• з'ясування обставин, які мають значення для справи, виходить за межі сфери її спеціальних знань (ст. 22 ЦПК). Особа, яку призначено експертом, зобов'язана з'явитися на виклик суду і дати правдивий письмовий висновок щодо поставлених запитань. Для цього експерт має право знайомитися з матеріалами справи, брати участь у її розгляді судом, просити суд про надання додаткових матеріалів. Згідно зі ст. 53 ЦПК експерт має право:

* знайомитися з матеріалами справи, що стосуються предмета дослідження;
* заявляти клопотання про подання йому додаткових матеріа­лів і зразків;
* викладати у висновку судової експертизи виявлені в хода її проведення факти, які мають значення для справи і з при­воду яких йому не були поставлені питання;
* бути присутнім під час вчинення процесуальних дій, що стосуються предмета і об'єктів дослідження;
* ставити питання особам, які беруть участь у справі, та свід­кам;
* користуватися іншими правами, встановленими Законом України "Про судову експертизу".

Експерт може відмовитися від дачі висновку, якщо наданих йому матеріалів недостатньо або якщо він не має необхідних знань, чи потребує залучення інших експертів (п. 6 ст. 53 ЦПК).

Експерт, який злісно ухиляється від явки до суду, або від­мовляється без поважних причин від виконання покладених на нього обов'язків, або дасть завідомо неправдивий висновок, несе відповідальність.

Експертами можна призначати кількох осіб у разі прове­дення комісійної чи комплексної експертизи. *Комісійна* екс­пертиза проводиться не менш як двома експертами одного на­пряму знань. Якщо за результатами проведених досліджень думки експертів збігаються, вони підписують єдиний висновок. Експерт, не згодний з висновком іншого експерта (експер­тів), дає окремий висновок з усіх питань або з питань, які вик­ликали розбіжності (ст. 148 ЦПК). *Комплексна* експертиза проводиться не менш як двома експертами різних галузей знань або різних напрямів у межах однієї галузі знань. Загальний висновок роблять експерти, компетентні в оцінці отрима­них результатів і формулюванні єдиного висновку або декіль­кох залежно від того, чи є розбіжності між експертами (ст. 149 ЦПК).

Експертиза може бути призначена за заявою осіб, які бе­руть участь у справі на стадіях підготовки справи до розгляду і під час її судового розгляду. Експертиза призначається ухва­лою суду, в якій згідно зі ст. 143 ЦПК зазначаються:

• підстави та строк для проведення експертизи;

• з яких питань потрібні висновки експертів;

• ім'я експерта або найменування експертної установи, екс­пертам якої доручається проведення експертизи, об'єкти» які мають бути досліджені;

* перелік матеріалів (об'єкти експертного дослідження, предети, документи, зразки для порівняльного дослідження документи, що стосуються предмета експертизи, а також . інші матеріали, які мають значення для її проведення, що передаються для дослідження);
* попередження про відповідальність експерта за завідомо неправдивий висновок та за відмову без поважних причин від виконання покладених на нього обов'язків. При призначенні експертизи і визначенні кола питань, які належить поставити перед експертами, суддя або суд мають врахувати пропозиції сторін та інших осіб, які беруть участь у справі. При визначенні об'єктів та матеріалів, що підлягають направленню на експертизу, суд вирішує питання щодо відіб­рання відповідних зразків. У разі ухилення особи, яка бере участь у справі, від подання експертам необхідних матеріалів, документів або від іншої участі в експертизі, якщо без цього провести експертизу неможливо, суд, зважаючи на те, хто із цих осіб ухиляється, а також яке значення має для них ця екс­пертиза, може визнати факт, для з'ясування якого експертизу було призначено, або відмовити у його визнанні. Ст. 146 ЦПК уможливлює застосування заходів процесуального примусу до (відповідача у разі його ухилення від проведення судово-біологічної (судово-генетичної) експертизи у справах про визнання батьківства, материнства. Таким заходом є примусовий привід на проведення експертизи.

Суд може заслухати думку експерта щодо формулювання питання, яке потребує з'ясування, проінструктувати його про доручене завдання і, за його клопотанням, дати відповідні роз'яснення щодо сформульованих питань. Про вчинення цих дій повідомляються особи, які беруть участь у справі і які мають право брати участь у їх вчиненні (ст. 144 ЦПК).

Експертиза проводиться в суді або поза судом, якщо це потрібно з огляду на характер досліджень або якщо об'єкт досліджень неможливо доставити до суду. Експерт дає у письмо­ві вій формі свій мотивований висновок, який приєднується до справи. Суд має право за заявою осіб, які беруть участь у справі, або з власної ініціативи запропонувати експерту дати усне пояснення свого висновку, яке заноситься до журналу судового засідання. У висновку експерта має бути зазначено:

• коли, де,ким (ім'я, освіта, спеціальність, свідоцтво про присвоєння кваліфікації судового експерта, стаж експертної роботи, науковий ступінь, вчене звання, посада експерта) проводилася експертиза;

• на якій підставі була проведена експертиза;

• хто був присутній при проведенні експертизи, питання, що були поставлені експертові;

• які матеріали використав експерт;

• докладний опис проведених досліджень;

• висновки, зроблені в результаті дослідження;

• обґрунтовані відповіді на поставлені судом запитання.

У висновку також обов'язково зазначається попередження про відповідальність експерта за завідомо неправдивий висно­вок та за відмову без поважних причин від виконання покла­дених на нього обов'язків.

Письмовий висновок експерта оголошується в судовому за­сіданні. Для роз'яснення і доповнення висновку експерта йому можуть бути поставлені запитання. Першою ставить питання експертові особа, за заявою якої призначено експертизу, та її представник, потім інші особи, які беруть участь у справі. Як­що експертизу призначено за клопотанням обох сторін, пер­шим ставить питання експертові позивач і його представник. Суд має право з'ясовувати суть відповіді експерта на запитан­ня осіб, які беруть участь у справі, а також ставити запитання експерту після закінчення його допиту особами, які беруть участь у справі. Викладені письмово і підписані експертом роз'яснення і доповнення висновку приєднуються до справи (ст. 189 ЦПК).

Висновок експерта не є обов'язковим для суду і оцінюється за загальними правилами, згідно з якими жодний не має напе­ред встановленої сили. Суд може не погодитися з висновком експерта і без призначення повторної експертизи вирішити справу на підставі інших доказів. Але незгода суду з виснов­ком експерта повинна бути мотивована у судовому рішенні (ст. 60 ЦПК).

За необхідності може проводитись додаткова чи повторна експертиза. Додаткова експертиза призначається у випадку, як­що висновок експерта визнано неповним або неясним, а пов­торна — якщо визнано необгрунтованим або таким, що супе­речить іншим матеріалам справи, чи його правильність викликає сумніви.

Законодавством передбачена участь у цивільному процесі *спеціаліста* як особи, що володіє спеціальними знаннями та навичками застосування технічних засобів і може надавати кон­сультації під час вчинення процесуальних дій з питань, що по­требують відповідних спеціальних знань і навичок. Спеціаліст може бути залучений до участі у цивільному процесі за ухва­лою суду для надання безпосередньої технічної допомоги (фо­тографування, складання схем, планів, креслень, відбір зразків для проведення експертизи тощо) під час вчинення процесуа­льних дій і його допомога технічного характеру не замінює висновку експерта.

Спеціаліст зобов'язаний з'явитися за викликом суду, відпо­відати на поставлені судом питання, давати усні консультації та письмові роз'яснення, звертати увагу суду на характерні об­ставини чи особливості доказів, у разі потреби надавати суду технічну допомогу (ст. 54 ЦПК).

**Забезпечення доказів**

Належні докази по справі не завжди знаходяться у заінтересо­ваних осіб, на яких покладений обов'язок із доказування пев­них обставин, а у їхніх процесуальних противників чи інших осіб, які не є учасниками процесу, і їх подання, якщо не вжи­ти необхідних заходів, згодом стане утрудненим або неможли­вим, вони можуть зникнути або загинути. З метою запобігання таким наслідкам ЦПК передбачений інститут забезпечення до­казів, тобто вжиття судом невідкладних заходів до закріплення у визначеному процесуальному порядку фактичних даних з метою використання їх як доказів при розгляді цивільних справ.

***Забезпечення доказів*** *— це їх процесуальна фіксація судом з метою використання їх в якості доказів, якщо згодом їх подання стане неможливим або утрудненим. Забезпечення до­казів здійснюється судом за клопотанням осіб, які беруть участь у справі.*

Підставою дім забезпечення доказів є побоювання сторін та інших осіб, які беруть участь у справі, що вони будуть втраче­ні або їх подання стане неможливим. Відповідно до ст. 133 ЦПК способами забезпечення судом доказів є допит свідків, призначення експертизи, витребування та (або) огляд доказів, у тому числі за місцем їх знаходження. Судом можуть також бути застосовані інші способи забезпечення доказів.

У заяві про забезпечення доказів має бути зазначено:

• докази, які необхідно забезпечити;

• обставини, що можуть бути підтверджені цими доказами;

• обставини, які свідчать про те, що подання потрібних дока­зів може згодом стати неможливим або ускладненим;

• справа, для якої потрібні ці докази, або з якою метою пот­рібно їх забезпечити.

Заява про забезпечення доказів може бути подана протягом усього періоду розгляду справи. Також суд за заявою заінте­ресованої особи може забезпечити докази до пред'явлення нею позову. У цьому випадку заявник повинен подати позовну заяву протягом десяти днів з дня постановлення ухвали про забезпечення доказів. У разі неподання позовної заяви в за­значений строк особа, яка подала заяву про забезпечення до­казів, зобов'язана відшкодувати судові витрати, а також збит­ки, заподіяні у зв'язку із забезпеченням доказів.

Заява про забезпечення доказів розглядається протягом п'я­ти днів судом, який розглядає справу, а якщо позов ще не пред'явлено, — місцевим загальним судом, у межах терито­ріальної підсудності якого можуть бути вчинені процесуальні дії щодо забезпечення доказів, з повідомленням сторін та ін­ших осіб, які беруть участь у справі.

Відповідно до ст. 135 ЦПК питання про забезпечення дока­зів вирішується ухвалою, яка може бути оскаржена. Оскаржен­ня ухвали про забезпечення доказів не зупиняє її виконання, а також не перешкоджає розгляду справи. Якщо після вчинення процесуальних дій щодо забезпечення доказів позовну заяву по­дано до іншого суду, протоколи та інші матеріали щодо забез­печення доказів надсилаються до суду, який розглядає справу.

**Лекція №10**

Тема лекції: «Процесуальні строки».

**План лекції**

1. Поняття, значення і види процесуальних строків.

2. Порядок обчислення строків у цивільному процесуальному праві. Наслідки пропущення процесуальних строків.

3. Зупинення, продовження, поновлення і переривання процесуальних строків та строків по виконанню судових рішень.

**Зміст лекції**

Встановлений ЦПК процесуальний порядок цивільного судочинства забезпечує не тільки правильний, а й своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ з тим, щоб порушене цивільне право було з мінімальною витратою часу поновлене, але з додержанням норм цивільного процесуального права, із забезпеченням гарантій у здійсненні особами, які беруть участь у справі, іншими учасниками процесу суб'єктивних процесуальних прав і виконанні покладених на них цивільних процесуальних обов'язків.

Своєчасному розгляду справи покликані сприяти процесуальні строки. А оскільки розгляд справи складається із сукупності й послідовного виконання процесуальних дій суду і всіх учасників процесу, то цивільними процесуальними строками будуть строки, встановлені ЦПК України для вчинення процесуальних дій судом і учасниками процесу в цивільному судочинстві. Це строки, в межах яких вчинюються процесуальні дії (ст. 84 ЦПК). Категорія «строк» в ЦПК визначається як момент часу (dies in guo, terminus) — останній день строку, триває до 24 годин (ч. 4 ст. 87 ЦПК), і як проміжок, період часу (dies infra guem, dilatio) — строк обчислюється роками, місяцями і днями (ст. 86 ЦПК).

Значення процесуальних строків полягає в тому, що вони: забезпечують стабільність і визначеність цивільних процесуальних правовідносин, цивільного провадження у справі; забезпечують суб'єктам правовідносин можливість належно підготуватися і виконати певні процесуальні дії, є процесуальними засобами впливу на поведінку несумлінних учасників процесу, на виконання ними процесуальних обов'язків засобами реалізації принципу раціональної процесуальної форми. Отже, цивільні процесуальні строки поряд з іншими цивільними процесуальними засобами покликані забезпечити гарантованість, реальність і оперативність судового захисту суб'єктивних прав заінтересованих осіб, які беруть участь у справі, та інтересів держави

Цивільні процесуальні строки можуть бути класифіковані за різними підставами на види:

1) за способом визначення (ст. 84 ЦПК) поділяються на встановлені законом і призначені судом (суддею).

Встановлені законом процесуальні строки за чіткістю визначення є абсолютно визначеними (строки розгляду справ — 7, 10, 15 днів — ст. 148 ЦПК), відносно визначеними (ст. 68 ЦПК — відстрочка або розстрочка сплати судових витрат на строк не більше як до закінчення розгляду справи в суді першої інстанції). Для вчинення окремих дій ЦПК зовсім не встановлені процесуальні строки. Так, ст. 83 ЦПК не встановлено строк розгляду судом заяви про зняття або зменшення накладеного ним процесуального штрафу, ст. 155 ЦПК — заяви про скасування забезпечення позову.

Призначені судом процесуальні строки можуть бути визначені колегіальним складом суду і суддею одноособове (статті 204,207, п. 7 ст. 143, ст. 48 ЦПК) різної тривалості залежно від складності і місця виконуваних процесуальних дій;

2) за суб'єктами вчинення процесуальних дій процесуальні строки поділяються на встановлені: суду (судді) (статті 146,148,151,291і ЦПК); особам, які беруть участь у справі (статті 140, 291 ЦПК); іншим учасникам процесу;

3) за тривалістю процесуальні строки в ЦПК визначені від менше одного дня до більше трьох років.

Процесуальний строк менше одного дня передбачено: для вирішення судом (суддею) заяви про забезпечення позову (ст. 151 ЦПК); для виконання ухвали про забезпечення позову (ст. 156 ЦПК); для звернення до виконання рішення суду про стягнення аліментів, про поновлення на роботі, стягнення заробітної плати, відшкодування шкоди, заподіяної каліцтвом тощо; для набрання рішенням і ухвалою суду апеляційної і касаційної інстанції законної сили (статті 317, 347 ЦПК) рішень судів першої інстанції в деяких категоріях справ (статті 243, 2435, 243ю, 243І5, 24520 ЦПК).

Триденний процесуальний строк передбачено: для пред'явлення зустрічного позову не пізніше як за три дні до судового засідання (ст. 140 ЦПК); для подачі зауваження на протокол судового засідання (ст. 200 ЦПК); для розгляду судом скарги на неправильності в списках виборців та в списках громадян, які мають право брати участь у референдумі (ст. 242 ЦПК); для передачі органом, що виконує нотаріальні дії, скарги зі своїм поясненням до суду (ст. 286 ЦПК)

П'ятиденний процесуальний строк визначено для вручення повістки про виклик до суду не пізніше цього строку до судового засідання (ст. 91 ЦПК); для розгляду судом зауваження на протокол судового засідання (ст. 201 ЦПК); для надіслання судом копії рішення, ухвали про зупинення провадження в справі, залишення позову без розгляду, закриття провадження в справі сторонам і третім особам, які були залучені до участі в справі, але фактично не були присутніми в судовому засіданні (ст. 216 ЦПК).

Семиденний процесуальний строк визначено для проведення підготовки справи до розгляду (ст. 146 ЦПК), для призначення трудової справи до слухання і розгляду після закінчення її підготовки (ст. 148 ЦПК).

Десятиденний процесуальний строк визначено для розгляду судом (суддею) заяви про забезпечення доказів (ст. 38 ЦПК); на подачу заяви про зменшення або зняття судом (суддею) накладеного ним штрафу (ст. 83 ЦПК) для подання заяви про постановлення додаткового рішення (ст. 214 ЦПК), скарги на постанову про адміністративні стягнення (ст. 244 ЦПК) і на її розгляд (ст. 246 ЦПК); для розгляду призначеної ним справи про стягнення аліментів, про відшкодування шкоди, заподіяної каліцтвом (ст. 148 ЦПК); для подання до суду скарги на вчинену нотаріальну дію або на відмову в її вчиненні (ст. 286 ЦПК); для підготовки до апеляційного розгляду справи (ст. 299 ЦПК).

П'ятнадцятиденний процесуальний строк визначено: для розгляду судом справ, крім трудових, про стягнення аліментів, про відшкодування заподіяної шкоди (ст. 148 ЦПК); на подання апеляційної скарги, подання на ухвалу суду першої інстанції (ст. 291 ЦПК).

Дваддятиденний процесуальний строк визначено: для підготовки до розгляду складних справ у виняткових випадках (ст. 146 ЦПК).

Місячний процесуальний строк встановлено: для виконання окремої ухвали суду щодо вжиття заходів на усунення порушень законності, недоліків у роботі підприємств, установ, організацій, посадових осіб (ст. 235 ЦПК); для подачі апеляційної скарги, подання прокурора на рішення суду першої інстанції (ст. 292 ЦПК).

Двомісячний процесуальний строк визначено: для пред'явлення позову заінтересованої особи до держателя цінного паперу (ст. 281 ЦПК).

Тримісячний процесуальний строк передбачено для держателя цінного папера, щоб повідомити суд про свої права на цінний папір (п. З ст. 279 ЦПК), для подачі заяви про перегляд рішення у зв'язку з нововиявленими та винятковими обставинами (ст. 34?з ЦПК); для подачи касаційної скарги, подання на рішення, ухвалу апеляційного суду (ст. 321 ЦПК).

Однорічний процесуальний строк передбачено: для повернення державного мита за умови, що заяву про це було подано до закінчення річного строку з дня зарахування суми в бюджет (ч. 4 ст. 69 ЦПК); для подачі заяви про роз'яснення рішення суду в справі, у якій однією із сторін не виступає громадянин (ст. 215 ЦПК); для подачі касаційної скарги, подання прокурора на ухвалу або рішення суду першої інстанції, які не були оскаржені в апеляційному порядку (ст. 321 ЦПК); для подачі заяви про поворот виконання рішення (ст. 421 ЦПК), стягувачем у якому є юридична особа.

Трирічний процесуальний строк передбачено: для подачі заяви про роз'яснення судового рішення в справі, у якій однією з сторін виступає громадянин (ст. 215 ЦПК); для подачі заяви про поворот виконання рішення (ст. 421 ЦПК), стягувачем у якому є громадянин.

ЦПК у певних випадках не встановлює конкретних процесуальних строків, а залишає їх на визначення суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин — на суд (судцю) і на осіб, які беруть участь у справі.

Призначені судом процесуальні строки можуть бути різними. Вони залежать від характеру конкретних обставин справи та змісту виконуваних процесуальних дій. Так, суд (судця) на клопотання осіб, які беруть участь у справі, може вимагати будь-які письмові або речові докази від інших осіб, із зазначенням строку, протягом якого вони мають бути подані до суду (статті 47,48, 53 ЦПК). Визначення судом тривалості строку залежатиме від місця знаходження таких осіб, від часу, потрібного для зняття копії, й інших конкретних обставин. При залишенні заяви без руху суд повідомляє про це позивача і надає йому строк для виправлення недоліків такої заяви (ст. 139 ЦПК). Суддя при відкладенні розгляду справи призначає новий процесуальний строк її розгляду (ст. 176 ЦПК). Залежно від обставин справи судця встановлює процесуальний строк відстрочки чи розстрочки виконання (ст. 204 ЦПК).

Визначення тривалості процесуальних строків ЦПК у деяких випадках покладає на осіб, які покликані виконувати конкретні процесуальні дії. Так, подача доказів може бути здійснена до початку судового засідання (ст. 34 ЦПК), тобто протягом семи — двадцяти днів з дня прийняття позову в стадії підготовки справи до розгляду та плюс семи — п'ятнадцяти днів, передбачених для призначення справи до розгляду (статті 146, 148 ЦПК). Докази подаються сторонами й іншими особами, які беруть участь у справі, тому вони і визначають строки виконання цих процесуальних дій (ст. ЗО ЦПК). Процесуальні строки вступу в справу визначають треті особи, оскільки такий вступ можливий починаючи з порушення в суді цивільної справи до постановлення судового рішення (статті 107, 108 ЦПК).

З аналізу статей 34, 56, 68, 107, 108 й інших ЦПК випливає висновок, що процесуальні строки, які визначаються в нормах цивільного процесуального права вказівкою на подію, складаються з суми окремих процесуальних строків, встановлених для виконання конкретних процесуальних дій.

**Правила обчислення процесуальних строків** встановлюються ст. 68 ЦПК, відповідно до якої цивільні процесуальні строки, встановлені як законом, так і судом, обчислюються роками, місяцями і днями. Також вони можуть визначатися вказівкою на подію, яка неминуче має настати. Зокрема, суд, враховуючи майновий стан сторони, може своєю ухвалою відстрочити або розстрочити сплату судового збору на визначений строк, але не більш як до ухвалення судового рішення у справі (ч. 1 ст. 82 ЦПК).

Перебіг процесуального строку починається з наступного дня після відповідної календарної дати або настання події, з якою пов'язано його початок. Процесуальний строк спливає безперервно, включаючи вихідні та святкові дні.

Щодо закінчення процесуальних строків, то згідно із ст. 70 ЦПК строк, обчислюваний роками, закінчується у відповідні місяць і число останнього року строку; строк, обчислюваний місяцями, закінчується у відповідне число останнього місяця строку. Але, якщо закінчення строку, обчислюваного місяцями, припадає на місяць, який відповідного числа не має, то строк закінчується в останній день цього місяця. Наприклад, якщо початком строку є 31 березня, то місячний строк закінчується ЗО квітня.

У випадку, коли закінчення процесуального строку припадає на неробочий день, останнім днем строку вважається перший після нього робочий день. Неробочими днями є вихідні та святкові дні, зазначені у статтях 67,73 КЗпП, а також дні, визначені неробочими розпорядженнями КМУ. Перебіг строку, закінчення якого пов'язане з подією, яка повинна неминуче настати, закінчується наступного дня після настання події (ст. 70 ЦПК).

За загальним правилом, останній день строку триває до 24 години, але коли в цей строк слід було вчинити процесуальну дію в суді, де робочий час закінчується раніше, процесуальний строк закінчується в момент закінчення цього часу.

Якщо до закінчення строку заява, скарга, інші документи чи матеріали або грошові кошти здані на пошту чи передані іншими відповідними засобами зв'язку, то строк не вважається пропущеним. Доказом того, що процесуальні документи були здані на пошту своєчасно, може бути календарний штемпель на поштовому відправленні або інші засоби фіксування часу прийняття чи відправлення документів.

Перебіг процесуальних строків зупиняється у зв'язку із зупиненням провадження у справі (статті 201,202 ЦПК). Зупинення цих строків починається з моменту настання події, внаслідок якої суд зупинив провадження. Строки, на які зупиняється провадження у справі, і, відповідно, перебіг процесуальних строків, встановлюються ст. 203 ЦПК. Після усунення обставин, що спричинили зупинення процесуальних строків, суд ухвалою відновлює провадження у справі. З дня відновлення провадження у справі перебіг процесуальних строків продовжується (ч. 1 ст. 204 ЦПК).

У випадку пропущення процесуальних строків для осіб, які беруть участь у справі, настають певні негативні наслідки. За загальним правилом, особи втрачають право на вчинення процесуальних дій в разі пропуску процесуальних строків, встановлених законом або судом, а документи, подані після закінчення процесуальних строків, залишаються без розгляду, якщо суд за клопотанням особи, що їх подала, не знайде підстав для поновлення або продовження строку.

Однак із закінченням процесуального строку не втрачається обов'язок певних осіб з виконання конкретних процесуальних дій. Так, у випадку невиконання в установлений строк ухвали про витребування доказів винні особи несуть відповідальність, передбачену законом, але це не звільняє їх від обов'язку подати суду докази (ст. 137 ЦПК).

Законом передбачена можливість поновлення чи продовження цивільного процесуального строку (ст. 73 ЦПК).

Судом може бути поновлений процесуальний строк, встановлений законом. Наприклад, у випадку пропущення строку для касаційного оскарження, встановленого ст. 325 ЦПК, суд поновлює цей строк, якщо причини пропуску були визнані судом поважними.

Суд також має право продовжити встановлений ним процесуальний строк. Зокрема, може бути продовжений строк, встановлений судом для усунення недоліків позовної заяви (ч. 1 ст. 121 ЦПК).

З клопотанням до суду про поновлення або продовження процесуального строку мають право звертатися сторона або інша особа у разі пропущення ними строку. Суд постановляє ухвалу, якою може поновити або продовжити строк, встановлений законом або судом, якщо дійде висновку, що процесуальний строк пропущений з поважних причин.

Вирішення зазначеного питання віднесено виключно до компетенції того суду, в якому належало вчинити процесуальну дію або до якого треба було подати документ чи доказ. Особи, які беруть участь у справі, повідомляються про місце і час розгляду цього питання, однак їх присутність не є обов'язковою. Одночасно з клопотанням про поновлення чи продовження строку належить вчинити ту дію або подати той документ чи доказ, стосовно якого заявлено клопотання (ст. 73 ЦПК). (Див. рис. 6)

**Лекція №11**

Тема лекції: «Судові витрати».

**План лекції**

1. Поняття та види судових витрат
2. Судовий збір: порядок обчислення та сплати
3. Витрати, пов’язані з розглядом судової справи
4. Розподіл судових витрат між сторонами
5. Заходи процесуального примусу.

**Зміст лекції**

Здійснення правосуддя потребує значних матеріальних ресурсів. Джерелом цих ресурсів є кошти Державного бюджету України і кошти осіб, які беруть участь у справі.

**З державного бюджету фінансується матеріально-технічне забезпечення суддів, оплата праці суддів, допоміжного персоналу та інші видатки, пов'язані із забезпеченням діяльності кожного суду як такого.**

**Витрати, що виникають у зв'язку із провадженням по конкретній справі, несуть** сторони та інші особи, які беруть участь у справі. Ці витрати називаються судовими.

**Таким чином, судові витрати** - це фактичні грошові витрати, які несуть особи, які беруть участь у справі, та інші учасники процесу у зв'язку із зверненням до суду та розглядом справи в суді.

Витрати, пов'язані з розглядом справи, можуть виникати після відкриття провадження у справі, тобто під час розгляду справи. Склад та розмір цих витрат залежить від фактичних дій, які вчиняють учасники процесу, особи, які беруть участь у справі, та суд.

**До складу витрат, пов'язаних з розглядом судової справи, ЦПК відносить лише:**

1) витрати на правову допомогу;

2) витрати сторін та їх представників, що пов'язані з явкою до суду;

3) витрати, пов'язані із залученням свідків, спеціалістів, перекладачів та проведенням судових експертиз;

4) витрати, пов'язані з проведенням огляду доказів за місцем їх знаходження та вчиненням інших дій, необхідних для розгляду справи;

5) витрати, пов'язані з публікацією в пресі оголошення про виклик відповідача.

**Перелік цих витрат є виключним.** Інші фактичні витрати учасників процесу, не передбачені у коментованій статті, до складу витрат, пов'язаних з розглядом судової справи, не належать. Це, зокрема, витрати з оплати поштових відправлень; копіювання документів у справі як для себе, так і для осіб, які беруть участь у справі; витрати на придбання нормативних актів, пошук доказів; підготовку висновків та одержання консультацій фахівців тощо.

**Судові витрати** - це родове поняття, яке включає 2 видм витрат:

1) судовий збір;

2) витрати, пов'язані з розглядом справи.

**Судовий збір -** збір, що справляється на всій території України за подання заяв, скарг до суду, а також за видачу судами документів і включається до складу судових витрат.

**Розмір судового збору визначено законом і залежить від об'єктивних ознак позову (заяви)**: з яких правовідносин він виник і який предмет позову. Умови сплати судового збору однакові і рівні для всіх позивачів, а пільги по його сплаті передбачені безпосередньо законом.

Кошти судового збору спрямовуються на забезпечення здійснення правосуддя, зміцнення матеріально-технічної бази судів, включаючи створення та забезпечення функціонування Єдиної судової інформаційної системи, веб-порталу судової влади, комп'ютерних локальних мереж, сучасних систем фіксування судового процесу, придбання та обслуговування комп'ютерної і копіювально-розмножувальної техніки, впровадження електронного цифрового підпису.

**Судовий збір виконує кілька функції:**

**- компенсаційну.** Судовий збір частково компенсує державні витрати на утримання судів.

**- дисциплінуючу**. Судовий збір певною мірою перешкоджає заявленню необґрунтованих позовів та клопотань, оскільки у разі відмови у позові ці витрати позивачу не компенсуються і, окрім того, йому доведеться відшкодувати витрати, яких зазнав відповідач.

**- стимулюючу** (превентивну). Відносно високі ставки судового збору (наприклад, у справах про відшкодування моральної шкоди, у позовах майнового характеру), які у разі позитивного судового рішення доведеться компенсувати, мають на меті стимулювати відповідача в добровільному, позасудовому порядку відновити порушені права потенційного позивача.

Розмір судового збору, порядок його сплати, повернення і звільнення від сплати встановлюються Законом України "Про судовий збір" від 08.07.2011 р.

**Об'єктами справляння судового збору є:**

**- подання до суду позовної заяви та іншої заяви,** передбаченої процесуальним законодавством;

**- подання до суду апеляційної і касаційної скарг** на судові рішення**, заяви** про перегляд судового рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами, **заяви** про скасування рішення третейського суду, **заяви** про видачу виконавчого документа на примусове виконання рішення третейського суду та **заяви** про перегляд судових рішень Верховним Судом України;

**- видача судами документів.**

**Судовий збір не справляється за подання:**

1) заяви про перегляд Верховним Судом України судового рішення у разі встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом;

2) заяви про скасування судового наказу;

3) заяви про зміну чи встановлення способу, порядку і строку виконання судового рішення;

4) заяви про поворот виконання судового рішення;

5) заяви про винесення додаткового судового рішення;

6) заяви про розірвання шлюбу з особою, визнаною в установленому законом порядку безвісно відсутньою або недієздатною, або з особою, засудженою до позбавлення волі на строк не менш як три роки;

7) заяви про встановлення факту каліцтва, якщо це необхідно для призначення пенсії або одержання допомоги за загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням;

8) заяви про встановлення факту смерті особи, яка пропала безвісти за обставин, що загрожували їй смертю або дають підстави вважати її загиблою від певного нещасного випадку внаслідок надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру;

9) заяви про обмеження цивільної дієздатності фізичної особи, визнання фізичної особи недієздатною та поновлення цивільної дієздатності фізичної особи;

10) заяви про надання неповнолітній особі повної цивільної дієздатності;

11) заяви про надання особі психіатричної допомоги в примусовому порядку;

12) заяви про обов'язкову госпіталізацію до протитуберкульозного закладу;

13) позовної заяви про відшкодування шкоди, заподіяної особі незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, їх посадовою або службовою особою, а так само незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів дізнання, досудового слідства, прокуратури або суду;

14) заяви про захист прав малолітніх чи неповнолітніх осіб у разі, якщо представництво їх інтересів у суді відповідно до закону або міжнародного договору, згоду на обов'язковість якого надано Верховною Радою України, здійснюють Міністерство юстиції України та/або органи опіки та піклування або служби у справах дітей.

Судовий збір справляється у відповідному розмірі від мінімальної заробітної плати у місячному розмірі, встановленої законом на 1 січня календарного року, в якому відповідна заява або скарга подається до суду, - у відсотковому співвідношенні до ціни позову та у фіксованому розмірі.

З поданих до суду заяв, скарг і за видачу ним копій документів судовий збір справляється в розмірах, встановлених **ст. 4 Закону України "Про судовий збір" від 08.07.2011 р.:**

|  |  |
| --- | --- |
| із позовних заяв майнового характеру | 1 відсоток ціни позову, але не менше 0,2 розміру мінімальної заробітної плати та не більше 3 розмірів мінімальної заробітної плати |
| із позовних заяв немайнового характеру | 0,1 розміру мінімальної заробітної плати |
| із позовних заяв про розірвання шлюбу | 0,1 розміру мінімальної заробітної плати |
| із позовних заяв про поділ майна при розірванні шлюбу | 1 відсоток ціни позову, але не менше 0,2 розміру мінімальної заробітної плати та не більше 3 розмірів мінімальної заробітної плати |
| із заяв про видачу судового наказу | 50 відсотків ставки, що визначається з оспорюваної суми у разі звернення до суду з позовом у порядку позовного провадження |
| із заяв у справах окремого провадження | 0,1 розміру мінімальної заробітної плати |
| із позовних заяв немайнового характеру про захист честі та гідності фізичної особи, ділової репутації фізичної або юридичної особи | 0,2 розміру мінімальної заробітної плати |
| із позовних заяв про відшкодуванням моральної шкоди, завданої приниженням честі та гідності фізичної особи, ділової репутації фізичної або юридичної особи | визначається з урахуванням ціни позову, що встановляється як для позовної заяви майнового характеру |
| із заяв про перегляд заочного рішення | 0,1 розміру мінімальної заробітної плати |
| із апеляційних скарг на рішення суду, заяв про приєднання до апеляційних скарг на рішення суду | 50 відсотків ставки, що підлягає сплаті при поданні позовної заяви, іншої заяви й скарги, а у разі подання позовної заяви майнового характеру - 50 відсотків ставки, обчисленої виходячи з оспорюваної суми |
| із касаційних скарг на рішення суду, заяв про приєднання до касаційних скарг на рішення суду | 70 відсотків ставки, що підлягає сплаті при поданні позовної заяви, іншої заяви й скарги, а у разі подання позовної заяви майнового характеру - 70 відсотків ставки, обчисленої виходячи з оспорюваної суми |
| із заяв про перегляд судового рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами | 50 відсотків ставки, що підлягає сплаті при поданні позовної заяви, іншої заяви й скарги, а у разі подання позовної заяви майнового характеру - 50 відсотків ставки, обчисленої виходячи з оспорюваної суми |
| із заяв про перегляд судових рішень Верховним Судом України | 70 відсотків ставки, що підлягає сплаті при поданні позовної заяви, іншої заяви й скарги, а у разі подання позовної заяви майнового характеру - 70 відсотків ставки, обчисленої виходячи з оспорюваної суми |
| із апеляційних скарг на судовий наказ | 50 відсотків ставки, що підлягає сплаті за подання заяви про видачу судового наказу у наказному провадженні |
| із заяв про забезпечення доказів або позову | 0,1 розміру мінімальної заробітної плати |
| із апеляційної і касаційної скарг на ухвалу суду, заяв про приєднання до апеляційної чи касаційної скарг на ухвалу суду | 0,1 розміру мінімальної заробітної плати |
| із заяв про скасування рішення третейського суду | 0,5 розміру мінімальної заробітної плати |
| із заяв про видачу виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду | 0,2 розміру мінімальної заробітної плати |
| із заяв про видачу виконавчого документа на підставі рішення іноземного суду | 0,1 розміру мінімальної заробітної плати |
| за повторну видачу копії судового рішення | 1 гривня за кожний аркуш копії |
| за видачу дубліката судового наказу та виконавчого листа | 3 гривні |
| за роздрукування технічного запису судового засідання | 5 гривень за кожний аркуш тексту на папері формату А4 |
| за видачу в електронному вигляді копії технічного запису судового засідання | 5 гривень |
| за виготовлення копії судового рішення, у разі, якщо особа, яка не бере (не брала) участі у справі, якщо судове рішення безпосередньо стосується її прав, свобод, інтересів чи обов'язків, звертається до апарату відповідного суду з письмовою заявою про виготовлення такої копії згідно із Законом України "Про доступ до судових рішень" | 1 гривня за кожний аркуш копії |

Відповідно до положень ст. ст. 119, 297, 327 ЦПК України **до позовної заяви додається документ, що підтверджує сплату судового збору**. Якщо такого додатку до позовної заяви (апеляційної чи касаційної скарги) немає, то **суд залишає позовну заяву без руху і надає позивачеві строк для усунення зазначеного недоліку**.

Судовий збір перераховується у безготівковій або готівковій формі виключно через установи банків чи відділення зв'язку.

За подання позовів, ціна яких визначається в іноземній валюті, судовий збір сплачується у гривнях з урахуванням офіційного курсу гривні до іноземної валюти, встановленого Національним банком України на день сплати.

За подання позовної заяви, що має одночасно майновий і немайновий характер, судовий збір сплачується за ставками, встановленими для позовних заяв майнового та немайнового характеру.

За подання позовної заяви про розірвання шлюбу з одночасним поділом майна судовий збір справляється за розірвання шлюбу і за поділ майна.

За повторно подані позови, що раніше були залишені без розгляду, судовий збір сплачується на загальних підставах. У разі якщо сума судового збору підлягала поверненню у зв'язку із залишенням позову без розгляду, але не була повернута, до повторно поданого позову додається первісний документ про сплату судового збору.

За подання зустрічних позовних заяв, а також заяв про вступ у справу третіх осіб із самостійними позовними вимогами судовий збір справляється на загальних підставах.

У разі вибуття із справи позивача судовий збір сплачується його правонаступником, якщо збір не був сплачений.

У разі роз'єднання судом позовних вимог судовий збір, сплачений за подання позову, не повертається і перерахунок не здійснюється. Після роз'єднання судом позовних вимог судовий збір повторно не сплачується.

При пред'явленні позову та ухваленні рішення за вимогами про право спадкоємців на майно судовий збір визначається судом, виходячи із загальної вартості майна, і витрати на його оплату покладаються на кожного спадкоємця пропорційно до виділеної йому частки (*п. 12 постанови Пленуму ВС України N 2 від 12.06.2009 р. "Про застосування норм цивільного процесуального законодавства при розгляді справ у суді першої інстанції").*

У справах про визнання правочину недійсним без застосування наслідків недійсності судовий збір сплачується як із немайнового спору. У справах про застосування наслідків недійсного (нікчемного) правочину судовий збір сплачується залежно від вартості відшукуваного майна, щодо якого заявляються вимоги. У справах про визнання правочину недійсним із застосуванням наслідків недійсності судовий збір сплачується відповідно до пункту 10 частини першої статті 80 ЦПК за загальною сумою всіх вимог *(п. 31 постанови Пленуму ВС України від 06.11.2009 р. "Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними")*.

За подання позову разом кількома позивачами до одного або кількох відповідачів судовий збір обчислюється виходячи з загальної суми позову і сплачується кожним позивачем пропорційно долі поданих кожним з них вимог окремим платіжним документом.

**Виходячи із загальної суми позову, судовий збір справляється також у таких випадках:** поданні позову одним позивачем до кількох відповідачів; об'єднанні суддею в одне провадження кількох однорідних позовних вимог.

У разі якщо судовий збір сплачується за подання позовної заяви до суду в розмірі, визначеному з урахуванням ціни позову, а встановлена при цьому позивачем ціна позову не відповідає дійсній вартості спірного майна або якщо на день подання позову неможливо встановити точну його ціну, розмір судового збору попередньо визначає суд з подальшою сплатою недоплаченої суми або з поверненням суми переплати судового збору відповідно до ціни позову, встановленої судом у процесі розгляду справи.

У разі якщо розмір позовних вимог збільшено або пред'явлено нові позовні вимоги, недоплачену суму судового збору необхідно сплатити до звернення до суду з відповідною заявою. У разі зменшення розміру позовних вимог питання щодо повернення суми судового збору вирішується відповідно до статті 7 Закону "Про судовий збір".

При пред'явленні позову і несплаті судового збору посилаються в позовній заяві на те, що спір виник із правовідносин, що регулюються законами, які звільняють їх від сплати судового збору ("Про захист прав споживачів", "Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянинові незаконними діями органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури, суду" тощо). Проте, якщо обґрунтування позову вказують на те, що спірні правовідносини, що виникли, регулюються іншими законами, суддя вправі залишити заяву без руху і запропонувати позивачеві сплатити судовий збір34.

У разі якщо позовну заяву подано після подання заяви про вжиття запобіжних заходів чи заяви про забезпечення доказів або позову, розмір судового збору зменшується на розмір судового збору, сплаченого за подання заяви про вжиття запобіжних заходів чи заяви про забезпечення доказів або позову.

**Сплачена сума судового збору повертається за ухвалою суду в разі:**

1) зменшення розміру позовних вимог або внесення судового збору в більшому розмірі, ніж встановлено законом;

2) повернення заяви або скарги;

3) відмови у відкритті провадження у справі;

4) залишення заяви або скарги без розгляду (крім випадків, якщо такі заяви або скарги залишені без розгляду у зв'язку з повторним неприбуттям позивача або за його клопотанням);

5) закриття провадження у справі.

У випадку зменшення розміру позовних вимог або внесення судового збору в більшому розмірі, ніж встановлено законом, судовий збір повертається в розмірі переплаченої суми; в інших випадках - повністю.

Повернення сплаченої суми судового збору здійснюється в порядку, встановленому центральним органом виконавчої влади із забезпечення реалізації державної фінансової політики.

**Ст. 5 Закону України "Про судовий збір" передбачає, що від сплати державного мита звільняються:**

1) **позивачі** - за подання позовів про стягнення заробітної плати, поновлення на роботі та за іншими вимогами, що випливають із трудових правовідносин;

2) **позивачі** - за подання позовів про відшкодування шкоди, заподіяної каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я, а також смертю фізичної особи;

3) **позивачі** - за подання позовів про стягнення аліментів;

4) **позивачі** - за подання позовів щодо спорів, пов'язаних з виплатою компенсації, поверненням майна, або за подання позовів щодо спорів, пов'язаних з відшкодуванням його вартості громадянам, реабілітованим відповідно до Закону України "Про реабілітацію жертв політичних репресій на Україні";

5) **особи, які страждають на психічні розлади, та їх представники -** за подання позовів щодо спорів, пов'язаних з розглядом питань стосовно захисту прав і законних інтересів особи під час надання психіатричної допомоги;

6) **позивачі -** за подання позовів про відшкодування матеріальних збитків, завданих внаслідок вчинення злочину;

7) **державні органи, підприємства, установи, організації, громадські організації та громадяни,** які звернулися у випадках, передбачених законодавством, із заявами до суду щодо захисту прав та інтересів інших осіб, **а також споживачі** - за позовами, що пов'язані з порушенням їхніх прав;

8) **інваліди Великої Вітчизняної війни та сім'ї воїнів (партизанів),** які загинули чи пропали безвісти, і прирівняні до них у встановленому порядку особи;

9) **інваліди I та II груп,** законні представники дітей-інвалідів і недієздатних інвалідів I та II груп;

10) **позивачі -** громадяни, віднесені до 1 та 2 категорій постраждалих внаслідок Чорнобильської катастрофи;

11) органи прокуратури - при здійсненні представництва інтересів громадян або держави в суді;

12) **Антимонопольний комітет України та його територіальні відділення у справах,** що вирішуються на підставі законодавства про захист економічної конкуренції та законодавства про здійснення державних закупівель;

121) **Державне агентство резерву України** - у справах, що вирішуються на підставі законодавства про державний матеріальний резерв;

13) **Міністерство юстиції України -** за подання позовів про відшкодування збитків, завданих Державному бюджету України внаслідок виконання рішень Європейського суду з прав людини, постановлених проти України;

14) **позивачі** - за подання позовів про уточнення списку виборців;

15) органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування - за подання позовів щодо спорів, пов'язаних з відчуженням земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності;

16) **військовослужбовці,** **військовозобов'язані та резервісти,** які призвані на навчальні (або перевірочні) та спеціальні збори і проходять службу у військовому резерві, - за подання позовів, пов'язаних з виконанням військового обов'язку;

17) **позивачі** - за подання позовів про відшкодування збитків, завданих внаслідок неповернення у строки, передбачені договорами або установчими документами, грошових та майнових внесків, залучених до акціонерних товариств, банків, кредитних установ, довірчих товариств та інших юридичних осіб, які залучають кошти та майно громадян;

18) **Пенсійний фонд України та його органи;** органи Фонду загальнообов'язкового державного соціального страхування України на випадок безробіття, Фонду соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань України, Фонду соціального страхування з тимчасової втрати працездатності, Фонду соціального захисту інвалідів і його відділення;

19) **громадські організації інвалідів (спілки та інші об'єднання громадських організацій інвалідів), їх підприємства, установи та організації, громадські організації ветеранів, їх підприємства, установи та організації -** за подання позовів, з якими вони звертаються до суду;

20) органи праці та соціального захисту населення - за подання позовів щодо призначення і виплати всіх видів державної соціальної допомоги, компенсації, виплат та доплат, установлених законодавством;

21) **Міністерство фінансів України, місцеві фінансові органи, Державна податкова служба України, Державна митна служба України, Державна казначейська служба України, Державна фінансова інспекція України та їх територіальні органи, Державна служба фінансового моніторингу України і Національний банк України** - у справах, пов'язаних з питаннями, що стосуються повноважень цих органів.

Відповідно до статті 82 «**Відстрочення та розстрочення судових витрат, зменшення їх розміру або звільнення від їх оплати»:**

1. Суд, враховуючи майновий стан сторони, може своєю ухвалою відстрочити або розстрочити сплату судового збору на визначений строк, але не більше як до ухвалення судового рішення у справі.

2. Якщо у встановлений судом строк судові витрати не будуть оплачені, заява відповідно до [статті 207](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1618-15/print1443634058546526#n1341) залишається без розгляду, або витрати стягуються за судовим рішенням у справі, коли оплата судових витрат була відстрочена або розстрочена до ухвалення цього рішення.

3. З підстав, зазначених у частині першій цієї статті, суд може зменшити розмір належних до оплати судових витрат, пов'язаних з розглядом справи, або звільнити від їх оплати.

4. У разі подання позовної заяви після подання заяви про забезпечення доказів або позову розмір судового збору зменшується на розмір судового збору, сплаченого за відповідну заяву про забезпечення доказів або позову.

Відстрочення - це перенесення строку виконання обов'язку сторони щодо сплати судового збору на інший час.

Розстрочення - це сплата судового збору кількома частинами у строки, встановлені судом.

Слід звернути увагу, що предметом відстрочення і розстрочення може бути лише судовий збір. Відстрочення і розстрочення сплати судового збору належить до повноважень суду першої інстанції.

Фактичною підставою для відстрочення або розстрочення є майновий стан сторони. В коментованій статті не йдеться про те, який саме майновий стан мається на увазі. Однак логічно, що питання про відстрочення або розстрочення витрат постає у разі, коли майновий стан особи є таким, що утруднює виконання цього обов'язку у повному обсязі у встановлений законом строк. Іншими словами, суд вправі постановити ухвалу про відстрочення або розстрочення, враховуючи незадовільний майновий (матеріальний) стан сторони.

Коментована стаття не містить обмежень для її застосування в залежності від того, хто є стороною у справі - фізична чи юридична особа. Тому відстрочення або розстрочення може бути надано також і юридичній особі.

На наш погляд, враховуючи дію принципу змагальності, суд не вправі вирішувати питання про відстрочення або розстрочення сплати судового збору з власної ініціативи. Це питання вправі поставити перед судом позивач або його представник шляхом подання відповідного обґрунтованого клопотання. Питання про відстрочення чи розстрочення судового збору може ставити і відповідач у разі подання ним зустрічного позову.

У клопотанні про відстрочення (розстрочення) сплати збору сторона повинна навести обставини, які свідчать про її незадовільне (скрутне) матеріальне становище та подати суду відповідні докази. Такими доказами можуть бути документи про рівень доходу позивача; документи про заборгованість перед іншими особами, наприклад, за комунальні послуги; документи про стягнення заборгованості з позивача в межах виконавчого провадження; документи про наявність утриманців тощо.

Клопотання подається разом з позовною заявою або викладається в прохальній частині позовної заяви. В іншому випадку у суду не буде підстав для відстрочення або розстрочення і він зобов'язаний буде залишити позовну заяву без руху.

Коментована стаття передбачає можливість відстрочення (розстрочення) сплати судового збору на певний строк, визначений календарною датою (наприклад, до 01 вересня 2010 року) або до ухвалення судового рішення. Коли саме станеться ця подія, навіть суд точно не знає. Тому й наслідки є неоднаковими. Так, якщо у встановлений судом строк судові витрати не будуть оплачені, заява відповідно до п. 8 ч. 1 ст. 207 ЦПК залишається без розгляду. Натомість, коли оплата судових витрат була відстрочена або розстрочена до ухвалення цього рішення, витрати стягуються за судовим рішенням у справі.

Відповідно до ч. 4 коментованої статті, у разі подання позовної заяви після подання заяви про забезпечення доказів або позову розмір судового збору зменшується на розмір судового збору, сплаченого за відповідну заяву про забезпечення доказів або позову. Тобто розмір судового збору, сплаченого попередньо, зараховується в рахунок оплати збору за подання позовної заяви.

2. Внаслідок незадовільного майнового стану сторони суд може зменшити розмір належних до оплати судових витрат, пов'язаних з розглядом справи, або звільнити від їх оплати. Ця норма стосується лише витрат, пов'язаних з розглядом справи, до яких відповідно до ч. 3 ст. 79 ЦПК належать: 1) витрати на правову допомогу; 2) витрати сторін та їх представників, що пов'язані з явкою до суду; 3) витрати, пов'язані із залученням свідків, спеціалістів, перекладачів та проведенням судових експертиз; 4) витрати, пов'язані з проведенням огляду доказів за місцем їх знаходження та вчиненням інших дій, необхідних для розгляду справи; 5) витрати, пов'язані з публікацією в пресі оголошення про виклик відповідача. Окрім цього, відповідно до ст. 6 Закону України "Про судовий збір" суд може звільнити від сплати судового збору, враховуючи майновий стан сторони.

Практичне застосування цієї норми породжує питання про джерела компенсації цих витрат. Адже зрозуміло, що ухвала суду про звільнення від витрат на правову допомогу або на проведення судових експертиз, сама по собі не є достатньою для того, щоб допомога надавалася, а експертиза проводилася безкоштовно. Докладніше про це у коментарі до ст. 88 ЦПК.

**Витрати на правову допомогу** - це витрати сторін та третіх осіб, які вони несуть у зв'язку із оплатою допомоги адвоката або іншого фахівця у галузі права, котрі беруть участь у справі.

Про поняття правової допомоги, адвоката та фахівця у галузі права див. коментар до ст. ст. 12, 56 ЦПК.

Коментована стаття передбачає можливість надання стороні безоплатної правової допомоги, тобто допомоги, яка не оплачується стороною. Якщо правова допомога надається оплатно, але вона оплачується не стороною, а будь-якою іншою особою (наприклад, за рахунок благодійної організації, адвокатського об'єднання, зацікавленою особою), незалежно від її участі у справі, така правова допомога вважатиметься наданою стороні безоплатно, а отже до судових витрат не включається.

Розмір витрат на оплату правової допомоги визначається за домовленістю між стороною і особою, яка надає правову допомогу.

**До складу витрат, пов'язаних із оплатою правової допомоги, включаються витрати** на оплату праці адвоката або іншого фахівця у галузі права (гонорар), а також відшкодування витрат, зумовлених наданням правової допомоги (наприклад, витрати у зв'язку із відрядженнями, нотаріальним посвідченням документів, перекладом; витрати, пов'язані із виконанням процесуальних дій по справі (наприклад, збір доказів, копіювання документів). Усі ці витрати повинні перебувати у безпосередньому причинному зв'язку із наданням правової допомоги у конкретній справі, а їх розмір повинен бути розумним.

**Склад та розмір витрат, пов'язаних з оплатою правової допомоги,** входить до предмету доказування по справі. **На підтвердження цих обставин суду повинні бути надані** договір про надання правової допомоги (договір доручення, договір про надання юридичних послуг та ін.), документи, що свідчать про оплату гонорару та інших витрат, пов'язаних із наданням правової допомоги, оформлені у встановленому законом порядку (наприклад, квитанція до прибуткового касового ордеру, платіжне доручення з відміткою банку або інший банківський документ, касові чеки, посвідчення про відрядження). При цьому недопустимими є документи, які не відповідають встановленим вимогам (наприклад, особисті розписки адвоката про одержання авансу).

До складу витрат включаються лише фактично сплачені стороною або її представником (а не будь-ким) витрати.

Законом України "Про граничний розмір компенсації витрат на правову допомогу у цивільних та адміністративних справах" від 20.12.2011 р. Цим нормативним актом встановлено, що розмір компенсації витрат на правову допомогу у цивільних справах, в яких така компенсація виплачується стороні, на користь якої ухвалено судове рішення, іншою стороною, 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.

У разі якщо сторона у цивільній справі звільнена від оплати витрат на правову допомогу, компенсація таких витрат виплачується стороні, на користь якої ухвалено судове рішення, 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.

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.

Розгляд цивільної справи передбачає участь сторін (їх представників), для чого вони повинні з'явитися у призначений час в приміщення суду. Від їх особистої явки до суду залежить реалізація більшості інших процесуальних прав.

**До витрат сторін та їх представників, пов'язаних із явкою до суду, відносяться:**

1) витрати, пов'язані із переїздом до іншого населеного пункту;

2) витрати, пов'язані із найманням житла;

3) добові;

4) компенсація за втрачений заробіток чи відрив від звичайних занять.

Граничний розмір компенсації витрат, пов'язаних із явкою сторін та їх представників в судове засідання на даний час регулюється постановою Кабінету Міністрів України N 870 від 26.06.2007 "Про внесення змін до постанови Кабінету Міністрів України від 01.07.96 р. N 710 "Про затвердження Інструкції про порядок і розміри відшкодування витрат та виплати винагороди особам, що викликаються до органів дізнання, досудового слідства, прокуратури, суду або до органів, у провадженні яких перебувають справи про адміністративні правопорушення та виплати державним науково-дослідним установам судової експертизи за виконання їх працівниками функцій експертів і спеціалістів".

При вирішенні цього питання застосовується також постанова Кабінету Міністрів України від 02.02.2011 р. N 98 "Про суми та склад витрат на відрядження державних службовців, а також інших осіб, що направляються у відрядження підприємствами, установами та організаціями, які повністю або частково утримуються (фінансуються) за рахунок бюджетних коштів" і Інструкція про службові відрядження в межах України та за кордон, затверджена наказом Міністерства фінансів України N 59 від 13.03.1998 р. (з наступними змінами).

2. Витрати, пов'язані із переїздом сторони та її представника до іншого населеного пункту.

Відповідно до п. 6 розділу 2 Інструкції про службові відрядження в межах України та за кордон, затвердженої наказом Міністерства фінансів України N 59 від 13.03.1998 р. (з наступними змінами), витрати на проїзд до місця відрядження і назад відшкодовуються в розмірі вартості проїзду повітряним, залізничним, водним і автомобільним транспортом загального користування (крім таксі) з урахуванням усіх витрат, пов'язаних із придбанням проїзних квитків і користуванням постільними речами в поїздах, та страхових платежів на транспорті.

Відрядженому працівникові відшкодовуються витрати на проїзд транспортом загального користування (крім таксі) до станції, пристані, аеропорту, якщо вони розташовані за межами населеного пункту, де постійно працює відряджений, або до місця перебування у відрядженні.

Відповідно до п. 10 постанови Кабінету Міністрів України від 02.02.2011 р. N 98 "Про суми та склад витрат на відрядження державних службовців, а також інших осіб, що направляються у відрядження підприємствами, установами та організаціями, які повністю або частково утримуються (фінансуються) за рахунок бюджетних коштів" у разі відрядження за кордон на службовому автомобілі витрати на пально-мастильні матеріали відшкодовуються з урахуванням встановлених норм за 1 кілометр пробігу відповідно до затвердженого маршруту.

3. Витрати, пов'язані із наймом житла. Відповідно до п. 5 розділу 2 Інструкції про службові відрядження підприємство за наявності підтвердних документів (в оригіналі) відшкодовує витрати відрядженим працівникам на наймання жилого приміщення в розмірі фактичних витрат з урахуванням побутових послуг, що надаються в готелях (прання, чистка, лагодження та прасування одягу), за користування холодильником, телевізором, телефоном (крім витрат на телефонні переговори) тощо.

**Працівникові, відрядженому в межах України, відшкодовується плата за бронювання місця в готелях у розмірі не більш як 50 відсотків його вартості за одну добу, згідно з поданими підтвердними документами в оригіналі.**

Витрати на наймання жилого приміщення за час вимушеної зупинки в дорозі, що підтверджуються відповідними документами, відшкодовуються в порядку й розмірах, передбачених цим пунктом.

У п. 9 розділу 2 Інструкції зазначено, що у разі тимчасової непрацездатності відрядженого працівника йому на загальних підставах відшкодовуються витрати на наймання жилого приміщення (крім випадків, коли відряджений працівник перебуває на стаціонарному лікуванні) і сплачуються добові протягом усього часу, поки він не може за станом здоров'я приступити до виконання покладеного на нього службового доручення або повернутися до місця свого постійного проживання, але на строк не більше двох місяців.

Тимчасова непрацездатність відрядженого працівника, а також неможливість за станом здоров'я повернутися до місця постійного проживання повинні бути засвідчені в установленому порядку.

4. **Добові -** це витрати на харчування, міський проїзд та інші витрати, пов'язані і перебуванням в іншому населеному пункті.

Час, витрачений у зв'язку із явкою до суду, складається з часу, протягом якого сторона не могла займатися діяльністю, яка дає їй заробіток, зокрема часу, проведеного в судовому засіданні. Цей час можна визначити шляхом додавання часу тривалості усіх судових засідань, в яких сторона брала участь. До цього часу слід додати і час чекання початку судових засідань, якщо вони почалися із запізненням. До цього часу можна додати також час, необхідний для доїзду в приміщення суду. Однак цю обставину сторона, яка заявляє про компенсацію втраченого заробітку, повинна довести.

Враховуючи те, що саме сторона зацікавлена у компенсації втраченого заробітку, вона й повинна подати суду необхідні докази: документи про середньомісячний заробіток, підсумок часу, проведеного в судових засіданнях, розрахунок компенсації за втрачений заробіток.

Якщо сторона, на користь якої постановлено рішення, не працює і не має самостійного доходу, вона має право одержати компенсацію за відрив від звичайних занять - пропорційно від розміру мінімальної заробітної плати. Порядок розрахунку цієї компенсації аналогічний, з відмінністю лише в тому, що замість середньомісячного заробітку до уваги береться мінімальна заробітна плата, що діяла на час, коли відбувалася явка до суду.

Якщо адвокат бере участь у справі як представник, правова допомога, яку він надає, стороні не компенсується, але адвокат набуває право на компенсацію втраченого заробітку.

Враховуючи наведене, суд може відмовити у компенсації витрат на правову допомогу, надану адвокату, якщо він брав участь у справі як представник, а не як особа, котра надає правову допомогу.

## Відповідно до статті 86 Цивільного процесуального кодексу України:

1. Свідки, спеціалісти, перекладачі, експерти, залучені до участі у справі, витрат у зв'язку з участю у справі нести не повинні. Ці **витрати несе сторона, яка заявила відповідне клопотання про виклик цих осіб або проведення експертизи.**

2. Кошти на оплату судової експертизи вносяться стороною, яка заявила клопотання про проведення експертизи.

У ст. 143 ЦПК передбачено, що суд призначає експертизу за заявою осіб, які беруть участь у справі. Звертаємо увагу на два моменти. **По-перше,** формальною підставою для призначення експертизи є заява, а не клопотання. Разом з тим вже у ст. 145 ЦПК зазначено, що призначення експертизи є обов'язковим у разі заявлення клопотання про призначення експертизи обома сторонами. Тому в даному випадку заяву і клопотання слід вважати синонімами.

**По-друге**, з такою заявою можуть звертатися не лише сторони, а будь-які особи, які беруть участь у справі. В такому випадку постає питання, хто повинен нести витрати на її проведення, адже у коментованій статті чітко зазначено, що витрати несе сторона.

На наш погляд, у суду не має правових підстав покладати витрати на проведення експертизи на сторону, якщо вона не заявляла клопотання про проведення експертизи. Хто клопотав, той і повинен нести витрати. Тут слід застосовувати аналогію закону.

Особою, яка клопоче про проведення експертизи, слід вважати особу, яка бере участь у справі, і першою заявила відповідне клопотання суду в усній або письмовій формі. Таке клопотання може бути заявлено одночасно із поданням позовної заяви, в попередньому судовому засіданні або під час судового розгляду справи. Клопотання вирішується судом після з'ясування думки інших осіб, які беруть участь у справі. При цьому та обставина, що ці особи не заперечують проти призначення експертизи або підтримують таке клопотання, не є підставою для покладення на них витрат, пов'язаних із її проведенням.

Якщо клопотання про проведення експертизи заявлено обома сторонами, витрати на її оплату несуть обидві сторони порівну. Про такий порядок оплати експертизи повинно бути зазначено в ухвалі суду.

Якщо на одній стороні беруть участь кілька співучасників і всі вони заявляють клопотання про проведення судової експертизи, то необхідні витрати несуть усі співучасники порівну. При цьому між ними розподіляється лише половина витрат, якщо клопотання заявлено також і відповідачем.

Строк оплати встановлюється ухвалою суду.

**Законом передбачено лише один можливий наслідок несплати вартості експертизи у встановлений строк - скасування ухвали**. При цьому не допускається стягнення зі сторони вартості експертизи, або покладення обов'язку з її оплати на іншу сторону, або проведення експертизи з наступним стягненням її вартості. Разом з тим, за клопотанням сторони або іншої особи, на підставі ст. 73 ЦПК суд вправі продовжити строк оплати експертизи у разі його пропуску з поважних причин.

Суд не контролює своєчасність та повноту оплати експертизи. Про несплату він дізнається, як правило, від експертної установи, яка повертає без виконання матеріали, що надавалися для експертизи. **Після повернення матеріалів суд ухвалою відновлює провадження, якщо воно зупинялося, і лише потім скасовує ухвалу про призначення судової експертизи.** Якщо без з'ясування питань, що ставилися експерту, вирішення справи не можливе, і вони не можуть бути встановлені іншими засобами доказування, замість скасування ухвали суд може покласти її оплату на іншу сторону за її згодою.

**До складу судових витрат включаються:**

1) витрати, пов'язані з переїздом до іншого населеного пункту свідків, спеціалістів, перекладачів, експертів;

2) витрати, пов'язані із найманням ними житла;

3) добові (у разі переїзду до іншого населеного пункту);

4) компенсація за втрачений заробіток чи відрив від звичайних занять свідкам, спеціалістам, перекладачам, експертам.

**Витрати, зазначені у п. 1 - 3, несуть сторони, зацікавлені в участі у справі свідка, перекладача, спеціаліста або експерта**. Компенсація сплачується стороною, не на користь якої ухвалено судове рішення.

Фактично, у коментованій статті встановлено правило розподілу витрат за результатами розгляду справи, а не порядок їх авансування. Іншими словами, законом не передбачено обов'язку сторони щодо сплати компенсації втраченого заробітку чи за відрив від звичайних занять свідку, спеціалісту, перекладачу або експерту під час розгляду справи.

Компенсація за втрачений заробіток обчислюється пропорційно від розміру середньомісячного заробітку, а компенсація за відрив від звичайних занять - пропорційно від розміру мінімальної заробітної плати. У такому самому порядку компенсуються витрати на оплату послуг експерта, спеціаліста, перекладача.

**Якщо у справах окремого провадження виклик свідків, призначення експертизи, залучення спеціалістів здійснюються за ініціативою суду, а також у випадках звільнення від сплати судових витрат або зменшення їх розміру, відповідні витрати відшкодовуються за рахунок Державного бюджету України.**

5. Граничний розмір компенсації витрат, пов'язаних із залученням свідків, спеціалістів, перекладачів та проведенням судових експертиз, встановлюється Кабінетом Міністрів України.

## Відповідно до статті 87 Цивільного процесуального кодексу України:

1. Коментована стаття визначає, хто несе витрати, пов'язані із вчиненням інших дій, необхідних для розгляду справи, зокрема, але не виключно, оглядом доказів за їх місцезнаходженням, які вчиняються судом за клопотанням однієї або обох сторін.

**Витрати, пов'язані з оглядом доказів, включають** витрати на проїзд складу суду та осіб, які беруть участь у справі, до місця знаходження доказів, витрати на фотографування та відеозйомку, якщо така застосовується, та інші фактичні витрати.

**Витратами, пов'язаними із вчиненням інших дій, необхідних для розгляду справи,** є витрати, які не передбачені у ст. ст. 79 - 86 ЦПК, але виникають під час розгляду справи.

2. Клопотання є таким, що заявлено обома сторонами і тоді, коли одна сторона його проголошує в судовому засіданні, а інша підтримує.

3. Постановою КМ України від 27.04.2006 р. N 590 "Про граничні розміри компенсації витрат, пов'язаних з розглядом цивільних та адміністративних справ, і порядок їх компенсації за рахунок держави" передбачено, що витрати, пов'язані з проведенням огляду доказів за їх місцезнаходженням та вчиненням інших дій, необхідних для розгляду справи, **компенсуються у розмірі, що не повинен перевищувати 50 відсотків заробітної плати за сукупність дій, необхідних для розгляду справи.**

**Розподіл судових витрат між сторонами**

## Відповідно до статті 88 Цивільного процесуального кодексу України:

**Загальне правило розподілу витрат полягає в тому, що стороні, на користь якої ухвалено рішення,** суд присуджує з другої сторони понесені нею і документально підтверджені судові витрати. Вона не повинна нічого втратити внаслідок судового процесу.

Витрати відшкодовується лише в обсязі, який підтверджено документально, тобто письмовими доказами. Склад та обсяг судових витрат не може доводитися іншими засобами доказування.

**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. **Пропорційність застосовується, насамперед, коли позов має майновий характер,** адже лише вони можуть мати розмір. Водночас правило пропорційності є загальним, а тому повинно застосовуватися як в майнових, так і в немайнових справах.

**Коли йдеться про позов немайнового характеру,** то пропорційність, на нашу думку, визначається залежно від кількості вимог. Наприклад, якщо було заявлено три вимоги, а задоволено лише одну, то позивачу повинно бути присуджено третину судових витрат.

**Якщо сторону, на користь якої ухвалено рішення, звільнено від оплати судових витрат**, з другої сторони стягуються судові витрати на користь осіб, що їх понесли, пропорційно до задоволеної чи відхиленої частини вимог. **Якщо обидві сторони звільнені від оплати судових витрат**, вони компенсуються за рахунок держави у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України.

Отже, у разі звільнення позивача від судових витрат порядок їх відшкодування залежить від результатів розгляду справи. Якщо позов задоволено повністю (позивач виграв), то витрати стягуються з відповідача, але не на користь позивача (він витрат не ніс), а на користь осіб, які ці витрати фактично понесли незалежно від того чи були вони залучені до участі у справі (наприклад, на користь судово-експертної установи). Якщо позов задоволено частково, то витрати стягуються пропорційно до задоволеної частини вимог. Якщо у позові відмовлено, то витрати не стягуються.

**Розподіл судових витрат між сторонами відбувається за наслідками судового розгляду у рішенні суду**. Якщо справа не вирішується по суті, витрати між сторонами не розподіляються.

Водночас, у ч. 4 коментованої статті передбачено, що у разі залишення позову без задоволення, закриття провадження у справі або залишення без розгляду позову позивача, звільненого від оплати судових витрат, судові витрати, понесені відповідачем, компенсуються за рахунок держави. Ця норма застосовується до випадку, коли позивач звільнений від оплати судових витрат. Водночас, немає загальної норми, яка б передбачала порядок розподілу витрат, коли позивач не звільнений від судових витрат.

**При повному або частковому задоволенні позову, поданого до кількох відповідачів одним або кількома позивачами, звільненими від сплати державного мита,** стягнення його провадиться за рішенням суду окремо з кожного відповідача виходячи з присудженої йому суми позову. Якщо такий позов подано кількома позивачами до одного відповідача, державне мито стягується з відповідача виходячи із загальної суми позову.

**У випадках притягнення судом іншої особи як другого відповідача**, якщо при цьому позивач звільнений від сплати державного мита, мито обчислюється із загальної задоволеної суми позову і стягується з кожного відповідача пропорційно розміру присудженої з нього суми позову.

5. Відповідно до п. 12 постанови Пленуму ВС України N 2 від 12.06.2009 р. "Про застосування норм цивільного процесуального законодавства при розгляді справ у суді першої інстанції" у разі визначення при відкритті провадження у справі судового збору в розмірі меншому, ніж передбачено законом, недоплачена сума стягується в дохід держави з позивача при відмові від позову, а при задоволенні позову - з відповідача.

**При пред'явленні позову спільно кількома позивачами до одного або кількох відповідачів** судовий збір вираховується виходячи із загальної ціни позову і сплачується позивачами пропорційно до розміру заявлених ними вимог. **Від загальної ціни позову** судовий збір стягується також у разі пред'явлення позову одним позивачем до кількох відповідачів, а також при об'єднанні судом в одне провадження кількох однорідних вимог. **При пред'явленні позову до кількох відповідачів одним або кількома позивачами, звільненими від сплати судового збору,** він стягується в дохід держави за рішенням суду окремо з кожного відповідача пропорційно до стягнутої з нього суми. **При пред'явленні позову кількома звільненими від сплати судового збору позивачами до одного відповідача** судовий збір з відповідача стягується в дохід держави із загальної ціни позову. **При повному або частковому задоволенні позову майнового характеру до кількох відповідачів,** судовий збір, сплачений позивачем, відшкодовується ними пропорційно до розміру задоволених судом позовних вимог до кожного з відповідачів. При покладанні на відповідачів солідарної відповідальності, суд у солідарному порядку стягує з них і судовий збір.41

6. Відповідно до п. 12 постанови Пленуму ВС України N 2 від 12.06.2009 р. "Про застосування норм цивільного процесуального законодавства при розгляді справ у суді першої інстанції" **визнання позову чи добровільне задоволення вимог відповідачем після пред'явлення позову не звільняє його від відшкодування понесених позивачем витрат при ухваленні рішення або при закритті провадження у справі у зв'язку з відмовою позивача від позову з мотивів задоволення його вимог відповідачем.**

У тому випадку, коли питання про судові витрати не було вирішено при ухваленні рішення, суд, що його ухвалив, вирішує це питання за заявою осіб, які беруть участь у справі, чи з власної ініціативи ухваленням **додаткового рішення.** У зв'язку з цим питання про судові витрати не можуть вирішуватись іншим судом або шляхом пред'явлення позову в іншій справі.

Якщо суд апеляційної або касаційної інстанції, не передаючи справи на новий розгляд, змінює рішення або ухвалює нове, **суд відповідно змінює розподіл судових витрат.**

**Якщо апеляційний чи касаційний суд не вирішили питання про розподіл судових витрат**, цей недолік усувається шляхом постановлення додаткової ухвали (рішення) відповідно до ст. 220 ЦПК.

## Відповідно до статті 89 Цивільного процесуального кодексу України:

1. **Відмова від позову** свідчить про переконання позивача у безпідставності позову або врегулювання спору в позасудовому порядку. В цьому випадку **суд закриває провадження.** Про відшкодування витрат відповідач повинен заявити до **постановлення ухвали** **про закриття провадження**. В цьому випадку **питання про закриття провадження і відшкодування судових витрат відповідачеві вирішується однією ухвалою суду.**

Причиною відмови від позову може бути задоволення вимог відповідачем після пред'явлення позову. В цьому випадку суд за заявою позивача присуджує стягнення всіх понесених ним у справі витрат з відповідача.

У разі укладення мирової угоди сторони можуть домовитися й про розподіл між ними судових витрат. Такий розподіл може бути довільним; правило пропорційності тут не застосовується. Проте розподілу підлягають лише ті судові витрати, які фактично мали місце і документально підтверджені.

Якщо сторони під час укладення мирової угоди не передбачили порядку розподілу судових витрат, кожна сторона у справі несе половину судових витрат. Ця норма діє незалежно від того, чи передбачено розподіл витрат в ухвалі суду про закриття провадження у справі.

3. В інших випадках закриття провадження у справі (окрім закриття внаслідок відмови від позову і укладення мирової угоди), а також у разі залишення заяви без розгляду (незалежно від причин) відповідач має право заявити вимоги про компенсацію здійснених ним витрат, пов'язаних з розглядом справи, внаслідок необґрунтованих дій позивача.

Процесуальний порядок вирішення такої заяви не визначено. На нашу думку, це питання вирішується в ухвалі суду про зупинення провадження чи залишення заяви без розгляду. Відтак, відповідна заява відповідача надійти до суду до постановлення ухвали.

## Відповідно до статті 90 Цивільного процесуального кодексу України:

1. Заходи процесуального примусу є формою цивільної процесуальної відповідальності учасників процесу за невиконання процесуальних обов'язків.

Суб'єктом відповідальності може бути будь-яка особа, незалежно від її процесуального статусу, а також особи, які не беруть участь у справі (глядачі, журналісти, охоронці, помічники тощо).

Метою застосування заходів процесуального примусу є припинення правопорушення та стимулювання правопорушника до належного виконання процесуальних обов'язків.

2. Підставою застосування заходів процесуального примусу є порушення встановлених в суді правил, в тому числі і тих, які встановлюються безпосередньо судом, або протиправне перешкоджання здійсненню цивільного судочинства.

Встановленими в суді правилами є закони та підзаконні нормативні акти загального характеру, що регулюють діяльність суду та державних установ загалом, правила розпорядку конкретного суду, правила, що визначають пропускний режим, інші локальні нормативні акти, затверджені головою суду чи зборами суддів відповідного суду.

До правил суду належать також і ті, які встановлені головуючим для конкретної справи чи судового засідання. Наприклад, порядок дослідження доказів, черговість допиту свідків, правила користування засобами зв'язку та технічними засобами, місце для розташування телевізійних камер тощо.

Протиправне перешкоджання здійсненню цивільного судочинства полягає у вчиненні умисних дій, внаслідок яких судочинство не може відбутися взагалі або істотно ускладнюється. Такими, зокрема, є хуліганські дії в приміщенні суду, образа судді чи інших учасників процесу, псування обладнання та меблів, пошкодження електричних мереж суду, неправдиві повідомлення про наявність вибухових чи отруйних речовин, порушення санітарного чи протиепідемічного законодавства тощо. Ці дії теж порушують встановлені в суді правила, але

У кожному випадку, коли буде встановлено, що особа вчинила умисні дії, які свідчать про неповагу до суду, необхідно вирішувати питання про притягнення винних до відповідальності за статтею 1853Кодексу України про адміністративні правопорушення.

Неповага до суду може виражатись у злісному ухиленні від явки в суд свідка, потерпілого, позивача, відповідача, у непідкоренні зазначених осіб та інших громадян розпорядженню головуючого, порушенні порядку під час судового засідання, а також у вчиненні будь-ким інших дій, які свідчать про явну зневагу до суду або встановлених у суді правил (п. 16 постанови Пленуму ВС України від 13.06.2007 р. N 8 "Про незалежність судової влади").

3. В ухвалі про застосування заходу процесуального примусу, крім реквізитів, передбачених ч. 1 ст. 210 ЦПК України, має бути зазначено особу, до якої застосовано захід процесуального примусу, суть правопорушення і конкретний захід процесуального примусу.

Захід процесуального примусу застосовується судом негайно, тобто відразу після вчинення порушення. Цим заходи процесуального примусу відрізняються від санкцій, передбачених адміністративним, кримінальним законодавством.

4. Від заходів процесуального примусу слід відрізняти заходи відповідальності, які передбачені адміністративним та кримінальним законодавством. Так, відповідно до ст. 1853 КпАП України неповага до суду, що виразилась у злісному ухиленні від явки в суд свідка, потерпілого, позивача, відповідача або в непідкоренні зазначених осіб та інших громадян розпорядженню головуючого чи в порушенні порядку під час судового засідання, а так само вчинення будь-ким дій, які свідчать про явну зневагу до суду або встановлених у суді правил, - тягнуть за собою накладення штрафу від шести до дванадцяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або адміністративний арешт на строк до п'ятнадцяти діб.

Відповідно до ст. 382 КК України умисне невиконання службовою особою вироку, рішення, ухвали, постанови суду, що набрали законної сили, або перешкоджання їх виконанню - карається штрафом від п'ятисот до однієї тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавленням волі на строк до трьох років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

## Відповідно до статті 91 Цивільного процесуального кодексу України:

1. Коментована стаття містить вичерпний перелік заходів, які можуть застосовуватись судом до осіб, які порушують встановлені в суді правила або протиправно перешкоджають здійсненню цивільного судочинства: попередження; видалення із залу судового засідання; тимчасове вилучення доказів для дослідження судом; привід.

2. Дана норма відтворює конституційне положення (ст. 61 Конституції України) про те, що ніхто не може бути двічі притягнений до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення.

## Відповідно до статті 92 Цивільного процесуального кодексу України:

1. За порушення порядку під час судового засідання або невиконання розпоряджень головуючого до учасників цивільного процесу та інших осіб, присутніх в судовому засіданні, застосовується попередження.

Порушенням порядку під час судового засідання вважається, зокрема, перебування в залі у нетверезому стані, паління, лайка, бійка та інші хуліганські дії, вчинення дій, які істотно відволікають увагу суду та учасників процесу, користування мобільними телефонами, псування майна суду, вживання їжі під час засідання тощо.

Попередження - це усне зауваження суду, яким він попереджає особу, винну у порушенні порядку під час судового засідання, про неприпустимість таких дій в майбутньому, необхідність дотримуватися встановленого порядку та виконувати розпорядження головуючого.

Попередження не застосовується, якщо порушення мали місце не в судовому засіданні, а поза ним.

Суб'єктом попередження може бути будь-який учасник цивільного процесу, а також будь-яка особа, яка присутня в судовому засіданні, незалежно від її процесуального статусу.

Суд може застосувати кілька заходів у вигляді попередження за різні правопорушення.

2. Видалення із залу судового засідання - це окремий захід процесуального примусу, який застосовується у разі повторного порушення порядку під час судового засідання або невиконання розпоряджень головуючого.

На нашу думку, порушення слід вважати повторним, якщо за таке саме порушення до особи раніше застосовано попередження. Повторність має місце і тоді, коли вчинене інше порушення порядку, ніж те, за яке було застосовано попередження.

На нашу думку, видалення не доцільно застосовувати до сторони, оскільки матиме місце порушення принципу змагальності.

Особа, яка видалена з залу судового засідання, видаляється до кінця цього засідання. В інших засіданнях особа може брати участь на загальних засадах.

3. Якщо перекладач повторно порушує порядок під час судового засідання або не виконує розпорядження головуючого, суд не має права його видалити, оскільки буде порушено право особи, яка користується послугами перекладача. В такому випадку суд оголошує перерву і надає час для заміни перекладача.

## За умовами статті 93 Цивільного процесуального кодексу України:

1. У випадках, коли щодо отримання доказів у сторін та інших осіб, які беруть участь у справі, є складнощі, суд за їх клопотанням зобов'язаний витребувати такі докази. Особи, які не мають можливості подати доказ, який вимагає суд, взагалі або у встановлені судом строки, зобов'язані повідомити про це суд із зазначенням причин протягом п'яти днів з дня отримання ухвали (ч. 1, ч. 4 ст. 137 ЦПК України).

У разі невиконання цих вимог суд може постановити ухвалу про тимчасове вилучення цих доказів для дослідження судом, яка є способом забезпечення виконання обов'язку надати докази. Таким чином, передумовою тимчасового вилучення доказів є невиконана без поважних причин ухвала суду про їх витребування. Якщо суду повідомлені причини, з яких доказ не може бути поданий, і суд погодився з їх поважністю, то підстав для тимчасового вилучення доказів не має.

Поважною причиною неподання доказів суду є встановлені законом обмеження або спеціальний порядок їх надання. Це стосується нотаріальної, адвокатської, банківської таємниці. В цих випадках суд повинен керуватися не лише процесуальним законодавством, але й нормами спеціальних нормативних актів.

Відповідно до ст. 13 Закону України "Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб - підприємців" витребування документів з реєстраційних справ здійснюється на підставі судового рішення. Державний реєстратор зобов'язаний зробити копії документів, що вилучаються з реєстраційної справи, пронумерувати, прошити та завірити їх власною печаткою. До реєстраційної справи долучаються судове рішення про витребування документів, супровідний лист або документ, яким суд уповноважив особу на їх одержання, а також копія опису документів, які вилучені. Оригінали документів, які вилучені з реєстраційної справи, надсилаються рекомендованим листом з описом вкладення до суду або передаються безпосередньо особі, уповноваженій судом на їх одержання.

Вилучати докази можна як у осіб, які беруть участь у справі, так і в інших осіб, у яких знаходиться доказ, наприклад, на підставі договору зберігання.

2. Тимчасове вилучення доказів полягає у вилученні зазначених в ухвалі письмових або речових доказів з місця їх знаходження в осіб, які ними володіють, та передачі їх суду для дослідження в судовому засіданні.

3. Про тимчасове вилучення доказів суд постановляє ухвалу. Ухвала оформляється як окремий документ в нарадчій кімнаті і оскарженню не підлягає.

Коментована стаття встановлює додаткові вимоги до ухвали про тимчасове вилучення доказів. В ній повинно бути зазначено: ім'я (найменування) особи, у якої знаходиться доказ, її місце проживання (перебування) або місцезнаходження, назва або опис письмового чи речового доказу, підстави проведення його тимчасового вилучення. Доцільно також встановлювати строк та порядок виконання ухвали та визначати кому доручається її виконання.

Ухвала виконується державним виконавцем, тому повинна відповідати також вимогам, які передбачені для виконавчого документа у ст. 19 Закону України "Про виконавче провадження".

4. Порядок виконання ухвали суду про тимчасове вилучення доказів Кодексом не визначено. Вважаємо, що слід застосовувати правила для виконання рішень, ухвал суду, встановлені Законом України "Про виконавче провадження" від 21.04.99 р. Однак, на майбутнє доцільно було б запровадити проведення тимчасового вилучення доказів судовим розпорядником за аналогією з проведенням обшуку та виїмки, які здійснюються за правилами кримінально-процесуального законодавства.

5. До виконання ухвали суду про тимчасове вилучення доказів розгляд справи не може бути завершено, оскільки матиме місце неповнота судового слідства. Якщо суд вирішив дослідити докази, щодо яких постановлена ухвала про тимчасове вилучення, то, очевидно, що суд вважає ці докази важливими для справи. Водночас, якщо сторона, яка заявляла про витребовування доказів, наполягає на вирішенні справи без них, суд може вирішувати справу. Принцип змагальності та диспозитивності діє і тут.

Якщо ухвала не виконана державним виконавцем і виконавче провадження закінчене, суд вирішує справу за наявними доказами. Якщо відпала необхідність у вилученні доказів, наприклад, докази надала сторона, суд може відкликати з виконання ухвалу про тимчасове вилучення доказів.

## Як сказано в статті 94 Цивільного процесуального кодексу України:

1. Свідок зобов'язаний з'явитися до суду на його вимогу. Цей обов'язок забезпечується можливістю застосування приводу. Коментована стаття містить положення про механізм приводу до суду належно викликаного свідка, який без поважних причин не з'явився в судове засідання або не повідомив про причини неявки.

Свідок вважається належно викликаним, якщо у справі є розписка про завчасне одержання ним судової повістки.

Підставою для приводу свідка є неявка в судове засідання без поважних причин. Тому якщо свідок повідомив про причину неявки, його викликають повторно, але привід не застосовують.

Законодавець визначив вичерпний перелік осіб, які не підлягають приводу в суд. Одні з них - це особи, які не підлягають допиту як свідки, інші - це особи, яких не можна примусити з'явитися до суду в силу прямої вказівки закону: малолітні та неповнолітні особи, вагітні жінки, інваліди I і II груп, особи, які доглядають дітей віком до 6 років або дітей-інвалідів.

Інші особи, крім свідка, примусовому приводу не підлягають. Разом з тим, у ст. 146 ЦПК України передбачено також можливість примусового приводу відповідача для проведення судово-біологічної (генетичної) експертизи у справах про встановлення батьківства. Привід відповідача відбувається за аналогією закону.

2. Процесуальним документом, на підставі якого здійснюється примусовий привід свідка, є ухвала, в якій зазначаються необхідні для її виконання реквізити: повне ім'я фізичної особи, яка підлягає приводу, місце її проживання, роботи чи навчання, підстави застосування приводу, коли і куди ця особа повинна бути доставлена, кому доручається здійснення приводу. Ухвала оформляється окремим документом, апеляційному оскарженню не підлягає і виконується негайно.

Питання про привід свідка суд вправі вирішити як з власної ініціативи, так і за клопотанням осіб, які беруть участь у справі. На нашу думку, така ухвала може постановлятися і не в судовому засіданні.

3. Інструкція про порядок виконання постанов прокурорів, суддів, слідчих, органів дізнання і ухвал судів про привід підозрюваних, обвинувачених, підсудних, свідків і потерпілих, затверджена наказом Міністерства внутрішніх справ України від 28.12.95 р. N 864, втратила чинність на підставі наказу МВС України від 05.08.2009 N 337. Порядок виконання ухвали суду про привід свідка законом не врегульований.

**Лекція №12**

Тема лекції: «Відповідальність у цивільному процесі».

**План лекції**

1. Поняття та види відповідальності за порушення норм цивільного процесуального права
2. Заходи процесуального примусу

**Зміст лекції**

Однією із гарантій принципу законності у цивільному про­цесі є встановлення санкцій, тобто негативних наслідків неви­конання чи неналежного виконання обов'язків учасниками ци­вільного процесу. Відповідальність за порушення норм цивіль­ного процесуального права має ряд функцій:

• *каральну,* тобто покарання винної особи за не вчинення дії, яку вона повинна була вчинити, чи навпаки, за вчинення дії, яку особі було заборонено вчиняти, що може полягати у позбавленні певного права, стягненні грошових коштів чи застосуванні інших санкцій; покарання також виявляється у тому, що притягнення винної особи до відповідальності не звільняє її від обов'язку вчинити дію, яку вимагає закон, або припинити порушення права іншого учасника цивільного процесу (наприклад, щодо невиконання обов'язку з подання доказів на підставі судового витребування, ст. 137 ЦПК);

• *компенсаційну (фіскальну),* тобто відновлення стану потер­пілої особи, який існував до порушення права (відшкодування завданої шкоди, примушення до виконання обов'язку та ін.);

• *стимулюючу,* адже встановлення відповідальності сприяє належному виконанню учасниками своїх обов'язків у ци­вільному процесі;

• *виховну (дисциплінуючу),* тобто формування в учасників ци­вільного процесу сумлінного ставлення до виконання своїх обов'язків при розгляді та вирішенні цивільних справ.

Безпосередньо ЦПК, а також іншими актами законодавства за порушення норм цивільного процесуального права встанов­лені різні види відповідальності. Залежно від форми участі особи у цивільному процесі, відповідальність можна поділити на такі види:

• відповідальність суду (судді) за невиконання чи неналежне виконання своїх обов'язків;

• відповідальність сторін та інших осіб, які беруть участь у справі;

• відповідальність учасників цивільного процесу, які сприя­ють розгляду та вирішенню справи;

• відповідальність осіб, які не визначені законом як учасники цивільного процесу (наприклад, особи, які порушують ви­моги із забезпечення позову, ст. 153 ЦПК).

Виходячи із класифікації видів юридичної відповідальності залежно від правової природи правопорушення, норми, які їх закріплюють, слід поділити на такі, що встановлюють:

• кримінальну відповідальність;

• адміністративну відповідальність;

• дисциплінарну або матеріальну відповідальність;

• цивільно-правову відповідальність;

• відповідальність, підстави та порядок застосування якої ви­значені цивільним процесуальним законом.

*Кримінальна відповідальність* як найсуворіший вид відпо­відальності встановлена за суспільне небезпечні діяння, які посягають на порядок відправлення правосуддя та авторитет­ність суду як правосудного органу, життя, здоров'я чи майно окремих учасників цивільного процесу. Положення про цей вид відповідальності містяться у законодавстві про судоустрій та цивільному процесуальному законодавстві, зокрема зазнача­ється про відповідальність за:

• невиконання судового рішення (ст. 14 ЦПК);

• завідомо неправдиві показання свідка або його відмову від давання показань з непередбачених законом підстав (ст. 50 ЦПК);

• завідомо неправдивий висновок експерта або його відмови без поважних причин від виконання покладених на нього обов'язків (ст. 53 ЦПК);

• завідомо неправильний переклад або відмову без поважних причин від виконання покладених на перекладача обов'яз­ків (ст. 55 ЦПК).

Однак для визнання згаданих діянь злочинами цього недос­татньо, необхідним є визначення відповідного діяння як кри­мінально караного, тобто визначення його як злочину у кри­мінальному законі.

Кримінальна відповідальність настає за вчинення службо­вих злочинів:

• зловживання владою або службовим становищем (ст. 364 КК);

• перевищення влади або службових повноважень (ст. 365 КК);

• службове підроблення (ст. 366 КК);

• службова недбалість (ст. 367 КК);

• одержання хабара (ст. 368 КК);

• провокація хабара (ст. 370 КК).

За наявності у діях судді ознак кримінальне караного діян­ня, він підлягає притягненню до кримінальної відповідальності у порядку, встановленому КПК.

Крім цих, загальних складів злочинів, встановлено ряд спе­ціальних норм, відповідно до яких судді чи інші службові осо­би суду або правоохоронних органів можуть бути притягнуті до кримінальної відповідальності:

• незаконний привід (ст. 371 КК);

• постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного рішення (ст. 375 КК).

До кримінальної відповідальності можуть бути притягнуті й інші учасники цивільного процесу. КК встановлює для них відповідальність за втручання в будь-якій формі в діяльність судді з метою пе­решкодити виконанню ним службових обов'язків або до­могтися винесення неправосудного рішення (ст. 376);

• погрозу або насильство щодо судді чи народного засідате­ля, а також щодо їх близьких родичів (ст. 377);

• умисне знищення або пошкодження майна судді чи народного засідателя (ст. 378);

• посягання на життя судді чи народного засідателя у зв'язку з їх діяльністю, пов'язаною зі здійсненням правосуддя (ст. 379);

• невжиття заходів безпеки щодо осіб, взятих під захист, а також розголошення відомостей про вжиті заходи безпеки (ст.ст. 380, 381);

• умисне невиконання судового рішення, вчинене службовою особою, або перешкоджання його виконанню (ст. 382);

• завідомо неправдиве показання свідка або завідомо неправ­дивий висновок експерта, а також завідомо неправильний переклад (ст. 384);

• відмову свідка від давання показань або відмову експерта чи перекладача від виконання покладених на них обов'язків без поважних причин (ст. 385);

• перешкоджання з'явленню свідка, експерта до суду, приму­шування їх до відмови від давання показань чи висновку, а також до давання завідомо неправдивих показань чи висно­вку (ст. 386);

• неправомірне втручання у діяльність представника особи по наданню правової допомоги або порушення встановлених законом гарантій її діяльності (ст. 397);

• погрозу або насильство щодо представника, а також його близьких родичів у зв'язку з діяльністю, пов'язаною із наданням правової допомоги (ст. 398);

• умисне знищення або пошкодження майна представника особи або його близьких родичів у зв'язку з діяльністю, пов'язаною із наданням правової допомоги (ст. 399);

• посягання на життя представника або його близьких роди­чів у зв'язку із діяльністю, пов'язаною із наданням право­вої допомоги (ст. 400).

Загальні правила *адміністративної відповідальності* учас­ників цивільного процесу встановлено КпАП. У визначених законом випадках учасники цивільного процесу можуть бути визнані суб'єктами корупційних правопорушень, підстави та порядок притягнення за вчинення яких визначені Законом Ук­раїни "Про боротьбу з корупцією".

Спеціальний склад адміністративного проступку за пору­шення норм цивільного процесуального законодавства містить ст. 1853 КпАП, яка встановлює відповідальність за неповагу до суду, що полягала у злісному ухиленні від явки в суд свід­ка, позивача, відповідача або в непідкоренні зазначених осіб та інших громадян розпорядженню головуючого чи в пору­шенні порядку під час судового засідання, а так само вчинен­ня будь-ким дій, які свідчать про явну зневагу до суду або встановлених у суді правил. Неповагою до суду відповідно до ст. 71 Закону України "Про судоустрій України" визнається також відмова керівника підприємства, установи, організації (незалежно від форми власності) звільнити народного засідате­ля від роботи на час виконання ним обов'язків у суді.

*Цивільно-правова відповідальність* полягає у тому, що ст. 56 Конституції України гарантує право кожного на відшко­дування майнової та моральної шкоди, заподіяної державними органами, органами місцевого самоврядування, службовими та Посадовими особами. Підстави, умови та порядок відшкоду­вання шкоди, завданої у результаті неправомірної діяльності Суду, народного засідателя чи інших службових осіб суду, ви­значено ст.ст. 1173, 1174 ЦК, відповідно до яких завдана май­нова та моральна шкода підлягає відшкодуванню державою незалежно від вини органів (осіб).

Різновидом цивільно-правової слід визнати відповідальність за шкоду, завдану порушенням цивільних процесуальних норм у процесі здійснення правосуддя. Зокрема, витрати, понесені стороною та документально підтверджені, підлягають стягнен­ню зі сторони, яка програла процес (ст. 88 ЦПК). Відшкоду­ванню також підлягає: шкода, завдана забороною здійснювати будь-які операції за цінним папером на пред'явника або за ве­кселем у справах про відновлення прав на втрачені цінні папе­ри на пред'явника чи векселі (ст. 268 ЦПК); витрати на роз­шук відповідача у справах про стягнення аліментів, відшкоду­вання шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здо­ров'я або смертю фізичної особи (ст. 78 ЦПК); на привід свід­ка (ст. 94 ЦПК); судові витрати та збитки, завдані у зв'язку із забезпеченням доказів до подання позовної заяви, якщо заяв­ник не звернувся до суду із позовною заявою (ст. 133 ЦПК);

шкода, завдана забезпеченням позову (ст. 155 ЦПК) та ін.

*Дисциплінарна та матеріальна відповідальність* можуть виникати за невиконання чи неналежне виконання службових (трудових) обов'язків. При здійсненні відшкодування у поряд­ку ст.ст. 1173, 1174 ЦК в держави не виникає право регресу до відповідного органу чи службової особи, тому покладатись на винну посадову особу обов'язок відшкодувати шкоду вона не може. В інших випадках до винної особи може бути по­ставлена вимога про відшкодування матеріальної шкоди, яка стягується у порядку, встановленому трудовим законодав­ством, Так, відповідно до ст. 14 Закону України "Про судову експертизу" судовий експерт може бути притягнутий до дис­циплінарної та матеріальної відповідальності у разі порушення . своїх службових обов'язків, а також завдання матеріальної шкоди.

Питання про притягнення винної особи до відповідальності здебільшого вирішується у порядку іншого, самостійного про­вадження, крім випадків застосування заходів процесуального примусу (див. § 2 цієї глави). Інколи законом імперативне ви­значено обов'язок суду вирішити питання про відповідальність учасника цивільного процесу. Зокрема, при вирішенні питання про можливість розгляду справи за відсутності свідка, експер­та, спеціаліста, перекладача, які не з'явилися, відповідно до ст. 170 ЦПК суд одночасно вирішує питання про відповідальність цих учасників цивільного процесу.

Особливими санкціями за порушення норм цивільного проце­суального права є заходи процесуального примусу (ст.ст. 90-94 ЦПК). Відповідно до ст. 90 ЦПК ***заходами процесуального примусу*** *вважаються процесуальні дії, що застосовуються до осіб, які порушують встановлені в суді правила або проти­правна перешкоджають здійсненню правосуддя.* Заходи проце­суального примусу застосовуються судом негайно після вчи­нення порушення, про що постановляється відповідна ухвала.

До заходів процесуального примусу належать:

• попередження;

• видалення із залу судового засідання;

• тимчасове вилучення доказів для дослідження судом;

• привід.

***Попередження*** *— це такий захід процесуального примусу, який полягає у наголошенні головуючим у судовому засіданні на факті порушення учасником процесу своїх обов'язків.* Попе­редження не має безпосередніх негативних наслідків для пра­вопорушника, однак у випадку систематичного невиконання обов'язків, наприклад, порушення порядку у залі судового за­сідання, до особи можуть бути застосовані інші заходи, в тому числі й не тільки передбачені нормами цивільного процесуаль­ного закону (наприклад, накладення адміністративного штрафу за неповагу до суду).

***Видалення із залу судового засідання*** *— це позбавлення учасника процесу чи іншої особи, яка присутня у залі судового засідання, права бути присутньою на даному судовому за­сіданні.* Це, у свою чергу, може призвести до того, що, напри­клад, особа, яка бере участь у справі, позбавляється можливос­ті доводити свої вимоги чи заперечення, брати участь у до­слідженні доказів, поданні заяв, клопотань та інших форм уча­сті у судовому засіданні. Від видалення із залу судового за­сідання як заходу примусового примусу відрізняється видален­ня на час допиту малолітнього чи неповнолітнього свідка осо­би, присутність якої створює перешкоди для давання показань таким свідком (ст. 182 ЦПК).

Підставою для попередження чи видалення із залу судового засідання є порушення порядку під час судового засідання або невиконання розпоряджень головуючого (ст. 92 ЦПК). Причо­му для видалення особи із залу судового засідання обов'язко­вою є цивільна процесуальна преюдиція, тобто наявність попе­редження. Не може бути видалений із залу судового засідання перекладач, оскільки це впливає на можливість участі у справі особи, якій він надає послуги. У такому разі, суд оголошує пе­рерву та вирішує питання про заміну перекладача.

*Тимчасове вилучення доказів для дослідження судом —* це санкція, яка має характер забезпечення і застосовується у випадку, коли судом згідно зі ст. 137 ЦПК витребувані речові чи письмові докази, однак вони без поважних причин до суду не подані чи не повідомлено про причини їх неподання. При застосуванні такого заходу процесуального примусу обов'язко­во встановлюється особа, у якої знаходиться відповідний до­каз, а також місце її проживання (місцезнаходження). В ухвалі про тимчасове вилучення доказу повинні бути зазначені дока­зи, які підлягають вилученню, а також обгрунтування підстав їх тимчасового вилучення (ст. 93 ЦПК).

***Привід свідка*** як захід процесуального примусу *полягає у примусовому (проти волі особи) доставленні свідка до зали судового засідання для давання ним показань.*

 Умовами засто­сування приводу свідка є:

• належність виклику свідка, що підтверджується даними про вручення йому відповідної повістки;

• відсутність поважних причин неявки до суду або неповідо­млення про ці причини.

Дії щодо приводу свідка здійснюються органами внутріш­ніх справ на підставі ухвали суду, в якій зазначається ім'я фізичної особи, яка підлягає приводу, місце її проживання, ро­боти чи навчання, підстави для застосування приводу, коли і куди ця особа повинна бути доставлена (ст. 94 ЦПК). Витрати на привід свідка стягуються із свідка у дохід держави.

Законом встановлено порядок вчинення дій щодо приводу свідка, а також обмеження щодо застосування цього заходу процесуального примусу. Зокрема, не підлягають приводу осо­би, які абсолютно або відносно неспроможні бути свідками (ст. 51 ЦПК), малолітні та неповнолітні особи, вагітні жінки, інваліди першої та другої груп, особи, які доглядають дітей віком до 6 років або дітей-інвалідів.

**Лекція №13**

Тема лекції: «Цивільна юрисдикція та підсудність цивільних справ».

**План лекції**

1. Поняття цивільної юрисдикції

2. Юрисдикція суду щодо справ позовного провадження

3. Юрисдикція суду щодо справ наказного провадження

4. Юрисдикція суду щодо справ окремого провадження

**Зміст лекції**

**Поняття цивільної юрисдикції**

Відповідно до Конституції України правосуддя в Україні здійсню­ється виключно судами. Юрисдикція судів поширюється на всі право­відносини, що виникають у державі (ст. 124 Конституції).

Статтею 55 Конституції України кожній людині гарантовано також право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів дер­жавної влади, місцевого самоврядування, посадових і службових осіб.

Еволюція судової юрисдикції у контексті реформування судоустрою та судочинства здійснювалась у напрямі конституалізації необмеже­ності судової юрисдикції у судочинстві. Так, згідно з п. 8 постанови Пленуму Верховного Суду України від 1 листопада 1996 р. «Про за­стосування Конституції України при здійсненні правосуддя» зазначено, що з урахуванням конституційного положення про те, що правосуддя в Україні здійснюється виключно судами, юрисдикція яких поширю­ється на всі правовідносини, що виникають у державі, суди розгляда­ють усі спори про захист прав і свобод громадян.

У правових позиціях судової колегії в цивільних справах Верхов­ного Суду України зазначено, що конституційне положення щодо поширення юрисдикції судів на всі правовідносини означає насампе­ред, що провадження в порядку цивільного судочинства здійснюється за всіма вимогами, які не є предметом інших видів судочинства, а також що недодержання існуючого порядку попереднього судового розгляду деяких спорів саме по собі не може бути підставою для позбавлення особи права на судовий захист[1].

Висновок Конституційного Суду України стосовно необмеженості судової юрисдикції міститься в рішенні у справі за конституційним зверненням жителів м. Жовті Води щодо офіційного тлумачення статей 55, 64, 124 Конституції України. Так, суб’єкти права на консти­туційне звернення в січні 1997 р. звернулися до Жовтоводівського міського суду (Дніпропетровська область) із позовними заявами до Кабінету Міністрів України про виконання зобов’язання за облігація­ми Державної цільової безпроцентної позики 1990 р. та відшкодуван­ня моральної шкоди.

Ухвалами судді Жовтоводівського міського суду було відмовлено у прийнятті позовних заяв як таких, що не підлягають розгляду в судах відповідно до п. 1 ст. 136 ЦПК. Відмова у прийнятті позовних заяв була обґрунтована тим, що визначення порядку, умов викупу та компенсації втрат від знецінення цінних паперів, облігацій Державної цільової безпроцентної позики 1990 р. є компетенцією Кабінету Міністрів України і спори з цих питань судам не підвідомчі.

У рішенні по цих справах Конституційний Суд України зазначив, що ч. 1 ст. 55 Конституції України треба розуміти так, що кожному гарантується захист прав і свобод у судовому порядку і суд не може відмовити у правосудді, якщо громадянин України, особа без грома­дянства вважають, що їхні права і свободи порушені або порушуються, створено або створюються перешкоди для їх реалізації або мають місце інші обмеження прав і свобод.

Відмова суду у прийнятті позовних та інших заяв, скарг, оформле­них відповідно до чинного законодавства, є порушенням права на су­довий захист, яке згідно зі ст. 64 Конституції України не може бути обмежене.

Частину 2 ст. 124 Конституції України необхідно розуміти так, що юрисдикція судів, тобто їх повноваження вирішувати спори про право та інші правові питання, поширюється на всі правовідносини, що ви­никають у державі. До правовідносин, на які поширюється юрисдикція судів, належать також правовідносини, що виникли з факту придбання громадянами України облігацій Державної цільової безпроцентної по­зики 1990 р., щодо яких відповідно до Закону України «Про державні гарантії заощаджень громадян України» від 21.11.1996 р. Україна взя­ла на себе зобов’язання про компенсацію реальної вартості знецінених державних цінних паперів[2].

Захист суб’єктивних прав і охоронюваних законом інтересів гро­мадян та організацій здійснюється не тільки загальними і спеціалізо- ванними судами, Конституційним Судом України, а й Президентом України, органами державної влади, органами влади Автономної Рес­публіки Крим, органами місцевого самоврядування, третейськими судами, громадськими організаціями, нотаріусом, а в передбачених законом випадках — в адміністративному порядку (статті 16-18 ЦК). Крім того, особа має право на самозахист свого цивільного права та права іншої особи (ст. 19 ЦК). У випадках, передбачених СК, особа має право на попереднє звернення за захистом своїх сімейних прав та інтересів до органу опіки та піклування (ч. 1 ст. 19 СК). Трудові спори, крім суду, розглядають комісії по трудових спорах (ч. 1 ст. 221 КЗпП). Земельні спори вирішуються судами, органами місцевого самовряду­вання та органами виконавчої влади з питань земельних ресурсів (ч. 1 ст. 158 ЗК). Кожний з органів чи посадових осіб може захищати тільки ті цивільні права, які віднесені до їх повноважень. Але пріоритет за­хисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інте­ресів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів дер­жави належить судовій формі.

Питання про розмежування повноважень між судами та іншими органами по захисту цивільних прав раніше вирішувалось інститутом судової підвідомчості, в якому були закріплені загальні правила відне­сення до відання суду тих чи інших цивільних справ. Так, відповідно до ст. 24 ЦПК 1963 р. судам були підвідомчі справи по спорах, що ви­никали з цивільних, сімейних, трудових і кооперативних правовідно­син, якщо хоча б однією зі сторін у спорі був громадянин, за винятком випадків, коли вирішення таких спорів відносилось законом до відання інших органів. Усі інші справи вирішувались іншими органами цивіль­ної юрисдикції. Із прийняттям Конституції України інститут підвідом­чості втратив свою функцію, оскільки, виходячи зі змісту статей 55, 124 Конституції України, усяка заінтересована особа має право звер­нутися до суду за захистом будь-яких порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів. На свій розсуд вона може звернутися за захистом своїх прав і до іншого органу цивільної юрис­дикції. У Рішенні Конституційного Суду України у справі за консти­туційним зверненням Товариства з обмеженою відповідальністю «Тор­говий Дім “Кампус Коттон клаб”» щодо офіційного тлумачення по­ложення частини другої статті 124 Конституції України (справа про досудове врегулювання спорів) від 9 липня 2002 р. № 15-рп/2002 за­значено, що положення ч. 2 ст. 124 Конституції України щодо поши­рення юрисдикції судів на всі правовідносини, що виникають у дер­жаві, необхідно розуміти так, що право особи на звернення до суду за вирішенням спору не може бути обмежене законом, іншими нормативно- правовими актами. Тобто кожна особа має право вільно обирати не заборонений законом засіб захисту прав і свобод, у тому числі судовий захист[3].

У цьому зв’язку слід зазначити, що інститут підвідомчості за своєю сутнісною природою не відповідав Конституції України, оскільки вона закріпила необмежену юрисдикцію судів, а конструкція підвідомчості ґрунтувалась на засадах поділу юрисдикції, коли цивільні справи роз­глядалися не лише судами, а й іншими органами і коли спостерігалося таке явище, як дифузія судової влади, оскільки по суті правосудні функції здійснювали не лише судові органи, а сфера повноважень судів була обмежена[4].

Незважаючи на існуючу судову практику щодо застосування ст. 124 Конституції України, поняття судової юрисдикції, у тому числі і ци­вільної юрисдикції, є не досить визначеним. Це пов’язано перш за все з тим, що в процесуальному законодавстві не міститься легального визначення судової юрисдикції. Більше того, в деяких нормативних актах вона ототожнюється з підвідомчістю (ст. 12 ГПК, ст. 6 Закону України від 11 травня 2004 р. «Про третейські суди»).

Доктринально юрисдикцію слід визначати в контексті сутнісної ха­рактеристики судової влади і правосуддя в цивільних справах. Зміст правосуддя зводиться до визначення відповідного виду й обсягу суб’єктивних прав і юридичних обов’язків осіб при вирішенні цивільної справи судом. При здійсненні правосуддя реалізуються конкретні юрис- дикційні повноваження суду. Щодо цього можна зазначити, що судова юрисдикція є суттєвою ознакою судової влади. Вона пов’язана з право­суддям і по суті є повноваженням зі здійснення правосуддя органами су­дової влади. Юрисдикція тим самим визначає специфіку судової влади і є її предметною характеристикою на відміну від законодавчої та виконавчої. Крім того, судова юрисдикція здійснюється за наявності певних умов — наявність спору про право; процесуальна форма вирішення справи; осо­блива природа рішень суду як органу судової влади[5].

Юрисдикція тісно пов’язана з компетенцією. Більше того, інколи вони ототожнюються як у теорії, так і в законодавстві. Так, гл. 2 розд. 1називається «цивільна юрисдикція, а ст. 15 ЦПК — компетенція судів щодо розгляду цивільних справ. На наш погляд, поняття «юрисдикція» пов’ язане із суміжним поняттям «компетенція», але їх ототожнювати не можна. За своїми суттєвими ознаками юрисдикція характеризує судову владу з точки зору повноважень суду щодо розгляду і вирішен­ня цивільних справ. Що стосується компетенції, то вона є більш ши­роким поняттям.

Деякі автори вважають, що судова компетенція зводиться до право­здатності суду, що вона є умовою, за наявності якої суд може здійснювати свою діяльність. При цьому процесуальна правоздатність суду збігається з його дієздатністю і виникає одночасно з організацією суду1.

З такою думкою погодитися важко, оскільки суд у цьому випадку прирівнюється до положення учасників цивільного процесу. Суд, по- перше, є органом судової влади, а інші учасники процесу займають щодо нього підвладне положення. По-друге, правоздатність визначається як абстрактна можливість мати всі можливі цивільні права й обов’язки. У зв’язку з цим відносно суду слід говорити не про його можливість бути суб’єктом цивільних процесуальних правовідносин, а про існуючі про­цесуальні права і обов’язки суду, тобто компетенцію.

Компетенція визначає перш за все функції суду при здійсненні правосуддя. У цьому розумінні змістом компетенції суду є здійснення ним правосуддя по цивільних справах. У загальному вигляді така функція проголошена у ст. 124 Конституції України: правосуддя в Укра­їні здійснюється виключно судами.

Крім функцій, змістом компетенції суду в цивільному процесі є повноваження суду щодо предметів його ведення, тобто об’єктів, на які поширюється судова влада. Таким об’єктом згідно зі ст. 124 Кон­ституції України є всі правовідносини, що виникають у державі. По суті це і є предметна юрисдикція (юрисдикційні повноваження суду).

До змісту компетенції входить також і метод судової діяльності з реалізації судової влади. Згідно зі ст. 1 ЦПК таким методом є спра­ведливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ у відповідності до законодавства про цивільне судочинство. Його конкретний зміст становлять численні процесуальні засоби і способи, що містяться в ЦПК і використовуються судом при розгляді справ різних видів судочинства.

Таким чином, на наш погляд, компетенція характеризує орган су­дової влади з точки зору системи його повноважень і ролі як органу правосуддя. Вона складається із функцій суду зі здійснення правосуд­дя по цивільних та інших справах, предметів юрисдикції і методів здійснення судом своїх функцій. Отже, юрисдикція є елементом ком­петенції, а у сфері судової юрисдикції з огляду на наявність різних видів судочинства в цілому слід розрізняти цивільну, господарську, адміністративну, кримінальну і конституційну юрисдикції.

Цивільна юрисдикція як визначення сфери судової влади може бути предметною, територіальною і функціональною. Виходячи з побудови судової системи, предметна юрисдикція визначає повноваження судів по розгляду тих чи інших цивільних справ по суті, територіальна — щодо повноважень між судами цивільної юрисдикції по розгляду справ по першій інстанції (підсудність), а функціональна — повноваження апеляційних та касаційного суду щодо перегляду судових рішень. Та­ким чином, цивільна юрисдикція — це владні повноваження суду із розгляду і вирішення цивільних справ, яка включає до свого змісту як складову й інститут підсудності.

**Юрисдикція суду щодо справ позовного провадження**

Частина 1 ст. 15 ЦПК закріплює правила предметної юрисдикції. У ній зазначено, що суди розглядають у порядку цивільного судочин­ства справи щодо: 1) захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів, що виникають із цивільних, житлових, сі­мейних, трудових відносин; 2) інших правовідносин, крім випадків, коли розгляд таких справ проводиться за правилами іншого судочин­ства. Із змісту цієї статті, а також ст. 17 ЦПК випливає, що суди роз­глядають перш за все справи по спорах про право. Справи, де відсутній спір про право, законодавець виключає із судової юрисдикції чи вста­новлює спрощений порядок їх розгляду. Наприклад, до ведення дер­жавних органів РАЦС віднесені справи про розірвання шлюбу за зая­вою подружжя, яке не має дітей (ст. 106 СК України). Заяви громадян, які зацікавлені в одержанні безоплатно у власність земельної ділянки із земель державної або комунальної власності, розглядають відповід­ні районні, Київська чи Севастопольська міська державна адміністра­ція або сільські, селищні, міські ради, за місцезнаходженням земельної ділянки (ст. 118 ЗК України). У справах окремого провадження, оскіль­ки в них відсутній спір про право, порядок їх розгляду судами дещо спрощений.

Для вирішення питання про можливість судового розгляду справи наявність спору про право є обов’язковою, оскільки звернення до суду в порядку позовного провадження за захистом свідчить про наявність спору про право цивільне. Відсутність спору про право між сторонами унеможливлює звернення до суду. Так, гр. К. звернувся з позовом до будівельно-монтажного управління Кримської споживспілки про зобов’язання виконати договір. Позивачка зазначила, що рішенням виконкому Сімферопольської міської ради будівельно-монтажному управлінню було дозволено провести реконструкцію будинку у м. Сімферополі з надбудовою двох-трьох поверхів. У зв’язку з цим вона уклала з будівельно-монтажним управлінням договір, відповідно до якого сплатила гроші з тим, щоб після здійснення реконструкції їй було надано двокімнатну квартиру. Посилаючись на те, що відповіда­чі не виконали умов і оселили у квартирі інших мешканців, позивачка просила суд зобов’язати їх виконати договір.

Відмовляючи у прийнятті позовної заяви, суддя Центрального р-ну м. Сімферополя послався на те, що К. пред’явила позов про зобов’язання відповідачів надати їй жилу площу в реконструйованому будинку, а ви­рішення цього питання не входить до повноваження суду. Проте по­годитися з таким висновком не можна. Як видно зі справи, позивачка свої вимоги обґрунтовувала наявністю укладеного між нею та буді­вельно-монтажним управлінням договором, обов’ язки за яким відпо­відачі не виконали. Отже, у даному разі йшлося не про розподіл жилої площі, що не підлягає судовому розгляду, а про порушення спору про право цивільне, який підвідомчий суду[6].

Таким чином, наявність спору про право слід розглядати як одну з ознак, яка характеризує судову юрисдикцію, а юрисдикційний про­цес — це процес по розгляду правового спору. Спір про право є базо­вим поняттям юрисдикційного процесу і цивільного процесу зокрема. Спір потрібно розрізняти як допроцесуальне і процесуальне явище. Спір до процесу означає перешкоду, опір, перепону здійснення права або таку поведінку, яка створює невпевненість, невизначеність у праві. Спір у суді (судовий спір) — продовження і вияв допроцесуального спору. Звернення до суду особи, яка перебуває в допроцесуальному спорі з іншою особою, — це її реакція на неможливість врегулювати спір несудовими засобами. Звернення до суду з позовом, таким чином, є використанням позивачем у спорі, який виник до суду, нового засобу впливу на відповідача. Такий висновок підтверджується аналізом чин­ного процесуального законодавства. Згідно зі ст. 3 ЦПК особа зверта­ється до суду «за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорю­ваних прав, свобод чи інтересів». Тобто законодавець вважає, що по­рушення або спорювання проходить до звернення до суду. В судовому ж процесі відбувається подальший розвиток спору, перехід його на юридично новий — процесуальний — рівень. Сам факт звернення до суду за захистом порушеного, невизнаного або оспорюваного права є не що інше, як спір про право, який закінчується з моменту набрання рішенням законної сили.

Визначення спору має відбивати весь період існування спору як процесуального явища. Під ним слід розуміти діяльність юридично заінтересованих осіб, урегульовану цивільним процесуальним законо­давством, на підставі якої висловлюються розбіжності сторін у спорі щодо суб’єктивних матеріальних прав і обов’язків чи правовідносин у цілому й обґрунтовуються їх вимоги, а також заперечення з метою захисту цих прав і інтересів.

Спір про право має свій предмет, яким є обраний позивачем спосіб захисту суб’єктивного права і проти якого заперечує відповідач. Під­ставою спору є наявність у позивача права вимоги до суду застосувати той чи інший засіб захисту. Втім, оскільки суб’єктивне право чи право- відносина в цілому виводиться логічним шляхом і сприймається крізь призму юридичних фактів, останні у відповідній сукупності і вказу­ються в підставі спору про право, створюючи обґрунтування правової позиції сторін у спорі.

Наявність спору про право визначає певною мірою і форму судо­чинства — позовне провадження (цивільне, господарське й адміністра­тивне провадження). Загальне правило щодо розгляду судами правових спорів у порядку цивільного судочинства є пріоритетним. Воно сфор­мульовано в ч. 1 ст. 15 ЦПК: у порядку цивільного судочинства роз­глядаються справи, що виникають із будь-яких правовідносин, крім випадків, коли розгляд таких справ проводиться за правилами іншого судочинства.

Як можна виснувати, при аналізі ч. 1 ст. 15 ЦПК законодавець установив, що суди цивільної юрисдикції розглядають будь-які спори з відповідних правовідносин незалежно від їх суб’єктного складу. Не­зважаючи на те що в ЦПК немає такої критеріальної ознаки цивільної юрисдикції, як суб’єктний склад цивільно-правового спору, такий критерій ще міститься у ст. 12 ГПК та ст. 17 КАС. Поряд із предметом спору цей критерій має допоміжний характер. Відсутність подібного критерію в ЦПК означає в принципі те, що юрисдикція цивільних судів має пріоритет перед юрисдикцією господарських і адміністра­тивних судів.

Виходячи з цього, при вирішенні питання про юрисдикцію цивіль­них судів необхідно враховувати характер спору про право, який є пред­метом розгляду в господарських і адміністративних судах. Так, згідно з ч. 1 ст. 12 ГПК юрисдикція господарських судів поширюється на:

1)  справи у спорах, що виникають при укладанні, зміні, розірванні і виконанні господарських договорів, у тому числі щодо приватизації майна, та з інших підстав, крім:

спорів про приватизацію державного житлового фонду; спорів, що виникають при погодженні стандартів та технічних умов; спорів про встановлення цін на продукцію (товари), а також тарифів на послуги (виконання робіт), якщо ці ціни і тарифи відповідно до законодавства не можуть бути встановлені за угодою сторін; спорів, що виникають із публічно-правових відносин та віднесені до компетенції Конститу­ційного Суду України та адміністративних судів; інших спорів, вирі­шення яких відповідно до законів України та міжнародних договорів України віднесено до відання інших органів;

2)  справи про банкрутство;

3)  справи за заявами органів Антимонопольного комітету України, Рахункової палати з питань, віднесених законодавчими актами до їх компетенції;

4)  справи, що виникають із 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, що пов’язані із створенням, діяльністю, управлінням та припиненням діяльності цього товариства, крім трудових спорів;

5)  справи у спорах щодо обліку прав на цінні папери;

6)  справи у спорах, що виникають із земельних відносин, в яких беруть участь суб’єкти господарської діяльності, за винятком тих, що віднесено до компетенції адміністративних судів.

Юрисдикція адміністративних судів поширюється на правовідно­сини, що виникають у зв’язку із здійсненням суб’єктом владних повноважень, владних управлінських функцій, а також у зв’язку з публічним формуванням суб’єкта владних повноважень шляхом виборів або ре­ферендуму.

Юрисдикція адміністративних судів поширюється на публічно-правові спори, зокрема:

1) спори фізичних чи юридичних осіб із суб’єктами влад­них повноважень щодо оскарження його рішень (нормативно-правових актів чи правових актів індивідуальної дії), дій чи бездіяльності;

2) спори з приводу прийняття громадян на публічну службу, її проходження, звіль­нення з публічної служби;

3) спори між суб’єктами владних повноважень з приводу реалізації їхньої компетенції у сфері управління, у тому числі делегованих повноважень;

4) спори, що виникають з приводу укладання, виконання, припинення, скасування чи визнання нечинними адміністра­тивних договорів;

5) спори за зверненням суб’єкта владних повноважень у випадках, встановлених Конституцією та законами України;

6) спори щодо правовідносин, пов’язаних із виборчим процесом чи процесом ре­ферендуму (ч. 2 ст. 17 КАС).

Наявність спору про право, а також його характер не дозволяє пов- ною мірою розподілити судові справи між цивільними, господарськи­ми й адміністративними судами. При вирішенні цього питання слід мати на увазі і суб’єктний склад спірних правовідносин як додатковий кри­терій розмежування юрисдикції судів. Так, у ст. 3 КАС визначено, що справи адміністративної юрисдикції — це переданий на вирішення ад­міністративного суду публічно-правовий спір, у якому хоча б однією зі сторін є орган виконавчої влади, орган місцевого самоврядування, їхня посадова чи службова особа або інший суб’єкт, який здійснює владні управлінські функції на основі законодавства, в тому числі на виконан­ня делегованих повноважень. Як видно з цього нормативного припису, предметом розгляду адміністративного суду є спори, що випливають із владних управлінських функцій суб’єктів владних повноважень. Такий критерій зазначений і в ГПК. У статті 1 цього Кодексу передбачено, що підприємства, установи, організації (у тому числі іноземні), громадяни, які здійснюють підприємницьку діяльність без створення юридичної особи і в установленому порядку набули статусу суб’єкта підприємниць­кої діяльності, мають право звертатися до господарського суду згідно з встановленою підвідомчістю господарських справ за захистом своїх порушених або оспорюваних прав і охоронюваних законом інтересів.

Якщо говорити про повноваження судів цивільної юрисдикції, то такий критерій, як суб’єктний склад спірних правовідносин, у ЦПК відсутній. Утім виходячи із системного тлумачення норм, які визначають юрисдикцію спеціалізованих судів, можна зробити висновок, що за правилами цивільного судочинства розглядаються справи по спорах, що виникають із тих матеріальних правовідносин, якщо хоча б однією зі сторін у спорі, як правило, є фізична особа.

Втім не всі спори, у яких однією зі сторін є фізична особа, розгля­даються судами цивільної юрисдикції. З прийняттям Закону України від 14 травня 1992 р. «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» виникла нова категорія справ — про банкрутство. Оголосити банкрутом можна лише в судовому порядку рішенням господарського суду. Законодавець виключає можливість звернення для вирішення вимоги про визнання особи банкрутом до якогось іншого органу. Встановлена подібним чином юрисдикція вка­заної вимоги є імперативною.

Право на пред’явлення в господарському суді вимоги про визнання боржника банкрутом мають, поряд із юридичною особою, і громадя­ни — кредитори, котрі мають підтверджені належними документами майнові вимоги до боржника, крім кредиторів, майнові вимоги яких повністю забезпечені заставою.

Правильне визначення меж юрисдикції генетично пов’ язане з реа­лізацією ст. 124 Конституції України і по своїй суті зводиться до прак­тичної проблеми належного здійснення правосуддя у спосіб, який ви­значений Конституцією України, Законом України «Про судоустрій і статус суддів», а також процесуальним законодавством. Наявність юрисдикції загальних і спеціалізованих судів обумовлена існуванням процесуальної форми (способів) здійснення правосуддя в межах цивіль­ного, господарського та адміністративного судочинства. Це є визначаль­ним для функціонування юрисдикції цивільних, господарських і адмі­ністративних судів та застосування ст. 15 ЦПК, ст. 12 ГПК, ст. 17 КАС. Так, у вересні 2005 р. ВАТ «К» звернулося до господарського суду Івано- Франківської області із позовом про визнання недійсною постанови про відкриття виконавчого провадження з примусового виконання рішення суду від 16 вересня 2005 р. щодо стягнення з ВАТ «К» 55 144 грн 71 коп. боргу на користь ТОВ «А». Крім того, ВАТ «К» просило суд вжити за­ходів щодо забезпечення позову та заборонити відповідачу, яким у цьо­му випадку був міський відділ державної виконавчої служби, вчиняти будь-які дії щодо виконання наказу суду № 18/76 від 25 липня 2005 р.

Господарський суд ухвалою про прийняття позовної заяви до роз­гляду заборонив виконавчій службі вчиняти будь-які дії щодо виконан­ня наказу суду, чим фактично зупинив виконання рішення суду.

Скасовуючи ухвалу місцевого господарського суду, Вищий госпо­дарський суд звернув увагу на ту обставину, що чинним законодавством (Законом України «Про виконавче провадження», ЦПК, ГПК) не перед­бачена можливість визнання недійсними документів, що приймаються державними виконавцями при примусовому виконанні рішень. Єдиним таким законодавчо визначеним способом є оскарження дій (бездіяль­ності) державного виконавця. При цьому суд зазначив, що місцевий господарський суд всупереч вимогам Закону порушив провадження за позовом про визнання недійсною постанови про відкриття виконавчо­го провадження про примусове виконання наказу, тоді як такий спір не може бути розглянутий у порядку позовного провадження. Таким чином, суд звернув увагу на той процесуальний аспект, що справа була порушена в порядку позовного провадження, а не в порядку скарги, що є неприпустимим при здійсненні захисту права стягувача, боржни­ка чи інших осіб при вчиненні виконавчих дій[7].

У науковому аспекті такий висновок по суті означає належне здій­снення правосуддя в межах різних існуючих процесуальних форм су­дочинства. Такий підхід дозволяє теоретично уникнути конкуренції юрисдикції загальних і спеціалізованих судів, що як проблема виникла з прийняттям нового ЦПК і КАС.

Судова юрисдикція, таким чином, має реалізовуватись через певні процедури та рішення судів як органів державної влади. Це підтвер­джує загальну тезу про те, що юрисдикція загальних судів має пріори­тетний характер, а юрисдикція спеціалізованих судів має визначатися відповідним процесуальним законодавством, а також у тих чи інших спеціальних нормах. Крім того, він уникає, як уже зазначалось, ви­никнення конкуренції юрисдикцій.

Крім проблеми розмежування юрисдикції, яка є актуальною для судової практики, слід зазначити, що визначення юрисдикції в законо­давстві також має ґрунтуватись на означених підходах. Щодо цього слід підкреслити, що в ряді випадків законодавець не лише не досить системно й конкретно визначає правило юрисдикції загальних, госпо­дарських і адміністративних судів, а й, так би мовити, «розширює» межі судової юрисдикції, тим самим і сферу функціонування судової влади, передаючи на розгляд суду питання, які за своєю суттю не мо­жуть бути об’єктом юрисдикційних повноважень.

Тенденція «розширення» судової юрисдикції, на наш погляд, вва­жається необґрунтованою, оскільки не відбиває засади юрисдикції, закріплені в процесуальних кодексах, оскільки, по-перше, мова йде не про розгляд спорів про право, що виникають із цивільних, господар­ських, публічних правовідносин, коли об’єктом судового захисту ви­ступають суб’єктивні приватні чи публічні права та інтереси, а по суті зводиться до дачі санкції на здійснення тих чи інших повноважень, не пов’ язаних із розглядом спору про право як необхідного об’ єкта судо­вого процесу. І, по-друге, правосуддя повинне здійснюватися у спосіб, визначений процесуальними кодексами з дотриманням не тільки норм матеріального права, а й відбуватися в чітко встановленому порядку. Недотримання цих положень має унеможливлювати взагалі судовий розгляд справи.

**Юрисдикція суду щодо справ наказного провадження**

У частині 3 ст. 15 ЦПК зазначено, що юрисдикція загальних судів поширюється на справи наказного провадження. Наказне проваджен­ня є новим видом провадження в цивільному судочинстві. Видача су­дового наказу за правилами, передбаченими розд. 2 ЦПК, допускаєть­ся лише у зв’язку з відносинами, спори по яких віднесені до компетен­ції судів загальної юрисдикції.

Характерним для цього виду провадження є наявність спірних правовідносин між сторонами, але в силу очевидності права вимоги заявника виключається спір про наявність самого права. З огляду на вимогу процесуальної економії, судове провадження по видачі судово­го наказу здійснюється у спрощеній процесуальній формі і повністю обумовлене правовою природою матеріально-правових вимог, які під­лягають захисту. У частині 1 ст. 95 ЦПК зазначено, що судовий наказ є особливою формою судового рішення, що видається судом за резуль­татами розгляду вимог, передбачених ст. 96 ЦПК про стягнення з борж­ника грошових коштів або витребування майна за заявою особи, якій належить право такої вимоги. А тому судове провадження по видачі судового наказу можна визначити як специфічну форму захисту прав і інтересів кредитора як особи, що обґрунтовує безспірними докумен­тами свою вимогу до сторони, яка не виконує зобов’язань.

Уведення наказного провадження дозволяє прискорити розгляд судом справ, які мають безспірний характер, а відповідно прискорити процедуру виконання, розвантажити суди від справ, що можуть бути вирішені у спрощеному судочинстві.

Стаття 96 ЦПК перераховує вимоги, на які поширюється юрисдик­ція загальних судів. У цій статті вказано, що судовий наказ може бути видано, якщо:

1)   заявлено вимогу про стягнення нарахованої, але не виплаченої працівникові суми заробітної плати;

2)   заявлено вимогу про компенсацію витрат на проведення розшуку відповідача, боржника, дитини або транспорних засобів боржника;

3)   заявлено вимогу про стягнення заборгованості за оплату житлово- комунальних послуг, телекомунаційних послуг, послуг телебачення та радіомовлення з урахуванням індексу інфляції та трьох відсотків річ­них, нарахованих на суму заборгованості;

4)   заявлено вимогу про присудження аліментів на дитину в роз­мірі тридцяти відсотків прожиткового мінімуму для дитини відповід­ного віку, якщо ця вимога не пов’язяна із встановленням чи оспорю­ванням батьківства (материнства) та необхідністю залучення інших зацікавлених осіб;

5)   заявлено вимогу про повернення вартості товару неналежної якості, якщо є рішення суду, яке набрало законної сили, про встанов­лення факту продажу товару неналежної якості, ухвалене на користь невизначеного кола споживачів.

**Юрисдикція суду щодо справ окремого провадження**

Крім справ позовного і наказного провадження, юрисдикція загаль­ного суду поширюється і на справи окремого провадження. Окреме провадження — це вид непозовного цивільного судочинства, у поряд­ку якого розглядаються цивільні справи про підтвердження наявності або відсутності юридичних фактів, що мають значення для охорони прав і інтересів особи або створення умов здійснення нею особистих немайнових чи майнових прав або підтвердження наявності чи від­сутності неоспорюваних прав. Загальним об’єктом судового захисту в окремому провадженні виступає законний інтерес, а предметом су­дової діяльності — встановлення юридичних фактів або станів.

На відміну від позовного провадження, де діяльність суду має, так би мовити, дозвільний характер (вирішується спір про право), в окре­мому судовому провадженні — установчий характер (встановлюються юридичні факти та стани). Фактично суд у межах цивільного судочин­ства здійснює різні функції. У зв’язку з цим деякі науковці правильно вважають, що в окремому провадженні цивільного процесу відсутні правосудні начала і воно не може бути віднесене до правосуддя, оскіль­ки не пов’язане із розв’язанням спорів про право. Намагання законо­давця віднести справи окремого провадження до юрисдикції цивільних судів не відповідають предметній характеристиці судової влади, адже предметом судового розгляду в цивільному процесі можуть бути тіль­ки справи по спорах щодо захисту суб’єктивних прав. Установлення фактів, що мають юридичне значення, як юридична діяльність за своєю спрямованістю є управлінською, а не правосудною. Розгляд справ окремого провадження пов’язаний із здійсненням, так би мовити, «су­дового управління» у випадках, коли законодавець покладає на суд не властиву йому функцію встановлення тих чи інших обставин без ви­рішення спору про право. Законодавець виходить із доцільності цього, покладаючи встановлення юридичних фактів на суддю (суд), який має спеціальний правовий статус суб’єкта судової влади, та поширюючи на процедуру цих справ форму цивільного процесу. Таким чином, окреме провадження як унікальне явище є сурогатом судового прова- дження[8], феноменом у структурі цивільного судочинства[9].

Відповідно до ч. 2 ст. 234 ЦПК суд розглядає в порядку окремого провадження справи про: обмеження цивільної дієздатності фізичної особи, визнання фізичної особи недієздатною та поновлення цивільної дієздатності фізичної особи; надання неповнолітній особі повної цивіль­ної дієздатності; визнання фізичної особи безвісно відсутньою чи про оголошення її померлою; усиновлення; встановлення фактів, що мають юридичне значення; відновлення прав на втрачені цінні папери на пред’явника та векселі; передачу безхазяйної нерухомої речі у комуналь­ну власність; визнання спадщини відумерлою; надання особі психі­атричної допомоги в примусовому порядку; обов’ язкову госпіталізацію до протитуберкульозного закладу; розкриття банком інформації, яка містить банківську таємницю, щодо юридичних та фізичних осіб.

У порядку окремого провадження розглядаються також справи про надання права на шлюб, про розірвання шлюбу за заявою подружжя, яке має дітей, за заявою будь-кого з подружжя, якщо один з нього за­суджений до позбавлення волі, про встановлення режиму окремого проживання за заявою подружжя та інші справи у випадках, встанов­лених законом (ч. 3 ст. 234 ЦПК).

В окремому провадженні не розглядається спір про право. Виник­нення спору про право, який вирішується в порядку позовного про­вадження, призводить до того, що суд згідно з ч. 6 ст. 235 ЦПК залишає заяву без розгляду і роз’яснює заінтересованим особам, що вони мають право подати позов на загальних підставах.

На наслідки виникнення спору про право в порядку окремого про­вадження звертав увагу Верховний Суд України. Так, у п. 3 постанови Пленуму Верховного Суду України від 31 березня 1995 р. № 5 «Про судову практику в справах про встановлення фактів, що мають юри­дичне значення» зазначено, що у тому разі, коли буде виявлено, що встановлення факту пов’язане з вирішенням спору про право, суд від­мовляє в прийнятті заяви до розгляду в окремому провадженні1.

Ніхто не може бути обмежений у дієздатності чи позбавлений її не інакше як у випадках і в порядку, передбачених законом з метою охо­рони матеріальних інтересів цих громадян і членів їх сімей. У статті 36 ЦК говориться, що суд може обмежити цивільну дієздатність фізич­ної особи, якщо вона страждає на психічний розлад, який істотно впливає на її здатність усвідомлювати значення своїх дій та (або) ке­рувати ними. Суд може обмежити цивільну дієздатність фізичної осо­би і тоді, коли вона зловживає спиртними напоями, наркотичним засо­бами, токсичними речовинами тощо і тим ставить себе чи свою сім’ю, а також інших осіб, яких вона за законом зобов’язана утримувати, у скрутне матеріальне становище. Окрім цього, неповнолітня особа може бути в судовому порядку обмежена у праві самостійно розпо­ряджатися своїм заробітком, стипендією чи іншими доходами або позбавлена цього права.

Згідно із ст. 39 ЦК також у судовому порядку фізична особа може бути визнана недієздатною, якщо вона внаслідок хронічного, стійкого психічного розладу не здатна усвідомлювати своїх дій та (або) керува­ти ними.

Таким чином, закон установлює виключне право суду розглядати й вирішувати справи про обмеження цивільної дієздатності фізичної особи чи визнання її недієздатною, призначати їй піклувальника чи опікуна, а також поновлення цих прав.

Неповнолітня особа, яка досягла шістнадцятирічного віку, може звернутися до суду із заявою про надання їй повної цивільної дієздат­ності у випадках, передбачених законом (розд. IV гл. 3 ЦПК).

Повна цивільна дієздатність може бути надана фізичній особі, яка досягла шістнадцяти років і працює за трудовим договором, а також неповнолітній особі, яка записана матір’ю або батьком дитини.

Надання повної цивільної дієздатності провадиться за рішенням органу опіки та піклування за заявою заінтересованої особи за пись­мовою згодою батьків (усиновителів) або піклувальника, а у разі від­сутності такої згоди повна цивільна дієздатність може бути надана за рішенням суду (ст. 35 ЦК).

Відсутність громадянина в місці його постійного проживання може порушити інтереси інших осіб, що перебувають з ним у певних право­відносинах. З метою захисту інтересів названих осіб установлено і судовий порядок визнання відсутньої особи безвісно відсутньою чи оголошення її померлою. Так, у ст. 43 ЦК передбачено, що фізична особа може бути визнана судом безвісно відсутньою, якщо протягом одного року в місці її постійного проживання нема відомостей про місце її перебування.

Фізична особа може бути оголошена судом померлою, якщо в міс­ці її постійного проживання нема відомостей про місце її перебування протягом трьох років, а якщо вона пропала безвісти за обставин, що загрожували їй смертю або дають підставу припускати її загибель від певного нещасного випадку, — протягом шести місяців.

Фізична особа, яка пропала безвісти у зв’язку з воєнними діями, може бути оголошена судом померлою після спливу двох років від дня закінчення воєнних дій. З урахуванням конкретних обставин справи суд може оголосити фізичну особу померлою і до спливу цього строку, але не раніше спливу шести місяців (частини 1, 2 ст. 46 ЦК).

У цій категорії справ законодавець також установив виключне право суду розглядати ці справи (гл. 4 розд. IV ЦПК).

Усиновлення — прийняття усиновлювачем у свою сім’ ю особи на правах дочки чи сина, що здійснене на підставі рішення суду (гл. 5 розд. IV ЦПК). Із цього загального правила є виняток: усиновлення громадянином України дитини, яка є громадянином України, але про­живає за межами України, здійснюється в консульській установі або дипломатичному представництві України (ст. 282 СК).

Усиновлення допускається щодо дітей та виключно в їх інтересах. Посередницька, комерційна діяльність щодо усиновлення дітей, пере- дання їх під опіку, піклування чи на виховання в сім’ї громадян Укра­їни, іноземців або осіб без громадянства забороняється (ст. 216 СК).

Усиновленою може бути дитина: малолітня (дитина до досягнення нею чотирнадцяти років) або неповнолітня (дитина у віці від чотир­надцяти до вісімнадцяти років). У виняткових випадках суд може по­становити рішення про усиновлення повнолітньої особи, яка не має матері, батька або була позбавлена їхнього піклування.

Цивільним процесуальним законодавством дається неповний пере­лік справ про встановлення фактів, що підлягають юрисдикції суду.

Суд розглядає справи про встановлення: родинних відносин фізич­них осіб; перебування фізичної особи на утриманні; каліцтва у зв’язку з виконанням державних чи громадських обов’язків, якщо це потрібно для призначення пенсії або одержання допомоги за загальнообов’ язко- вим, державним соціальним страхуванням; реєстрації шлюбу, розі­рвання шлюбу, усиновлення; проживання однією сім’єю чоловіка та жінки без шлюбу; належності правовстановлюючих документів особі, прізвище, ім’я, по батькові, місце і час народження якої, зазначені в до­кументі, не збігаються з ім’ям, по батькові, прізвищем, місцем і часом народження цієї особи, вказаними у свідоцтві про народження або в паспорті; народження особи в певний час у разі неможливості реє­страції факту народження органом державної реєстрації актів цивіль­ного стану; смерті особи в певний час при неможливості реєстрації факту смерті органом державної реєстрації актів цивільного стану.

У судовому порядку можуть бути встановлені також інші факти, від яких залежать виникнення, зміна або припинення особистих чи майнових прав фізичних осіб, якщо законом не визначено іншого по­рядку їх встановлення.

Справи про встановлення факту належності особі паспорта, вій­ськового квитка, квитка про членство в об’єднанні громадян, а також свідоцтв, що їх видають органи реєстрації актів цивільного стану, су­довому розглядові в окремому провадженні не підлягають (ст. 256 ЦПК).

Однією з категорій справ окремого провадження є справи про від­новлення права на втрачені цінні папери на пред’явника та векселі. Цінні папери — це грошові документи, що засвідчують право володін­ня або відносини позики, визначають взаємовідносини між особою, яка їх випустила, та їх власником і передбачають, як правило, виплату доходу у вигляді дивідендів або процентів, а також можливість пере­дачі грошових та інших прав, що випливають із цих документів, іншим особам (ст. 1 Закону України «Про цінні папери та фондову біржу»).

Цінні папери можуть бути іменними або на пред’явника. Віднов­лення втрачених іменних цінних паперів провадиться державними органами, підприємствами, установами і організаціями, що випустили ці папери. Щодо цінних паперів на пред’явника, то будь-яка особа, яка втратила цінний папір на пред’ явника або вексель, може звернутися до суду із заявою про визнання їх недійсними і про відновлення її прав на втрачений цінний папір або вексель (гл. 7 розд. IV ЦПК).

У судовому порядку розглядаються справи про передачу безхазяйної нерухомої речі у комунальну власність (гл. 8 розд. IV ЦПК). Наприклад, безхазяйні нерухомі речі беруться на облік органом, що здійснює дер­жавну реєстрацію прав на нерухоме майно, за заявою органу місцевого самоврядування, на території якого вони розміщені. Про взяття безха­зяйної нерухомої речі на облік робиться оголошення у друкованих засо­бах масової інформації. Після спливу одного року з дня взяття на облік безхазяйної нерухомої речі вона за заявою органу, уповноваженого управляти майном відповідної територіальної громади, може бути пере­дана рішенням суду у комунальну власність (ст. 335 ЦК).

У порядку окремого провадження розглядаються справи про ви­знання спадщини відумерлою (гл. 9 розд. IV ЦПК). Згідно зі ст. 1277 ГК у разі відсутності спадкоємців за заповітом і за законом, усунення їх від права на спадкування, неприйняття ними спадщини, а також відмови від її прийняття суд за заявою відповідного органу місцевого самоврядування визнає спадщину відумерлою. Заява про визнання спадщини відумерлою подається після спливу одного року з часу від­криття спадщини. Спадщина, визнана судом відумерлою, переходить у власність територіальної громади за місцем відкриття спадщини.

ЦПК передбачає випадки, коли в судовому порядку надається в при­мусовому порядку психіатрична допомога (гл. 10 розд. IV ЦПК). Так, згідно зі ст. 279 ЦПК за умов, визначених Законом України «Про пси­хіатричну допомогу», суд може розглянути справу про проведення психіатричного огляду особи в примусовому порядку і про надання особі амбулаторної психіатричної допомоги та її продовження в при­мусовому порядку. А психіатричний заклад може порушити справу про госпіталізацію особи до психіатричного закладу в примусовому по­рядку, а також про продовження такої госпіталізації.

Суд також може розглядати справи про обов’язкову госпіталізацію до протитуберкульозного закладу хворого на заразну форму туберку­льозу, який ухиляється від лікування (гл. 11 розд. IV ЦПК). Основами законодавства України про охорону здоров’я (ст. 53) і Законом України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населен­ня» (ст. 28) передбачена можливість госпіталізації та лікування осіб, які хворі на небезпечні інфекційні хвороби, причому у визначених за­коном випадках може проводитися госпіталізація та лікування в при­мусовому порядку. До таких хвороб належить і захворювання на ту­беркульоз.

Відповідно до ст. 12 Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб» хворі на заразні форми туберкульозу, в тому числі соціально дезадаптовані, із супутніми захворюваннями на хро­нічний алкоголізм, наркоманію чи токсикоманію, які ухиляються від лікування і становлять загрозу розповсюдження хвороби серед насе­лення, за рішенням суду підлягають обов’язковій госпіталізації до протитуберкульозних закладів, визначених місцевими органами ви­конавчої влади.

Юрисдикції суду підлягають також справи про розкриття банками інформації, яка містить таємницю, щодо юридичних та фізичних осіб (розд. IV гл. 12 ЦПК). Банківська таємниця відповідно до ст. 30 Закону України «Про інформацію» належить до інформації з обмеженим до­ступом та є конфіденційною. Нею вважають інформацію щодо діяль­ності та фінансового стану клієнта, яка стала відома банку в процесі обслуговування клієнта та взаємовідносин з ним чи третім особам при наданні послуг банку, розголошення якої може завдати матеріальної чи моральної шкоди клієнтові (ст. 60 Закону України «Про банки і бан­ківську діяльність»). У порядку окремого провадження справи про розкриття банками інформації розглядаються у випадках, встановлених законом (ст. 287 ЦПК).

У порядку окремого провадження розглядаються також справи, які тільки поіменовані ЦПК, однак особливості їх розгляду визначені іншими актами законодавства. Такими є справи про: надання права на шлюб (ст. 23 СК); розірвання шлюбу за заявою подружжя, яке має дітей (ст. 109 СК); поновлення шлюбу після його розірвання (ст. 117 СК); встановлення режиму окремого проживання за заявою подружжя (ст. 119 СК) та інші справи у випадках, установлених законом (ч. 3 ст. 234 ЦПК).

**Лекція №14**

Тема лекції: «Позов. Пред’явлення позову».

**План лекції**

1. Поняття позову.

2. Елементи позову. Види позовів.

3. Право на позов та право на пред'явлення позову.

4. Зміни у позові.

**Зміст лекції**

**Поняття позову. Елементи та види позовів**

Особа, яка вважає себе власником порушеного або оскарженого права, звертаючись до суду, шукає у суді захисту порушеного права і просить суд розглянути спір, що виник, з порушником права в передбаченому законом процесуальному порядку, то звернення даної особи до суду одержало назву позову, а провадження за цим зверненням - позовного провадження.

Позовній формі захисту властива не тільки форма звернення до суду, але і порядок звернення до суду, а також однаковий порядок розгляду спору. У цьому і полягають процесуальні гарантії права на судовий захист.

**Позов -** це вимога заінтересованої особи, що випливає зі спірних матеріальних правовідносин, про захист свого або чужого права або законного інтересу, що підлягає розгляду та вирішенню у встановленому законом порядку.

**Визначення позову** як вимоги про захист порушеного або оскаржуваного права або охоронюваного законом інтересу дає можливість сформулювати **істотні ознаки позову** **і позовної форми процесу**. **Для нього характерні:**

1. наявність матеріально-правової вимоги, що випливає з порушеного або оскаржуваного права;
2. розгляд і вирішення цієї вимоги у встановленому законом процесуальному порядку;
3. наявність спору про право або законний інтерес;
4. наявність двох наділених законом рівними процесуальними правами сторін із протилежними матеріально-правовими інтересами;
5. наявність сторін, що сперечаються, і третьої, не заінтересованої у вирішенні справи особи, передбачає змагальність і рівне правове положення тих, хто змагається. **Із цього випливає:, що позовна форма процесу** - це форма змагальна. І навпаки, будь-яка змагальна форма процесу - форма позовна.

**Елементи позову**.

Як і у будь-якому складному явищі, у позові прийнято виокремлювати його складові частини - **елементи позову**. Елементи позову визначають його внутрішні специфічні ознаки, містять інформацію про суб'єктивне право, що потребує, на думку позивача, судового захисту, про фактичні обставини, на яких ґрунтується подана вимога.

**Позов як вимога про захист складається** **з трьох елементів**: предмета, підстави та змісту.

**Предмет позову** - це матеріально-правова вимога, заявлена позивачем в суд до відповідача щодо усунення допущеного відповідачем порушення суб'єктивного права позивача. Звідси і саме поняття позову повинно включати одночасно матеріально-правову вимогу як його зміст і процесуальну форму вираження в їхній нерозривній єдності. Однак предмет позову не слід змішувати з певним речовим предметом спору, наприклад, конкретним об'єктом нерухомості, коштами тощо.

Якщо позивач хоче через суд спонукати відповідача зробити певну дію або утриматися від певних дій, він повинен покласти в основу своїх вимог факти, з якими пов'язується виникнення спірного права й приналежність його позивачеві, факти, з якими пов'язується наявність у відповідача кореспондуючого обов'язку, і факти невиконання даного обов'язку відповідачем. При заяві вимоги про встановлення нових, зміну або припинення існуючих правовідносин між позивачем і відповідачем позивач повинен послатися на юридичні факти, з якими законодавство пов'язує можливість виникнення, зміни або припинення правовідносин, а також можливість реалізації права на здійснення перетворення правовідносин у судовому порядку.

**Так, предметом позову про розірвання шлюбу є** припинення шлюбних правовідносин. **Предметом позову про відновлення незаконно звільненого працівника на роботі** є визнання звільнення незаконним і відновлення посади, що існувала до порушення права.

**Підстави позові** - це обставини, що вказуються позивачем, з якими позивач, як з юридичними фактами, пов'язує свою матеріально-правову вимогу або правовідносини в цілому, що складають предмет позову.

**Факти, що входять до підстав позову, традиційно у процесуальному праві поділяють на три групи:**

1. факти, які безпосередньо створють право, тобто ті, що свідчать про наявність у позивача спірного матеріального права, за захистом якого він звертається до суду;
2. факти активної та пасивної легітимації, що вказують на зв'язок відповідно позивача і відповідача із спірними матеріально-правовими відносинами;
3. факти приводу до позову, що є причиною звернення до суду (порушення суб'єктивного права позивача або втрата цим правом визначеності внаслідок дій відповідача).

Коло фактів, що входять до підстав позову, вказується позивачем у позовній заяві. Якщо позивач неповно вказав ці факти, суд має право запропонувати йому доповнити підстави позову, надати докази на підтвердження наявності або відсутності тих юридично значущих фактів, на які позивач не вказав через свою правову непоінформованість або з інших причин. В кінцевому результаті належне коло фактів, що входять до підстав позову, визначається нормою матеріального права, що підлягає застосуванню у справі.

**Зміст позову** - це та дія суду, про здійснення якої просить позивач при зверненні за захистом порушених або оскаржуваних прав. Зміст позову визначається позивачем виходячи зі способу судового захисту, передбаченого законом. **Позивач може просити суд** визнати за ним певне право, зобов'язати відповідача зробити певні дії, підтвердити або спростувати існування певних правовідносин, відновити стан, що існував до порушення права, та ін.

Сторони позову не є елементом позову, зі зміною суб'єктивного складу сторін істотність самого позову не змінюється.

**Відокремлення елементів позову має не тільки теоретичне, але й велике практичне значення.**

**По-перше**, елементи позову індивідуалізують позов, дозволяють його відмежувати від інших подібних позовів або встановити тотожність позовів.

**По-друге**, виділення елементів позову необхідно для здійснення судом контролю за реалізацією позивачем свого процесуального права на зміну позову.

**По-третє,** підстава позову визначає предмет доказувння у справі, встановлюючи межі обов'язку позивача по доказуванню фактів, на які він посилається в обґрунтування своїх вимог.

**По-четверте**, предмет і підстави позову визначають межі судового розгляду та судової діяльності. Суд розглядає справу лише в межах заявленої позовної вимоги. Проводити за власною ініціативою судовий розгляд і прийняти рішення відносно незаявленої вимоги суд має право лише у випадках, передбачених законом.

**Види позовів.**

**Позови класифікуються за трьома підставами:**

1) за предметом позову - процесуально-правова класифікація;

 2) за об'єктом захисту - матеріально-правова класифікація;

3) за характером інтересу, що захищається.

**За процесуально-правовим критерієм позови класифікуються на позови** про присудження, про визнання, перетворювальні позови.

**Позовом про присудження** позивач вимагає від суду зобов'язати відповідача виконати певну дію або утриматися від вчинення дії.
Звернення до суду за захистом права у вигляді присудження звичайно викликано тим, що боржник заперечує право позивача, не виконуючи своїх обов'язків. Внаслідок спору право втрачає визначеність; його не можна примусово здійснити доти, доки не буде встановлено, чи існує дійсно оскаржуване право і який його зміст. Це питання вирішується судом. Примусове виконання обов'язку боржником є кінцевою метою позову про присудження. Тому позови про присудження називають також "виконавчими позовами".

**Таким чином, позов про присудження** - це позов, спрямований на примусове виконання підтвердженого судом обов'язку відповідача. Позивач вимагає не тільки визнання за ним певного суб'єктивного права, але і примушення відповідача до здійснення конкретних дій на свою користь.

Позови про присудження служать примусовому здійсненню матеріально-правових обов'язків, які не виконуються добровільно або виконуються неналежним чином.

Захист інтересу у визначеності права може бути досягнутий судовим визнанням того, що спірні правовідносини в тому або іншому певному змісті або обсязі дійсно існують або не існують. **Цій меті служать позови про визнання**.

**Предметом позову про присудження є** право позивача вимагати від відповідача певної поведінки у зв'язку з невиконанням ним відповідного обов'язку добровільно.

**Підставами позову про присудження є,** **по-перше**, факти, з якими пов'язане виникнення самого права; **по-друге**, факти, з якими пов'язане виникнення права на позов: настання строку, відкладальної умови, порушення права.

**Зміст позову про присудження виражається** у вимозі позивача до суду про примушення відповідача до здійснення певних дій; вона виражена у прохальному пункті позовної заяви: стягнути зарплату, відновити на роботі, виселити та ін.

**Позовом, про визнання** є вимога, спрямована на підтвердження судом існування або відсутності певних правовідносин. Оскільки рішенням суду у цих позовах встановлюється існування або відсутність спірних правовідносин, дані позови називають також "установлювальними позовами".

**Існує два різновиди установлювальних позовів:** позитивні позови про визнання та негативні позови про визнання.

**Позитивний позов про визнання** спрямований на встановлення факту існування спірних прав і юридичних обов'язків, тобто правовідносин, що пов'язують сторони, між якими виник спір (позивача й відповідача).

**Негативний позов про визнання** спрямований на встановлення факту відсутності суб'єктивних прав і юридичних обов'язків, тобто правовідносин, що позв'язують сторони (позивача і відповідача).

**Предметом позову про визнання** в більшості випадків є правовідносини між позивачем і відповідачем.

**Підставами позитивного позову** про визнання є факти, з якими позивач пов'язує виникнення спірних правовідносин (наприклад, проживання протягом тривалого строку як член сім'ї наймача).

**Підстави негативного позову про визнання** утворюють факти, внаслідок яких спірні правовідносини, за ствердженням позивача, не могли виникнути (наприклад, відсутність нотаріально оформленого договору у випадках, коли таке оформлення, відповідно до закону або за згодою сторін, необхідно для дійсності угоди).

**Зміст позову про визнання** - вимога до суду ухвалити рішення про визнання наявності або відсутності правовідносин, вказаних позивачем (визнати угоду недійсною, визнати право на житлову площу тощо).

**Отже, між позовом про присудження та позовом про визнання існують значні відмінності** як за змістом, предметом та підставами, так і за призначенням. Але **загальною рисою для них є** те, що обидва позови спрямовані на судове підтвердження прав і обов'язків у тому вигляді та змісті, в якому вони склалися та існували до процесу і незалежно від нього.

**Перетворювальні позови** - це позови, спрямовані на зміну або припинення існуючих з відповідачем правовідносин. Судове рішення в такому разі виступає як юридичний факт матеріального права, що змінює структуру матеріальних правовідносин, наприклад, позов про зміну умов договору.

**Предметом перетворювального позову** служить право позивача одностороннім волевиявленням припинити або змінити правовідносини (наприклад, вимагати розірвання шлюбу, договору).

**Підстави перетворювального позову складають факти подвійного значення:** **а)** факти, з якими пов'язане виникнення правовідносин, що підлягають зміні або припиненню; **б)** факти, з якими пов'язана можливість здійснення перетворювального повноваження на зміну або припинення правовідносин.

**Змістом перетворювального позову -** є вимога до суду ухвалити рішення про припинення або зміну правовідносин (про розірвання шлюбу, розділ спільного майна).

Таким чином, розглядаючи перетворювальний позов і ухваляючи по ньому перетворювальне рішення, суд не створює нових прав, а захищає право позивача на зміну або припинення існуючих правовідносин, що за законом не може бути здійснене без рішення суду. **При цьому можливі два випадки**:

1) правовідносини можуть бути змінені або припинені тільки судом;

2) необхідність звернення до суду викликана відсутністю згоди однієї зі сторін на зміну або припинення правовідносин.

**За характером інтересу, що захищається, позови поділяються на** особисті; для захисту державних і публічних інтересів; для захисту інтересів інших осіб. Дана класифікація заснована на з'ясуванні питання про вигодонабувача за позовом, характері інтересів, що захищається ним.

**Особисті позови** спрямовані на захист власних інтересів позивача, коли він сам є й учасником спірних матеріальних правовідносин, і безпосереднім вигодонабувачем.

**Позови щодо захисту державних і публічних інтересів спрямовані на** захист в основному майнових прав держави або інтересів суспільства, коли неможливо виділити конкретного вигодонабувача (наприклад, позов прокурора в інтересах держави).

**Позови щодо захисту інтересів інших осіб спрямовані на** захист не самого позивача, а інших осіб у тих випадках, коли позивач згідно з законом уповноважений на порушення справи в їхніх інтересах (наприклад, позови органів опіки та піклування щодо захисту прав неповнолітніх дітей).

**Велике практичне значення має класифікація позовів за матеріально- правовою ознакою.**

У судовій практиці прийняте виокремлення справ **за окремими категоріями матеріально-правових відносин:** сімейних, трудових, житлових, та ін.

**Матеріально-правова класифікація позовів покладена** в основу судової статистики, що показує динаміку різних категорій цивільних справ. Дані цієї статистики можуть бути використані для вдосконалення судової діяльності.

**Матеріально-правова класифікація застосовується** також для наукових досліджень матеріально-правових і процесуальних особливостей цивільних справ.

Залежно від того, чи є об'єктом порушеного права (інтересу) благо, що піддається грошовій оцінці, **позови поділяються** на майнові та немайнові. Дана класифікація позовів має практичне значення при визначенні розміру судового збору.

**Майновий позов** - це вимога про захист права або інтересу, об'єктом якої виступає благо, що піддається грошовій оцінці. Це означає, що будь-який майновий позов має ціну, тому розмір судового збору визначається у відсотковому відношенні до ціни позову.

**Немайновий позов** - це вимога про захист права або інтересу, об'єктом якої виступає благо, що не піддається грошовій оцінці. Отже, немайновий позов не має ціни, тому розмір судового збору визначається в кратному відношенні до встановленого законом неоподатковуваного мінімуму доходів громадян.

**Право на позов. Передумови права на пред'явлення позову**

Оскільки позов є процесуальним засобом захисту порушеного або оскаржуваного суб'єктивного права, то цей засіб буде діючим тільки тоді, коли в складі права на позов буде у наявності **дві правочинності:** право на звернення до суду, **тобто право на пред'явлення позову**  і право на одержання судового захисту, **тобто право на задоволення позову**. Ці дві правочинності повинні виступати в єдності, тому що без права на пред'явлення позову не може бути права на задоволення позову.

**Право на пред'явлення позову** - це право відкрити та підтримувати судовий розгляд конкретного матеріально-правового спору в суді першої інстанції з метою його вирішення. Це - право на правосуддя по конкретному матеріально-правовому спору.

**За своїм змістом право на пред'явлення позову означає** право на процес незалежно від його результату, право на діяльність суду щодо розгляду та вирішення вимоги про захист порушеного або оскаржуваного права або законного інтересу, тобто право на одержання рішення незалежно від його змісту і характеру. **Таким чином, право на пред'явлення позову** є процесуальною категорією, оскільки наявність цього права в зацікавленої особи зовсім не залежить від наявності в неї того суб'єктивного права або охоронюваного законом інтересу, які підлягають захисту.

**Право на позов** - самостійне суб'єктивне право. Як усяке суб'єктивне право, право на позов є не у всіх осіб, а лише у конкретних осіб з конкретних справ за 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 в даної особи є право на судовий розгляд її цивільно-правової вимоги. Якщо будь-яка із 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 (ст.28 ЦПК).

Процесуальне законодавство містить низку суб'єктивних вимог, наявність яких дозволяє особі ініціювати судовий розгляд, а суду - відкрити провадження, тому реалізація права на доступ до правосуддя насамперед пов'язана з наявністю процесуальної правоздатності. Будучи поняттям, необхідним для вираження потенціальної можливості мати процесуальні права і нести процесуальні обов'язки, цивільна процесуальна правоздатність може відноситися тільки до тих, хто в майбутньому за певних умов посяде у судочинстві положення того або іншого суб'єкта процесуальних прав і процесуальних обов'язків.

**Таким чином, цивільна процесуальна правоздатність забезпечує** виконання завдань, що постають перед нею, шляхом закріплення комплексу процесуальних прав і обов'язків: 1) на участь у цивільному процесі; 2) пов'язаних із посіданням процесуального положення певного суб'єкта процесу; 3) на виконання наданих законом конкретним суб'єктам процесу процесуальних засобів, прав і обов'язків; 4) цивільна юрисдикція (ст.15 ЦПК). Справа може бути відкрита тільки в тому випадку, якщо її розгляд і вирішення віднесені до компетенції суду; 5) відсутність судового рішення, раніше винесеного з тієї самої справи. Дана передумова випливає з діючого у цивільному процесуальному праві правила про неприпустимість вторинного пред'явлення позову і вирішення його щодо спору між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав (п.2 ч.2 ст.122 ЦПК).

**Передумови права на пред'явлення позову прийнято також класифікувати на** суб'єктивні та об'єктивні. Суб'єктивними є передумови, що містять вимоги до суб'єктів процесу (процесуальна правоздатність сторін), об'єктивними - всі інші передумови.

Наслідки відсутності права на позов і права на пред'явлення позову неоднакові. Відсутність права на позов у матеріальному сенсі означає відсутність самого права вимагати певної поведінки від боржника. **Встановити наявність або відсутність права на позов можна тільки в результаті розгляду справи по суті.** Наслідком відсутності цього права є рішення суду про відмову в позові.

Право на пред'явлення позову не залежить від наявності або відсутності права на позов у матеріальному сенсі. Для пред'явлення позову досить припущення про наявність права на позов. Право на пред'явлення позову є і при відсутності права на позов у матеріальному сенсі. Наявність або відсутність необхідних передумов права на пред'явлення позову перевіряється судом при прийнятті позовної заяви. Якщо відсутність хоча б однієї з них виявляється при поданні позовної заяви, **то суддя відмовляє у його прийнятті**. Якщо ж відсутність передумови встановлюється після порушення справи або її розгляду судом, **то провадження по справі припиняється на будь-якій стадії процесу як відкрите неправомірно**.

**Умови реалізації права на пред'явлення позову**

**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.

Виходячи зі змісту діючого цивільного процесуального законодавства щодо порядку звернення до суду, **пред'являється вичерпний перелік вимог**. На відміну від випадків недотримання передумов права на пред'явлення позову, недотримання порядку (умов) реалізації права на пред'явлення позову хоча і тягне неможливість порушення провадження по справі в суді, однак не є непереборним. Позивач може виправити допущені помилки та повторно звернутися до суду з тотожним позовом на загальних підставах.

**До порядку (умов) реалізації права на пред'явлення позову належать:**

1. **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, **про що постановляється ухвала**. Ухвала суду разом із заявою та всіма додатками до неї надсилаються позивачеві (ст. 115 ЦПК України).

1. **Процесуальна дієздатність позивача.**

Дана обставина повинна бути встановлена суддею, що приймає заяву. **Доказами, що підтверджують наявність або відсутність дієздатності, є** паспорт, рішення суду (для визнаних обмежено дієздатними та недієздатними), свідоцтво про шлюб.

1. **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 (п.З ст. 119 ЦПК України).

Якщо позовна заява подається представником позивача, до позовної заяви додається довіреність чи інший документ, що підтверджує його повноваження (п.7 ст. 119 ЦПК України).

1. **Сплата судового збору.**
2. **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.

Таким чином, **зміст** позовної заяви становлять обов'язкові відомості, необхідні для розгляду та вирішення позову в суді.

Отже, недотримання позивачем умов реалізації права на пред'явлення позову, а також відсутність у позивача самого цього права, виявлені до порушення цивільної справи, **процесуально фіксуються в ухвалах про відмову в прийнятті позовної заяви** або **про повернення позовної заяви**, право оскарження яких прямо закріплено у ст.293 ЦПК.

**Самостійною підставою повернення позивачеві позовної заяви є його заява про повернення йому позову**, що означає відмову позивача від використання судової форми захисту права або законного інтересу (п.1 ч.З ст.121 ЦПК).

**Зміна позову. Відмова від позову і визнання позову. Мирова угода сторін**

У процесі розгляду і вирішення цивільних справ сторони наділяються широкими процесуальними правами і можуть вільно ними розпоряджа­тися. Відповідно до ст. 31 ЦПК сторони мають рівні процесуальні права. Позивач наділений правом протягом усього часу розгляду справи по суті **збільшити чи зменшити розмір позовних вимог або відмовитися від позову**. Відповідач має право **визнати позов повністю або частково**. До початку розгляду судом справи по суті позивач має право **шляхом подання письмової заяви змінити предмет або підставу позову**, а відповідач — **пред’явити зустрічний позов**. Сторони можуть закінчити справу мировою угодою на будь-якій стадії цивільного процесу. Такі дії сторін є проявом принципу диспозитивності в цивільному судочинстві.

Розмір позовних вимог визначається самим позивачем і може змінюватися ним протягом розгляду справи по суті. Відповідно до ст. 11 ЦПК суд розглядає цивільні справи в межах заявлених позивачем вимог. Однак суд при вирішенні справи залежно від встановлених обставин справи може задовольнити позов у повному чи меншому обсязі.

**Крім зміни розміру позовних вимог** цивільне процесуальне зако­нодавство надає **право позивачеві змінити предмет та підстави позову** (ст. 31 ЦПК). Однак така зміна може мати місце тільки до початку роз­гляду справи по суті та в межах спірних правовідносин.

**Відмова від позову** — це одностороннє волевиявлення позивача, спрямоване на відмову від судового захисту своєї вимоги і на закриття порушеного позивачем процесу. **Відмова позивача від позову** — це прояв реалізації принципу диспозитивності, тому ця дія здійснюється під контролем суду. Відповідно до ст. 174 ЦПК **позивач може відмовитися від позову протягом усього часу судового розгляду, зробивши усну заяву**. Якщо відмову позивача від позову викладено в адресованих суду письмових заявах, ці заяви приєднуються до справи. До постановлення ухвали про закриття провадження у справі у зв’язку з відмовою позива­ча від позову суд роз’яснює йому наслідки відповідної процесуальної дії, перевіряє, чи не обмежений представник позивача у повноваженнях на вчинення відмови від позову. Суд не приймає відмову позивача від позову у справі, в якій особу представляє її законний представник, якщо його дії суперечать інтересам особи, яку він представляє.

Прийняття судом відмови позивача від позову тягне за собою за­криття провадження у справі і виключає можливість у майбутньому звернення до суду з тотожним позовом. У зв’язку з цим відмова по­зивача від позову повинна мати безумовний характер.

**Визнання позову відповідачем** — це одностороннє волевиявлення відповідача, спрямоване на припинення спору з позивачем. Право від­повідача на визнання позову повністю або частково також є проявом принципів диспозитивності і змагальності.

Відповідач може визнати позов протягом усього часу судового роз­гляду, зробивши усну заяву. Якщо визнання позову відповідачем викла­дено в адресованих суду письмових заявах, ці заяви приєднуються до справи. До ухвалення судового рішення про задоволення позовних вимог у зв’язку з визнанням позову відповідачем суд роз’яснює йому наслідки такого визнання, перевіряє, чи не обмежений представник відповідача на вчинення такої процесуальної дії, якщо позов визнає представник. Якщо визнання відповідачем позову суперечить закону чи порушує права, свободи чи інтереси інших осіб, суд постановлює ухвалу про відмову у прийнятті визнання відповідачем позову і продовжує судовий розгляд. Крім того, суд не приймає визнання позову відповідачем у спра­ві, в якій особу представляє її законний представник, якщо його дії су­перечать інтересам особи, яку він представляє (ст. 174 ЦПК).

**Мирова угода** — це укладена сторонами і затверджена судом угода, в силу якої позивач і відповідач шляхом взаємних поступок ліквідують цивільно-правовий спір, який виник між ними.

Відповідно до ст. 175 ЦПК мирова угода укладається сторонами з метою врегулювання спору на основі взаємних поступок і може сто­суватися лише прав та обов’язків сторін та предмета позову. Сторони можуть укласти мирову угоду і повідомити про це суд, зробивши спільну заяву. Якщо мирова угода або повідомлення про неї викладено в адресованій суду письмовій заяві сторін, ця заява приєднується до справи. До ухвалення судового рішення у зв’язку з укладенням миро­вої угоди суд роз’яснює сторонам наслідки такого рішення, перевіряє, чи не обмежений представник сторони, який висловив намір вчинити ці дії, у повноваженнях на їх вчинення. У разі укладення сторонами мирової угоди **суд постановляє ухвалу про закриття провадження у справі**. Закриваючи провадження у справі, суд за клопотанням сторін може постановити ухвалу про визнання мирової угоди. Якщо умови мирової угоди суперечать закону чи порушують права, свободи чи інтереси інших осіб, суд постановляє ухвалу про відмову у визнанні мирової угоди і продовжує судовий розгляд. Суд не визнає мирової угоди у справі, в якій одну із сторін представляє її законний представ­ник, якщо його дії суперечать інтересам особи, яку він представляє.

Мирова угода, затверджена судом, ліквідує спір між сторонами остаточно і підлягає примусовому виконанню. Ухвала про затверджен­ня мирової угоди за своїм правовим значенням прирівнюється до су­дового рішення.

Мирова угода сторін, яка затверджена судом, тягне за собою за­криття провадження у справі і виключає можливість повторного звернення до суду по спору між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав (ч. 3 ст. 206 ЦПК). Тому перед тим як затвердити мирову угоду, суд повинен роз’яснити сторонам наслідки такої процесуальної дії. Суд також повинен приділяти особливу увагу тому, щоб умови мирової угоди були ясними, чіткими, зрозумілими і не викликали спорів при їх виконанні.

**Лекція №15**

Тема лекції: «Відкриття провадження».

**План лекції**

1. Забезпечення позову.

2. Позовна заява і порядок виправлення її недоліків.

3. Поняття і значення відкриття провадження у справі.

4. Правові наслідки відкриття провадження у справі.

5. Прийняття позовної заяви.

**Зміст лекції**

[**Забезпечення позову**](http://mego.info/%D0%BC%D0%B0%D1%82%D0%B5%D1%80%D1%96%D0%B0%D0%BB/%D0%B7%D0%B0%D0%B1%D0%B5%D0%B7%D0%BF%D0%B5%D1%87%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D1%8F-%D0%BF%D0%BE%D0%B7%D0%BE%D0%B2%D1%83)

Суд за заявою осіб, які беруть участь у справі, може вжити заходів забезпечення позову.

**Забезпечення позову** - це сукупність процесуальних дій, які гарантують реальне виконання рішення суду в разі задоволення позовних вимог.

Підставою для забезпечення позову відповідно до ч. З ст. 151 ЦПК є можливість утруднення чи погроза неможливості виконання рішення суду. Така погроза може виходити як від відповідача, так і від інших осіб, а також випливати з фізичних властивостей об'єктів спірних прав і законних інтересів. **У заяві про забезпечення позову повинно бути зазначено:**

1) причини, у зв'язку з якими потрібно забезпечити позов;

2) вид забезпечення позову, який належить застосувати, з обґрунтуванням його необхідності;

3) інші відомості, які потрібні для забезпечення позову.

Забезпечення позову допускається на будь-якій стадії розгляду справи, в тому числі і на стадії апеляційного провадження, якщо заява про це надійшла до суду апеляційної інстанції або її не вирішив суд першої інстанції. Оскільки на відміну від ч. З ст. 151, п. 7 ч. 1 ст. 301 ЦПК у гл. 2 розд. V ЦПК не передбачено забезпечення позову на стадії касаційного провадження, у разі надходження відповідної заяви її повертають заявникові.

**За заявою заінтересованої особи суд може забезпечити позов до подання позовної заяви** з метою запобігання порушенню права інтелектуальної власності. До **заяви про забезпечення позову додаються** документи та інші докази, які підтверджують, що саме ця особа є суб'єктом відповідного права інтелектуальної власності і що її права можуть бути порушені у разі невжиття заходів забезпечення позову. **До заяви додаються** також її копії відповідно до кількості осіб, щодо яких просять вжити заходи забезпечення позову.

У разі подання заяви про забезпечення позову до подання позовної заяви заявник повинен подати відповідну позовну заяву протягом десяти днів з дня постановлення ухвали про забезпечення позову.

Заходи щодо забезпечення позову можуть бути прийняті як відносно первісного, так і зустрічного позову, а також відносно позовів третіх осіб, які вступили в справу з самостійними вимогами щодо предмета спору.

Заходами щодо забезпечення позову згідно з ч. 1 ст. 152 ЦПК можуть бути: 1) накладення арешту на майно або грошові кошти, що належать відповідачеві і знаходяться у нього або в інших осіб; 2) заборона вчиняти певні дії; 3) встановлення обов'язку вчинити певні дії; 4) заборона іншим особам здійснювати платежі або передавати майно відповідачеві чи виконувати щодо нього інші зобов'язання; 5) зупинення продажу описаного майна, якщо подано позов про право власності на це майно або про виключення його з опису; 6) зупинення стягнення на підставі виконавчого документа, який оскаржується боржником у судовому порядку; 7) передача речі, яка є предметом спору, на зберігання іншим особам.

У разі необхідності, за наявності відповідного клопотання **судом можуть бути застосовані інші види забезпечення позову**, але з урахуванням обмежень, встановлених законом. Так, у справах окремих категорій позови можна забезпечувати за допомогою спеціальних заходів, які регулюються нормами відповідних законів (наприклад, ст. 53 Закону України від 23.12.1993 р. "Про авторське право і суміжні права").

**Забезпечувальним заходам властиві наступні ознаки:**

1. **терміновість** - означає невідкладність розгляду заяви про забезпечувальні заходи, а також спрощену процедуру вирішення даного питання;
2. **тимчасовий характер** заходів полягає в обмеженості їх дії певним періодом залежно від того, у який момент заявлене відповідне клопотання, задоволений позов або ін.;
3. **захист майнових інтересів заявника** відображається в цільовій спрямованості забезпечувальних заходів - забезпечення позову або майнових інтересів заявника. Заходи забезпечення позову не можуть застосовуватися в тих випадках, коли відсутній сам факт порушення прав позивача, відносно якого можуть бути застосовані забезпечувальні заходи;
4. **співмірність забезпечувальних заходів** заявленим вимогам полягає у відповідності (адекватності) майнового інтересу заявника заходам, про застосування яких він клопоче перед судом.

**Не допускається забезпечення позову шляхом накладення арешту на** заробітну плату, пенсію та стипендію, допомогу по загальнообов'язковому державному соціальному страхуванню, яка виплачується у зв'язку з тимчасовою непрацездатністю (включаючи догляд за хворою дитиною), вагітністю та пологами, по догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку, на допомогу, яка виплачується касами взаємодопомоги, благодійними організаціями, а також на вихідну допомогу, допомогу по безробіттю. Ця вимога не поширюється на позови про стягнення аліментів, про відшкодування шкоди, заподіяної каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю фізичної особи, про відшкодування збитків, заподіяних злочином.

Не може бути накладений арешт на предмети, що швидко псуються.

**Не допускається забезпечення позову** шляхом зупинення тимчасової адміністрації або ліквідації банку, заборони або встановлення обов'язку робити певні дії тимчасовому адміністратору, ліквідатору банку або Національному банку України при здійсненні тимчасової адміністрації чи ліквідації банку (ч.4-6 ст.152 ЦПК).

**Порядок забезпечення позову**. Заява про забезпечення позову розглядається судом, у провадженні якого перебуває справа, в день її надходження **без повідомлення відповідача та інших осіб, які беруть участь у справі.**

Заява про забезпечення позову, **подана до подання позовної заяви**, розглядається судом не пізніше двох днів з дня її подання. У разі обґрунтованої вимоги заявника **заява про забезпечення позову, подана до подання позовної заяви, розглядається лише за його участю без повідомлення особи, щодо якої просять вжити заходи забезпечення позову.**

Суд, розглядаючи заяву про забезпечення позову, подану до подання позовної заяви, може вимагати від заявника подати додаткові документи та інші докази, що підтверджують необхідність забезпечення позову.

Суд, допускаючи забезпечення позову, може вимагати від позивача забезпечити його вимогу заставою, достатньою для того, щоб запобігти зловживанню забезпеченням позову, яка вноситься на депозитний рахунок суду. Розмір застави визначається судом з урахуванням обставин справи, але не повинен бути більшим за розмір ціни позову.

**Про вжиття засобів забезпечення позову суд постановляє ухвалу**, у якій зазначає вид забезпечення позову і підстави його обрання, порядок виконання, розмір застави, якщо така призначена. **Копія ухвали надсилається заявнику та заінтересованим особам негайно після її постановлення**.

Залежно від обставин справи суд може забезпечити позов повністю або частково.

У разі постановлення ухвали без повідомлення особи, щодо якої просять вжити заходи забезпечення позову, копія ухвали надсилається особі, щодо якої вжито заходів забезпечення позову, негайно після її виконання.

Суд, встановивши, що заяву про забезпечення позову подано без додержання вимог закону, повертає її заявнику, про що постановляє ухвалу.

**Ухвала про забезпечення позову виконується негайно в порядку, встановленому для виконання судових рішень**. У разі забезпечення вимог заявника заставою ухвала про забезпечення позову звертається до виконання негайно після внесення предмета застави в повному розмірі.

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

Оскарження ухвали про скасування забезпечення позову або про заміну одного виду забезпечення іншим зупиняє виконання цієї ухвали.

Особи, винні в порушенні заходів забезпечення позову, несуть відповідальність, встановлену законом (ст.153 ЦПК).

**Розглядаючи заяву про забезпечення позову**, **суд (суддя) має з урахуванням доказів,** наданих позивачем на підтвердження своїх вимог, **пересвідчитися, зокрема, в тому, що** між сторонами дійсно
виник спір та існує реальна загроза невиконання чи утруднення виконання можливого рішення суду про задоволення позову; з'ясувати обсяг позовних вимог, дані про особу відповідача, а також відповідність виду забезпечення позову, який просить застосувати особа, котра звернулася з такою заявою, позовним вимогам.

При встановленні зазначеної відповідності слід враховувати, що вжиті заходи не повинні перешкоджати господарській діяльності юридичної особи або фізичної особи, яка здійснює таку діяльність і зареєстрована відповідно до закону як підприємець.

Вирішуючи питання про забезпечення позову, суд має брати до уваги інтереси не тільки позивача, а й інших осіб, права яких можуть бути порушені у зв'язку із застосуванням відповідних заходів. **Наприклад,** обмеження можливості господарюючого суб'єкта користуватися та розпоряджатися власним майном іноді призводить до незворотних наслідків.

**Якщо заходи забезпечення позову вживаються за ініціативою прокурора або осіб**, яким за законом надано право звертатися до суду за захистом прав, свобод та інтересів інших осіб, **то їх заява має бути у будь-який спосіб підтверджена особою, в інтересах якої вони діють, оскільки відшкодування можливих збитків і його забезпечення здійснюються лише за рахунок цієї особи.**

**Заміна або скасування заходів забезпечення позову**.

Суд може за заявою однієї зі сторін і зважаючи на пояснення другої сторони Постанова № 9 Пленуму Верховного Суду України від 22.12.2006 р. "Про практику застосування судами цивільного процесуального законодавства при розгляді заяв про забезпечення позову". допустити заміну одного способу забезпечення позову іншим. За загальним правилом **на заміну способу забезпечення позову за заявою відповідача потрібна згода позивача**.

У разі забезпечення позову про стягнення грошових коштів відповідач може з дозволу суду замість допущеного виду забезпечення внести на депозитний рахунок суду суму, зазначену в позовній заяві.

Заходи забезпечення позову можуть бути скасовані судом, який розглядає справу.

Особа, щодо якої вжито заходів забезпечення позову без її пові- домлення, протягом десяти днів з дня одержання копії ухвали може подати до суду заяву про їх скасування, яка розглядається судом протягом двох днів.

**Питання про скасування заходів забезпечення позову вирішується в судовому засіданні з повідомленням осіб, які беруть участь у справі**. Неявка цих осіб не перешкоджає розгляду питання про скасування заходів забезпечення позову.

Якщо у задоволенні позову було відмовлено, провадження у справі закрито або заяву залишено без розгляду, вжиті заходи забезпечення позову застосовуються до набрання судовим рішенням законної сили. Проте суд може одночасно з ухваленням судового рішення або після цього постановити ухвалу про скасування заходів забезпечення позову.

**Заходи забезпечення позову, вжиті судом до подання позовної заяви, скасовуються судом також у разі:**

1. неподання заявником відповідної позовної заяви згідно з вимогами закону (ч.5 ст.151 ЦПК);
2. повернення позовної заяви;
3. відмови у відкритті провадження у справі.

Згідно з ч.І ст.155 ЦПК у разі скасування заходів забезпечення позову, набрання законної сили рішенням про відмову у задоволенні позову чи ухвалою про закриття провадження у справі або залишення заяви без розгляду особа, щодо якої вжито заходів забезпечення позову, має право на відшкодування збитків, завданих забезпеченням позову.

У разі внесення позивачем предмета застави відшкодування збитків, завданих забезпеченням позову, в першу чергу здійснюється за рахунок предмета застави.

**Предмет застави повертається позивачеві, якщо позов про відшкодування збитків не подано протягом двох місяців** після настання обставин, визначених у ч. І ст.155 ЦПК. Також **предмет застави повертається позивачеві, якщо набрало законної сили рішення суду про задоволення позову або якщо сторони уклали мирову угоду**.

Заходи забезпечення позову мають тимчасовий характер і діють до виконання рішення суду, яким закінчується розгляд справи по суті. Зважаючи на це, суд при задоволенні позову не має права скасовувати вжиті заходи до виконання рішення або зміни способу його виконання, за винятком випадків, коли потреба в забезпеченні позову з тих чи інших причин відпала або змінилися обставини, що зумовили його застосування.

Таким чином, забезпечення позову має важливе значення для захисту права. Неправильне застосування цього інституту може іноді викликати необгрунтоване обмеження як інтересів позивача, так і інтересів відповідача, а в окремих випадках може завдавати певної шкоди державі.

**Позовна заява і порядок виправлення її недоліків**

**Позовна заява** - установлена законом форма звернення до суду за вирішенням спору про суб'єктивне право.

Позовна заява являє собою за чинним законодавством єдиний спосіб об'єктивізації позову. Останній може бути пізнаний тільки через прояв у відповідній заяві. Відповідність позову і позовної заяви підлягає вимогам діалектики взаємозв'язку змісту та форми. Разом з тим **позовна заява має власний зміст (реквізити, установлені законом) і письмову форму.** Письмова форма позову дозволяє чітко фіксувати зміст заявлених вимог, їх відповідність закону,час і місце пред'явлення позову, оперативно виявляти та усувати недоліки і помилки, допущені заявником. Таким чином, форма позовної заяви - одна з діючих гарантій права позивача та відповідача на судовий захист.

Згідно зі ст.119 ЦПК позовна заява повинна містити: 1) найменування суду, до якого подається заява; 2) ім'я (найменування) позивача й 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.

Позовна заява підписується позивачем або його представником із зазначенням дати її подачі (ч.З ст.119 ЦПК). У разі пред'явлення позову особами, які діють на захист прав, свобод та інтересів іншої особи, в заяві повинні бути зазначені підстави такого звернення (ч.б ст.119 ЦПК). Якщо позовна заява подається представником позивача, до позовної заяви додається довіреність чи інший документ, що підтверджує його повноваження (ч. 7 ст.119 ЦПК).

**Вищенаведені відомості, що підлягають обов'язковому включенню в позовну заяву, можна розділити на кілька груп:**

а) відомості вступного характеру (найменування суду, до яко го подається заява; ім'я (найменування) позивача і відповідача, їх місце проживання або місцезнаходження; ціна позову);

б) відомості, що належать до опису обставин справи та моти вування заявлених вимог (факти підстави позову, вказівка на до кази, їх підтвердження);

в) відомості резолютивного характеру (вимоги позивача до, кожного з відповідачів, їх зміст та розмір, а також підпис особи, яка звернулася до суду, або її представника);

г) додаткові відомості (перелік додатків, інші дані, необхідні для вирішення питання про прийняття позовної заяви).

**Деякі вчені-юристи підрозділяють реквізити позовної заяви на конститутивні і змістовні1.**

**Конститутивними** **варто визнати всі елементи заяви в сукупності**, тому що без кожного з них вона втрачає властивість цивільного процесуального документа. Найменування суду, відомості про сторони, що сперечаються, підпис заявника, а також документ, що засвідчує повноваження судового представника, визначають (конститують) звернення заінтересованої особи як процесуальний документ. їх відсутність робить заяву такою, що не має юридичного значення, у зв'язку з чим суддя залишає її без руху.

**Змістовну частину утворюють відомості про** предмет розгляду і вирішення спору **про** право, вимоги позивача і докази, що підтверджують позовні вимоги. Будь-які погрішності у викладі зазначеної інформації можуть привести до того, що суд відмовить у задоволенні позову.

ЦПК не вимагає, щоб позовна заява обов'язково містила правову кваліфікацію спірних правовідносин, **тобто посилання позивача на норми права, на яких він засновує свою вимогу (так звана правова підстава позову**). Однак оскільки позов - правова вимога, вказівка в позовній заяві норм права, на яких засновані вимоги позивача, уявляється вкрай бажаною. **Позовні заяви, які подають** Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, прокурор, органи державної влади, органи місцевого самоврядування, фізичні і юридичні особи, що здійснюють захист прав, свобод і інтересів інших осіб, **обов'язково повинні містити посилання на відповідні норми права.**

Крім загальних відомостей у позовній заяві по конкретних категоріях справ можуть міститися додаткові відомості, що обумовлюється специфікою відповідних спірних матеріальних правовідносин. Так, у п.6 постанови Пленуму Верховного Суду України № 5 від 12 квітня 1996 року "Про практику розгляду цивільних справ за позовами про захист прав споживачів" зазначено, що позовна заява повинна містити відомості: про те, яке право споживача порушене; коли і в чому це виявилося; про способи захисту, які належить вжити суду; про розміри сум, щодо яких заявлено вимоги, з відповідними розрахунками і обґрунтуванням; про докази, що підтверджують позов. До заяви повинні бути додані необхідні документи - залежно від заявлених вимог (наприклад, договір, кви- танція-замовлення, квитанція-зобов'язання, транспортна чи інша накладна, чек, касовий ордер).

**До позовної заяви додаються документи, що підтверджують сплату судового збору** та **оплату витрат на інформаційно-технічне забезпечення розгляду справи** (ч. 5 ст.119 ЦПК). Крім того, позивач зобов'язаний додати до позовної заяви її копії та копії всіх документів, що додаються до неї, відповідно до кількості відповідачів і третіх осіб (ч.І ст.120 ЦПК).

Недотримання зобов'язальних вимог до форми і змісту позовної заяви перешкоджає початку процесу, тому що суд не має необхідної інформації для порушення справи. ЦПК закріплює спеціальний процесуальний інститут, застосування якого дозволяє забезпечити усунення недоліків позовної заяви в найбільш короткий термін, - інститут залишення позовної заяви без руху.

**У відповідності зі ст. 121 ЦПК позовна заява залишається без руху в наступних випадках:**

1. якщо вона подана без дотримання вимог, викладених у статтях 119 і 120 ЦПК.

Підставою для залишення позовної заяви без руху можуть стати лише прямо зазначені в законі недоліки позовної заяви. Зокрема, не може бути залишена без руху позовна заява у випадку недо-лучення до неї доказів

* як зазначених у позовній заяві, так і інших доказів, що підлягають поданню позивачем, на думку суду:
1. якщо не сплачено судовий збір чи не оплачено витрати на інформаційно-технічне забезпечення розгляду справи.

Позовна заява залишається без руху, якщо позивачем до звернення до суду судовий збір не сплачений, або сплачений внаслідок арифметичної помилки, неправильного визначення ціни позову або з інших причин у меншому розмірі, ніж це потрібно за законом, або документ про сплату судового збору не доданий до позовної заяви, або доданий не оригінал, а копія такого документа.

Про залишення позовної заяви без руху суд постановляє ухвалу, в якій зазначаються конкретні обставини, що послужили підставою для залишення позовної заяви без руху. Ухвала надсилається або вручається позивачеві. В ухвалі суд встановлює особі, яка звернулася до суду, строк для усунення недоліків. Цей строк визначається за розсудом суду і повинен забезпечувати особі, яка звернулася до суду, можливість реального усунення допущених недоліків.

Якщо позивач відповідно до ухвали суду у встановлений строк виконає вимоги, визначені статтями 119 і 120 ЦПК, сплатить суму судового збору, а також оплатить витрати на інформаційно-технічне забезпечення розгляду справи, позовна заява вважається поданою в день первісного її подання до суду. Інакше заява вважається неподаною і повертається позивачеві (ч.2 ст.121 ЦПК).

Залишення позовної заяви без руху можливо тільки до відкриття судом провадження у справі. Після постанови судом ухвали про відкриття провадження у справі залишення позовної заяви без руху неможливо. Недоліки, виявлені пізніше, усуваються на наступних стадіях процесу, наприклад, у формі уточнення позовних вимог при підготовці справи до судового розгляду або при судовому розгляді.

**Поняття і значення відкриття провадження у справі**

**Відкриття провадження у справі** - стадія цивільного процесу, на якій **суд** вирішує питання про відкриття провадження по конкретній цивільній справі в суді першої інстанції, перевіряє наявність у особи, яка звернулася до суду, права на звернення до суду і дотримання встановленого порядку реалізації даного права.

Наявність таких умов для звернення заінтересованої особи за судовим захистом і дотримання нею установленого законом порядку звернення ставить в обов'язок судді відкрити провадження у цивільній справі шляхом постановлення ухвали про відкриття провадження у справі. Лише після цього, за загальним правилом, і стають можливими виникнення і зміна по справі всієї сукупності цивільних процесуальних правовідносин.

Зміст та значення стадії відкриття провадження у справі однакові у всіх видах цивільного судочинства, по всіх цивільних справах.

**Суддя, ознайомившись із поданою позовною заявою, повинен зробити одну із процесуальних дій, передбачених ЦПК:**

* відкрити провадження у цивільній справі (ч.І ст.122 ЦПК);
* відмовити у відкритті провадження у справі (ч.2 ст.122 ЦПК);
* залишити позовну заяву без руху (ч.І ст.121 ЦПК);
* повернути позовну заяву (ч.З ст.121 ЦПК).

**Правові наслідки відкриття провадження у справі**

**Відкриття судом провадження по цивільній справі** тягне певні юридичні наслідки, які **за своїм характером можуть бути розділені на процесуальні та матеріально-правові.**

**До процесуальних наслідків варто віднести:**

1. виникнення процесу по конкретній цивільній справі (заінтересовані особи стають учасниками цивільних процесуальних правовідносин, отримують процесуальні права та обов'язки);
2. втрату заінтересованою особою права на вибір місця розгляду справи при альтернативній підсудності (ст.110 ЦПК) ;
3. з цього моменту відповідач отримує право пред'явлення зустрічного позову (ст.123 ЦПК).

**До матеріально-правових наслідків пред'явлення позову можна віднести наступні:**

1. перерву перебігу позовної давності (ч.2 ст.264 ЦК);
2. аліменти присуджуються за рішенням суду з дня подачі позовної заяви (ч.І ст.79 СК);
3. збитки визначаються з урахуванням ринкових цін, що існували на день добровільного задоволення боржником вимоги кредитора у місці, де зобов'язання має бути виконане, а якщо вимога не була задоволена добровільно, - у день пред'явлення позову, якщо інше не встановлено договором або законом. Суд може задовольнити вимогу про відшкодування збитків, беручи до уваги ринкові ціни, що існували на день ухвалення рішення (ч.З ст.623 ЦК);
4. власник майна має право вимагати від добросовісного набувача передачі усіх доходів від майна, які він одержав або міг одержати з моменту, коли дізнався чи міг дізнатися про незаконність володіння ним, або з моменту, коли йому було вручено повістку до СУДУ У справі за позовом власника про витребування майна (ч.2 ст.390ЦК).

Законом можуть бути встановлені і інші матеріально-правові наслідки пред'явлення позову до суду.

**Прийняття позовної заяви**

Суддя відкриває провадження у цивільній справі не інакше як на підставі заяви, поданої і оформленої в порядку, встановленому ЦПК (ч. 1ст. 122 ЦПК).

**Процесуальне завдання, що вирішується суддею**, - перевірка підстав для прийняття заяви. Якщо таких підстав немає, суддя відмовляє в прийнятті заяви, керуючись зазначеними в ст.122 ЦПК мотивами. **У рамках підстав до відмови в порушенні справи об'єднані дві групи мотивів:** передумови права на позов і умови його здійснення. Відсутність передумов обумовлює об'єктивну неможливість розгляду справи, процес взагалі не може бути початий. **Недотримання порядку пред'явлення позову** - лише тимчасова перешкода, що може бути усунута заінтересованою особою, після чого процес у справі можливий.

**Згідно з ч. 2 ст. 122 ЦПК суддя відмовляє у прийнятті заяви при відсутності хоча б однієї з передумов права на пред'явлення позову, а саме:**

1. заява не підлягає розгляду в судах у порядку цивільного судочинства;
2. є таке, що набрало законної сили, рішення чи ухвала суду про закриття провадження у справі у зв'язку з відмовою позивача від позову або укладенням мирової угоди сторін у спорі між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав. Відмова від позову не позбавляє другу сторону права пред'явити такий самий позов до особи, яка відмовилась від позову;
3. у провадженні цього чи іншого суду є справа із спору між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав;
4. є рішення третейського суду, прийняте в межах його компетенції, щодо спору між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав, за винятком випадків, коли суд відмовив у видачі виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду або скасував рішення третейського суду і розгляд справи в тому ж третейському суді виявився неможливим;
5. після смерті фізичної особи, а також у зв'язку з припиненням юридичної особи, які є однією із сторін у справі, спірні правовідносини не допускають правонаступництва.

Неприпустима відмова у відкритті провадження у цивільній справі за мотивами недоведеності заявленої вимоги, пропуску строку позовної давності та іншими не передбаченими законом підставами. Зокрема, неприпустима відмова в прийнятті заяви з тієї причини, що спірна вимога не захищена законом або що вона явно не обґрунтована (так звані безпредметні позови), не може служити також підставою для відмови в прийнятті позову відсутність закону, що регулює спірне відношення.

**Відмовляючи в прийнятті позовної заяви, суддя постановляє про це мотивовану ухвалу,** що може бути оскаржена позивачем (п.4ч.1ст.293ЦПК).

**Ухвала про відмову у відкритті провадження у справі** повинна бути невідкладно надіслана позивачеві разом із заявою та всіма доданими до неї документами.

Відмова у відкритті провадження у справі **перешкоджає** повторному зверненню до суду з таким самим позовом.

Повернення позовної заяви провадиться суддею у випадках недотримання умов пред'явлення позову, порядку його подачі, невиконання вимог про усунення порушень порядку і форми подачі позовної заяви.

**Відповідно до ч.З ст.121 ЦПК заява повертається у випадках, коли:**

1. позивач до відкриття провадження у справі подав заяву про повернення йому позову;
2. заяву подано недієздатною особою;
3. заява від імені позивача подано особою, яка не має повноважень на ведення справи;
4. справа не підсудна цьому суду;
5. подана заява про розірвання шлюбу під час вагітності дружини або до досягнення дитиною одного року без дотримання вимог, встановлених Сімейним кодексом України.

Про повернення позовної заяви суддя постановляє ухвалу, у якій вказує, у який суд варто звернутися заявникові, якщо справа не підсудна даному суду, або як усунути обставини, що перешкоджають відкриттю провадження у справі.

Повернення позовної заяви не перешкоджає повторному зверненню із заявою до суду, якщо перестануть існувати обставини, що стали підставою для повернення заяви (ч.5 ст.121 ЦПК).

На ухвалу судді про повернення заяви може бути подана апеляційна скарга (п.З ч.І ст.293 ЦПК).

**Питання про відкриття провадження у справі або про відмову у відкритті провадження у справі суддя вирішує не пізніше** трьох днів **з дня надходження заяви** до суду або закінчення строку, встановленого для усунення недоліків.

**В ухвалі про відкриття провадження у справі зазначаються:** 1) найменування суду, прізвище та ініціали судді, який відкрив провадження у справі, номер справи; 2) ким і до кого пред'явлено позов;

1. зміст позовних вимог; 4) час і місце попереднього судового засідання;
2. пропозиція відповідачу подати в зазначений строк письмові заперечення проти позову та посилання на докази, якими вони обґрунтовуються.

**Відповідно до статті 151.** **Підстави для забезпечення позову:**

1. Суд за заявою осіб, які беруть участь у справі, може вжити, передбачені цим Кодексом, заходи забезпечення позову.

**2. У заяві про забезпечення позову повинно бути зазначено:**

1) причини, у зв'язку з якими потрібно забезпечити позов;

2) вид забезпечення позову, який належить застосувати, з обґрунтуванням його необхідності;

3) інші відомості, потрібні для забезпечення позову.

3. Забезпечення позову допускається **на будь-якій стадії розгляду справи**, якщо невжиття заходів забезпечення може утруднити чи зробити неможливим виконання рішення суду.

4. **За заявою** заінтересованої особи **суд може забезпечити позов до подання позовної заяви з метою запобігання порушенню права інтелектуальної власності**. **До заяви** про забезпечення позову **додаються документи та інші докази, які підтверджують, що саме ця особа є суб'єктом відповідного права інтелектуальної власності і що її права можуть бути порушені у разі невжиття заходів забезпечення позову**. **До заяви** додаються також її копії відповідно до кількості осіб, щодо яких просять вжити заходи забезпечення позову, та документ, що підтверджує сплату судового збору за подання заяви про забезпечення позову.

5. У разі подання заяви про забезпечення позову до подання позовної заяви **заявник повинен подати відповідну позовну заяву протягом трьох днів з дня постановлення ухвали про забезпечення позову.**

**За статтею 152.** **Види забезпечення позову:**

**1. Позов забезпечується:**

1) накладенням арешту на майно або грошові кошти, що належать відповідачеві і знаходяться у нього або в інших осіб;

2) забороною вчиняти певні дії;

3) встановленням обов'язку вчинити певні дії;

4) забороною іншим особам здійснювати платежі або передавати майно відповідачеві чи виконувати щодо нього інші зобов'язання;

5) зупиненням продажу арештованого майна, якщо подано позов про визнання права власності на це майно і про зняття з нього арешту;

6) зупиненням стягнення на підставі виконавчого документа, який оскаржується боржником у судовому порядку;

7) передачею речі, яка є предметом спору, на зберігання іншим особам.

2. У разі необхідності судом можуть бути застосовані інші види забезпечення позову. Суд може застосувати кілька видів забезпечення позову.

3. Види забезпечення позову мають бути співмірними із заявленими позивачем вимогами.

4. **Не допускається забезпечення позову шляхом накладення арешту на** заробітну плату, пенсію та стипендію, допомогу по загальнообов'язковому державному соціальному страхуванню, яка виплачується у зв'язку з тимчасовою непрацездатністю (включаючи догляд за хворою дитиною), вагітністю та пологами, по догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку, на допомогу, яка виплачується касами взаємодопомоги, благодійними організаціями, а також на вихідну допомогу, допомогу по безробіттю, на майно або грошові кошти неплатоспроможного банку, а також на майно або грошові кошти Фонду гарантування вкладів фізичних осіб. **Ця вимога не поширюється на позови** про стягнення аліментів, про відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю фізичної особи, про відшкодування збитків, завданих злочином.

5. Не може бути накладено арешт на предмети, що швидко псуються.

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

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

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

9. Майно або грошові суми клієнта неплатоспроможного банку, на яке судом накладено арешт до дня віднесення банку до категорії неплатоспроможних, може бути передано приймаючому або перехідному банку чи спеціалізованій установі, утвореній Фондом гарантування вкладів фізичних осіб, у встановленому законодавством про систему гарантування вкладів фізичних осіб порядку з письмовим повідомленням Фондом гарантування вкладів фізичних осіб особи, в інтересах якої накладено арешт. При цьому передане майно або грошові суми залишаються обтяженими відповідно до ухвали суду про накладення арешту.

**За умовами статті 153.** **Розгляд заяви про забезпечення позову, виконання ухвали про забезпечення позову:**

1. **Заява про забезпечення позову розглядається судом, у провадженні якого перебуває справа, в день її надходження без повідомлення відповідача та інших осіб, які беруть участь у справі.**

2. **Заява про забезпечення позову, подана до подання позовної заяви**, **розглядається судом не пізніше двох днів з дня її подання.** У разі обґрунтованої вимоги заявника заява про забезпечення позову, подана до подання позовної заяви, розглядається лише за його участю без повідомлення особи, щодо якої просять вжити заходи забезпечення позову.

3. Суд, розглядаючи заяву про забезпечення позову, подану до подання позовної заяви, може вимагати від заявника подати додаткові документи та інші докази, що підтверджують необхідність забезпечення позову.

4. **Суд,** допускаючи забезпечення позову, **може вимагати від позивача забезпечити його вимогу заставою,** достатньою для того, щоб запобігти зловживанню забезпеченням позову, яка вноситься на депозитний рахунок суду. **Розмір застави** визначається судом з урахуванням обставин справи, але **не повинен бути більшим за розмір ціни позову**.

5. **Про вжиття заходів забезпечення позову суд постановляє ухвалу, в якій зазначає** вид забезпечення позову і підстави його обрання, порядок виконання, розмір застави, якщо така призначена. Копія ухвали надсилається заявнику та заінтересованим особам негайно після її постановлення.

6. Залежно від обставин справи суд може забезпечити позов повністю або частково.

7. У разі постановлення ухвали без повідомлення особи, щодо якої просять вжити заходи забезпечення позову, **копія ухвали надсилається особі, щодо якої вжито заходи забезпечення позову, негайно після її виконання**.

8. Суд, встановивши, що заяву про забезпечення позову подано без додержання вимог [статті 151](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1618-15/print1447956434639374#n968) цього Кодексу, повертає її заявнику, про що постановляє ухвалу.

9. **Ухвала про забезпечення позову виконується негайно** в порядку, встановленому для виконання судових рішень. **У разі забезпечення вимог заявника заставою** **ухвала про забезпечення позову звертається до виконання негайно після внесення предмета застави в повному розмірі.**

10. Оскарження ухвали про забезпечення позову не зупиняє її виконання, а також не перешкоджає подальшому розгляду справи.

11. Оскарження ухвали про скасування забезпечення позову або про заміну одного виду забезпечення іншим **зупиняє виконання цієї ухвали.**

12. Особи, винні в порушенні заходів забезпечення позову, несуть відповідальність, встановлену законом.

**За статтею 154.** **Заміна виду забезпечення позову або скасування заходів забезпечення позову:**

1. **Суд може за заявою однієї із сторін** **і зважаючи на пояснення другої сторони** допустити заміну одного способу забезпечення позову іншим. **Заява** **про заміну способу забезпечення позову** **розглядається судом у строки, встановлені частиною другою статті 153 цього Кодексу.** **На заміну способу забезпечення позову за заявою відповідача потрібна згода позивача,** за винятком випадку, визначеного частиною другою цієї статті.

2. У разі забезпечення позову про стягнення грошових коштів відповідач може з дозволу суду замість допущеного виду забезпечення внести на депозитний рахунок суду суму, зазначену в позовній заяві.

3. **Заходи забезпечення позову можуть бути скасовані судом, який розглядає справу.**

4. **Особа, щодо якої вжито заходи забезпечення позову без її повідомлення, протягом п'яти днів з дня отримання копії ухвали може подати до суду заяву про їх скасування, яка розглядається судом протягом двох днів.**

5. Питання про скасування заходів забезпечення позову вирішується в судовому засіданні з повідомленням осіб, які беруть участь у справі. Неявка цих осіб не перешкоджає розгляду питання про скасування заходів забезпечення позову.

6. **Якщо у задоволенні позову** було відмовлено, провадження у справі закрито або заяву залишено без розгляду, вжиті заходи забезпечення позову **застосовуються до набрання судовим рішенням законної сили**. Проте суд може одночасно з ухваленням судового рішення або після цього постановити ухвалу про скасування заходів забезпечення позову.

7. Заходи забезпечення позову, вжиті судом до подання позовної заяви, **скасовуються судом також у разі:**

1) неподання заявником відповідної позовної заяви згідно з вимогами [частини п'ятої статті 151](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1618-15/print1447956434639374#n978) цього Кодексу;

2) повернення позовної заяви;

3) відмови у відкритті провадження у справі.

**Відповідно до статті 155.** **Відшкодування збитків, завданих забезпеченням позову, та повернення предмета застави:**

1. **У разі скасування заходів забезпечення позову**, набрання законної сили рішенням про відмову у задоволенні позову чи ухвалою про закриття провадження у справі або залишення заяви без розгляду **особа, щодо якої вжито заходи забезпечення позову, має право на відшкодування збитків, завданих забезпеченням позову**.

2. У разі внесення позивачем предмета застави відшкодування збитків, завданих забезпеченням позову, в першу чергу здійснюється за рахунок предмета застави.

3. **Предмет застави повертається позивачеві**, **якщо позов про відшкодування збитків не подано протягом двох місяців після настання обставин, визначених частиною першою цієї статті.** Також **предмет застави повертається позивачеві, якщо набрало законної сили рішення суду про задоволення позову або якщо сторони уклали мирову угоду.**

**Стаття 156.** **Призначення справи до розгляду**

1. Після закінчення підготовки справи до судового розгляду суддя постановляє ухвалу, в якій зазначає, які підготовчі дії ним проведені, і встановлює дату розгляду справи.

2. **Справа має бути призначена до розгляду не пізніше семи днів після закінчення дій підготовки до судового розгляду.**

Відповідно до статті **118.** **Пред'явлення позову:**

1. Позов пред'являється шляхом подання позовної заяви до суду першої інстанції, де вона реєструється, з дотриманням порядку, встановленого [частинами другою](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1618-15/print1447956434639374#n85) і [третьою статті 11**-1**](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1618-15/print1447956434639374#n86)цього Кодексу, та не пізніше наступного дня передається визначеному судді.

2. Позивач має право об'єднати в одній позовній заяві кілька вимог, пов'язаних між собою.

3. Позовна заява щодо вимог, визначених у [частині першій статті 96](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1618-15/print1447956434639374#n586) цього Кодексу, може бути подана тільки в разі відмови у прийнятті заяви про видачу судового наказу або скасування його судом.

**Форма і зміст позовної заяви**

1. Позовна заява подається в письмовій формі.

**2. 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 (перебування) або місцезнаходження, поштовий індекс, номери засобів зв'язку, якщо такі відомі;

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.

3. Позовна заява підписується позивачем або його представником із зазначенням дати її подання.

4. Позовна заява повинна відповідати іншим вимогам, встановленим законом.

5. До позовної заяви додається документ, що підтверджує сплату судового збору.

6. До позовної заяви, що подається у випадках, визначених частиною третьою статті 118 цього Кодексу, мають бути додані копії ухвали про відмову у прийнятті заяви про видачу судового наказу або ухвали про скасування судового наказу.

7. У разі пред'явлення позову особами, які діють на захист прав, свобод та інтересів іншої особи, в заяві повинні бути зазначені підстави такого звернення.

8. Якщо позовна заява подається представником позивача, до позовної заяви додається довіреність чи інший документ, що підтверджує його повноваження.

9. Позовна заява, подана після забезпечення доказів або позову, повинна містити, крім зазначеного у частині другій цієї статті, відомості про забезпечення доказів або позову.

**Подання копії позовної заяви та доданих до неї документів**

1. Позивач повинен додати до позовної заяви її копії та копії всіх документів, що додаються до неї, відповідно до кількості відповідачів і третіх осіб.

2. Правила цієї статті щодо подання копій документів не поширюються на позови, що виникають з трудових правовідносин, а також про відшкодування шкоди, завданої внаслідок злочину чи каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю фізичної особи, незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду.

**За статтею 121.** **Залишення позовної заяви без руху, повернення заяви**

1. Суддя, встановивши, **що позовну заяву подано без додержання вимог, викладених у статтях 119 і 120 цього Кодексу**, або **не сплачено судовий збір**, постановляє ухвалу, в якій зазначаються **підстави залишення заяви без руху**, про що повідомляє позивача і надає йому строк для усунення недоліків, який не може перевищувати п'яти днів з дня отримання позивачем ухвали.

2. Якщо позивач відповідно до ухвали суду у встановлений строк виконає вимоги, визначені статтями 119 і 120 цього Кодексу, сплатить суму судового збору позовна заява вважається поданою в день первісного її подання до суду. Інакше заява вважається неподаною і повертається позивачеві.

**3. Крім цього, заява повертається у випадках, коли:**

1) позивач до відкриття провадження у справі подав заяву про повернення йому позову;

2) заяву подано недієздатною особою;

3) заяву від імені позивача подано особою, яка не має повноважень на ведення справи;

4) справа не підсудна цьому суду;

5) подана заява про розірвання шлюбу під час вагітності дружини або до досягнення дитиною одного року без дотримання вимог, встановлених [Сімейним кодексом України](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2947-14);

6) подана заява без дотримання порядку, визначеного [частиною третьою статті 118](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1618-15/print1447956434639374#n753) цього Кодексу.

4. Про повернення позовної заяви суддя постановляє ухвалу.

5. Повернення позовної заяви не перешкоджає повторному зверненню із заявою до суду, якщо перестануть існувати обставини, що стали підставою для повернення заяви.

**Відповідно до статті 122.** **Відкриття провадження у справі**

1. Суддя відкриває провадження у цивільній справі не інакше як на підставі заяви, поданої і оформленої в порядку, встановленому цим Кодексом.

**2. Суддя відмовляє у відкритті провадження у справі, якщо:**

1) заява не підлягає розгляду в судах у порядку цивільного судочинства;

2) є таке, що набрало законної сили, рішення чи ухвала суду про закриття провадження у справі у зв'язку з відмовою позивача від позову або укладенням мирової угоди сторін у спорі між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав. Відмова від позову не позбавляє другу сторону права пред'явити такий самий позов до особи, яка відмовилась від позову;

3) у провадженні цього чи іншого суду є справа із спору між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав;

4) є рішення третейського суду, прийняте в межах його компетенції, щодо спору між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав, за винятком випадків, коли суд відмовив у видачі виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду або скасував рішення третейського суду і розгляд справи в тому ж третейському суді виявився неможливим;

5) після смерті фізичної особи, а також у зв'язку з припиненням юридичної особи, які є однією із сторін у справі, спірні правовідносини не допускають правонаступництва.

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

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

Якщо за результатами отриманої судом інформації буде встановлено, що справа не підсудна цьому суду, суд повертає позовну заяву на підставі пункту 4 частини третьої статті 121 цього Кодексу.

У разі якщо отримана судом інформація не дає можливості встановити зареєстроване у встановленому законом порядку місце проживання (перебування) фізичної особи, суд вирішує питання про відкриття провадження у справі. Подальший виклик такої особи як відповідача у справі здійснюється через оголошення у пресі.

4**. Питання про відкриття провадження у справі або про відмову у відкритті провадження у справі суддя вирішує не пізніше трьох днів з дня надходження заяви до суду або закінчення строку, встановленого для усунення недоліків, та не пізніше наступного дня після отримання судом у порядку, передбаченому частиною третьою цієї статті, інформації про місце проживання (перебування) фізичної особи.**

5. Про відкриття провадження у справі чи відмову у відкритті провадження у справі **суддя постановляє ухвалу. В ухвалі про відкриття провадження у справі зазначаються:**

1) найменування суду, прізвище та ініціали судді, який відкрив провадження у справі, номер справи;

2) ким і до кого пред'явлено позов;

3) зміст позовних вимог;

4) час і місце попереднього судового засідання, якщо суддя вирішив, що його проведення є необхідним, або час і місце судового розгляду справи, якщо суддя вирішив, що проведення попереднього судового засідання у справі не є необхідним;

5) пропозиція відповідачу подати в зазначений строк письмові заперечення проти позову та посилання на докази, якими вони обґрунтовуються.

6. Ухвала про відмову у відкритті провадження у справі повинна бути невідкладно надіслана позивачеві разом із заявою та всіма доданими до неї документами.

7. Відмова у відкритті провадження у справі перешкоджає повторному зверненню до суду з таким самим позовом.

**За статтею 123.** **Зустрічний позов:**

1. Відповідач має право пред'явити **зустрічний позов до початку розгляду справи по суті**.

2. Зустрічний позов приймається до спільного розгляду з первісним позовом, якщо обидва позови взаємопов'язані і спільний їх розгляд є доцільним, зокрема, коли вони виникають з одних правовідносин, або коли вимоги за позовами можуть зараховуватися, або коли задоволення зустрічного позову може виключити повністю або частково задоволення первісного позову.

3. Вимоги за зустрічним позовом ухвалою суду об'єднуються в одне провадження з первісним позовом.

**Лекція №16**

Тема лекції: «Провадження у справі до судового розгляду. Судові виклики і повідомлення».

**План лекції**

1. Мета, завдання, зміст і значення провадження у справі до судового розгляду.

2. Дії судді та учасників процесу по підготовці справи до судового розгляду.

3. Попереднє судове засідання.

4. Забезпечення доказів та забезпечення позову.

5. Відшкодування збитків, завданих забезпеченням позову.

**Зміст лекції**

# Зміст провадження у справі до судового розгляду

Згідно зі ст. 128 ЦПК після одержання копій ухвали про відкриття провадження у справі і позовної заяви відповідач має право подати суду письмове заперечення проти позову.

Відповідач може заперечувати проти позову, посилаючись на незаконність вимог позивача, їх необґрунтованість, відсутність у позивача права на звернення до суду або наявність перешкод для відкриття провадження у справі^.

Заперечення проти позову можуть стосуватися всіх заявлених вимог чи їх певної частини або обсягу.

Отже, заперечення проти позову - це заяви відповідача, спрямовані на обґрунтування власної позиції та спростування протилежної позиції з певного питання, що вирішується судом, або по справі в цілому.

В юридичній літературі заперечення відповідача прийнято поділяти на матеріально-правові і процесуально-правові.

Характерними рисами матеріально-правових заперечень є те, що вони спрямовані на спростування вимог протилежної сторони по суті, спираються на норми матеріального права, їх мета - ухвалення судом рішення на користь особи, яка заперечує. Матеріально-правові заперечення є, як правило, джерелом формування предмета доказування у справі.

Часто та сама вимога відповідача може бути пред'явлена і як заперечення, і як зустрічний позов. У випадку якщо зустрічна вимога буде оформлена як зустрічний позов, факти, покладені в основу даного позову, увійдуть у предмет доказування і стануть об'єктом судового розгляду, навіть якщо провадження по первісному позову буде припинене або в його задоволенні буде відмовлено з причин, не пов'язаних із зустрічним позовом. Якщо ж зустрічна вимога буде заявлена як заперечення, то доля даної вимоги, як і фактів, наведених у її основі, буде залежати від долі первісного позову. Це викликано тим, що зустрічний позов має самостійне значення і є не тільки засобом захисту відповідача проти заявленого первісного позову, але також і засобом звернення заінтересованої особи за судовим захистом, який спрямований на захист порушеного або оскарженого суб'єктивного права або охоронюваного за - коном інтересу. Слід також зазначити, що факти, покладені в основу ствердження особи про недійсність оспорюваної угоди, увійдуть у предмет доказування тільки у випадку пред'явлення зустрічного позову про визнання такої угоди недійсною.

У процесуально-правовому запереченні, як і у позові, можна виділити предмет і підстави заперечення. Під предметом розуміють дію суду, якої вимагає відповідач, а підставами є юридично значущі обставини процесуально-правового характеру, на яких особа засновує свою вимогу.

**Залежно від характеру підстави процесуально-правові заперечення можна поділити на три групи:**

 1) заперечення, у яких особа посилається на неправильну вказівку судом або особою, яка бере участь у справі, норми процесуального права, її тлумачення і застосування;

 2) заперечення, засновані на юридичних фактах процесуально-правового значення, існування яких спростовує факти, що послужили підставою для дії суду;

3) заперечення, у яких вказується на відсутність необхідного зв'язку між існуючими фактами і діями, які зробив суд або про які клопоче інша особа, яка бере участь у справі.

**Одним з ключових елементів провадження у справі до судового розгляду є попереднє судове засідання, яке можна визначити як різновид судового засідання, що має як загальні із судовим засіданням ознаки, так і специфічні, властиві тільки йому, ознаки**.

**Попереднє судове засідання характеризується наступними особливостями:**

1) попереднє судове засідання є додатковим (поряд із процесуальними підготовчими діями) засобом виконання завдань підготовки справи до судового розгляду;

2) у попередньому судовому засіданні є додаткова можливість для сторін з'ясувати найбільш значущі питання процесу у справі;

3) попереднє судове засідання являє собою засіб оптимізації правосуддя, тому що дозволяє досягати мети цивільного судочинства, витрачаючи менше сил, коштів і часу;

 4) попереднє судове засідання є проявом ідеї диференціації судових процедур (визнаючи необхідність використання судового засідання для вирішення низки питань у стадії підготовки, законодавець установлює таку процедуру його проведення, що максимально відповідає як інтересам сторін, так і інтересам правосуддя/.

Обсяг підготовки і характер здійснюваних процесуальних дій залежать від обставин і складності конкретної справи. Кожний спір має свою специфіку, свої індивідуальні риси, тому у змісті підготовки навіть однієї і тієї самої категорії справ завжди є якісь особливості.

Цивільний процесуальний кодекс не ставить своїм завданням детально та вичерпним чином визначити всі можливі дії з підготовки справи, лише визначає загальні напрямки дій судді та коло питань, що підлягають з'ясуванню на даній стадії процесу. Тому, приступаючи до підготовки справи в кожному конкретному випадку, суддя повинен сам визначити її зміст, встановити, які питання необхідно з'ясувати і що для цього варто зробити. Все це вимагає від судді серйозного і вдумливого підходу до кожної справи, ретельного вивчення матеріалів, що надійшли від сторін, глибокого проникнення у суть спору, зобов'язує його добре знати особливості певних категорій справ і чинне законодавство, що регулює розглянуті відносини.

Попереднє судове засідання проводиться суддею за участю сторін та інших осіб, які беруть участь у справі.

За заявою однієї або обох сторін про неможливість явки до суду проведення попереднього судового засідання може бути відкладено, якщо причини неявки буде визнано судом поважними (ч.8 ст.ІЗОЦПК).

Для врегулювання спору до судового розгляду суд з'ясовує: чи не відмовляється позивач від позову, чи визнає позов відповідач, чи не бажають сторони укласти мирову угоду або передати справу на розгляд третейського суду (ч.З ст.130 ЦПК).

Якщо спір не врегульовано до судового розгляду, тоді згідно з ч.б ст. 130 ЦПК суддя проводить підготовку справи до судового розгляду, метою якої є забезпечення своєчасного і правильного вирішення справи.

**При цьому суддя робить такі дії:**

1. уточнює позовні вимоги або заперечення проти позову.

Із цією метою суддя опитує позивача по суті заявлених ним позовних вимог. Отримані від позивача відомості про можливі заперечення з боку відповідача, як і уточнення позивачем своїх вимог, можуть виявитися корисними для попередньої юридичної кваліфікації спірних відносин, визначення предмета доказування та виконання інших завдань стадії підготовки.

З приводу юридичної непоінформованості та інших причин заявник (позивач) не завжди правильно та вичерпно викладає факти, якими обґрунтовує свої вимоги, і може надати правове значення таким обставинам, які до справи не відносяться, або як особа, заінтересована у справі, не привести фактів, які вигідні відповідачеві. Тому суддя зобов'язаний допомогти йому усунути невизначеність позиції, а також визначити, які не зазначені позивачем факти необхідно встановити для правильної кваліфікації правовідносин між сторонами.

Суддя з'ясовує у відповідача, якими доказами він може підтвердити свої заперечення. В особливо складних справах суддя може запропонувати відповідачеві надати письмові пояснення у справі.

Так, суддя в числі інших прав роз'яснює відповідачеві його право пред'явлення зустрічної вимоги за загальними правилами пред'явлення позову для спільного розгляду з первісним позовом. Це має велике значення для забезпечення мети своєчасного вирішення справи, оскільки пред'явлення зустрічного позову вже у стадії підготовки дозволяє провести необхідні підготовчі дії по всіх заявлених вимогах одночасно. Подача зустрічної позовної заяви після призначення справи до розгляду в судовому засіданні, як правило, вимагає відкладення розгляду справи для проведення додаткових підготовчих дій.

У разі неявки у попереднє судове засідання сторони без поважних причин або неповідомлення нею причин неявки з'ясування обставин у справі проводиться на підставі доказів, про подання яких було заявлено до або під час попереднього судового засідання. У подальшому прийнятті інших доказів залежить від поважності причин, через які вони були подані несвоєчасно (ч.9 ст. 130 ЦПК);

1. вирішує питання про склад осіб, які братимуть участь у справі. У цьому випадку суддя розв'язує питання про залучення або вступ у справу співучасників і третіх осіб.

Процесуальна співучасть з цивільної справи можлива як на стороні відповідача, так і позивача. Це особливо важливо у випадку, коли співучасть у справі є обов'язковою.

Якщо співвідповідачі залучаються судом до участі у справі незалежно від їх бажання, тоді у випадку пред'явлення позову не всіма особами, яким належить спірне право, суд не може залучити інших як співпозивачів при відсутності їх бажання. Це обумовлено тим, що особа, якій належить право вимоги, виходячи із принципу диспозитивності за своїм розсудом розпоряджається своїми правами. Однак у цьому випадку суддя повинен сповістити таких осіб про справу, наявну у суді, і якщо вони не побажають вступити в процес як позивачі, залучає їх як третіх осіб без самостійних вимог на стороні позивача. Наприклад, якщо працівник юридичної особи заподіяв кому-небудь шкоду при виконанні трудових обов'язків, залучення його до справи як третьої особи на стороні відповідача пояснюється тим, що, виплативши позивачеві присуджену суму, відповідач вправі потім пред'явити до третьої особи регресний позов.

Якщо при підготовці справи буде встановлено, що є треті особи, які можуть заявити самостійні вимоги на предмет спору між первісними сторонами, суддя сповіщає їх про справу і роз'яснює їм їх право на пред'явлення позову.

Залучення до процесу осіб, юридично заінтересованих у вирішенні справи, повинне супроводжуватися роз'ясненням їх прав і обов'язків.

При виникненні достатніх підстав суддя на цій стадії також вживає заходів до заміни неналежної сторони або сторони, яка вибула зі справи (ст. 33, 37 ЦПК). Із цією метою необхідно з'ясувати ставлення позивача до заміни відповідача особами, які повинні відповідати по пред'явленому позову (належний відповідач). Необхідно також з'ясувати, хто є належним відповідачем, для наступного його залучення до справи у судовому розгляді.

Необхідність провести зміни у складі сторін у процесі підготовки справи виникає при заміні належної сторони правонаступником у випадку смерті фізичної особи, припинення юридичної особи, заміни кредитора або боржника в зобов'язанні, а також в інших випадках заміни особи у відносинах, по яких виник спір (ст. 37 ЦПК).

Остаточного висновку про належний суб'єктний склад можна дійти лише на підставі всебічного аналізу спірних правовідносин, тобто в стадії судового розгляду, тому в порядку підготовки справи суддя лише вживає заходів до заміни неналежної сторони або сторони, яка вибула зі справи;

1. визначає факти, які необхідно встановити для вирішення спору, і які з них визнаються кожною стороною, а які підлягають доказуванню.

Успішному вирішеню цього завдання сприяє правильне визначення предмета доказування і повне виявлення кола осіб, юридично заінтересованих у вирішенні справи. На цій основі суддя з урахуванням правил про тягар доказування та доказові презумпції визначає, які докази надаються кожною зі сторін.

При характеристиці процесуальної діяльності судді в стадії провадження у справі до судового розгляду варто мати на увазі, що суб'єктами збирання доказів є сторони та інші юридично заінтересовані у вирішенні справи особи.

У випадках, коли подання необхідних доказів сторонами та іншими юридично заінтересованими у вирішенні справи особами неможливо, по їх клопотанню суддя сприяє у витребуванні необхідних для розгляду справи доказів. Для цього заінтересована особа повинна не тільки позначити доказ, але і вказати причини, що перешкоджають самостійному їх одержанню, а також підстави, по яких вона вважає, що конкретний засіб доказування перебуває у даної особи або організації.

**Так, наприклад,** підготовка цивільних справ про відшкодування шкоди, заподіяної джерелом підвищеної небезпеки, характеризується тим, що предметом спору тут може бути шкода, заподіяна здоров'ю або майну громадянина або майну юридичної особи. Не виключені, в принципі, і інші різновиди спору. Найбільш часто шкода заподіюється транспортними засобами: автомобілями, літаками, потягами. Тому по кожному позову до справи повинні бути залучені рішення судово-слідчих органів про результати розслідування і розгляд справ про нещасний випадок, аварію тощо. Суди звичайно запитують і залучають до цивільної справи матеріали перевірки фактів подій, що закінчилися відмовою у порушенні кримінальної справи, або матеріали кримінальних справ як припинених, так і розглянутих судом по суті. У цих матеріалах зазвичай є усі необхідні для правильного розгляду цивільного позову докази: протокол огляду місця події, акт судово-медичної експертизи, документи про смерть громадянина, про характер ушкоджень, заподіяних майну потерпілого, тощо. Якщо в цих матеріалах такі документи відсутні, вони повинні бути зібрані додатково.

Суд зобов'язаний сприяти особам, які беруть участь у справі, в отриманні доказів.

1. з'ясовує, якими доказами кожна сторона буде обґрунтову вати свої доводи чи заперечення щодо невизнаних обставин, та встановлює строки їх подання.

Згідно зі ст. 131 ЦПК сторони зобов'язані подати свої докази чи повідомити про них суд до або під час попереднього судового засідання у справі. Докази подаються у строк, встановлений судом, з урахуванням часу, необхідного для подання доказів;

1. за клопотанням осіб, які беруть участь у справі, вирішує питання про витребування доказів та виклик свідків, про про ведення експертизи, залучення до участі у справі спеціаліста, перекладача, особи, яка надає правову допомогу, або про судові доручення щодо збирання доказів.

Відповідно до ст. 137 ЦПК у випадках, коли щодо отримання доказів у сторін та інших осіб, які беруть участь у справі, є складнощі, суд за їх клопотанням зобов'язаний витребувати такі докази. У заяві про витребування доказів має бути зазначено, який доказ витребовується, підстави, за яких особа вважає, що доказ перебуває в іншої особи, обставини, які може підтвердити цей доказ. Докази, які вимагає суд, направляються до суду безпосередньо. Суд може також уповноважити зінтересовану особу, яка бере участь у справі, одержати доказ для представлення його суду. Особи, які не мають можливості подати доказ, якого вимагає суд, взагалі або у встановлені судом строки, зобов'язані повідомити про це суд із зазначенням причин протягом п'яти днів з дня отримання ухвали. За неповідомлення суду про неможливість подати докази, а також за неподання доказів, у тому числі і з причин, визнаних судом неповажними, винні особи несуть відповідальність, встановлену законом. Притягнення винних осіб до відповідальності не звільняє їх від обов'язку подати суду докази. За клопотанням сторони суд інформує в судовому засіданні про виконання його вимог щодо витребування доказів.

Вирішення питання про виклик свідків передбачено ст. 136 ЦПК. При вирішенні цього питання судді виходять із того, що якщо якась обставина, яка має значення для правильного вирішення справи, може бути встановлена як показаннями свідків, так і іншими засобами доказування, свідки у судове засідання не викликаються, тому що залучити їх до процесу у порівнянні з іншими засобами доказування організаційно більш складно. Свідки викликаються в суд тоді, коли їх показання необхідні для законного і обґрунтованого вирішення справи та не можуть бути замінені іншими засобами доказування.

Вимога про належність доказів означає, що питання про виклик свідків у даній стадії процесу повинно вирішуватися у суворій відповідності із встановленим предметом доказування, щоб уникнути виклику свідка, показання якого не буде мати значення для справи. На це спрямований і обов'язок особи, яка клопоче про виклик свідка, указати не тільки його ім'я, але і місце проживання (перебування) або місце роботи, а також обставини, які можуть бути відомі даному свідкові.

З урахуванням конкретних обставин справи суддя повинен уточнити у осіб, які беруть участь у справі, вік свідків, про виклик яких ставиться питання, їх індивідуальні фізичні та психічні особливості, за яких обставин їм стали відомі відомості про обставини справи тощо.

При призначенні експертизи (медичної, психіатричної, хімічної, бухгалтерської і т.п.) варто керуватися статтями 143-147 ЦПК, а також Законом України від 25.02.1994 р. "Про судову експертизу", Інструкцією про призначення і проведення судових експертиз, затвердженою наказом Міністерства юстиції України 08.10.1998 р., і постановою Пленуму Верховного Суду України від 30.05.1997 р. "Про судову експертизу в кримінальних і цивільних справах".

Особам, які беруть участь при призначенні експертизи, повинні бути роз'яснені їх процесуальні права та обов'язки, у тому числі й ті, які вони мають при вирішенні відповідного питання. У протилежному випадку ці особи не зможуть реалізувати право висловити свою думку про кандидатуру експерта (експертів), а також подати суду питання, по яких потрібний висновок, при наявності підстав - не зможуть заявити відвід судді, прокурору, експерту, таін.

У випадку недостатньої ясності або неповноти висновку експерта суд може призначити додаткову експертизу (ст. 150 ЦПК). Уявляється, що немає перешкод для призначення додаткової експертизи і у стадії до судового розгляду.

Так, якщо первинна експертиза була призначена і проведена до судового розгляду і при одержанні висновку експерта виявляються обставини, що свідчать про його неясність і неповноту (експерт не досліджував усі наявні в нього матеріали, не дав відповіді на поставлені в ухвалі питання тощо), суддя не може визнати справу підготовленою. Отже, у судді і не буде підстав для призначення справи до судового розгляду без вирішеня питання про призначення додаткової експертизи, що проводиться тим самим експертом.

Не виключена, на наш погляд, можливість призначення повторної експертизи при очевидній необґрунтованості висновку, наявності протиріч між висновками декількох експертів. Остаточну оцінку висновку експерта, засновану на неупередженому, всебічному і повному розгляді наявних у справі доказів у їхній сукупності, суд дає при ухваленні рішення. Однак це не означає, що в стадії підготовчий суддя не вправі давати попередню оцінку доказам (у тому числі і висновку експерта) з метою забезпечення правильного та своєчасного вирішення справи. Якщо при такій попередній оцінці висновку суддя явно не може з ним погодитися, у нього також не буде підстав визнавати справу підготовленою і призначати її до розгляду в судовому засіданні з викликом всіх учасників розгляду даної справи. Це приведе лише до додаткових витрат часу і коштів суду та інших суб'єктів процесу, оскільки питання про призначення повторної експертизи все одно виникає1.

Власно, таку ж попередню оцінку дає висновку експерта і суд при призначенні додаткової або повторної експертизи в стадії судового розгляду, тому тут немає принципової різниці, та позитивне вирішення питання про можливість призначення додаткової або повторної експертизи при підготовці справи до судового розгляду буде лише сприяти процесуальній економії і скороченню строків знаходження справи у провадженні суду.

Проведення повторної експертизи, на відміну від додаткової експертизи, доручається іншому експертові або експертам. її призначення повинно бути мотивовано. Судді варто вказати в ухвалі, які висновки первинної експертизи викликають сумнів, послатися на обставини справи, які не узгоджені з висновками експерта.

Неприпустиме призначення експертизи у випадках, якщо з'ясування певних обставин не вимагає спеціальних пізнань. Крім того, не можна ставити перед експертом правові питання, вирішення яких віднесено законом до компетенції суду (зокрема, щодо провини, недієздатності).

Судові доручення щодо збирання доказів регулюються ст. 132 ЦПК. Суд, який розглядає справу, в разі необхідності збирання доказів за межами його територіальної підсудності доручає відповідному суду провести певні процесуальні дії.

Суддя може доручити іншому суду збирання доказів лише тоді, коли для нього ці дії вкрай складні або навіть неможливі. Предметом судового доручення можуть бути одержання пояснень сторін і третіх осіб, показань свідків, висновку експертів, огляд і дослідження речових і письмових доказів. Він не вправі доручати збирання доказів для підтвердження загальновідомих і преюдиціальних обставин, а також збір документів або речових доказів (суддя може вимагати їх самостійно). Не слід давати доручення про витребування додаткових даних, що обґрунтовують заявлені позовні вимоги (це обов'язок позивача, а не суду).

В ухвалі про судове доручення коротко викладається сутність справи, що розглядається, зазначаються особи, які беруть у ній участь, обставини, що підлягають з'ясуванню, докази, які повинен зібрати суд, що виконує доручення, перелік питань, поставлених особам, які беруть участь у справі, та судом свідку. Ця ухвала обов'язкова для суду, якому вона адресована.

Судове доручення виконується у судовому засіданні за правилами, встановленими законом. Суд повідомляє осіб, які беруть участь у справі, про час і місце засідання. їхня присутність не є обов'язковою. Протоколи і всі зібрані при виконанні доручення матеріали негайно пересилаються до суду, який розглядає справу. Якщо свідки, які дали показання суду, що виконував доручення, прибудуть у суд, який розглядає справу, вони дають показання у загальному порядку;

1. у невідкладних випадках проводить огляд на місці, огляд письмових і речових доказів.

Речові та письмові докази, які не можна доставити в суд, оглядаються за їх місцезнаходженням.

Про час і місце огляду доказів за їх місцезнаходженням повідомляються особи, які беруть участь у справі. Неявка цих осіб не є перешкодою для проведення огляду.

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.

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.

Особи, які беруть участь в огляді доказів за їх місцезнаходженням, мають право робити свої зауваження щодо протоколу огляду (ст. 140 ЦПК);

1. за клопотанням осіб, які беруть участь у справі, вирішує питання про вжиття заходів забезпечення позову.

Забезпечення позову допускається на будь-якій стадії розгляду справи, якщо невжиття заходів забезпечення може утруднити чи зробити неможливим виконання рішення суду (ч.З ст.151 ЦПК).

Значення своєчасного вжиття заходів забезпечення позову полягає в тому, що за їх допомогою припиняються недобросовісні дії відповідача. Останній може сховати або розтратити майно та кошти, на які можна накласти стягнення в стадії виконання рішення суду. Найефективнішою та найчастіше застосовуваною мірою забезпечення є накладення арешту на майно і грошові суми, що належать відповідачеві і перебувають у нього або в інших осіб. Заходи забезпечення позову гарантують громадянам, юридичним особам і державі можливість виконання судового рішення і реального одержання присуджених судом у відшкодування шкоди матеріальних благ.

Види забезпечення позову мають бути співмірними із заявленими позивачем вимогами. Не допускається забезпечення позову шляхом накладення арешту на заробітну плату, пенсію та стипендію, допомогу по загальнообов'язковому державному соціальному страхуванню, яка виплачується у зв'язку з тимчасовою непрацездатністю (включаючи догляд за хворою дитиною), вагітністю та пологами, по догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку, на допомогу, яка виплачується касами взаємодопомоги, благодійними організаціями, а також на вихідну допомогу, допомогу по безробіттю. Ця вимога не поширюється на позови про стягнення аліментів, про відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю фізичної особи, про відшкодування збитків, завданих злочином (ст. 152 ЦПК);

1. вчиняє інші дії, необхідні для підготовки справи до судового розгляду.

Для врегулювання спору до судового розгляду суд з'ясовує: чи не відмовляється позивач від позову, чи визнає позов відповідач, чи не бажають сторони укласти мирову угоду або передати справу на розгляд третейського суду.

Ухвалення у попередньому судовому засіданні судового рішення у разі відмови від позову, визнання позову, укладення мирової угоди проводяться в порядку, встановленому ЦПК.

Якщо між сторонами укладено договір про передачу спору на вирішення до третейського суду, суд постановляє ухвалу про залишення заяви без розгляду (п.6 ч.І ст. 207 ЦПК).

Згідно зі ст.5 Закону України "Про третейські суди" від 11.05.2004 р. юридичні та (або) фізичні особи мають право передати на розгляд третейського суду будь-який спір, який виникає з цивільних чи господарських правовідносин, крім випадків, передбачених законом. Спір може бути переданий на розгляд третейського суду до прийняття компетентним судом рішення у спорі між тими сторонами, з того ж самого предмета і з тих самих підстав.

Цивільним процесуальним законодавством передбачені також інші дії судді з підготовки цивільних справ до судового розгляду. Так, суддя під час відкриття провадження у справі, підготовки справи до судового розгляду або суд під час її розгляду мають право постановити ухвалу про об'єднання в одне провадження кількох однорідних позовних вимог за позовами одного й того самого позивача до одного й того самого відповідача чи до різних відповідачів або за позовом різних позивачів до одного й того самого відповідача.

Залежно від обставин справи суддя чи суд мають право постановити ухвалу про роз'єднання кількох поєднаних в одному провадженні вимог у самостійні провадження, якщо їх спільний розгляд ускладнює вирішення справи (ст. 126 ЦПК).

9) визначає час і місце судового розгляду.

Попереднє судове засідання повинне бути призначене і проведене протягом одного місяца з дня відкритя провадження у справі (ст. 129ЦПК).

Після закінчення підготовки справи до судового розгляду суддя постановляє ухвалу, в якій зазначає, які підготовчі дії ним проведені, і встановлює дату розгляду справи.

Справа має бути призначена до розгляду не пізніше п'ятнадцяти днів після закінчення дій підготовки до судового розгляду (ст. 156 ЦПК).

Суд зобов'язаний вчасно сповістити учасників процесу про день розгляду справи.

Про процесуальні дії, які необхідно вчинити до судового розгляду, суд постановляє ухвалу (ч.Ю ст.130 ЦПК).

Згідно зі ст. 156 ЦПК після закінчення підготовки справи до судового розгляду суддя постановляє ухвалу, в якій зазначає, які підготовчі дії ним проведені, і встановлює дату розгляду справи.

На підставі вищевикладеного слід зазначити, що розширення змагальних і диспозитивних засад у цивільному судочинстві значно підвищило роль таких стадій процесу як відкриття справи в суді та провадження у справі до судового розгляду.

У цих стадіях закладаються основи для швидкого та правильного розгляду і вирішення справи, а їх недооцінка, помилки та прорахунки суддів при прийнятті заяв і підготовці справ до судового розгляду відразу задають невірний напрямок всьому ходу розгляду, тягнуть багаторазові порушення строків розгляду справ, а найчастіше є причинами скасування судових рішень і направлення справ на новий розгляд. "Економія" на цих стадіях призводить до значно більших втрат на стадії судового розгляду і порушень прав осіб, які беруть участь у справі1.

**Поняття і завдання провадження у справі до судового розгляду**

Судове провадження по цивільних справах для досягнення його цілей повинне здійснюватися таким чином, що.б забезпечити їх правильний і своєчасний розгляд і вирішення. Вимога правильного та своєчасного розгляду справи відноситься до судів усіх інстанцій, але особливе значення вона має для провадження у суді першої інстанції. Вирішення спору цим судом у встановлені цивільним процесуальним законодавством строки та винесення законного і обґрунтованого рішення повністю забезпечує досягнення кінцевих цілей цивільного судочинства. При цьому захист порушеного або оспорюваного права і охоронюваного законом інтересу здійснюється найбільш економічно для осіб, які беруть участь у справі, самого суду і держави в цілому.

Правильне і своєчасне вирішення справи багато в чому залежить від проведення належної підготовки її до судового розгляду, яка необхідна і при перегляді справи в судах апеляційної та касаційної інстанцій. Однак з урахуванням особливої важливості правильного і швидкого розгляду та вирішення справи саме в суді першої інстанції цивільне процесуальне законодавство лише для цього провадження виділяє досудовий розгляд у спеціальний інститут, докладно регламентуючи завдання, цілі та процесуальні дії.

Отже, провадження у справі до судового розгляду - це сукупність дій судді і юридично заінтересованих у вирішенні справи осіб з метою врегулювання спору або забезпечення своєчасного і правильного вирішення справи у судовому засіданні.

Дана стадія безпосередньо настає за прийняттям заяви, тобто відкриттям справи, і обов'язкова по кожній справі, якою б простою вона не здавалася. У відповідності зі ст. 130 ЦПК попереднє судове засідання проводиться з метою з'ясування можливості врегулювання спору до судового розгляду або забезпечення правильного та швидкого вирішення справи. Засобом досягнення зазначених цілей виступає виконання закріплених у законі специфічних завдань цієї стадії процесу здійсненням процесуальних дій, конкретний вибір яких залежить від особливостей тієї або іншої цивільної справи.

**Таким чином, підготовчі дії поділяються на:**

1. обов'язкові по всіх без винятку розглянутих справах. їх виконання становить безумовний процесуальний обов'язок судді, а сама підготовка справи стає невід'ємною процесуальною стадією цивільного судочинства;
2. обов'язкові тільки по окремих справах. Необхідність їх здійснення обумовлена конкретними обставинами спору про право, який розглядається. їх можна йменувати факультативними, оскільки в кожному випадку суддя вирішує окремо, потрібні дані дії або не потрібні;
3. дії після завершення судочинства без вирішення справи по суті. Мета цих дій, які стоять осторонь, полягає не у забезпеченні своєчасного і правильного розгляду та вирішення справи, а навпаки - у припиненні процесуальної діяльності, що виникла без дотримання належних умов.

Завданнями підготовки справи до судового розгляду в суді є: а) створення можливостей для врегулювання спору до судового розгляду, у тому числі примирення сторін; б) визначення характеру правовідносин сторін і, відповідно, потенційного кола нормативних актів, які повинні будуть застосовуватися при вирішенні спору; в) визначення можливого кола осіб, які беруть участь у справі; г) визначення кола доказів, необхідних для вирішення спору по суті, і забезпечення їх подання до моменту початку розгляду; ґ) повідомлення заінтересованих осіб про час і місце розгляду.

Провадження у справі до судового розгляду має винятково важливе значення для успішного проведення судового розгляду і, відповідно, досягнення кінцевого результату судочинства - прийняття обґрунтованого, законного та правильного рішення. Як показує практика вирішення судами справ, саме недостатня підготовка справи у багатьох випадках і є причиною неодноразового відкладення ЇЇ розгляду, дає цілком законну можливість затягування процесу особам, заінтересованим у цьому, нерідко приводить зрештою до прийняття незаконного і необґрунтованого рішення, що, звичайно, применшує авторитет правосуддя і держави в цілому, від імені якої здійснюється правосуддя.

Особи, які беруть участь у справі, покликані сприяти ефективній підготовці справи до судового розгляду. Це випливає із принципу змагальності, прав та обов'язків сторін і інших осіб, які беруть участь у справі, подати докази або вказати місце їх знаходження, з обов'язку сумлінно користуватися всіма наданими їм процесуальними правами. Шляхом особистого звернення до судді на прийомі, подачі клопотання або іншої заяви вони можуть звернути увагу на необхідність проведення тих або інших підготовчих дій. Такі звернення, особливо якщо вони носять процесуальний характер (наприклад, клопотання), повинні бути досить мотивованими. У випадку звернення судді, зокрема щодо питання про місце знаходження доказів, йому повинна бути надана повна інформація особою, якій адресоване звернення.

**Судові виклики та повідомлення**

Судові повістки. У відповідності до ст. 74 ЦПК судові виклики здійснюються судовими повістками про виклик. Судові повідомлення здійснюються судовими повістками-повідомленнями. Судові повістки про виклик у суд надсилаються особам, які беруть участь у справі, свідкам, експертам, спеціалістам, перекладачам, а судові повістки- повідомлення - особам, які беруть участь у справі з приводу вчинення процесуальних дій, у яких участь цих осіб не є обов'язковою.

Судова повістка про виклик повинна бути вручена з таким розрахунком, щоб особи, які викликаються, мали достатньо часу для явки в суд і підготовки до участі в судовому розгляді справи, але не пізніше ніж за сім днів до судового засідання, а судова повістка-по- відомлення - завчасно.

Судова повістка разом із розпискою, а у випадках, встановлених законом, разом з копіями відповідних документів надсилається поштою рекомендованим листом із повідомленням або через кур'єрів за адресою, зазначеною стороною чи іншою особою, яка бере участь у справі. Стороні чи її представникові за їх згодою можуть бути видані судові повістки для вручення відповідним учасникам цивільного процесу. Судова повістка може бути вручена безпосередньо в суді, а у разі відкладення розгляду справи про час і місце наступного засідання може бути повідомлено під розписку.

Особи, які беруть участь у справі, а також свідки, експерти, спеціалісти і перекладачі можуть бути повідомлені або викликані в суд телеграмою, факсом чи за допомогою інших засобів зв'язку, які забезпечують фіксацію повідомлення або виклику.

Якщо насправді особа не проживає за адресою, повідомленою суду, судова повістка може бути надіслана за місцем її роботи.

Судова повістка юридичній особі направляється за її місцезнаходженням або за місцезнаходженням її представництва, філії, якщо позов виник у зв'язку з їх діяльністю.

Відповідач, місце проживання (перебування чи роботи) або місцезнаходження якого позивачеві невідоме, навіть після його звернення до адресного бюро і органів внутрішніх справ, викликається в суд через оголошення у пресі. З опублікуванням оголошення про виклик відповідач вважається повідомленим про час і місце розгляду справи.

Друкований орган, у якому розміщуються оголошення про виклик відповідача протягом наступного року, визначається не пізніше 1 грудня поточного року в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України.

**Судова повістка про виклик у суд повинна містити:**

1. ім'я фізичної особи чи найменування юридичної особи, якій адресується повістка;
2. найменування та адресу суду;
3. зазначення місця, дня і часу явки за викликом;
4. назву справи, за якою робиться виклик;
5. зазначення, ким викликається особа (як позивач, відповідач, третя особа, свідок, експерт, спеціаліст, перекладач);
6. зазначення, чи викликається особа в судове засідання чи у попереднє судове засідання, а у разі повторного виклику сторони у зв 'язку з необхідністю дати особисті пояснення - про потребу дати особисті пояснення;
7. у разі необхідності - пропозицію особі, яка бере участь у справі, подати всі раніше не подані докази;
8. зазначення обов'язку особи, яка одержала судову повістку в зв'язку з відсутністю адресата, за першої можливості вручити її адресату;
9. роз'яснення про наслідки неявки залежно від процесуального статусу особи, яка викликається (накладення штрафу, примусовий привід, розгляд справи за відсутності, залишення заяви без розгляду), і про обов'язок повідомити суду про причини неявки.

Судова повістка-повідомлення повинна містити найменування та адресу суду, назву справи, вказівку про те, яку дію буде вчинено, місце, день і час її вчинення, а також про те, що участь у її вчиненні для цієї особи не є обов'язковою.

Якщо разом із судовою повісткою надсилаються копії відповідних документів, у повістці особі, якій вони надсилаються, повинно бути зазначено, які документи надсилаються, і про її право подати заперечення та відповідні докази на їх підтвердження.

Порядок вручення судових повісток. Судові повістки, адресовані фізичним особам, вручаються їм під розписку, а адресовані юридичним особам - відповідній службовій особі, яка розписується про одержання повістки.

Розписка про одержання судової повістки з поміткою про дату вручення в той самий день особами, які її вручали, повертається до суду.

Якщо особу, якій адресовано судову повістку, не виявлено в місці проживання, повістку під розписку вручають будь-кому з повнолітніх членів сім'ї, які проживають разом з нею, а за їх відсутності - відповідній житлово-експлуатаційній організації або виконавчому органу місцевого самоврядування.

У разі відсутності адресата особа, що доставляє судову повістку, негайно повертає її до суду з поміткою про причини невручення.

Вручення судової повістки представникові особи, яка бере участь у справі, вважається врученням повістки і цій особі.

Якщо особа, яка бере участь у справі, перебуває під вартою або відбуває покарання у виді довічного позбавлення волі, позбавлення волі на певний строк, тримання у дисциплінарному батальйоні військовослужбовців, обмеження волі, арешту, повістка та інші судові документи вручаються їй під розписку адміністрацією місця утримання особи, яка негайно надсилає розписку та письмові пояснення цієї особи до суду.

Особам, які проживають за межами України, судові повістки вручаються в порядку, визначеному міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, в разі відсутності таких - через дипломатичні представництва та консульські установи України за місцем проживання цих осіб.

У разі відмови адресата одержати судову повістку особа, яка її доставляє, робить відповідну помітку на повістці і повертає її до суду. Особа, яка відмовилася одержати судову повістку, вважається повідомленою.

Якщо місцеперебування відповідача невідоме, суд розглядає справу після надходження до суду відомостей щодо його виклику до суду в порядку, визначеному ЦПК.

Згідно зі ст.77 ЦПК сторони та інші особи, які беруть участь у справі, зобов'язані повідомляти суд про зміну свого місця проживання (перебування, знаходження) або місцезнаходження під час провадження справи. У разі відсутності заяви про зміну місця проживання або місцезнаходження судова повістка надсилається на останню відому судові адресу і вважається доставленою, навіть якщо особа за цією адресою більше не проживає або не знаходиться.

Сторони та інші особи, які беруть участь у справі, зобов'язані повідомляти суд про причини неявки у судове засідання. У разі неповідомлення суду про причини неявки вважається, що сторони та інші особи, які беруть участь у справі, не з'явилися в судове засідання без поважних причин.

Якщо місцеперебування відповідача в справах за позовами про стягнення аліментів або про відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю фізичної особи, невідоме, суд ухвалою оголошує йото розшук. Розшук проводиться органами внутрішніх справ, а витрати на його проведення стягуються з відповідача в дохід держави за рішенням суду (ст.78 ЦПК).

**Лекція №17**

Тема лекції: «Судовий розгляд та його ускладнення. Фіксування цивільного процесу».

**План лекції**

1. Поняття, значення та порядок судового розгляду цивільної справи

2. Судове засідання як процесуальна форма розгляду та вирішення цивільної справи

3. Ускладнення у ході судового розгляду цивільних справ

4. Фіксування цивільного процесу

**Зміст лекції**

|  |
| --- |
|  **1. Поняття, значення та порядок судового розгляду цивільної справи**   Покладені на суди обов’язки по захисту суб’єктивних прав, свобод та законних інтересів суб’єктів права виконуються перш за все у ході судового розгляду цивільної справи. **Судовий розгляд** – стадія цивільного процесу, яка являє собою сукупність процесуальних дій суду та інших учасників процесу, спрямована на розгляд та вирішення цивільно-правового спору по суті.  **Значення судового розгляду визначається** змістом діяльності суду відповідної інстанції і виконуваних ним функцій на цій стадії. Адже в ході судового розгляду на основі усестороннього та повного дослідження доказів наданих сторонами, встановлюються фактичні обставини справи та приймається рішення по суті справи. Регламентуючи судовий розгляд, законодавець визначив, що розгляд судом цивільної справи відбувається в судовому засіданні (ст. 158 ЦПК). **Розгляд та вирішення цивільної справи є** змістом стадії судового розгляду, **а судове засідання** – процесуальною формою. **Цивільне процесуальне законодавство закріплює чіткий порядок розгляду та вирішення цивільних справ**, який визначає послідовність вчинення та зміст процесуальних дій суду та інших учасників процесу, процесуальні гарантії захисту процесуальних прав та виконання процесуальних обов’язків останніх; відображає дію більшості принципів цивільного процесуального права (диспозитивності, змагальності, безпосередності, усності та ін.). **Цивільні справи розглядаються** та вирішуються судом першої інстанції протягом розумного строку, **але до сплину двох місяців** з дня відкриття провадження у справі, а **справи про поновлення на роботі, про стягнення аліментів – до сплину одного місяця**. У виняткових випадках **за клопотанням сторони, з урахуванням особливостей розгляду справи, суд ухвалою може подовжити розгляд справи, але не більш як** , **але не більш як на п'ятнадцять днів.** Законом закріплено особливі правила відкриття судового засідання та його проведення, звернення учасників процесу до судді (суддів), постановлення та оголошення судових рішень, які спрямовані на забезпечення виконання завдань цивільного судочинства, порядку в ході судового розгляду. Так, при вході судді (суддів) в зал судового засідання всі особи, присутні в залі повинні встати; особи, які беруть участь у справі, свідки, перекладачі, експерти, спеціалісти дають пояснення (свідчення) стоячи, звертаючись до суду словами “Ваша честь”. |

|  |
| --- |
|  **2. Судове засідання як процесуальна форма розгляду та вирішення цивільної справи**   Розгляд справи здійснюється у судовому засіданні, яке відбувається в призначений день та час в спеціально обладнаному для цього приміщенні суду – залі судових засідань. Ходом судового засідання керує головуючий, який спрямовує судовий розгляд. На нього завдання щодо забезпечення додержання послідовності і порядку вчинення процесуальних дій, здійснення учасниками цивільного процесу їх процесуальних прав і виконання ними обов'язків, а також забезпечення повного, всебічного та об'єктивного з'ясування обставин справи. Тому головуючий наділений повноваженнями вживати необхідних заходів для забезпечення в судовому засіданні належного порядку, розглядати клопотання та інші звернення.   У разі виникнення заперечень у будь-кого з осіб, які беруть участь у справі, а також свідків, експертів, спеціалістів, перекладачів щодо дій головуючого, **ці заперечення заносяться до журналу судового засідання, і про їх прийняття чи відхилення суд постановляє ухвалу. Процесуальні дії, які проводяться у стадії судового розгляду**, **складаються у певні частини (етапи), кожна з яких має своє значення, зміст та призначена для вирішення певного кола питань**.  **Таких частин чотири:**1)підготовча частина;2) розгляд справи по суті;3) судові дебати;4) ухвалення та проголошення рішення. **Підготовча частина**. Цей етап носить попередньо-перевірочний характер і полягає у тому, що процесуальні дії суду та інших учасників процесу спрямовуються головним чином на визначення можливості розгляду справи по суті в конкретному судовому засіданні. Послідовність вчинення процесуальний дій в підготовчій частині судового засідання визначається ст.ст. 163-172 ЦПК.**У підготовчій частині вирішуються такі питання:** чи може справа розглядатися цим складом суду; чи можливе засідання при наявній явці учасників процесу, при наявності наявних доказів; про відводи (якщо такі заявлено) тощо.**Підготовча частина починається** з відкриття судового засідання головуючим та оголошення, яка справа розглядатиметься. **Після цього суд вирішує питання про явку осіб:** секретар судового засідання доповідає, хто з’явився, чи вручені повістки особам, які не з’явилися, та які є відомості про причини неявки останніх.**Заслухавши секретаря, суд встановлює особу тих, хто з’явився**. У кожної особи з’ясовується прізвище, ім’я, по батькові, рік народження, місце проживання та роботи. Порядок встановлення особи залежить від суб’єкта та обставин справи.Якщо у справі бере участь перекладач, йому роз'яснюються його права та обов'язки та під розписку він попереджається про кримінальну відповідальність за завідомо неправильний переклад і за відмову без поважних причин від виконання покладених на нього обов'язків. Крім того, перекладач приводиться до присяги, текст якої підписується ним та разом з розпискою приєднуються до справи. **Наступною процесуальною дією є** видалення свідків із зали судового засідання у відведені для цього приміщення. При цьому судовий розпорядник повинен вжити заходів щодо того, щоб свідки, які допитані судом, не спілкувалися з тими, яких суд ще не допитав.**У цій же частині головуючий оголошує** склад суду, прізвища експерта, перекладача, спеціаліста, секретаря судового засідання та роз’яснює учасникам справи їх процесуальні права та обов‘язки (зокрема, право заявляти клопотання перед судом, право на відвід тощо), п**ро що зазначається в журналі судового засідання.** У першу чергу розглядаються заяви про відводи, після вирішення яких, головуючий з’ясовує чи є в учасників процесу клопотання в зв’язку з розглядом справи. Якщо заяви та клопотання заявляються, суд заслухавши думку осіб, які беруть участь у справі, вирішує їх. За результатами розгляду заяв та клопотань **постановляється ухвала**, при цьому відмова у задоволенні клопотання не перешкоджає у подальшому заявляти таке ж клопотання чи заяву.   Суд також вирішує питання про наслідки неявки в судове засідання сторін, інших осіб, які беруть участь у справі (ст. 169 ЦПК), в тому числі, про відкладення розгляду справи.    **Розгляд справи по суті (ст.ст. 173-192 ЦПК).**  **Друга частина судового розгляду** **розпочинається доповіддю головуючого про обставини справи, в якій зазначаються:** назва справи, позивач, відповідач, суть та предмет спору, зміст заявлених вимог, та обставини, на які сторони посилаються як на їх обґрунтування, а також про визнання сторонами певних обставин під час попереднього судового засідання (якщо таке мало місце). Якщо справа розглядалася й була відкладена розглядом, головуючий називає причини відкладення та повідомляє чи їх усунено. Якщо справа була вирішена по суті, але рішення було скасовано, а матеріали надійшли на новий розгляд від суду апеляційної чи касаційної інстанції з відповідними вказівками, про це також повинно бути зазначено.   **Метою даної доповіді є** доведення змісту справи до учасників процесу та всіх присутніх в залі судового засідання осіб, що надає їм можливість стежити за рухом процесу (особливо це важливо для сторін та інших осіб, які беруть участь у справі, якщо вони з тих чи інших причин були відсутні у попередньому судовому засіданні).   **Після доповіді, головуючий з'ясовує:** чи підтримує позивач свої вимоги, чи визнає відповідач вимоги позивача та чи не бажають сторони укласти мирову угоду або звернутися для вирішення спору до третейського суду. У разі надходження відповідних клопотань, суд повинен дати на них відповідь (**постановити відповідну ухвалу чи навіть ухвалити рішення по справі**).   **Після доповіді суд заслуховує пояснення осіб**, які беруть участь у справі**. Законодавчо визначено наступну послідовність виступу таких осіб:** спочатку заслуховуються позивач та третя особа, яка бере участь на його стороні, потім відповідач та третя особа, яка бере участь на його стороні. Особи, які звернулися до суду за захистом прав, свобод та інтересів інших осіб, дають пояснення першими.   Якщо у справі беруть участь представники, їх пояснення заслуховуються після пояснень сторони, третьої особи, яку вони представляють. Відповідно до ст. 176 ЦПК пояснення можуть давати тільки представники, якщо про це є відповідне клопотанням сторони чи третьої особи.   Пояснення даються в довільній формі. Закон не регламентує послідовність викладу обставин на, які посилаються особи, як на обґрунтування своїх вимог, та не обмежує час виступу. Проте якщо особи, які дають пояснення, висловлюються нечітко або з їх слів не можна дійти висновку про те, визнають вони обставини чи заперечують проти них, суд може зажадати від цих осіб конкретної відповіді – “так” чи “ні”.   Якщо у справі є письмові пояснення сторін та інших осіб, які беруть участь у справі, головуючий оголошує зміст цих пояснень. Так, якщо справа розглядається за відсутності відповідача, головуючий доповідає про позицію останнього щодо заявлених вимог, викладену в письмових поясненнях.   Додатковою гарантією захисту прав та законних інтересів учасників цивільного процесу є правило ст. 178 ЦПК, щодо можливості відмови від визнання обставин, яке було заявлене в попередньому судовому засіданні. Так, якщо сторона визнала певні обставини внаслідок помилки, що має істотне значення, обману, насильства, погрози, тяжкої обставини або у результаті зловмисної домовленості її представника з другою стороною і доведе це, вона може відмовитись від такого визнання. **Про прийняття відмови сторони** від визнання обставин **суд постановляє ухвалу**.   **Після заслуховування пояснень осіб, які беруть участь у справі, головуючий визначає порядок допиту свідків та дослідження інших доказів у справі.**   **Допит свідків (ст.ст. 180-184 ЦПК).** Кожен свідок допитується в судовому засіданні окремо та після допиту залишається в залі судового засідання до закінчення розгляду справи, якщо суд не дозволить йому піти раніше. Свідки, які ще не дали показань, не можуть перебувати в залі судового засідання під час розгляду справи.   Перед допитом головуючий встановлює особу свідка, його вік, рід занять, місце проживання і стосунки із сторонами та іншими особами, які беруть участь у справі, роз'яснює його права і з'ясовує, чи не відмовляється він із встановлених законом підстав від давання показань. **Відмова від давання показань приймається судом шляхом постановлення ухвали**. Якщо перешкод для допиту свідка не встановлено, головуючий під розписку попереджає свідка про кримінальну відповідальність за завідомо неправдиве показання і відмову від давання показань та приводить його до присяги, текст якої підписується свідком. Підписані свідком текст присяги та розписка приєднуються до справи. Після цього головуючий пропонує свідкові розповісти все, що йому особисто відомо у справі.   За загальним правилом свідки допитуються усно, за винятком випадків, коли показання пов'язані з будь-якими обчисленнями та іншими даними, які важко зберегти в пам'яті: в такому випадку, даючи показання, свідок може користуватися записами, які потім подаються судові та особам, які беруть участь у справі, і можуть бути приєднані до справи за ухвалою суду. В разі відкладення розгляду справи показання свідків, зібрані за судовими дорученнями, в порядку забезпечення доказів, під час допиту їх за місцем проживання, або показання, дані ними у судовому засіданні, в якому було ухвалено скасоване рішення і якщо участь цих свідків у новому судовому засіданні є неможливою, оголошуються.   Свідок має право давати показання рідною мовою або мовою, якою він володіє.Свідку можуть бути поставлені запитання: першою задає питання особа, за заявою якої викликано свідка, а потім інші особи, які беруть участь у справі. Суд ставить питання свідку після закінчення його допиту особами, які беруть участь у справі, проте закон наділяє його правом в будь-який момент допиту з'ясовувати суть відповіді свідка на питання осіб, які беруть участь у справі. Питання свідкам можуть ставитись і під час дослідження інших доказів. Якщо питання, поставлені свідку за змістом ображають честь чи гідність особи, є навідними або не стосуються предмета розгляду, за заявою осіб, які беруть участь у справі головуючий має право знімати їх.   На виконання положень ст. 63 Конституції України у ст. 50 ЦПК закріплено право свідка відмовитися давати показання, якщо відомі йому відомості стосуються його особисто, членів його сім'ї чи близьких родичів. **Така відмова від давання показань приймається судом шляхом постановлення ухвали (ст. 180 ЦПК).**   Свідок може бути допитаний повторно в тому самому або наступному засіданні за його заявою або заявою сторін чи інших осіб, які беруть участь у справі, чи з ініціативи суду. Свідки також можуть бути допитані одночасно (очна ставка) для з’ясування причин розходжень у справі.   Особливий порядок передбачений для допиту малолітніх та неповнолітніх свідків. Згідно із ст. 182 ЦПК малолітні, а за розсудом суду, повнолітні свідки допитуються у присутності педагога або батьків, усиновлювачів, опікунів, піклувальників, які не заінтересовані у справі. Такі особи з дозволу суду можуть задавати свідкові питання, а також висловлювати свою думку стосовно особи свідка, змісту його показань.   Свідок, який не досяг шістнадцятирічного віку, не попереджається про кримінальну відповідальність за відмову від давання показань і за завідомо неправдиві показання, він не приводиться до присяги, а після закінчення допиту видаляється із зали судового засідання, крім випадків, коли суд визнав необхідною присутність цього свідка. Задля об’єктивного з’ясування обставин справи у виняткових випадках, на час допиту осіб, які не досягли вісімнадцятирічного віку, із зали судового засідання за ухвалою суду може бути видалена та чи інша особа, яка бере участь у справі. Після повернення цієї особи до зали судового засідання головуючий повідомляє її про показання цього свідка і надає можливість задати йому питання.  **Дослідження письмових доказів (ст. 185 ЦПК),** в т.ч. отриманих в порядку їх забезпечення, огляду на місці або за судовими дорученнями, полягає в їх оголошенні в судовому засіданні та наданні для ознайомлення особам, які беруть участь у справі, а в необхідних випадках – також експертам, спеціалістам і свідкам. Особи, які беруть участь у справі, можуть давати свої пояснення з приводу вищевказаних доказів або протоколу їх огляду, з приводу досліджуваних доказів їм, а також свідками, експертам, спеціалістам можуть ставитися питання.   З метою захисту державної або іншої таємниці, яка охороняється законом, ЦПК встановлює спеціальні правила дослідження особистих паперів, листів, записів телефонних розмов, телеграм та інших видів кореспонденції яка містить таку таємницю. Дані документи можуть оголошуватись у відкритому судовому засіданні тільки за згодою осіб, визначених ст. 306 ЦК (особи, яка їх направила, та адресата). Це ж правило застосовується при дослідженні звуко- і відеозаписів приватного характеру (ст. 186 ЦПК).   Відтворення звукозапису і демонстрація відеозапису проводяться в судовому засіданні або в іншому приміщенні, спеціально підготовленому для цього, з відображенням у журналі судового засідання особливостей оголошуваних матеріалів і зазначенням часу демонстрації. Після цього суд заслуховує пояснення осіб, які беруть участь у справі. У разі потреби відтворення звукозапису і демонстрація відеозапису можуть бути повторені повністю або у певній частині.   З метою з'ясування відомостей, що містяться у матеріалах звуко- і відеозапису (наприклад, якщо зображення нечітке або носій пошкоджено тощо), а також у зв'язку з надходженням заяви про їх фальшивість судом може бути залучено спеціаліста або призначено експертизу.**Дослідження речових доказів**. Речові докази досліджуються шляхом їх огляду в залі судового засідання або іншим способом. За правилами ст. 187 ЦПК після огляду такі докази пред'являються для ознайомлення особам, які беруть участь у справі, а в необхідних випадках – також експертам, спеціалістам і свідкам, які, в свою чергу, можуть звернути увагу суду на ті чи інші обставини, пов'язані з оглядом, про що зазначається в журналі судового засідання.   Якщо речові докази досліджувались не в судовому засіданні, а, наприклад за місцем їх знаходження, протоколи огляду оголошуються в судовому засіданні і особи, які беруть участь у справі, можуть дати свої пояснення з приводу цих протоколів. Крім того, особи, які беруть участь у справі, можуть ставити питання з приводу речових доказів свідкам, а також експертам, спеціалістам, які їх оглядали.   **Дослідження висновку експерта (ст. 189 ЦПК**). Експерт подає свій висновок у письмовій формі, тому даний документ, оголошується в судовому засіданні. Для роз'яснення і доповнення висновку експерту можуть бути поставлені питання. Першою, як і при допиті свідків, питання експертові ставить особа, за заявою якої призначено експертизу, та її представник, потім інші особи, а опісля – суд. Якщо експертизу призначено за клопотанням обох сторін, першим ставить питання експертові позивач і його представник. Суд також має право з'ясовувати суть відповіді експерта на питання осіб, які беруть участь у справі.   Під час дослідження доказів можливою є участь спеціаліста, який може надавати усні консультації або письмові роз'яснення (висновки). Йому також можуть бути поставлені питання по суті наданих усних консультацій чи письмових роз'яснень.Після з'ясування всіх обставин справи та перевірки їх доказами головуючий з'ясовує у сторін та інших осіб, які беруть участь у справі, чи не бажають вони дати додаткові пояснення, які можуть доповнити матеріали справи. Вислухавши додаткові пояснення і вирішивши заявлені при цьому клопотання або за відсутності додаткових пояснень суд постановляє ухвалу про закінчення з'ясування обставин справи та перевірки їх доказами і переходить до наступної частини судового засідання – **судових дебатів**.**3. Судові дебати** **3. Судові дебати** – це частина судового розгляду, в якій особи, які беруть участь у справі, у своїх промовах підводять підсумки своїх пояснень, дають оцінку дослідженим доказам, наводять власну точку зору щодо того, яким повинен бути результат розгляду та вирішення справи. **Ст. 193 ЦПК закріплює чіткий порядок та послідовність виступу учасників процесу у дебатах**. **Першим** надається слово сторонам та їх представникам. Треті особи без самостійних вимог виступають у судових дебатах **після особи, на стороні якої вони беруть участь**. Якщо в справі бере участь третя особа, яка заявила самостійні вимоги на предмет спору, то вона та її представник виступають у судових дебатах **після сторін**. Особи, які беруть участь у справі можуть відмовитись від участі в судових дебатах або доручити своїм представникам висловити їх позицію. Якщо справа порушена органами або особами, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб, **вони виступають у судових дебатах першими**. Після них виступають особи, в інтересах яких відкрито провадження у справі. Промови оголошуються у довільній формі та не обмежені часом, проте головуючий може зупинити промовця, якщо останній виходить за межі справи, що розглядається судом, або повторюється. У своїх промовах особи можуть посилатися лише на ті обставини і докази, які були досліджені в судовому засіданні. З дозволу суду промовці можуть обмінюватися репліками. Реплікою є коротка відповідь, заперечення, зауваження, які висловлюються учасниками судових дебатів в зв'язку із сказаним у промовах. **Відповідно до ст. 193 ЦПК право останньої репліки завжди належить відповідачеві та його представникові**.Інколи у ході судових дебатів виникає необхідність дослідження нових обставин, що мають значення для справи, або дослідження нових доказів. Оскільки у цій частині судового засідання вони досліджуватися не можуть, суд постановляє ухвалу про повернення до з’ясування обставин у справі. Після закінчення з’ясування обставин у справі та перевірки їх доказами судові дебати проводяться в загальному порядку.**Ця частина судового засідання закінчується виходом суду до нарадчої кімнати для ухвалення рішення.****Ухвалення та оголошення рішення суду** **4.** **Ухвалення та оголошення рішення суду (ст.ст. 195-196 ЦПК).** Рішення суду ухвалюється тільки в спеціально обладнаному для цього приміщенні – нарадчій кімнаті, куди має доступ тільки суддя (судді), який розглядав справу. Суд виходить до нарадчої кімнати негайно після закінчення судового розгляду попередньо оголосивши орієнтовний час, коли рішення буде оголошено.   **Відповідно до ст. 214 ЦПК** у нарадчій кімнаті при ухваленні рішення суд вирішує такі питання: **Стаття 214. Питання, які вирішує суд під час ухвалення рішення** 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 позовної давності тощо), які мають значення для вирішення справи, та докази на їх підтвердження;3) які правовідносини сторін випливають 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 витрати;7) чи є підстави допустити негайне виконання судового рішення;8) чи є підстави для скасування заходів забезпечення позову.2. При виборі і застосуванні правової норми до спірних правовідносин суд враховує висновки Верховного Суду України, викладені у постановах, прийнятих за результатами розгляду заяв про перегляд судового рішення з підстав, передбачених [пунктами 1, 2](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1618-15/print1447956434639374#n2304) частини першої статті 355 цього Кодексу.Суд має право відступити від правової позиції, викладеної у висновках Верховного Суду України, з одночасним наведенням відповідних мотивів. **Після прийняття та підписання рішення** оголошується в судовому засіданні. У разі відкладення складання мотивувальної частини рішення у судовому засіданні проголошується вступна та резолютивна частини рішення, причому повідомляється, коли особи, які беруть участь у справі, зможуть ознайомитися з повним рішенням суду.   Одночасно з оголошенням рішення особам, які беруть участь у справі головуючий роз'яснює зміст рішення, строки та порядок його оскарження. |

 **Ускладнення у ході судового розгляду цивільних справ**

   У ході розгляду та вирішення конкретної цивільної справи нерідко виникають обставини, які ускладнюють або унеможливлюють її подальший розгляд – ускладнення у ході судового розгляду цивільних справ. **Цивільне процесуальне законодавство закріплює дві основні форм ускладнень цивільного судочинства, які в свою чергу діляться ще на кілька, це**:

 - тимчасове припинення провадження у справі;

 - закінчення провадження без ухвалення рішення суду по справі.
   **Між собою дані форми різняться підставами, строками та наслідками їх застосування:**
   **Тимчасове припинення провадження у справі** може мати місце **у формі** перерви в судовому засіданні, відкладення розгляду справи, зупинення провадження у справі, воно полягає у тому, що процес у справі може продовжуватися після усунення перешкод, які стали підставою для припинення провадження.
   **Перерва в судовому засіданні – це** відстрочка продовження судового засідання на відносно короткий час в зв’язку з необхідністю відпочинку суду та учасників процесу в нічний час, обідню перерву, святкові та вихідні дні, а також для вирішення окремих процесуальних питань.

 Так, наприклад, перерва може бути оголошена у зв'язку з необхідністю подання нових доказів (ст. 191 ЦПК) або у разі заміни перекладача (ст. 92 ЦПК) тощо. Тривалість перерви визначається відповідно до обставин розгляду справи, що її викликали. **Суд, оголошуючи перерву, зазначає, коли буде продовжено слухання справи, про що постановляє відповідну ухвалу**.

 **Відкладення розгляду справи – це** перенесення розгляду справи в зв'язку з неможливістю його проведення на відносно тривалий час з призначенням конкретної дати його проведення.

 **Розгляд справи відкладається до усунення обставин, які стали його підставою.** ЦПК чітко не визначає перелік підстав відкладення розгляду справи, проте аналіз його положень дозволяє стверджувати, **всі підстави умовно поділити на два види:**

 **- обов’язкові підстави**, при наявності яких суд зобов’язаний відкласти розгляд справи (зокрема у випадках, передбачених ч. 1 ст. 169, ч. 3 ст. 224, ч. 1 ст. 305 ЦПК);
   **- факультативні підстави**, за яких питання про необхідність відкладення розгляду справи віднесено на розсуд суду (ч. 8 ст. 130, ч. 2 ст. 169, ст. 170, ст. 191 ЦПК).

 У разі відкладення розгляду справи суд повинен допитати свідків, які з'явилися. Тільки у виняткових випадках за ухвалою суду свідки не допитуються і викликаються знову.

 На відміну від перерви, якщо розгляд відкладався, справа розглядається спочатку. **Питання про відкладення розгляду справи вирішується судом шляхом постановлення відповідної ухвали**, яка повинна містити відомості про підстави відкладення та час і місце наступного судового засідання. Ухвали про оголошення перерви в судовому засіданні та про відкладення розгляду справи оскарженню не підлягають.

 **Зупинення провадження в справі** – перенесення розгляду справи на невизначений строк у зв'язку з наявністю чітко визначених законом обставин, які унеможливлюють його проведення. Зупинення провадження у справі поділяється в залежності від особливості його підстав на обов’язкове та необов’язкове (факультативне).

 **Обов’язкове зупинення провадження в справі виникає з підстав передбачених ст. 201 ЦПК, а саме:**

- смерті або оголошення фізичної особи померлою, яка була стороною у справі, якщо спірні правовідносини допускають правонаступництво.

- злиття, приєднання, поділу, перетворення юридичної особи, яка була стороною у справі;

- перебування позивача або відповідача у складі Збройних Сил України або інших утворених відповідно до закону військових формувань, що переведені на воєнний стан;

- неможливості розгляду цієї справи до вирішення іншої справи, що розглядається в порядку конституційного, цивільного, господарського, кримінального чи адміністративного судочинства;

- призначення або заміни законного представника сторони чи третьої особи у випадках, коли після відкриття провадження у справі сторона чи третя особа, визнана недієздатною або обмежена судом у цивільній дієздатності, або виявлено, що законний представник таких осіб не має права вести справу в суді з підстав, встановлених законом.

 Факультативне зупинення провадження в справі, яке здійснюється судом за заявою особи, яка бере участь у справі, або з власної ініціативи, можливе у випадках, встановлених ст. 202 ЦПК:

- перебування сторони на строковій військовій службі або альтернативній (невійськовій) службі не за місцем проживання;

- захворювання сторони, підтвердженого медичною довідкою, що виключає можливість явки до суду протягом тривалого часу;

- перебування сторони у тривалому службовому відрядженні;

- розшуку відповідача в разі неможливості розгляду справи за його відсутності;

- призначення судом експертизи.

 У перших трьох випадках, якщо відсутня сторона веде справу через свого представника суд не зупиняє провадження в справі.

 **Про зупинення провадження в справі суд постановляє відповідну ухвалу, яка може бути оскаржена в апеляційному порядку.**

 Після усунення обставин, що викликали його зупинення, провадження у справі відновлюється. **Відновлення провадження здійснюється за заявою особи, яка бере участь у справі, або з ініціативи суду, про що постановляється відповідна ухвала**. З дня постановлення даної ухвали продовжується і перебіг процесуальних строків.

Таблиця 1.

 Форми ускладнення у ході судового розгляду цивільних справ, які призводять до тимчасового припинення провадження у справі

 **Закінчення провадження в цивільній справі без ухвалення рішення суду**. Як правило, розгляд цивільної справи завершується ухваленням рішення суду. Однак, в зв’язку з рядом обставин в цивільному процесі можливе закінчення провадження без ухвалення кінцевого акту правосуддя.
 **Існують дві форми закінчення провадження без ухвалення рішення суду по справі:** *закриття провадження в цивільній справі; залишення заяви без розгляду.*
 **Закриття провадження в цивільній справі** – форма закінчення розгляду цивільної справи без ухвалення рішення суду, наслідком якого є неможливість повторного звернення до суду з тотожнім позовом. Воно може відбуватися при наявності підстав, які свідчать, що процес виник неправомірно або неправомірним є його продовження (наприклад, якщо у заявника відсутнє право на судовий захист).

 **Підстави для закриття провадження вичерпно визначені в ст. 205 ЦПК і їх можна поділити на дві групи**. До першої належать обставини, які свідчать про відсутність у заявника права на пред’явлення позову. Ними є:

- справа не підлягає розгляду в порядку цивільного судочинства.

- набрали законної сили рішення суду або ухвала суду про закриття провадження у справі у зв'язку з відмовою позивача від позову або укладенням мирової угоди сторін, ухвалені або постановлені з приводу спору між тими самими сторонами, про той самий предмет i з тих самих підстав;
   - є рішення третейського суду, прийняте в межах його компетенції, з приводу спору між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав, за винятком випадків, коли суд відмовив у видачі виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду або повернув справу на новий розгляд до третейського суду, який ухвалив рішення, але розгляд справи у тому самому третейському суді виявився неможливим.

Як правило такі обставини існують вже на момент порушення справи, проте виявляються судом лише під час судового розгляду.

 До другої групи відносяться обставини, які виникають після порушення провадження в справі та свідчать про ліквідацію спору або неможливість подальшого провадження в справі:

- позивач відмовився від позову і відмова прийнята судом;

- уклали мирову угоду і вона визнана судом;

- померла фізична особа, яка була однією із сторін у справі, якщо спірні правовідносини не допускають правонаступництва;

- ліквідовано юридичну особу, яка була однією із сторін у справі.
   Закриття провадження в справі можливе у попередньому судовому засіданні, при вчиненні інших дій щодо підготовки справи до судового розгляду, а також безпосередньо при судовому розгляді цивільної справи.

 Основним наслідком закриття провадження у справі є **неможливість повторного звернення до суду з приводу спору між тими самими сторонами, про той самий предмет i з тих самих підстав**. Виключення з даного правила складає положення ч. 3 ст. 206 ЦПК, яка передбачає, що наявність ухвали про закриття провадження у зв'язку з прийняттям відмови позивача від позову не позбавляє відповідача в цій справі права на звернення до суду за вирішенням цього спору.

 **Залишення заяви без розгляду** – форма закінчення розгляду цивільної справи без ухвалення рішення суду, при цьому заінтересована особа не позбавляється права повторно звернутися до суду з тотожнім позовом. Підстави залишення заяви без розгляду обумовлені недотриманням заявником умов реалізації права на звернення до суду, а також діями, спрямованими на відмову від продовження судового розгляду цивільної справи. Підстави залишення заяви без розгляду передбачено ст. 207 ЦПК і їх можна умовно поділити **на дві групи:**   Обставини, які свідчать про недотримання заявником передумов **права на пред’явлення позову:**

- заяву подано особою, яка не має цивільної процесуальної дієздатності;
- заяву від імені заінтересованої особи подано особою, яка не має повноважень на ведення справи;

 - спір між тими самими сторонами, про той самий предмет i з тих самих підстав розглядається в іншому суді.

- провадження у справі відкрито за заявою, поданою з порушенням вимог щодо змісту, форми та подання позовної заяви, та не було сплачено судовий збір чи не було оплачено витрати на інформаційно-технічне забезпечення розгляду справи і позивач не усунув цих недоліків у встановлений судом строк;
   Обставини, які виникають після порушення провадження в справі та **свідчать про ліквідацію спору або неможливість подальшого провадження у справі:**

- належним чином повідомлений позивач повторно не з'явився в судове засідання без поважних причин або повторно не повідомив про причини неявки, якщо від нього не надійшла заява про розгляд справи за його відсутності;

- позивач подав заяву про залишення позову без розгляду;

- між сторонами укладено договір про передачу спору на вирішення до третейського суду і від відповідача надійшло до початку з'ясування обставин у справі та перевірки їх доказами заперечення проти вирішення спору в суді.

- 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.

- позивач до закінчення розгляду справи покинув судове засідання і не подав до суду заяви про розгляд справи за його відсутності.

 **Про закриття провадження в справі та про залишення заяви без розгляду суд постановляє ухвалу, яка може бути оскаржена в апеляційному порядку**.

|  |
| --- |
|  **Фіксування цивільного процесу****Хід розгляду конкретної цивільної справи фіксується технічними засобами та відображається в журналі судового засідання.** Фіксування судового засідання здійснюється за допомогою звукозаписувального технічного засобу, запис яким здійснює секретар судового засідання або за розпорядженням головуючого інший працівник апарату суду. **Технічний запис, зроблений судом є офіційним записом судового засідання**.   Закон передбачає можливість повного або часткового відтворення, роздрукування, копіювання технічного запису судового засідання**: відтворення технічного запису – це** демонстрація його змісту; роздрукування – переведення інформації з носія (касети, дискети тощо), на який здійснювався технічний запис судового засідання в друкований вигляд; копіювання – дублювання інформації з носія (касети, дискети тощо), на який здійснювався технічний запис судового засідання на інший аналогічний носій інформації. На відміну від відтворення та копіювання, які здійснюються безкоштовно за роздрукування передбачена плата, розмір якої визначається Кабінетом Міністрів України.  **Одночасно з проведенням фіксування технічними засобами секретарем судового засідання ведеться журнал судового засідання**. Носій інформації, на який здійснювався запис судового засідання (касета, дискета тощо), є додатком до журналу судового засідання і після закінчення судового засідання приєднується до матеріалів справи.  **Журнал судового засідання** – це основний процесуальний документ, який засвідчує здійснення учасниками цивільного процесу певних процесуальних дій в ході судового засідання. У ньому не тільки послідовно відображається хід судового розгляду та процесуальні дії, які було вчинено суб’єктами цивільного процесу, але **за його допомогою забезпечується можливість отримання інформації про дотримання судом норм цивільного процесуального законодавства у разі перегляду цивільної справи**. Тому вбачається, що записи в журналі повинні відображатися відповідно до послідовності вчинення процесуальних дій в ході судового розгляду. пояснення сторін та третіх осіб, їх представників, показання свідків, експертів, роз’яснення спеціалістів повинні записуватись від першої особи; не повинно бути скорочень.  **Зміст журналу судового засідання визначено у ст. 198 ЦПК**. Він ведеться секретарем судового засідання, підписується ним невідкладно після судового засідання і приєднується до справи. Для забезпечення правдивості складеного журналу **особи, які беруть участь у справі, наділені правом ознайомитися із технічним записом судового засідання, журналом судового засідання та протягом семи днів з дня проголошення рішення у справі подати до суду письмові зауваження щодо неповноти або неправильності їх запису.** Такі зауваження розглядаються головуючим протягом п'яти днів з дня їх подання і за результатами розгляду постановляється відповідна ухвала.  **Для фіксування окремих процесуальних дій, які вчиняються поза судовим засіданням, складається протокол** **Стаття 200. ЦПК**– процесуальний документ, в якому зазначається порядок та результат вчинення відповідної процесуальної дії. Він оформлюється не пізніше наступного дня після вчинення відповідної процесуальної дії та приєднується до справи. |

**Лекція №18**

Тема лекції: «Заочне рішення».

**План лекції**

1. Загальні положення.

2. Умови ухвалення заочного рішення.

3. Порядок заочного розгляду справи.

4. Зміст заочного рішення.

5. Оскарження заочног рішення.

**Зміст лекції**

1. **Загальні положення**

Заочне провадження у цивільних справах широко застосовується у різних правових системах світу у зв'язку з необхідністю забезпечувати ефективність та своєчасність цивільного судочинства. У Цивільному процесуальному кодексі України 2004 року (далі - ЦПК) запроваджений інститут заочного розгляду справ у цивільному судочинстві (глава 8 розділ III). Заочне провадження відповідно до статті 224 ЦПК є особливим порядком розгляду та вирішення цивільної справи за відсутності відповідача, належним чином повідомленого про час та місце судового розгляду і від якого не надійшло заяви про розгляд справи за його відсутності або якщо повідомлені ним причини неявки визнані неповажними, позивач не заперечує проти такого вирішення справи та суд може ухвалити заочне рішення на підставі наявних у справі доказів.

Інститут заочного провадження відповідає положенням та спрямований на реалізацію Рекомендації N R (84) 5 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам стосовно принципів цивільного судочинства, що направлені на вдосконалення судової системи. Для досягнення цієї мети необхідно забезпечити доступ сторін до спрощених і більш оперативних форм судочинства та захистити їх від зловживань та затримок, зокрема, надавши суду повноваження здійснювати судочинство більш ефективно.

Інститут заочного провадження спрямований також на розвиток частини 3 статті 27 ЦПК про те, що особи, які беруть участь у справі, зобов'язані добросовісно здійснювати свої процесуальні права і виконувати процесуальні обов'язки.

Таким чином, заочне провадження є додатковою гарантією позивачеві від зловживання відповідачем процесуальними правами, усунення причин затягування процесу, дотримання судами строків розгляду справи. Проте в окремих випадках розгляд справ у порядку заочного провадження не спрощує, а ускладнює процес та дає відповідачу можливість його затягнути, оскільки він має право на скасування заочного рішення судом, який його ухвалив, після чого справа розглядається в загальному порядку.

Отже, метою заочного розгляду справи є сприяння ефективному та оперативному здійсненню правосуддя.

**2. Умови ухвалення заочного рішення**

У випадку неявки відповідача суд повинен роз'яснити позивачеві його право на розгляд справи в порядку заочного провадження.

Проведення заочного розгляду справи можливе лише у разі наявності умов, визначених у статті 224 ЦПК. Отже, розгляд справи в порядку заочного провадження і ухвалення заочного рішення можливі за *наявності наступних умов:*

* неявка відповідача в судове засідання;
* належне повідомлення відповідача про час і місце судового засідання;
* відсутність поважних причин неявки відповідача;
* відсутність клопотання відповідача про розгляд справи за його відсутності;
* відсутність заперечень позивача проти заочного розгляду справи.

Лише за наявності всіх п'яти умов суд може провести заочний розгляд справи.

*1) Неявка відповідача в судове засідання.*Необхідною умовою для заочного провадження є неявка відповідача в судове засідання. Неявкою відповідача є його фактична відсутність у залі судового засідання при розгляді справи по суті. При цьому необхідно враховувати, що неявкою відповідача є його особиста відсутність, а також відсутність його представника.

У випадку явки в судове засідання представника відповідача з належно оформленими повноваженнями суд не вправі ухвалювати заочне рішення. Це випливає зі змісту статті 38 ЦПК про те, що сторони можуть брати участь у цивільній справі особисто або через представника, і статті 44 ЦПК щодо можливості вчинення представником усіх процесуальних дій від імені особи, яку він представляє, а також того, що інститут заочного провадження призначений впливати на відповідачів, які не вчиняють дій щодо участі у розгляді справи.

Слід звернути увагу, що в Узагальненні практики ухвалення та перегляду судами заочних рішень у цивільних справах Верховного суду України (лист від 04 травня 2007 року) ( далі – Узагальнення)  зазначено, що неявка відповідача в судове засідання після оголошеної перерви, зупинення провадження у справі та поновлення її слухання не дає підстав для ухвалення заочного рішення, оскільки відповідач брав участь у попередніх засіданнях, йому роз'яснювали його права та обов'язки, він висловлював свою думку і ставлення до позовних вимог.

ЦПК також встановлює вимогу, що у разі участі в справі кількох відповідачів заочний розгляд можливий у випадку неявки в судове засідання всіх відповідачів (частина 2 статті 224).

*2) Належне повідомлення відповідача про час і місце судового засідання.*

На підставі статті 224 ЦПК суд до постановлення ухвали про заочний розгляд справи обов'язково повинен перевірити факт повідомлення відповідача належним чином про час і місце судового засідання. Повідомлення сторін про час і місце розгляду справи повинно проводитися відповідно до вимог статей 74 - 76 ЦПК. При цьому в матеріалах справи повинні бути належні докази такого повідомлення. Якщо відповідні докази відсутні, то відповідач не може вважатися повідомленим належним чином, і підстав для заочного розгляду справи не існує.

Так, відповідно до частини 4 статті 74 ЦПК  судова повістка про виклик повинна бути вручена з таким розрахунком, щоб особи, які викликаються, мали достатньо часу для явки в суд і підготовки до участі в судовому розгляді справи, але не пізніше ніж за три дні до судового засідання, а судова повістка-повідомлення - завчасно.

Відповідач, місце проживання (перебування чи роботи) або місцезнаходження якого позивачеві невідоме, навіть після його звернення до сектора адресно-довідкової роботи управління Державної міграційної служби України та органів внутрішніх справ, викликається в суд через оголошення у пресі. З опублікуванням оголошення відповідач вважається повідомленим про час і місце розгляду справи. При цьому друкований орган, в якому розміщуються відповідні оголошення, визначається в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України (частини 9, 10 статті 74 ЦПК).

Постановою Кабінету Міністрів України від 25 січня 2006 року N 52 затверджено Порядок визначення друкованого засобу масової інформації, в якому розміщуються оголошення про виклик до суду відповідача, третіх осіб, свідків, місце фактичного проживання (перебування) яких невідоме. Відповідно до зазначеного Порядку, оголошення про виклик до суду публікується в установлені законодавством строки у друкованому засобі масової інформації загальнодержавної сфери розповсюдження та в друкованому засобі масової інформації місцевої сфери розповсюдження за останнім відомим місцем проживання (перебування) на території України відповідача, третіх осіб, свідків. Цією ж постановою визначено друкованим засобом масової інформації загальнодержавної сфери розповсюдження, в якому розміщуються зазначені оголошення, газету "Урядовий кур'єр" (пункт 1 постанови).

У разі, якщо суд встановить, що відомості про належне повідомлення відповідача відсутні, він повинен відкласти провадження у справі відповідно до пункту 1 частини 1 статті 169 ЦПК.

*3) Відсутність поважних причин для неявки відповідача.*На підставі статті 224 ЦПК суд повинен перевірити не лише факт належного повідомлення відповідача про час і місце судового засідання, але й поважність причин неявки відповідача в судове засідання, якщо вони відповідачем були повідомлені. За відсутності відповідача з причин, які судом визнано поважними, заочний порядок розгляду справи виключається.

Одночасно, слід зазначити,  що суд не зобов'язаний сам з'ясовувати причини неявки належним чином сповіщеного відповідача, оскільки обов'язок повідомити про ці причини і надати докази поважності неявки лежить на сторонах.

*4) Відсутність клопотання відповідача про розгляд справи у його відсутності.*У разі надходження від відповідача заяви про розгляд справи у його відсутності суд також не вправі ухвалювати заочне рішення. Ця умова не передбачена в статті 224 ЦПК, однак випливає зі змісту статті 169, відповідно до якої неявка відповідача в судове засідання, якщо від нього надійшло клопотання про розгляд справи у його відсутності, не є перешкодою для розгляду справи в загальному порядку. Тому підстав для заочного розгляду справи немає. Причини неявки відповідача в цьому випадку судом не з'ясовуються. Суд за таких обставин розглядає справу у загальному порядку або відкладає розгляд справи на підставі пункту 2 частини 2 статті 169 ЦПК.

*5) Відсутність заперечень позивача проти заочного розгляду справи.*

Відповідно до статті 224 ЦПК не допускається проведення заочного розгляду справи за наявності заперечень позивача проти такого вирішення спору.

Оскільки ЦПК не встановлює способів висловлення згоди позивача на заочний розгляд справи, то вона може бути й усною, проте обов'язково повинна фіксуватися у протоколі судового засідання.

Якщо позивач не погоджується на розгляд справи в порядку заочного провадження, то суд відкладає розгляд справи та направляє відповідачу, який не з'явився, повідомлення про час і місце нового судового розгляду.

**3. Порядок заочного розгляду справи.**

 Необхідно звернути увагу на те, що заочне рішення може ухвалюватися лише у справах позовного провадження. Норми глави 8 ЦПК, які регулюють порядок заочного розгляду справи, розміщені в межах розділу III ЦПК "Позовне провадження" і встановлюють особливості розгляду справ у порядку позовного провадження, а не окремого провадження, наказного чи іншого провадження.

Особливості заочного розгляду справ полягають, передусім, у тому, що у дослідженні обставин справи бере участь лише позивач. Таким чином, при розгляді справи фактично відсутня змагальність сторін.

В Узагальненні Верховного суду України зазначено, що суд повинен роз'яснити позивачеві його право на розгляд справи в порядку заочного провадження. Водночас позивачеві необхідно роз'яснити його право на розгляд справи у загальному порядку. При цьому суд також повинен роз'яснити позивачеві, що його згода на розгляд справи за відсутності відповідача є одночасно відмовою від частини своїх процесуальних прав щодо розпорядження позовними вимогами, зокрема, щодо неможливості зміни позивачем предмета або підстави позову та зміни розміру позовних вимог. Якщо ж позивач реалізує ці права, то у такому випадку суд повинен відкласти судовий розгляд на підставі частини 3 статті 224 ЦПК для повідомлення про це відповідача.

Суд вирішує питання щодо заочного розгляду справи до початку розгляду справи по суті. Відповідно до частини 1 статті 225 ЦПК про заочний розгляд справи суд постановляє ухвалу. Оскільки процесуальним законом не встановлено вимоги щодо форми її прийняття, така ухвала може бути оформлена як окремий процесуальний документ відповідно до вимог частини 1 статті 210 ЦПК, так і протокольно, відповідно до вимог частини 2 статті 210 цього Кодексу.

**4. Зміст заочного рішення**

Спрощена форма провадження не впливає в цілому на зміст рішення, що приймається. Як і звичайне рішення, заочне рішення повинне складатися з вступної, описової, мотивувальної та резолютивної частин.

В описовій частині суд обов'язково зазначає, що справа розглянута без відповідача і дотримані зазначені в законі умови правомірності заочного провадження.

У мотивувальній частині рішення суд викладає суть спору про право, яку роглядає зі слів позивача і аналізує в основному докази, міркування та доводи позивача. У тих випадках, коли відповідач не з'явився, але подав письмові чи речові докази або письмові пояснення, вони обов'язково враховуються судом.

У резолютивній частині рішення суд викладає не тільки те, яким чином він задовольнив або відмовив у задоволенні вимог, як розподілив судові витрати, але у ньому має бути зазначено строк і порядок подання заяви про його перегляд (стаття 226 ЦПК).

Заочне рішення ухвалюється в такому ж порядку, що і звичайне рішення, і проголошується прилюдно. Позивач, таким чином, знайомиться з його змістом безпосередньо в судовому засіданні.

Відповідачам, які не з'явилися в судове засідання, направляється рекомендованим листом із повідомленням копія заочного рішення не пізніше трьохднів з дня його проголошення (стаття227 ЦПК).

Заочне рішення, як і рішення, ухвалене при розгляді справи у звичайному провадженні, є актом правосуддя і тому повинне відповідати загальним вимогам, які пред'являються до судових рішень. Іншими словами, заочне рішення має бути, по-перше, законним, тобто прийнятим відповідно до діючих норм матеріального права при неухильному дотриманні норм процесуального права і, по-друге, обґрунтованим, тобто висновки суду повинні відповідати встановленим обставинам справи, підтвердженим дослідженими в судовому засіданні доказами; як і при звичайному розгляді справи, суд не вправі ухвалити рішення на основі доказів, не досліджених у судовому засіданні.

Крім того, заочне рішення повинне бути повним, або вичерпним, тобто містити остаточні відповіді на всі заявлені вимоги, а також конкретним, тобто виключати будь-яку невизначеність у ствердженні про існування або відсутність між сторонами правовідносин або можливості різних способів дослідження рішення.

Виходячи з вищевикладеного, можна дійти висновку про те, що за своєю сутністю заочне рішення нічим не відрізняється від рішення, ухваленого при звичайному розгляді справи. Різні лише правові наслідки, які спричиняє ухвалення того або іншого рішення, наприклад: порядок набрання ними законної сили, строки, способи і порядок перегляду заочних і звичайних рішень. На суть заочного рішення як акта правосуддя вони не впливають.

**5. Оскарження заочного рішення**

Заочне провадження містить дві можливості для оскарження заочного рішення: у порядку, передбаченому спеціально для скасування заочного рішення, і в порядку, встановленому для оскарження звичайного судового рішення (апеляційному та касаційному).

Спеціальна можливість оскарження заочного рішення передбачена тільки для відповідача. Відповідач вправі подати в суд, що ухвалив заочне рішення, заяву про перегляд заочного рішення протягом десяти днів з дня отримання його копії (стаття228 ЦПК).

Статтею 229 ЦПК встановлено вимоги щодо форми і змісту заяви про перегляд заочного рішення.Заява про перегляд заочного рішення повинна бути подана у письмовій формі. У заяві про перегляд заочного рішення повинно бути зазначено:

1) найменування суду, який ухвалив заочне рішення;

2) ім'я (найменування) відповідача або його представника, які подають заяву, їх місце проживання чи місцезнаходження, номер засобів зв'язку;

3) обставини, що свідчать про важливість причин неявки в судове засідання і неповідомлення їх суду, і докази про це;

4) посилання на докази, якими відповідач обґрунтовує свої заперечення проти вимог позивача;

5) клопотання про перегляд заочного рішення;

6) перелік доданих до заяви матеріалів.

Заява про перегляд заочного рішення підписується особою, яка її подає. До заяви про перегляд заочного рішення додаються її копії за кількістю осіб, які беруть участь у справі, та копії всіх доданих до неї матеріалів. До заяви про перегляд заочного рішення, поданої представником відповідача, додається довіреність або інший документ, який підтверджує його повноваження, а такождодається документ про сплату судового збору.

Прийнявши належно оформлену заяву про перегляд заочного рішення, суд невідкладно надсилає її копію та копії доданих до неї матеріалів іншим особам, які беруть участь у справі. Одночасно суд повідомляє особам, які беруть участь у справі, про час і місце розгляду заяви.

Заява про перегляд заочного рішення повинна бути розглянута протягом п'ятнадцяти днів з дня її надходження. Заява про перегляд заочного рішення розглядається в судовому засіданні. Неявка осіб, належним чином повідомлених про час і місце засідання, не перешкоджає розгляду заяви.

Головуючий відкриває судове засідання і з'ясовує, хто з осіб, які беруть участь у справі, з'явився, встановлює їх особу, перевіряє повноваження представників, після чого повідомляє зміст заяви і з'ясовує думку сторін та інших осіб, які беруть участь у справі, щодо вимог про перегляд заочного рішення.

У результаті розгляду заяви про перегляд заочного рішення суд може своєю ухвалою: 1) залишити заяву без задоволення; 2) скасувати заочне рішення і призначити справу до розгляду в загальному порядку.

Перше повноваження суд реалізує, якщо визнає, що причина неявки відповідача в судове засідання була неповажною, а докази, подані ним, недостатні для скасування рішення. Жодних нових обставин, не відомих суду і здатних змінити юридичну кваліфікацію взаємовідносин позивача з відповідачем, у заяві не наводиться.

У разі залишення заяви про перегляд заочного рішення без задоволення заочне рішення може бути оскаржене в загальному порядку, встановленому в ЦПК (пункт 16 частина 1 статті 293).У цьому разі строк на апеляційне оскарження рішення починає відраховуватися з дати постановлення ухвали про залишення заяви про перегляд заочного рішення без задоволення.

Заочне рішення підлягає скасуванню, якщо судом буде встановлено, що відповідач не з'явився в судове засідання та не повідомив про причини неявки з поважних причин і докази, на які він посилається, мають істотне значення для правильного вирішення справи.

Скасування заочного рішення не означає вирішення справи на користь відповідача. Справа повинна бути розглянута по суті заново і з самого початку. У такому випадкупроцедура заочного провадження має подібність із інститутом перегляду справ за нововиявленими обставинами.

Відповідно до змісту частини3 статті232 ЦПК після скасування заочного рішення суд призначає справу до нового судового розгляду в загальному порядку. У разі неявки відповідача у нове судове засідання суд за наявності інших встановлених умов може постановити повторне заочне рішення.Слід зазначити, що УзагальненнямВерховногосудуУкраїни з'ясовано, що місцеві суди після скасування попереднього заочного рішення повторні заочні рішення майже не ухвалюють.

Відповідно до частини 2 статті 232 ЦПК позивач, а в разі залишення заяви про перегляд заочного рішення без задоволення - відповідач, мають право оскаржити заочне рішення в апеляційному порядку, а також відповідно до частини 3 статті 232 ЦПК в загальному порядку оскаржується позивачем або відповідачем повторне заочне рішення.

**Лекція №19**

Тема лекції: «Наказне провадження».

**План лекції**

1. [Поняття та характерні риси наказного провадження](http://mego.info/%D0%BC%D0%B0%D1%82%D0%B5%D1%80%D1%96%D0%B0%D0%BB/%D0%BF%D0%BE%D0%BD%D1%8F%D1%82%D1%82%D1%8F-%D1%82%D0%B0-%D1%85%D0%B0%D1%80%D0%B0%D0%BA%D1%82%D0%B5%D1%80%D0%BD%D1%96-%D1%80%D0%B8%D1%81%D0%B8-%D0%BD%D0%B0%D0%BA%D0%B0%D0%B7%D0%BD%D0%BE%D0%B3%D0%BE-%D0%BF%D1%80%D0%BE%D0%B2%D0%B0%D0%B4%D0%B6%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D1%8F)

2. [Поняття і сутність судового наказу](http://mego.info/%D0%BC%D0%B0%D1%82%D0%B5%D1%80%D1%96%D0%B0%D0%BB/%D0%BF%D0%BE%D0%BD%D1%8F%D1%82%D1%82%D1%8F-%D1%96-%D1%81%D1%83%D1%82%D0%BD%D1%96%D1%81%D1%82%D1%8C-%D1%81%D1%83%D0%B4%D0%BE%D0%B2%D0%BE%D0%B3%D0%BE-%D0%BD%D0%B0%D0%BA%D0%B0%D0%B7%D1%83)

3. [Підстави для видачі судового наказу](http://mego.info/%D0%BC%D0%B0%D1%82%D0%B5%D1%80%D1%96%D0%B0%D0%BB/%D0%BF%D1%96%D0%B4%D1%81%D1%82%D0%B0%D0%B2%D0%B8-%D0%B4%D0%BB%D1%8F-%D0%B2%D0%B8%D0%B4%D0%B0%D1%87%D1%96-%D1%81%D1%83%D0%B4%D0%BE%D0%B2%D0%BE%D0%B3%D0%BE-%D0%BD%D0%B0%D0%BA%D0%B0%D0%B7%D1%83)

4. [Стадії наказного провадження](http://mego.info/%D0%BC%D0%B0%D1%82%D0%B5%D1%80%D1%96%D0%B0%D0%BB/%D1%81%D1%82%D0%B0%D0%B4%D1%96%D1%97-%D0%BD%D0%B0%D0%BA%D0%B0%D0%B7%D0%BD%D0%BE%D0%B3%D0%BE-%D0%BF%D1%80%D0%BE%D0%B2%D0%B0%D0%B4%D0%B6%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D1%8F)

**Зміст лекції**

**Поняття та характерні риси наказного провадження**

У цивільному судочинстві існують різні спрощені процедури. Одним з таких інститутів є наказне провадження, що надає процесу динамізму і підвищує ефективність судового захисту.

Інститут судового наказу в цивільному судочинстві має довгу і складну історію розвитку. Він існував у римському праві, праві Англії, Австрії, Німеччини, Росії та інших країн. Радянське законодавство, ґрунтуючись багато в чому на дореволюційних правових ідеях, зберегло в цивільному процесі судовий наказ. Так, у ЦПК 1923 року передбачалося наказне провадження, що здійснювалося без участі сторін. Боржник був позбавлений можливості подати свої заперечення і докази, а сам судовий наказ міг бути оскаржений тільки в касаційному порядку. В 50-х роках у процесуальному законодавстві України мали місце відхід від начал диспозитивності та змагальності, ріст процесуальної активності суду, тверда регламентація всіх сфер цивільного обороту. Значимість судового наказу була втрачена. Не знаходячи застосування на практиці, цей інститут не був закріплений в ЦПК 1963 р. Зміни, які відбуваються в житті, знайшли відбиття і у процесуальному законодавстві. Як один з ефективних засобів захисту прав кредиторів у новому ЦПК України 2004 р. відроджений інститут наказного провадження (розділ II ЦПК).

**Наказне провадження** - це спрощена форма захисту прав і інтересів кредитора, чиї вимоги до боржника засновані на беззаперечних документах.

**Наказне провадження є** самостійним і спрощеним видом судового провадження у цивільному судочинстві при розгляді окремих категорій справ, у якому суддя в установлених законом випадках за заявою особи, якій належить право вимоги, без судового засідання і виклику стягувача та боржника на основі доданих до заяви документів видає судовий наказ, який є особливою формою судового рішення.

**Характерні риси наказного провадження:**

1. наказне провадження - спрощене порівняно з позовним цивільне судочинство в суді першої інстанції;
2. наказне провадження- специфічна форма захисту прав і інтересів кредитора як особи, яка посилається на письмові докази, що мають високий ступінь вірогідності, проти сторони, що не виконує зобов'язання;
3. наказне провадження служить для вирішення в спрощеному порядку спорів про право, що виникають з ряду правовідносин, які складаються з приводу коштів або рухомого майна. За допомогою судового наказу не може бути стягнене нерухоме майно;
4. наказне провадження має на меті забезпечити механізм примусового виконання зобов'язань, достовірно підтверджених документами, і тим самим захистити права і законні інтереси осіб. Доказова сила письмового доказу визначається його об'єктивною формою, доступною для безпосереднього сприйняття, а також відомостями, які воно містить і юридична експертиза яких не представляє для судді складності;
5. наказне провадження обумовлене правовою природою матеріально-правових вимог, що підлягають захисту. Перелік вимог, по яких може бути виданий судовий наказ, закріплений у ЦПК України;
6. передумовами, що визначають можливість вирішення спірних правовідносин у порядку наказного провадження, є особливий характер вимог, встановлюваних ЦПК України, наявність у кредитора письмових доказів, які містять високу доказову силу, згода сторін на вирішення спору в порядку наказного провадження;
7. сторонами у наказному провадженні є кредитор і боржник, між якими існує спір про матеріальне право, який повинен вирішити суд;
8. наказне провадження характеризується відсутністю: а) виклику боржника і кредитора та заслуховування їх пояснень; б) судового розгляду; в) протоколювання процесуальних дій;
9. вирішенню справи передує дослідження суддею поданих письмових доказів і повідомлення боржника про настання строку платежу;
10. наказне провадження є альтернативним по відношенню до позовного. Вибір провадження, у якому буде вирішена справа, є ви ключним правом особи, яка звертається до суду за захистом своїх прав.

**Докази у наказному провадженні, які мають свої особливості порівняно з доказами в позовному провадженні:**

* докази повинні підтверджувати не тільки факт настання права вимоги стягувача, але і обсяг зобов'язань боржника;
* відсутність їх вивчення та аналізу в сукупності з дотриманням принципів гласності і повноти дослідження судом всіх матеріалів справи;
* докази, подані заявником, повинні бути вагомими й переконливими, оскільки тільки такі докази можуть свідчити про безперечність стягнення та відсутність потреби в їх дослідженні;
* докази повинні бути тільки письмовими, що випливає з п.5 ч.2 ст.98 ЦПК, відповідно до якої в заяві необхідно вказати перелік документів, доданих до заяви;
* процес доказування для заявника закінчується з прийняттям судом заяви про видачу наказу[[49]](http://mego.info/%D0%BC%D0%B0%D1%82%D0%B5%D1%80%D1%96%D0%B0%D0%BB/%D0%BF%D0%BE%D0%BD%D1%8F%D1%82%D1%82%D1%8F-%D1%82%D0%B0-%D1%85%D0%B0%D1%80%D0%B0%D0%BA%D1%82%D0%B5%D1%80%D0%BD%D1%96-%D1%80%D0%B8%D1%81%D0%B8-%D0%BD%D0%B0%D0%BA%D0%B0%D0%B7%D0%BD%D0%BE%D0%B3%D0%BE-%D0%BF%D1%80%D0%BE%D0%B2%D0%B0%D0%B4%D0%B6%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D1%8F%22%20%5Cl%20%22_ftn49%22%20%5Co%20%22).

**Поняття і сутність судового наказу**

Згідно з ч.І ст.95 ЦПК судовий наказ є особливою формою судового рішення про стягнення з боржника коштів або витребування майна за заявою особи, якій належить право такої вимоги.

У відповідності зі ст.103 ЦПК у судовому наказі зазначаються: 1) дата видачі наказу; 2) найменування суду, прізвище та ініціали судді, який видав судовий наказ; 3) ім'я (найменування) стягувача і боржника, їх місце проживання або місцезнаходження; 4) посилання на закон, на підставі якого підлягають задоволенню заявлені вимоги; 5) сума грошових коштів, які підлягають стягненню, а також розрахунковий рахунок боржника (юридичної особи) в установі банку, з якого повинні бути стягнуті грошові кошти, якщо такий повідомлений заявником, яке майно присуджено та його вартість; 6) сума судових витрат, що сплачена заявником і підлягає стягненню на його користь з боржника.

Судовий наказ має відповідати вимогам до виконавчого документа, встановленим Законом України "Про виконавче провадження".

Судовий наказ складається і підписується суддею у двох примірниках, один з яких залишається у справі, а другий скріплюється печаткою суду і видається стягувачу після набрання ним законної сили.

**Особливості судового наказу:**

1. Особливість судового наказу в цивільному процесі полягає в тому, що він є єдиним судовим актом, що поєднує у собі властивості постанови, що вирішує справу по суті, і виконавчого документа.
2. Предметом судового наказу є матеріально-правові відносини, безперечність яких встановлена на основі наданих кредитором документів.
3. Судовий наказ наділяється силою норми матеріального права, а виданий судом наказ являє собою правозастосовчий акт держави.,
4. Судовий наказ - єдина судова постанова, що є безпосередньою сполучною ланкою між цивільним процесом і виконавчим провадженням, оскільки тільки судовий наказ, на відміну від інших судових постанов, звертається до виконання без "проміжних" ланок - виконавчих листів.

В той же час судовий наказ повинен відповідати вимогам законності та обґрунтованості. При цьому обґрунтованість тут проявляється настільки ж специфічно, як і при ухваленні рішень, що складаються

з вступної і резолютивної частин. Судовий наказ буде законним і обґрунтованим, якщо суддя при вчиненні необхідних процесуальних дій повністю врахував передбачені законом для його видачі обставини і прийняв постанову відповідно до них, хоча в самому правозастосовчому акті у письмовій формі це не фіксується.

Судовий наказ містить ряд принципових відмінностей від судового рішення:

1. Рішення може бути ухвалено судом по будь-якій цивільній справі, у ньому може бути викладене владне судження суду по будь-якій заявленій позивачем або відповідачем вимозі. У порядку наказного провадження судом вирішується лише точно визначене коло вимог, судовий наказ не може бути виданий судом по вимогах, які прямо не зазначені в законі.
2. Рішення ухвалюється судом як результат змагання сторін у межах гласного вирішення справи, у ході якого сторони наводять доводи, покликані підтвердити їх правоту, спростувати аргументи протилежної сторони. Судовий же наказ видається без судового розгляду, без виклику боржника та стягувача у судове засідання, без заслуховування їх пояснень.
3. Рішення ґрунтується на поясненнях сторін, доказах, наданих сторонами, досліджених у ході судового розгляду. У той же час наказ суду ґрунтується на поданих заявником документах, на повідомлених ним доводах, покликаних переконати суд у тому, що підстави позову не можуть бути спростовані відповідачем і позовні вимоги не можуть бути оскаржені відповідачем, а також на факті відсутності заперечень з боку відповідача або його неявки в суд по виклику, який не має процесуального значення.
4. Рішення суду, як правило, докладно мотивується, суд зобов'язаний вказати у своєму рішенні обставини, які він встановив і які вплинули на прийняте ним рішення, пояснити, з яких причин не були прийняті ним до уваги інші обставини. Судовий наказ ніяк не мотивується, крім припису суду зобов'язаній особі виконати певні дії, він не містить у собі ніяких пояснень.
5. Порядок ухвалення рішення чітко і докладно регламентований законом. Рішення ухвалюється судом у нарадчій кімнаті таємно, чого не скажеш про наказ, відносно видання якого закон не настільки категоричний.
6. У даних інститутів різний суб'єктивний склад. У наказному провадженні беруть участь кредитор (стягувач) - особа, яка звернулася до суду, і боржник - особа, з якої кредитор просить вчинити стягнення. Судове рішення може бути засноване на вимогах, викладених у заяві, поданійдо суду не тільки матеріально заінтересованою особою, але і особою, яка має процесуальну заінтересованість, Наприклад прокурором. У той же час наказ ґрунтується завжди на вимогах, викладених суду тільки матеріально заінтересованою особою.
7. Судове рішення та судовий наказ відрізняються порядком їх оскарження. Рішення може бути оскаржене на підставах і в порядку, передбачених законом. Наказ же може бути тільки оскаржений, після чого він підлягає обов'язковому скасуванню, а спір, що виник, розглядається за загальними правилами позовного судочинства.
8. Судове рішення та судовий наказ відрізняються процедурою виконання. Рішення підлягає виконанню після набуття законної сили, за винятком випадків звернення його до негайного виконання. Підставою для виконання є виконавчий лист, який видається на основі рішення. Судовий наказ сам по собі є виконавчим документом, ніяких інших документів для його виконання не потрібно.

Проте за своєю цільовою спрямованістю та основними властивостями судовий наказ по суті не відрізняється від рішення. Проте в навчальній літературі була висловлена думка, що судовий наказ є "сурогатом ухвали суду" і не належить в точному розумінні до правозастосовчих актів; при його виданні не додержується вимога про дотримання найважливіших етапів правозастосування: встановлення фактичної основи справи (не обговорюється позиція боржника), юридична кваліфікація справи (носить однобічний характер, оскільки ґрунтується на інформації кредитора)1. Однак з такою позицією, що істотно принижує значення судового наказу як акта правосуддя, який забезпечує ефективний захист прав громадян і організацій, погодитися не можна.

**Підстави для видачі судового наказу**

Підставами відкриття наказного провадження у відповідності зі ст. 96 ЦПК є наступні види юридичних актів:

1. вимога, яка ґрунтується на правочині, вчиненому у пись мовій формі.

Суд може видати судовий наказ за наявності наступних умов: 1) даний правочин оформлений відповідно до вимог закону; 2) наданий документ повинен являти собою оригінал, що підтверджує безперечне право кредитора; 3) у документі повинен бути точно зазначений розмір грошової вимоги або індивідуальні ознаки рухомого майна, яке вимагається. У порядку судового наказу тому не можуть стягуватися збитки, заподіяні невиконанням зобов'язання за правочином; 4) дана вимога повинна бути пред'явлена протягом строку позовної давності.

1. вимога про стягнення нарахованої, але не виплаченої пра цівникові суми заробітної плати.

Для одержання такого наказу необхідно подати в суд документи, що безперечно підтверджують заборгованість роботодавця (розрахункову книжку, талон на виплату заробітної плати, бухгалтерські документи про нарахування заробітної плати тощо).

1. вимога про компенсацію витрат на проведення розшуку відповідача, боржника, дитини або транспортних засобів борж ника.

Слід мати на увазі, що за клопотанням осіб, які беруть участь у справі, суд може оголосити розшук відповідача, дитини або транспортного засобу боржника. Отже, органи міліції вправі згодом пред'явити до боржника вимогу про відшкодування понесених витрат. До заяви повинні бути додані документи, що підтверджують обґрунтованість вимог.

**Стадії наказного провадження**

Стадія наказного провадження - сукупність процесуальних дій, які вчиняються за правилами, закріпленими у ЦПК, і спрямовані на досягнення самостійної найближчої мети в межах загальної мети наказного провадження.

**Характерні риси стадій наказного провадження:**

1. стадії наказного провадження мають скорочений строк здійснення;
2. стадії наказного провадження характеризуються спрощеним порядком: кожна стадія складається з невеликої кількості процесуальних дій;
3. процесуальні дії в стадіях наказного провадження не протоколюються;

1 Масленникова Н.И. Судебный приказ // Гражданский процесс. - М., 1999. - С.213.

1. у наказному провадженні відсутні стадії, характерні для інших видів цивільного судочинства (судовий розгляд, апеляційне провадження та ін);
2. наказне провадження характеризується специфічною стадією скасування судового наказу суддею, який його видав.

**Зміст стадій наказного провадження:**

1. **Відкриття наказного провадження.**

Заява про видачу судового наказу подається до суду першої інстанції за загальними правилами підсудності, встановленими у ЦПК(ст.97ЦПК).

Заява про видачу судового наказу подається до суду у письмовій формі. У заяві повинно бути зазначено: 1) найменування суду, в який подається заява; 2) ім'я (найменування) заявника та боржника, а також ім'я (найменування) представника заявника, якщо заява подається представником, їхнє місце проживання або місцезнаходження; 3) вимоги заявника і обставини, на яких вони ґрунтуються; 4) вартість майна у разі його витребування; 5) перелік документів, що додаються до заяви.

Заява підписується заявником або його представником і подається з її копіями та копіями доданих до неї документів відповідно до кількості боржників.

До заяви, яка подається представником заявника, повинно бути додано документ, що підтверджує його повноваження.

За подання заяви про видачу судового наказу сплачується судовий збір **у розмірі п'ятдесяти відсотків ставки,** яка визначається з оспорюваної суми у разі звернення в суд з позовом у порядку позовного провадження.

У разі відмови в прийнятті заяви про видачу судового наказу або у разі скасування судового наказу внесена сума судового збору стягувачу не повертається. У разі пред'явлення стягувачем позову до боржника у порядку позовного провадження ця сума зараховується до суми судового збору, встановленої за позовну заяву (ст.99 ЦПК).

**Стадія видачі (відмови у видачі) судового наказу.**

Згідно зі ст. 100 ЦПК суддя відмовляє у прийнятті заяви про видачу судового наказу, якщо: 1) заявлено вимогу, за якою не може бути виданий судовий наказ (ст.96 ЦПК); 2) із заяви і поданих документів вбачається спір про право. Про відмову у прийнятті заяви **суддя постановляє ухвалу.**

Відмова у прийнятті заяви унеможливлює повторне звернення з такою самою заявою. Заявник у цьому випадку має право звернутися з тими самими вимогами у позовному порядку.

Заява, оформлена неналежним чином, за правилами ст.121 ЦПК може бути повернута заявникові. Повернення заяви не є перешкодою для повторного звернення з такою самою заявою після усунення її недоліків.
У разі прийняття заяви стягувача про видачу судового наказу суд **у триденний строк видає** судовий наказ по суті заявлених вимог. Видача судового наказу проводиться без судового засідання і виклику стягувача та боржника для заслуховування їх пояснень.

**Повідомлення судом боржника про видачу Судового наказу.**

Після видачі судового наказу суд **невідкладно** надсилає його ко пію боржникові рекомендованим листом із повідомленням.

Одночасно з копією судового наказу боржникові надсилається копія заяви стягувача з копіями доданих до неї документів та роз'яснюється його право в разі заперечення проти вимог стягувача **протягом десяти днів з дня** отримання судового наказу подати заяву про його скасування (ст.104 ЦПК).

**4. Стадія скасування судового наказу.**

Заява боржника про скасування судового наказу, що подана в установлений строк, розглядається судом **протягом п'яти днів** з дня її надходження без судового розгляду і виклику сторін, про що постановляється ухвала, якою скасовується судовий наказ. Заява боржника про скасування судового наказу, подана після закінчення строку, встановленого ЦПК, залишається без розгляду, якщо суд за заявою особи, яка її подала, не знайде підстав для поновлення строку подання цієї заяви. В ухвалі про скасування судового наказу суд одночасно роз'яснює, що заявлені стягувачем вимоги можуть бути розглянуті в позовному провадженні з додержанням загальних правил щодо пред'явлення позову. Копії ухвали надсилаються стягувачеві та боржникові не пізніше трьох днів після її постановлення (ст.106 ЦПК).

**2. Розгляд справ у порядку наказного провадження**

**Стадія наказного провадження** – сукупність процесуальних дій, що здійснюються за правилами, закріпленими у ЦПК і спрямованих на досягнення самостійної найближчої цілі у межах загальної мети наказного провадження. **Характерні риси стадій наказного провадження:**

1) стадії наказного провадження мають скорочений срок протікання;

2) стадії наказного провадження характеризуються спрощеним порядком: кожна стадія складається з невеликої кількості процесуальних дій;

3) процесуальні дії у стадіях наказного провадження не протоколюються;

4) у наказному провадженні **не може бути застосовано наступні процесуальні інститути:** призначення справи до судового розгляду; забезпечення доказів; призначення експертизи; передача справи до іншого суду за підсудністю; заміна неналежної сторони; зупинення провадження; закриття провадження у справі; залишення заяви без розгляду;

5) наказне провадження характеризується специфічною стадією скасування судового наказу суддею, який його видав. Можна виділити наступні **стадії наказного провадження:** - відкриття наказного провадження.

Заява про видачу судового наказу подається до суду першої інстанції за загальними правилами підсудності, встановленими у ЦПК (ст.97 ЦПК).

Заява про видачу судового наказу подається до суду у письмовій формі.

**У заяві повинно бути зазначено:**

1) найменування суду, в який подається заява;

2) ім'я (найменування) заявника та боржника, а також ім'я (найменування) представника заявника, якщо заява подається представником, їхнє місце проживання або місцезнаходження;

3) вимоги заявника і обставини, на яких вони ґрунтуються;

4) перелік документів, що додаються до заяви. Заява підписується заявником або його представником і подається з її копіями та копіями доданих до неї документів відповідно до кількості боржників.

До заяви, яка подається представником заявника, повинно бути додано документ, що підтверджує його повноваження.

До заяви про видачу судового наказу додаються документи, що підтверджують сплату судового збору. У разі відмови в прийнятті заяви про видачу судового наказу або у разі скасування судового наказу внесена сума судового збору стягувачу не повертається. У разі пред'явлення стягувачем позову до боржника у порядку позовного провадження сума судового збору сплаченого за подання заяви про видачу судового наказу зараховується до суми судового збору, встановленої за позовну заяву (ст.99 ЦПК). - видача (відмова у видачі) судового наказу.

**Згідно ст.100 ЦПК суддя відмовляє у прийнятті заяви про видачу судового наказу, у разі якщо:**

1) заявлено вимогу, не передбачену ЦПК;

2) із заяви і поданих документів вбачається спір про право;

3) наявні обставини, зазначені у пунктах 2-5 ч.2 ст.122 ЦПК (наприклад, у провадженні цього чи іншого суду є справа із спору між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав). **Про відмову у прийнятті заяви суддя постановляє ухвалу.** Якщо у заяві про видачу судового наказу об'єднано вимоги, частина з яких не підлягає розгляду в порядку наказного провадження, суддя ухвалою відмовляє у прийнятті заяви про видачу судового наказу в частині цих вимог, а щодо вимог, які підлягають розгляду в порядку наказного провадження, - вирішує питання про відкриття наказного провадження. Якщо такі вимоги між собою взаємопов'язані та окремий їх розгляд неможливий (наприклад, заявлено вимогу про присудження аліментів, а із заяви вбачається необхідність залучення особи, яка вже отримує від боржника аліменти), то суддя відмовляє у прийнятті заяви про видачу судового наказу (ч. 5 ст. 100 ЦПК), але лише за умови сукупності таких підстав. Зокрема, не є підставою для відмови у прийнятті заяви в частині вимог про стягнення заборгованості за оплату житлово- комунальних послуг одночасне заявлення вимоги про зобов'язання укласти договір про надання таких послуг, оскільки окремий розгляд цих вимог є можливим. Ухвала про відмову у прийнятті заяви про видачу судового наказу має бути мотивованою, вона може бути оскаржена в апеляційному порядку (п. 1 ч. 1 ст. 293 ЦПК). Наявність спору про право (п. 2 ч. 3 ст.100 ЦПК), яке є підставою для відмови у прийнятті заяви про видачу судового наказу, вирішується суддею у кожному конкретному випадку, виходячи із характеру та обґрунтованості заявленої матеріально-правової вимоги і документів, доданих до заяви. Наявність спору можна встановити відсутністю документів, що підтверджують наявність суб'єктивного права у заявника; документів, що підтверджують порушення суб'єктивного права або документів, що підтверджують виникнення права вимоги. Крім того, мають ураховуватися обставини, якщо із доданих документів вбачається, що боржник заперечує, не визнає або оспорює свій обов'язок перед заявником (кредитором); із доданих документів вбачається пропуск позовної давності. Така вимога може бути вирішена лише у позовному провадженні (ч. 3 ст. 267 ЦК України). Разом із тим лише той факт, що договірні зобов'язання (наприклад, у частині оплати заборгованості телекомунікаційних послуг чи послуг телебачення і радіомовлення) не виконуються, без обґрунтування причин, не вважається наявністю спору про право. Питання про відкриття наказного провадження або відмову у прийнятті заяви про видачу судового наказу суддя вирішує не пізніше наступного дня з дня надходження заяви до суду, закінчення строку, встановленого для усуненя недоліків заяви про видачу судового наказу та не пізніше наступного дня після отримання судом у порядку, передбаченому законом, інформації про зареєстроване у встановленому законом порядку місце проживання (перебування) фізичної особи – боржника. Про відкриття наказного провадження суддя постановляє ухвалу. У разі прийняття судом ухвали про відкриття наказного провадження, суд у триденний строк з моменту її постановлення видає судовий наказ по суті заявлених вимог (ч.1 ст.102 ЦПК). У разі ненадходження від боржника заяви про скасування судового наказу протягом трьох днів після закінчення строку на її подання судовий наказ набирає законної сили і суд видає його стягувачеві для пред'явлення до виконання (ч.1 ст. 106 ЦПК); - повідомлення судом боржника про видачу судового наказу. Після видачі судового наказу суд не пізніше наступного дня надсилає його копію боржникові рекомендованим листом із повідомленням. Одночасно з копією судового наказу боржникові надсилається копія заяви стягувача з копіями доданих до неї документі (ст.104 ЦПК). - скасування судового наказу. Боржник має право протягом десяти днів з дня отримання копії судового наказу та доданих до неї документів подати заяву про його скасування. Заява про скасування судового наказу може також бути подано органами та особами, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб (ч.1 ст.105 ЦПК). Заява про скасування судового наказу розглядається судом протягом десяти днів з дня постановлення ухвали про прийняття такої заяви до розгляду у відкритому судовому засіданні.

**За результатами розгляду заяви про скасування судового наказу суд має право:**

1) залишити заяву про скасування судового наказу без задоволення;

2) скасуванти судовий наказ та роз’яснити, що заявлені стягувачем вимоги можуть бути розглянуті у позовному провадженні з додержанням загальних правил щодо пред’явлення позову;

3) змінити судовий наказ (ст.105-1 ЦПК). 3. Судовий наказ Судовий наказ є особливою формою судового рішення, що видається судом за результатами розгляду вимог, передбачених ЦПК (ч. 1 ст. 95 ЦПК).

**Особливості судового наказу:**

1) особливість судового наказу в цивільному процесі полягає в тому, що він є єдиним судовим актом, що поєднує у собі властивості постанови, що вирішує справу по суті, і виконавчого документа;

2) предметом судового наказу є матеріально-правові відносини, безперечність яких встановлена на основі наданих кредитором документів;

3) судовий наказ наділяється силою норми матеріального права, а виданий судом наказ являє собою правозастосовчий акт держави;

4) судовий наказ - єдина судова постанова, що є безпосередньою сполучною ланкою між цивільним процесом і виконавчим провадженням, оскільки тільки судовий наказ, на відміну від інших судових постанов, звертається до виконання без «проміжних» ланок - виконавчих листів.

**У судовому наказі зазначаються:**

1) дата видачі наказу;

2) найменування суду, прізвище та ініціали судді, який видав судовий наказ;

3) ім'я (найменування) стягувача і боржника, їх місце проживання або місцезнаходження;

4) посилання на закон, на підставі якого підлягають задоволенню заявлені вимоги;

5) сума грошових коштів, які підлягають стягненню, а також розрахунковий рахунок боржника (юридичної особи) в установі банку, з якого повинні бути стягнуті грошові кошти, якщо такий повідомлений заявником; 6) сума судових витрат, що сплачена заявником і підлягає стягненню на його користь з боржника;

7) відомості про порядок та строки подання заяви про скасування судового наказу. Судовий наказ має відповідати вимогам до виконавчого документа, встановленим Законом України «Про виконавче провадження» та обов'язково містити положення про дату видачі судового наказу стягувачу, дату набрання судовим наказом законної сили та строк пред'явлення судового наказу до виконання. Зазначені відомості вносяться до судового наказу у день його видачі стягувачу для пред'явлення до виконання. Судовий наказ складається і підписується суддею у двох примірниках, один з яких залишається у справі, а другий скріплюється печаткою суду і видається стягувачу після набрання ним законної сили (ст. 103 ЦПК). Відповідно до положень статей 219 - 221 ЦПК суд має право, не змінюючи суті виданого судового наказу, вирішити питання про виправлення описок та арифметичних помилок, видати додатковий судовий наказ чи роз'яснити його. Крім того, на судові накази поширюються положення статей 369 - 373, 377, 378, 379, 380 ЦПК щодо вирішення процесуальних питань, пов'язаних із виконанням судового наказу. Зазначені процесуальні питання вирішуються в порядку, визначеному цими статтями. При виявленні обставин, встановлених ст. 211 ЦПК, суддя чи суд за наслідками розгляду заяви про видачу судового наказу чи заяви про скасування судового наказу має право відповідно до правил цієї статті постановити окрему ухвалу.

**Лекція №20**

Тема лекції: «Окреме провадження».

**План лекції**

1. Характеристика справ окремого провадження.

2. Особи, які беруть участь у справах окремого провадження, процесуальний порядок розгляду справ окремого провадження.

3. Справи окремого провадження.

**Зміст лекції**

**Еміте́нт ці́нних паперів** — особа ([юридична особа](https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%AE%D1%80%D0%B8%D0%B4%D0%B8%D1%87%D0%BD%D0%B0_%D0%BE%D1%81%D0%BE%D0%B1%D0%B0), [фізична особа](https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%A4%D1%96%D0%B7%D0%B8%D1%87%D0%BD%D0%B0_%D0%BE%D1%81%D0%BE%D0%B1%D0%B0), [держава](https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%94%D0%B5%D1%80%D0%B6%D0%B0%D0%B2%D0%B0), [орган місцевого самоврядування](https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%9E%D1%80%D0%B3%D0%B0%D0%BD_%D0%BC%D1%96%D1%81%D1%86%D0%B5%D0%B2%D0%BE%D0%B3%D0%BE_%D1%81%D0%B0%D0%BC%D0%BE%D0%B2%D1%80%D1%8F%D0%B4%D1%83%D0%B2%D0%B0%D0%BD%D0%BD%D1%8F)), яка від свого імені розміщує [цінні папери](https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%A6%D1%96%D0%BD%D0%BD%D1%96_%D0%BF%D0%B0%D0%BF%D0%B5%D1%80%D0%B8) і зобов'язується виконувати обов'язки, що випливають з умов їх випуску. Скориставшись правом [емісії](https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%95%D0%BC%D1%96%D1%81%D1%96%D1%8F_%D1%86%D1%96%D0%BD%D0%BD%D0%B8%D1%85_%D0%BF%D0%B0%D0%BF%D0%B5%D1%80%D1%96%D0%B2) (надається на певних умовах), емітент бере на себе зобов'язання з надання прав, закріплених випущеними [цінними паперами](https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%A6%D1%96%D0%BD%D0%BD%D1%96_%D0%BF%D0%B0%D0%BF%D0%B5%D1%80%D0%B8), їхнім власникам. У числі цінних паперів, що розміщуються за емісією: дорожні чеки, [акції](https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%90%D0%BA%D1%86%D1%96%D1%8F), [облігації](https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%9E%D0%B1%D0%BB%D1%96%D0%B3%D0%B0%D1%86%D1%96%D1%8F), [кредитні картки](https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%9A%D1%80%D0%B5%D0%B4%D0%B8%D1%82%D0%BD%D0%B0_%D0%BA%D0%B0%D1%80%D1%82%D0%BA%D0%B0).

[Емісія](https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%95%D0%BC%D1%96%D1%81%D1%96%D1%8F_%D1%86%D1%96%D0%BD%D0%BD%D0%B8%D1%85_%D0%BF%D0%B0%D0%BF%D0%B5%D1%80%D1%96%D0%B2) включає в себе дві функції: право розміщення цінних паперів та зобов'язання з надання прав, закріплених випущеними цінними паперами. У ряді випадків емітент делегує право розміщення цінних паперів третім особам, але зобов'язання щодо цінних паперів залишає за собою, в цьому випадку третя особа отримує випущені цінні папери як винагороду. Подібні схеми зустрічаються при емісії [євроцентів](https://uk.wikipedia.org/w/index.php?title=%D0%84%D0%B2%D1%80%D0%BE%D1%86%D0%B5%D0%BD%D1%82&action=edit&redlink=1) і [біткойнів](https://uk.wikipedia.org/wiki/Bitcoin).

**Емі́сія ці́нних паперів** — сукупність дій [емітента](https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%95%D0%BC%D1%96%D1%82%D0%B5%D0%BD%D1%82), що проводяться в установленій законодавством послідовності і спрямовані на розміщення [емісійних цінних паперів](https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%95%D0%BC%D1%96%D1%81%D1%96%D0%B9%D0%BD%D1%96_%D1%86%D1%96%D0%BD%D0%BD%D1%96_%D0%BF%D0%B0%D0%BF%D0%B5%D1%80%D0%B8) серед їх перших власників.

**Емісійні цінні папери** — [цінні папери](https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%A6%D1%96%D0%BD%D0%BD%D1%96_%D0%BF%D0%B0%D0%BF%D0%B5%D1%80%D0%B8), що володіють в межах одного випуску однорідними ознаками та реквізитами, що розміщуються і перебувають в [обігу](https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%9E%D0%B1%D1%96%D0%B3_%D1%86%D1%96%D0%BD%D0%BD%D0%B8%D1%85_%D0%BF%D0%B0%D0%BF%D0%B5%D1%80%D1%96%D0%B2) на підставі єдиних для даного випуску умов[[1]](https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%95%D0%BC%D1%96%D1%81%D1%96%D0%B9%D0%BD%D1%96_%D1%86%D1%96%D0%BD%D0%BD%D1%96_%D0%BF%D0%B0%D0%BF%D0%B5%D1%80%D0%B8#cite_note-1). Це визначення відповідає тому, яке давав Закон України «Про цінні папери та фондовий ринок» у початковій редакції: «цінні папери, що посвідчують однакові права їх власників у межах одного випуску стосовно особи, яка бере на себе відповідні зобов'язання ([емітент](https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%95%D0%BC%D1%96%D1%82%D0%B5%D0%BD%D1%82))»[[2]](https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%95%D0%BC%D1%96%D1%81%D1%96%D0%B9%D0%BD%D1%96_%D1%86%D1%96%D0%BD%D0%BD%D1%96_%D0%BF%D0%B0%D0%BF%D0%B5%D1%80%D0%B8#cite_note-2). Незважаючи на те, що Закон більше не містить цього визначення, термін продовжує вживатися, у тому числі в самому Законі.

**Окреме провадження - це** вид непозовного цивільного судочинства, в порядку якого розглядаються цивільні справи про підтвердження наявності або відсутності юридичних фактів, що мають значення для охорони прав та інтересів особи або створення умов здійснення нею особистих немайнових чи майнових прав або підтвердження наявності чи відсутності неоспорюваних прав.

Справи окремого провадження, що становлять цивільну юрисдикцію суду, слід **поділити на три групи.**

**По-перше**, це справи, порядок розгляду та вирішення яких визначений цивільним процесуальним законодавством. **Ними є справи про:** Стаття 234

**До другої групи** відносяться справи, які тільки поіменовані ЦПК, однак особливості їх розгляду визначені іншими актами законодавства. Такими є справи про надання права на шлюб (ст. 23 СК), про розірвання шлюбу за заявою подружжя, яке має дітей (ст. 109 СК), про поновлення шлюбу після його розірвання (ст. 117 СК), про встановлення режиму окремого проживання за заявою подружжя (ст. 119 СК).

**До третьої групи** можуть бути віднесені справи, які можуть розглядатися у порядку окремого провадження, якщо актами законодавства вони віднесені до цивільної юрисдикції (ст. 234 ЦПК).

**Ознаками окремого провадження є**, насамперед, його несумісність із спором про право. Якщо у ході розгляду справи виявиться, що предметом судового розгляду справи є спір про право, суд повинен залишити заяву без розгляду (якщо справа підлягає розгляду у порядку цивільного судочинства) або закрити провадження у справі, якщо предметом судового розгляду і вирішення виявиться спір про право адміністративне або господарське, які можуть бути предметом розгляду у порядку відповідного адміністративної та господарської судової юрисдикцій.

**У порядку окремому провадженні суд розглядає і вирішує вимогу до суду про встановлення певних обставин** – юридичних фактів, зміну правового статусу громадянина або неправильність дій органів, які посвідчують такі обставини, з наявністю чи відсутністю котрих закон пов’язує виникнення, зміну або припинення суб’єктивних майнових і особистих немайнових прав.

**Ще однією важливою ознакою** цього виду провадження є відсутність сторін із протилежними інтересами. Це не означає, що між цими особами не може існувати відносин напруженого характеру чи існувати певних непорозумінь, однак цей спір носить специфічний характер, він не носить характеру спору про право, а спору про стан, факт, обставину. Відсутність правового спору і сторін в окремому провадженні робить неможливим пред’явлення зустрічного позову, заміну сторони, укладення мирової угоди, звернення у третейський суд і т.д. В той же час не виключається можливість спільного звернення до суду декількох осіб, пов’язаних між собою спільними інтересами (процесуальна співучасть). Особи, права та обов’язки яких зачіпаються рішенням суду, повинні приймати участь у справі як заінтересовані особи, що дозволяє їм повноцінно приймати участь у справі із наділенням їх усім правовим статусом сторони у процесі.

**В окремому провадженні мають місце** особливості прояву ряду принципів цивільного процесу (диспозитивності, змагальності, одноособовості та колегіальності розгляду цивільної справи, процесуальної рівності та ін.). **Так, наприклад**, відповідно до ст. 234 ЦПК справи порядком окремого провадження, які визначені п.п. 1, 3, 4, 9, 10 цієї статті розглядаються колегіально у складі одного судді та двох народних засідателів. Суд зобов’язаний вживати заходів щодо всебічного, повного і об'єктивного з'ясування обставин справи, тому з цією метою він може за власною ініціативою витребувати необхідні докази, що є не приманним для інших видів проваджень у цивільному процесі.

Справи окремого провадження суд розглядає за участю заявника і заінтересованих осіб.

**Тому вирізняльною ознакою справ окремого провадження є** те, що заява може бути подана певним визначеним законом колом осіб (заявників), в той час як у позовному провадженні це може зробити будь-яка особа, чиї права і охоронювані законом інтереси ймовірно порушені.

Зважаючи на те, що **відкриття провадження у справі порядком окремого провадження здійснюється шляхом подання заяви, то відсутні і процесуальні інститути, нерозривно пов’язані із позовом. Зокрема**, **в окремому провадженні не можуть мати місце** відмова від позову, визнання позову, укладення мирової угоди, зміна предмету та підстави позову, збільшення або зменшення розміру позовних вимог, вихід за межі заявлених вимог. Справи окремого провадження не можуть бути передані на розгляд третейського суду і не можуть бути закриті у зв'язку з укладенням мирової угоди.

Рішення суду у справах окремого провадження не підлягають примусовому виконанню, але мають загальнообов'язковий характер (ст. 14 ЦПК). Вони реалізуються шляхом оформлення майнових або особистих немайнових прав громадян, а саме: видачею свідоцтва про право власності; виправленням, поновленням чи анулюванням запису актів цивільного стану тощо

**Лекція №21**

Тема лекції: «Апеляційне провадження».

**План лекції**

1. Суть та значення апеляційного провадження

2. Право апеляційного провадження та порядок його реалізації

3. Підготовка та порядок розгляду справи апеляційним судом

4. Повноваження суду апеляційної інстанції

5. Ухвали та рішення суду апеляційної інстанції

**Зміст лекції**

**1. Суть та значення апеляційного провадження**

Забезпечення апеляційного оскарження рішень суду (п. 8 ст.29 Конституції України) віднесено до основних засад судочинства, проте реалізація цієї засади тривалий час була не можливою, допоки цивільне процесуальне законодавство не було приведене у відповідність до положень Конституції України. Тому Законом України від 21 червня 2001 року "Про внесення змін до Цивільного процесуального кодексу України" цю прогалину було ліквідовано. Цивільним процесуальним законодавством запроваджена нова стадія, новий *механізм перевірки законності та обґрунтованості рішень, ухвал суду першої інстанції, що не набрали законної сили, — апеляційне провадження.*

Провадження в суді апеляційної інстанції являє собою комплексне явище. Апеляційний суд, розглядаючи справу, здійснює перевірку законності, обґрунтованості рішення суду першої інстанції, а також торкається самої суті спору, в певній мірі повторно перевирішуючи його.

Аналіз норм, що регламентують апеляційне провадження (ст.ст. 291-322 ЦПК), дає підстави визначити такі *характерні* *риси* цієї стадії:

1) апеляційна скарга подається на рішення, ухвалу суду першої інстанції, що не набрали законної сили;

2) в зв'язку з поданням апеляційної скарги справа направляється на розгляд суду вищого рівня (апеляційного суду);

3) суд апеляційної інстанції, розглядаючи справу, вирішує не тільки питання відповідності судового рішення вимогам законності та обґрунтованості, а й торкається суті спірних правовідносин;

4) апеляційний суд здійснює розгляд справи у відповідних межах.

 *Завдання* апеляційного провадження визначені у ст. 303 ЦПК, згідно з якою апеляційний суд перевіряє законність і обґрунтованість рішення суду першої інстанції в межах доводів апеляційної скарги та вимог, заявлених в суді першої інстанції, проте він 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.

 Крім того, суд апеляційної інстанції перевіряє справу в повному обсязі, якщо поза увагою доводів апеляційної скарги залишилась явна незаконність або необґрунтованість рішення першої інстанції у справах окремого провадження.

 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 6уло зумовлено поважними причинами.

 Зміст норм ЦПК, що регулюють апеляційне провадження, що визначає можливість подання нових доказів лише за чітко вказаних в законі певних виключних умов, уповноважує апеляційний суд передавати ним справи до суду першої інстанції для нового розгляду, свідчить про закріплення неповної апеляції.

Розгляд справ в апеляційному порядку дозволяє виправити помилки, допущені судом першої інстанції, сприяє єдиному розумінню і правильному застосуванню законів судами першої інстанції.

**2. Право апеляційного провадження та порядок його реалізації**

 *Правом апеляційного оскарження* наділені насамперед сторони та інші особи, які беруть участь у справі. Відповідно до ст. 26 ЦПК до "інших осіб, які беруть участь у справі" слід віднести

* третіх осіб, представників сторін та третіх осіб – в справах позовного провадження;
* заявників, інших заінтересованих осіб, їх представників – в справах наказного та окремого провадження.

 Таке право мають органи та особи, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб (ст. 45 ЦПК) а також особи, які не брали участі у справі, якщо суд вирішив питання про їх права та обов'язки.

 Об'єктом оскарження є рішення, ухвали суду першої інстанції, що не набрали законної сили, їх може бути оскаржено як повністю, так і частково. Ухвала суду першої інстанції оскаржується в апеляційному порядку окремо від рішення суду лише у випадках, чітко передбачених ст. 293 ЦПК. Заперечення на ухвали, що не підлягають оскарженню окремо від рішення суду, включаються до апеляційної скарги на рішення суду.

Реалізація права апеляційного оскарження здійснюється шляхом подання апеляційної скарги на рішення (ухвалу) у встановлені законодавством строки. *Строк апеляційного оскарження* – *період часу, встановлений законом для подання апеляційної скарги.* Апеляційна скарга на рішення суду подається *протягом десяти днів* з дня проголошення рішення. Особи, які брали участь у справі, але не були присутні у судовому засіданні під час проголошення судового рішення, можуть подати апеляційну скаргу протягом десяти днів з дня отримання копії цього рішення. Апеляційна скарга на ухвалу суду першої інстанції подається *протягом п’яти днів* з дня її проголошення. У разі якщо ухвалу було постановлено без участі особи, яка її оскаржує, апеляційна скарга подається протягом п’яти днів з дня отримання копії ухвали.

Апеляційна скарга, подана після закінчення зазначених строків залишається без розгляду, якщо апеляційний суд за заявою особи, яка її подала, не знайде підстав для поновлення строку, про що постановляється ухвала.

Законом чітко регламентовано вимоги до *форми і змісту* апеляційної скарги. При оскарженні як рішення, так і ухвали суду першої інстанції, що не набрали законної сили, ст. 295 ЦПК визначає вимоги до письмової *апеляційної скарги,* у якій мають бути зазначені:

1) найменування суду, до якого подається скарга;

2) ім'я (найменування) особи, яка подає скаргу, її місце проживання або місцезнаходження;

3) ім'я (найменування) осіб, які беруть участь у справі, їх місце проживання або знаходження;

4) рішення або ухвала, що оскаржуються;

5) в чому полягає незаконність і (або) необґрунтованість рішення або ухвали (неповнота встановлення обставин, які мають значення для справи, та (або) неправильність встановлення обставин, які мають значення для справи, внаслідок необґрунтованої відмови у прийнятті доказів, неправильно­го їх дослідження чи оцінки, неподання доказів з поважних причин та (або) неправильне визначення відповідно до встановлених судом обставин правовідносин);

6) нові обставини, які підлягають встановленню, докази, які підлягають дослідженню чи оцінці, обґрунтування поважності причин неподання доказів у суд першої інстанції, заперечення проти доказів, використаних судом першої інстанції;

7) клопотання особи, яка подала скаргу;

8) перелік документів та інших матеріалів, що додаються.

Апеляційна скарга має бути підписана особою, яка її подає, або її представником. У разі подання апеляційної скарги представником, до неї має бути додана довіреність або інший документ, що посвідчує його повноваження, якщо ці документи раніше не подавалися. Відповідно до кількості осіб, які беруть участь у справі, до апеляційної скарги додаються їх копії та доданих письмових матеріалів.

*Порядок подання* апеляційної скарги визначається ст. 296 ЦПК. З метою створення сприятливих умов для реалізації права на апеляційне оскарження, вказані документи подаються до суду апеляційної інстанції через місцевий суд, який ухвалив оскаржуване рішення, ухвалу. Крім того, закон передбачає, що копія апеляційної скарги одночасно надсилається особою, яка її подає, до суду апеляційної інстанції. Суд першої інстанції на наступний день після закінчення строку для подання апеляційної скарги надсилає її разом зі справою до апеляційного суду. Апеляційні скарги, що надійшли після цього, не пізніше наступного робочого дня після їх надходження направляються до апеляційного суду.

Справа, надіслана судом першої інстанції, реєструється в апеляційному суді у порядку, встановленому ч.ч. 2, 3 ст. 111 ЦПК та не пізніше наступного дня передається у порядку черговості судді-доповідачеві, який протягом трьох днів після її надходження має вирішити питання про *прийняття апеляційної скарги* до розгляду апеляційним судом. У разі подання особою апеляційної скарги, яка не відповідає за змістом та формою вимогам ст. 295 ЦПК, або несплати суми судового збору чи витрат на інформаційно-технічне забезпечення розгляду справи, суддя-доповідач постановляє ухвалу, в якій зазначаються підстави залишення заяви без руху, про що повідомляється відповідна особа, якій надається строк для усунення виявлених недоліків. У випадку, якщо особа, яка подала апеляційну скаргу, в установлений строк виправить усі недоліки, то скарга вважається поданою в день первісного її подання до суду. Інакше скарга вважається неподаною і повертається особі. Про прийняття апеляційної скарги до розгляду або повернення скарги суддя-доповідач постановляє ухвалу. Ухвала судді про повернення апеляційної скарги може бути оскаржена в касаційному порядку.

Не пізніше наступного дня після постановлення ухвали про прийняття апеляційної скарги до розгляду суд апеляційної інстанції надсилає копії заяви про апеляційне оскарження, апеляційної скарги та доданих до них матеріалів особам, які беруть участь у справі. Отримавши зазначені документи, особи, які беруть участь у справі, вправі подати заперечення на апеляційну скаргу, у строк, встановлений апеляційним судом. Слід зазначити, що ЦПК не містить вимог щодо змісту вказаних заперечень.

Відповідно до ст. 299 ЦПК до апеляційної скарги можуть приєднатися особи, які беруть участь у справі, причому до скарги, поданої особою, на боці якої вони виступали. Особи, які не брали участі у справі, також можуть приєднатися до апеляційної скарги у випадку, якщо суд першої інстанції ви­рішив питання про їх права та обов'язки. Це право реалізується шляхом подання відповідної заяви до початку розгляду справи в апеляційному суді.

Особа, яка подала апеляційну скаргу, може також її доповнити, змінити, відкликати або відмовитися від неї повністю чи частково. Доповнення чи зміна скарги можливі протягом строку на апеляційне оскарження. Відкликання скарги допускається до початку розгляду справи в апеляційному суді. Інша сторона має право визнати апеляційну скаргу обґрунтованою як повністю, так і частково. Відмова від апеляційної скарги може бути прийнята судом протягом усього часу розгляду справи. Питання про прийняття відмови від апеляційної скарги і закриття у зв'язку з цим апеляційного провадження вирішується апеляційним судом, що розглядає справу, в судовому засіданні. Повторне оскарження цього рішення, ухвали з тих самих підстав не допускається.

**3. Підготовка та порядок розгляду справи апеляційним судом**

Суддя-доповідач протягом десяти днів з дня отримання справи, з метою підготовки її до розгляду, вчиняє комплекс процесуальних дій, передбачених ст. 301 ЦПК:

1) з'ясовує питання про склад осіб, які беруть участь у справі;

2) визначає характер спірних правовідносин та закон, який їх регулює;

3) з'ясовує обставини, на які посилаються сторони та інші особи, які беруть участь у справі, як на підставу своїх вимог і заперечень;

4) з'ясовує, які обставини визнаються чи заперечуються сторонами та іншими особами;

5) вирішує питання щодо поважності причин неподання доказів до суду першої інстанції;

6) за клопотанням сторін та інших осіб, які беруть участь у справі, вирішує питання про виклик свідків, призначення експертизи, витребування доказів, судових доручень щодо збирання доказів, залучення до участі у справі спеціаліста, перекладача;

7) вирішує питання, за клопотанням осіб, які беруть участь у справі, щодо вжиття заходів забезпечення позову;

8) виконує інші дії, пов'язані із забезпеченням розгляду справи.

Після проведення підготовчих дій суддя-доповідач доповідає про них колегії суддів. Дійшовши висновку, що всі необхідні підготовчі дії вчинено і справа до розгляду готова, колегія суддів призначає їх до розгляду. За необхідності колегія вирішує питання про проведення додаткових підготовчих дій. Відповідно до ч. 2 ст. 302 ЦПК справа має бути призначена у розумний строк, але не пізніше семи днів після закінчення підготовки справи до розгляду.

Процесуальний порядок розгляду справи апеляційним судом врегульовано правилами, встановленими для розгляду справ судом першої інстанції, з винятками і доповненнями, передбаченими для апеляційного провадження (ч. 1 ст. 304 ЩІК).

Відповідно до ст. 303-1 ЦПК апеляційна скарга на рішення суду першої інстанції має бути розглянута протягом двох місяців з дня постановлення ухвали про прийняття апеляційної скарги до розгляду, а апеляційна скарга на ухвалу суду першої інстанції – проявом п’ятнадцяти днів з дня постановлення ухвали про прийняття апеляційної скарги. У виняткових випадках за клопотанням сторони з урахуванням особливостей розгляду справи апеляційний суд може продовжити строк розгляду справи, але не більш як на п’ятнадцять днів, про що постановляє відповідну ухвалу.

У призначений для розгляду справи час головуючий відповідно до ст. 163 ЦПК відкриває судове засідання і оголошує, яка справа, за чиєю скаргою та на рішення (ухвалу) якого суду розглядатиметься. Хоча така деталізація прямо не передбачена ЦПК, а вироблена судовою практикою, вона є досить важливою, оскільки ще до доповіді судді-доповідача усі присутні в залі судового засідання одержують інформацію про справу.

Надалі секретар судового засідання доповідає судові, хто з викликаних по справі осіб з'явився в судове засідання, чи вручено судові повістки та повідомлення тим, хто не з'явився, та повідомляє причини їхньої неявки, якщо вони відомі. Це дозволяє з'ясувати, чи є необхідність у вчиненні наступних процесуальних дій, чи слід відкласти розгляд справи. Суд встановлює особи тих, хто з'явився, а також перевіряє повноваження представників.

Необхідно підкреслити, що процесуальні наслідки неявки в засідання суду апеляційної інстанції не збігаються з наслідками неявки осіб, які беруть участь у справі, в суді першої інстанції. Це зумовлено специфікою завдань, що стоять перед судом першої та апеляційної інстанцій. Відповідно до ч. 2 ст. 305 ЦПК нез'явлення сторін або інших осіб, які беруть участь у справі, належним чином повідомлених про час і місце розгляду справи, не перешкоджає розглядові справи. Особи, які беруть участь у справі, не зобов'язані з'являтись на слухання справи, але повинні бути повідомлені про час її слухання для того, щоб вони могли реалізувати відповідні процесуальні права. Суд апеляційної інстанції відкладає розгляд справи в разі неявки у судове засідання особи, яка бере участь у справі, щодо якої немає відомостей про вручення їй повістки, або за її клопотанням, коли повідомлені нею причини неявки буде визнано поважними.

Якщо розгляд справи розпочався і виявилося, що хтось з осіб, які беруть участь у справі, не володіє мовою судочинства і в судове засідання в зв'язку з цим викликався перекладач, то головуючий відповідно до ст. 164 ЦПК роз'яснює перекладачеві його права та обов'язки, попереджає під розписку про кримінальну відповідальність. Перекладач приводиться до присяги, текст якої ним підписується та приєднується до матеріалів справи.

В подальшому викликані у судове засідання свідки видаляються із зали судового засідання у відведене для цього приміщення, причому мають бути вжиті заходи щодо того, щоб свідки, які допитані, не спілкувалися з тими, яких суд ще не допитав.

Далі головуючий оголошує склад суду, а також прізвища експерта, перекладача, спеціаліста, секретаря судового засідання і роз'яснює особам, які беруть участь у справі, право заявляти відводи. У разі, якщо заява про відвід була відхилена або відвід не був заявлений, головуючий роз'яснює сторонам та іншим особам, які беруть участь у справі, їхні права та обов'язки.

Заяви та клопотання осіб, які беруть участь у справі, розглядаються судом після того, як заслухано думку решти присутніх у судовому засіданні осіб, які беруть участь у справі, про що постановляється ухвала. Ухвала суду про відмову в задоволенні клопотання не перешкоджає повторному його заявленню.

Якщо у судове засідання викликано експерта, йому роз'яснюються права та обов'язки. Він попереджається під розписку про кримінальну відповідальність, складає присягу.

Далі суд переходить до розгляду справи, який розпочинається доповіддю судді-доповідача, що її зміст встановлений ч. 2 ст. 304 ЦПК:

1) зміст рішення (ухвали), яке оскаржено;

2) доводи апеляційної скарги;

3) межі, в яких повинні здійснюватися перевірка рішення (ухвали), встановлюватися обставини і досліджуватися докази.

Після доповіді головуючий має з'ясувати, чи підтримує особа, яка подала апеляційну скаргу, свої вимоги, чи не відмовляється вона від поданої апеляційної скарги та чи не бажають сторони закінчити справу мировою угодою. В суді апеляційної інстанції діє принцип диспозитивності, тому позивач має право відмовитись від позову (ст. 306 ЦПК).

Після доповіді судді-доповідача дає пояснення особа, яка подала апеляційну скаргу. Якщо апеляційні скарги подали обидві сторони, – першим дає пояснення позивач. Далі дають пояснення інші особи, які беруть участь у справі. 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, згідно з правилами гл. 4 розд. 3 ЦПК.

Закінчивши з'ясування обставин і перевірку їх доказами, апеляційний суд надає особам, які беруть участь у справі, можливість виступити у судових дебатах у такій послідовності, в якій вони давали пояснення. Суд може обмежити тривалість судових дебатів шляхом оголошення на початку судового засідання часу, що для них відводиться. При цьому кожній особі, яка бере участь у розгляді справи в апеляційному суді, надається однаковий проміжок часу для виступу.

Після закінчення дебатів суд виходить до нарадчої кімнати для постановлення ухвали, ухвалення рішення. За необхідності під час розгляду справи може бути оголошено перерву або розгляд її відкладено.

**4. Повноваження суду апеляційної інстанції**

*Повноваження суду апеляційної інстанції* – *це сукупність його прав та обов'язків, пов'язаних зі здійсненням встановлених законом процесуальних дій щодо рішення (ухвали) суду першої інстанції, що не набрало законної сили та є предметом перевірки за апеляційною скаргою.*

За наслідками розгляду апеляційної скарги на рішення суду першої інстанції апеляційний суд має право (ст. 307 ЦПК):

1) відхилити апеляційну скаргу і залишити рішення без змін;

2) скасувати рішення суду першої інстанції і ухвалити нове рішення по суті позовних вимог;

3) змінити рішення;

4) скасувати рішення суду першої інстанції і закрити провадження у справі або залишити заяву без розгляду;

Апеляційний суд відхиляє апеляційну скаргу, а рішення залишає без змін, якщо визнає, що оскаржуване рішення ухвалене судом першої інстанції з додержанням норм матеріального і процесуального права.

Перевіряючи рішення, суд апеляційної інстанції може виявити окремі порушення, допущені судом першої інстанції, які не вплинули на правильність ухваленого рішення. Відповідно до ч. 2 ст. 308 ЦПК не може бути скасоване правильне по суті і справедливе рішення суду з одних лише формальних міркувань.

Суд апеляційної інстанції вправі змінити рішення суду першої інстанції або скасувати його і ухвалити нове рішення відповідно до підстав, передбачених ст. 309 ЦПК:

1) неповне з'ясування судом обставин, що мають значення для справи;

2) недоведеність обставин, що мають значення для справи, які суд вважав встановленими;

3) невідповідність висновків суду обставинам справи;

4) порушення або неправильне застосування норм матеріального або процесуального права а також розгляд і вирішення справи неповноважним судом; участь в ухваленні рішення судді, якому було заявлено відвід на підставі обставин, що викликали сумнів у неупередженості судді, і заяву про його відвід визнано судом апеляційної інстанції обґрунтованою; ухвалення чи підписання постанови не тим суддею, який розглядав справу.

Неповне з'ясування судом обставин справи полягає в тому, що суд не встановив всіх юридичних фактів, передбачених нормою матеріального права, наявність чи відсутність яких впливає на остаточне вирішення справи, або дослідив факти, не передбачені такою нормою.

Недоведеність обставин, що мають значення для справи, які суд вважав встановленими, має місце у випадку безпідставних припущень щодо певних обставин, попри те, що вони не підтверджені зібраними по справі доказами, на підставі недостовірних, суперечливих, недопустимих доказів.

Невідповідність висновків суду обставинам справи має місце в тому разі, якщо суд на підставі встановлених фактів зробив неправильний висновок про взаємовідносини сторін.

Норми матеріального права вважаються порушеними або неправильно застосованими, якщо:

1. застосовано закон, який не поширюється на ці правовідносини;
2. не застосовано закон, який підлягає застосуванню.

Порушення норм процесуального права може бути підставою для скасування або зміни рішення лише в тому випадку, якщо це порушення призвело до неправильного вирішення справи.

Апеляційний суд скасовує рішення із закриттям провадження і у справі або залишенням заяви без розгляду за наявності підстав, визначених ст.ст. 205, 207 ЦПК. У разі ухвалення судом першої інстанції законного і обґрунтованого рішення, смерть фізичної особи чи припинення юридичної особи–сторони у спірних правовідносинах, що не допускають правонаступництва, не може бути підставою для застосування вищевказаних положень.

Суд апеляційної інстанції також має право скасувати ухвалу суду, що перешкоджає подальшому провадженню у справі, і направити справу для продовження розгляду до суду першої інстанції у разі, якщо є:

1) неповне з’ясування судом обставин, що мають значення для справи;

2) недоведеність обставин, що мають значення для справи, які суд першої інстанції вважав встановленими;

3) невідповідність висновків суду обставинам справи;

4) порушення норм матеріального чи процесуального права, які призвели до неправильного вирішення питання.

Відповідно до ч. 2 ст. 307 ЦПК суд апеляційної інстанції за наслідками розгляду скарги на ухвалу суду першої інстанції має право:

1) відхилити апеляційну скаргу і залишити ухвалу без змін – якщо суд першої інстанції постановив ухвалу з додержанням вимог закону;

2) скасувати і постановити нову ухвалу з цього питання – у випадку вирішення судом першої інстанції вказаного питання з порушенням норм процесуального права або якщо при правильному вирішенні було помилково сформульовано суть процесуальної дії чи підстави її вчинення;

3) змінити ухвалу;

3) скасувати ухвалу, що перешкоджає подальшому провадженню у справі, і направити справу для продовження розгляду до суду першої інстанції.

**5. Ухвали та рішення суду апеляційної інстанції**

За результатами розгляду справи суд апеляційної інстанції постановляє ухвали та ухвалює рішення. Порядок їх постановлення, вимоги щодо змісту та форми визначаються загальними правилами ст. 19 і гл. 7 розд. 3 ЦПК з урахуванням винятків та доповнень, зазначених у ст.ст. 314—316 ЦПК.

Рішення суду апеляційної інстанції оформляється суддею-доповідачем і підписується всім складом суду, який розглядав справу. Апеляційний суд ухвалює рішення у випадках скасування, зміни та ухвалення нового рішення. Ухвала постановляється у всіх інших випадках.

Зміст *ухвали суду апеляційної інстанції* визначено ст. 315 ЦПК. Відповідні елементи змісту, що об'єднані найближчою метою, згруповані у чотири частини: *вступну, описову, мотивувальну, резолютивну.*

У *вступній частині* ухвали зазначається: час і місце її постановлення; найменування суду; прізвища та ініціали головуючого і суддів; прізвище та ініціали секретаря судового засідання; найменування справи та повні імена (найменування) осіб, які беруть участь у справі. Також тут міститься вказівка, у якому засіданні – відкритому чи закритому – розглядалась справа.

*Описова частина* ухвали суду апеляційної інстанції має містити зміст вимог апеляційної скарги і судового рішення суду першої інстанції, викладених у стислій, але вичерпній формі. В цій частині ухвали зазначаються також узагальнені дово-' ди особи, яка подала апеляційну скаргу; узагальнені доводи та заперечення інших осіб, які беруть участь у справі; обставини, встановлені судом першої інстанції.

Ухвала суду апеляційної інстанції повинна бути *мотивованою.* Мотивувальна частина зазначеної ухвали – це її аналітична частина, що слугує основою для висновків суду апеляційної інстанції щодо законності, обґрунтованості оскарженого судового рішення, та свідчить про якість перевірки. Викладення мотивів визначає, як судом оцінені докази, чим керувався суд при вирішенні справи, чому дійшов саме такого висновку, має велике значення як для учасників процесу, так і для суду апеляційної інстанції, робить ухвалу суду переконливою. Відповідно до п. 3. ч. 1 ст. 315 ЦПК в цій частині зазначаються мотиви, з яких апеляційний суд виходив при постановленні ухвали, і положення закону, яким він керувався. Мотиви мають бути ретельно аргументовані, спиратись на матеріали, наявні в справі, нові докази.

Відхиляючи апеляційну скаргу, суд апеляційної інстанції зазначає мотиви цього. Дійшовши висновку щодо необхідності скасування рішення суду першої інстанції і направлення справи на новий розгляд до суду першої інстанції, в ухвалі зазна­чають, які порушення закону були допущені судом першої інстанції.

У *резолютивній частині* ухвали, що є завершальною, суд у точній відповідності до своїх повноважень, визначених ст. 307 ЦПК, має коротко і чітко сформулювати свій кінцевий висновок щодо наслідків розгляду апеляційної скарги. Як при скасуванні рішення, так і при залишенні його без змін в резолютивній частині ухвали слід зазначити, рішення якого суду і в якій справі скасовується або залишається без змін. Також має міститись вказівка щодо розподілу судових витрат, строку і по­рядку набрання ухвалою законної сили та щодо права на її оскарження. Крім того, якщо оскаржуване рішення вже виконане, суд апеляційної інстанції у разі скасування рішення із закриттям провадження у справі, залишенням позову без розгляду має зазначити в резолютивній частині про поворот виконання (ст. 380 ЦПК).

За змістом *рішення суду апеляційної інстанції* має відповідати вимогам ст. 316 ЦПК. За загальним правилом, воно також складається зі *вступної, описової, мотивувальної* та *резолютивної частин.*

Стосовно вимог до *вступної частини* рішення, то вони такі самі, як в ухвалі суду апеляційної інстанції.

В *описовій частині* коротко вказуються зміст позовних вимог і рішення суду першої інстанції, стисло зазначається зміст вимог апеляційної скарги, викладаються узагальнені доводи особи, яка подала апеляційну скаргу, узагальнені доводи та за­перечення інших осіб, які беруть участь у справі.

У *мотивувальній частині* наводяться всі міркування суду апеляційної інстанції, на яких ґрунтується рішення у справі: мотиви зміни рішення, скасування рішення суду першої інстанції і ухвалення нового; встановлені судом першої інстанції та неоспорені обставини, а також обставини, встановлені судом апеляційної інстанції, і визначені відповідно до них правовідносини, Мотивувальна частина містить також опис підстав задоволення вимог: чи були і ким порушені, невизнані або оспорені права, свободи чи інтереси, за захистом яких особа звернулась до суду. Необхідним атрибутом цієї частини є посилання на закон, на основі якого вирішено справу, з зазначенням назви, статті, її частини, абзацу, пункту, підпункту, а також процесуальний закон, яким суд керувався.

У *резолютивній частині* рішення зазначаються: висновок апеляційного суду про зміну чи скасування рішення, задоволення позову або відмову в позові повністю чи частково; висновок суду апеляційної інстанції по суті позовних вимог; розподіл судових витрат, строк і порядок набрання рішенням законної сили та його оскарження. Вказується про поворот виконання за умов, передбачених ст. 380 ЦПК, у разі негайного виконання рішення суду першої інстанції, а також у випадку виконання рішення, якщо пропущений строк апеляційного оскарження було поновлено.

Якщо суд апеляційної інстанції дійшов висновку про відмову в позові повністю, у резолютивній частині рішення має зазначатись, кому саме, в чому і проти кого суд відмовляє. Якщо позовні вимоги задоволене частково, то має бути зазначено, які вимоги задоволені і в чому відмовлено. З метою запобігання неясностям при виконанні рішення у резолютивній частині зазначається точне і повне найменування організації, прізвище, ім'я та по батькові громадян, відносно яких суд вирішив питання.

Постановлена ухвала, ухвалене рішення суду апеляційної інстанції проголошуються за правилами, встановленими ст. 218 ЦПК. Вони набирають законної сили згідно зі ст. 319 ЦПК з моменту проголошення.

Суд апеляційної інстанції може постановити *окрему ухвалу* відповідно до загальних положень ст. 211 ЦПК, а також у випадках порушення норм права і помилок, допущених судом першої інстанції, які не є підставою для скасування рішення чи ухвали суду першої інстанції.

Судові рішення апеляційного суду оформляються, видаються або надсилаються в порядку, передбаченому ст. 222 ЦПК.

**Лекція №22**

Тема лекції: «Касаційне провадження».

**План лекції**

1. Суть та значення касаційного провадження

2. Право касаційного оскарження та процесуальний порядок його реалізації

3. Порушення касаційного провадження, підготовка та розгляд справи судом касаційної інстанції

4. Повноваження суду касаційної інстанції

**Зміст лекції**

**1. Суть та значення касаційного провадження**

Відповідно до ст. 124 Конституції України та ст. 14 ЦПК судові рішення ухвалюються іменем України і є обов’язковими до виконання на всій території України усіма органами державної влади, місцевого самоврядування, їх посадовими особами, об’єднаннями громадян та іншими організаціями, громадянами та юридичними особами.

Отже, судові рішення, які набрали законної сили, вважаються незаперечною істиною в тій частині, що констатує наявність або відсутність конкретних правовідносин або юридичих фактів, та зобов’язує конкретних осіб діяти певним чином або утриматись від вчинення певних дій. Рішення вважаються істинними доти, доки інше не буде встановлено у визначеному законом порядку.

Якщо є сумніви у правильності рішення, яке набрало законної сили, закон надає право оскаржити його в порядку касаційного провадження на предмет його законності особам, які беруть участь у справі, а також тим, які не брали участь у справі, проте суд вирішив питання про їх права та обов’язки. Тому ч. З ст. 14 ЦПК вказує, що обов’язковість судового рішення не позбавляє осіб, які не брали участі у справі, можливості звернутися до суду, якщо ухваленим судовим рішенням порушуються їхні права, свободи чи інтереси.

*Касаційне провадження* (від лат. "саssаtіо" – скасування, знищення, або франц. "kasser" — зламати) – *це сукупність процесуальних дій суду та інших учасників цивільного процесу, спрямованих на перевірку законності судових рішень, які набрали законної сили, з обстав неправильного застосування судами норм матеріального права чи порушення норм процесуального права.*

Касаційне провадження є однією із конституційних гарантій охорони прав, свобод та законних інтересів осіб в цивільному процесі, адже завдяки йому учасники цивільного судочинства отримують можливість обстоювати свої права вже після набрання судовим рішенням законної сили, якщо є підстави сумніватися в законності останнього.

Аналіз змісту норм ЦПК дає можливість визначити *риси,* які є найбільш характерними для касаційного провадження в цивільному судочинстві України:

• касаційна скарга подається на судові рішення суду першої інстанції після їх перегляду в апеляційному порядку, а також рішення і ухвали апеляційного суду, які набрали законної сили;

• подання касаційної скарги обумовлено неправильним, на думку особи, що оскаржує рішення, застосуванням судом першої або апеляційної інстанції норм матеріального права чи порушенням норм процесуального права;

• суд касаційної інстанції, розглядаючи справу, вирішує тільки питання права, тобто юридичний бік справи;

• під час розгляду справи в касаційному порядку суд не може встановлювати та (або) вважати доведеними обставини, що не були встановлені в оскаржуваному судовому рішенні чи відкинуті ним, вирішувати питання про достовірність або недостовірність того чи іншого доказу, про перевагу одних доказів над іншими;

• за результатом розгляду справи касаційний суд може направити справу на новий розгляд в суд першої чи апеляційної інстанції, а у певних випадках також вирішити її по суті;

• розгляд справи в суді касаційної інстанції здійснюється з додержанням загальних засад судочинства.

**2. Право касаційного оскарження та процесуальний порядок його реалізації**

*Право касаційного оскарження – це право на порушення діяльності суду касаційної інстанції з перевірки законності рішення суду першої та (або) апеляційної інстанції, що набрало законної сили.*

Суб’єктами права касаційного оскарження є особи, які уповноважені ініціювати касаційне провадження, а саме, відповідно до ст. 324 ЦПК:

* сторони (позивач та відповідач); інші особи, які беруть участь у справі (треті особи, як ті, що заявляють самостійні вимоги щодо предмет спору, так і ті, що не заявляють таких вимог);
* особи, які не брали участі в справі, якщо суд вирішив питання про їх права та обов’язки, і які мають відповідну цивільну процесуальну правосуб’єктність;
* правонаступники (ст. 37 ЦПК);
* представники сторін та третіх осіб (ст.ст. 27, 44 ЦПК);
* особи, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб (ст.ст. 45, 46 ЦПК).

Зі змісту ст. 324 ЦПК очевидно, що *об’єктом касаційного оскарження* можуть бути судові рішення суду першої інстанції після їх перегляду в апеляційному порядку, а також рішення і ухвали суду апеляційної інстанції. При цьому самостійним об’єктом оскарження може бути як рішення в цілому, так і його частина. Ухвали суду першої інстанції після їх перегляду в апеляційному порядку, а також постановлені за результатами їх перегляду ухвали апеляційного суду можуть бути оскаржені у касаційному порядку, тільки якщо вони перешкоджають подальшому провадженню у справі.

*Підставами порушення касаційного провадження* є неправильне застосування судом норм матеріального права чи порушення норм процесуального права. Тобто, не будь-яке рішення чи ухвала можуть бути оскаржені в касаційному порядку, а тільки ті, щодо яких є сумніви в їх законності.

Однією із передумов реалізації права касаційного оскарження є дотримання процесуальних строків, встановлених цивільним процесуальним законодавством чи призначених судом для вчинення відповідних процесуальних дій. Відповідно до ст. 325 ЦПК право касаційного оскарження може бути реалізоване протягом двадцяти днів з дня набрання законної сили рішенням (ухвалою) апеляційного суду. У разі пропущення цього строку з поважних причин, суд касаційної інстанції, за заявою особи, яка подала касаційну скаргу, може поновити цей строк, але не більше ніж у межах одного року з дня виникнення права на касаційне оскарження. У разі, якщо касаційну скарга подано після закінчення строку на касаційне оскарження і не порушене питання про поновлення цього строку або у поновленні строку відмовлено, суд касаційної інстанції повертає скаргу особі, яка її подала. Про поновлення строку. на касаційне оскарження та про повернення касаційної скарги суд касаційної інстанції постановляє відповідні ухвали (ст. 325 ЦПК).

Право касаційного оскарження реалізується шляхом подання належним чином оформленої касаційної скарги. *Касаційна скарга – це звернення до суду касаційної інстанції з вимогою* *про перевірку рішення суду першої та (або) апеляційної інстанції, яке набрало законної сили, на предмет його відповідності нормам матеріального та процесуального права.*

Касаційна скарга подається в письмовій формі, її зміст визначається конкретними обставинами справи, проте ст. 326 ЦПК містить перелік обов'язкових відомостей, які повинні бути зазначені в скарзі:

1) найменування суду, до якого подається скарга;

2) ім’я (найменування) особи, яка подає скаргу, її місце проживання або місцезнаходження;

3) ім’я (найменування) осіб, які беруть участь у справі, їх місце проживання або місцезнаходження;

4) судове рішення, що оскаржується;

5) в чому полягає неправильне застосування судом норм матеріального права чи порушення норм процесуального права;

6) клопотання особи, яка подає скаргу;

7) перелік письмових матеріалів, що додаються, який міститься після викладу обставин скарги.

Касаційну скаргу підписує особа, яка подає скаргу, або її представник. До касаційної скарги, поданої представником, має бути додана довіреність або інший документ, що посвідчує повноваження представника, якщо в справі немає підтвердження такого повноваження.

До касаційної скарги додаються також копії скарги та доданих до неї матеріалів відповідно до кількості осіб, які беруть і участь у справі. Ця вимога обумовлена тим, що отримавши вищевказані матеріали, особи, які беруть участь у справі, можуть підготуватися до захисту своїх прав, зокрема підготувати та подати заяву про приєднання до касаційної скарги тощо. Також повинні бути додані документи, які підтверджують сплату судового збору та витрат на інформаційно-технічне забезпечення судового розгляду.

Касаційна скарга подається до суду особисто заявником або відправляється поштою. Якщо скарга подана особисто, завідувач канцелярії повинен відмітити час її надходження, засвідчивши це своїм підписом на скарзі. Час здачі скарги на пошту засвідчується печаткою на конверті, а час надходження в суд – зазначенням відповідної дати на скарзі.

Касаційна скарга подається за правилами ст. 327 ЦПК безпосередньо до суду касаційної інстанції, де вона реєструється в порядку, встановленому ч.ч. 2, 3 ст. 111 ЦПК та не пізніше наступного дня передається судді-доповідачу, який перевіряє її відповідність вимогам, установленим ст. 326 ЦПК. Однією з додаткових гарантій реалізації суб’єктивного права на касаційне оскарження є закріплене у ст. 330 ЦПК правило, згідно з яким особа, яка подала касаційну скаргу, має право доповнити, змінити її або відкликати.

Доповнити або змінити касаційну скаргу може тільки особа, яка її подала, до початку розгляду справи у суді касаційної інстанції, а відмовитися від скарги – до закінчення касаційного провадження.

Встановлення такого строку для доповнення або зміни касаційної скарги обумовлене тим, що суд касаційної інстанції розглядає справу в межах касаційної скарги. Відповідно її зміна чи доповнення мають бути здійснені до початку розгляду справи в суді касаційної інстанції, оскільки це впливає на межі судового розгляду.

При відкликанні касаційної скарги постановляється ухвала про повернення скарги, а в разі відмови від скарги – закривається касаційне провадження. У першому випадку повторне звернення з такою самою скаргою допускається, у другому – ні.

**3. Порушення касаційного провадження, підготовка та розгляд справи судом касаційної інстанції**

Діяльність суду касаційної інстанції побудована на тих самих засадах, що й суду першої інстанції. Касаційне провадження базується на його основних принципах, однак реалізація деяких з них має свої особливості, що обумовлені спеціальною метою цього провадження – розглянути постановлені судові рішення, які набрали законної сили, на предмет їх відповідності нормам матеріального та процесуального права.

Умовно можна виділити три складові частини касаційного провадження:

1) порушення касаційного провадження;

2) підготовка справи до касаційного розгляду та попередній розгляд справи;

3) судовий розгляд справи та постановлення ухвали (рішення) суду касаційної інстанції.

Етап *порушення касаційного провадження* починається з моменту надходження касаційної скарги до канцелярії суду касаційної інстанції та її реєстрації. Після цього скарга передається в порядку черговості судді-доповідачеві, який протягом трьох днів вирішує питання про прийняття її до розгляду касаційним судом та про можливість зупинення виконання оскаржуваного рішення (ухвали) суду.

Одержавши оформлену належним чином касаційну скаргу, суддя-доповідач постановляє ухвалу про її прийняття. У разі надходження касаційної скарги, яка не відповідає встановленим ст. 326 ЦПК вимогам, несплати суми судового збору чи витрат на інформаційно-технічне забезпечення розгляду справи, до неї застосовуються правові наслідки, передбачені ст. 121 ЦПК, – суддя залишає таку скаргу без руху та призначає строк для усунення недоліків, про що постановляється відповідна ухвала. Якщо в межах встановленого строку недоліки будуть виправлені, касаційна скарга вважатиметься поданою в день її первісного подання до суду. Інакше скарга вважається неподаною і повертається позивачеві.

Обсяг повноважень суду касаційної інстанції на стадії *проведення необхідних підготовчих дій* визначено ст.ст. 331, 332 ЦПК. Протягом десяти днів з моменту постановлення ухвали про прийняття касаційної скарги суддя-доповідач надсилає її копії та доданих до неї матеріалів особам, які беруть участь у справі, встановлює строк, протягом якого можуть бути подані заперечення на касаційну скаргу, та витребовує справу. Після отримання справи він протягом десяти днів зобов’язаний підготувати доповідь, у якій викласти обставини, необхідні для ухвалення рішення суду касаційної інстанції, та з’ясувати питання про склад осіб, які беруть участь у справі.

Протягом п’яти днів після складення доповіді має бути призначено та проведено *попереднє судове засідання,* на якому суддя-доповідач доповідає колегії суддів про проведення підготовчих дій та обставини, необхідні для ухвалення судового рішення судом касаційної інстанції.

За результатами попереднього розгляду справи, якщо немає підстав для скасування судового рішення, суд касаційної інстанції відхиляє касаційну скаргу і залишає рішення без змін. За наявності підстав, які тягнуть за собою обов’язкове скасування судового рішення, суд скасовує його. У всіх інших випадках справа призначається до судового розгляду, якщо хоча б один суддя із складу суду дійшов такого висновку.

Про призначення справи до судового розгляду постановляється ухвала, яка підписується усім складом суду.

*Розгляд справи судом* касаційної інстанції складається з комплексу процесуальних дій суду та інших учасників процесу, спрямованих на визначення наявності підстав для перегляду судового рішення, яке набрало законної сили. Розгляд справи відбувається у судовому засіданні в приміщенні суду касаційної інстанції колегією у складі п’яти суддів.

Згідно зі ст. 330-1 ЦПК касаційна скарга на рішення, передбачені п. 1 ч. 1 ст. 324 ЦПК має бути розглянута протягом одного місяця, а на ухвали, передбачені п. 2 ч. 1 ст. 324 ЦПК – протягом п’ятнадцяти днів з дня постановлення ухвали про відкриття касаційного провадження у справі.

Відповідно до ст. 333 ЦПК справа розглядається за правилами, встановленими для розгляду справи судом першої інстанції, з винятками та доповненнями, обумовленими метою та завданнями касаційного провадження, межами розгляду справи судом касаційної інстанції.

У підготовчій частині засідання процесуальні дії суду складаються з: відкриття головуючим судового засідання; оголошення інформації про справу (яка справа, за чиєю скаргою та на судове рішення суду якої інстанції розглядається); перевірки явки осіб, які беруть участь у справі, встановлення їх особи і перевірки повноважень представників (якщо вони є) та інших учасників процесу (перекладачів, експертів тощо); вирішення питання про розгляд справи за відсутності осіб, які не з’явилися в судове засідання; роз’яснення головуючим прав і обов’язків учасникам процесу (в тому числі право заявляти відводи); вирішення питання про розгляд справи у даному складі суддів; вирішення заявлених відводів і клопотань.

На етапі розгляду касаційної справи по суті суддя-доповідач доповідає в необхідному обсязі зміст оскаржуваного судового рішення та доводи касаційної скарги.

Під час розгляду справи в касаційному порядку суд перевіряє правильність застосування судом першої або апеляційної інстанції норм матеріального чи процесуального права в межах касаційної скарги. Винятком є ситуація, коли під час розгляду справи буде виявлено неправильне застосування норм матеріального або порушення норм процесуального права, які є обов’язковою підставою для скасування рішення. Суд касаційної інстанції не може встановлювати та (або) 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. Тому сторони та інші особи, які беруть участь у справі, в своїх поясненнях, які вони дають в суді касаційної інстанції, мають наводити доводи, які стосуються підстав касаційного розгляду справи.

За загальним правилом, першою дає пояснення сторона, яка подала касаційну скаргу. Якщо рішення оскаржили обидві сторони – першим позивач. Суд може обмежити тривалість дачі пояснень, встановивши для всіх осіб, які беруть участь у справі, рівний проміжок часу, про що оголошується на початку судового засідання. При вирішенні цього питання суд повинен враховувати обставини справи та особу присутніх.

За розгляду справи в порядку касаційного провадження немає такої частини судового засідання, як судові дебати, оскільки суд касаційної інстанції не досліджує фактичних обставин справи, нових доказів, а отже, немає потреби підбивати підсумки та давати оцінку проведеному дослідженню.

Вислухавши пояснення осіб, які беруть участь у справі, суд виходить до нарадчої кімнати. Усі питання в нарадчій кімнаті (, вирішуються за загальними правилами вирішення питань колегією суддів (ст. 19 ЦПК).

Суд касаційної інстанції може тільки один раз перевірити законність судового рішення, яке набрало законної сили. Це правило повинно виконуватися й у тому випадку, якщо подано відразу кілька касаційних скарг. Проте цивільне процесуальне законодавство містить і ряд винятків.

Відповідно до ст. 348 ЦПК суд касаційної інстанції повторно перевіряє законність судового рішення у порядку касаційного провадження у таких випадках: по-перше, якщо касаційну скаргу на судове рішення було подано в межах строку на касаційне оскарження, але вона надійшла до суду касаційної інстанції після закінчення касаційного розгляду справи; по-друге, якщо строки на подання касаційної скарги у зв’язку ,з пропущенням їх з поважних причин було поновлено або продовжено і особа, яка подала касаційну скаргу, не була присутня під час розгляду справи.

Суд касаційної інстанції розглядає таку скаргу за правилами касаційного провадження. Причому за наявності підстав може скасувати попередньо постановлені ним по цій справі ухвалу чи рішення.

**4. Повноваження суду касаційної інстанції**

*Повноваження суду касаційної інстанції* – *це сукупність його прав та обов’язків щодо здійснення встановлених законом процесуальних дій з перевірки судового рішення, яке набрало законної сили та є предметом перевірки за касаційною скаргою.*

При розгляді справи в порядку касаційного провадження повноваження суду визначаються його основними завданнями: всебічної перевірки законності акту суду, забезпечення виправлення судом першої та (або) апеляційної інстанцій порушень закону. У зв’язку з цим, ЦПК містить детальний перелік підстав, за яких постановляється те чи інше рішення суду касаційної інстанції.

Відповідно до ст. 336 ЦПК, за наслідками розгляду касаційної скарги на рішення суд касаційної інстанції має право:

1. відхилити касаційну скаргу і залишити рішення суду без змін;
2. повністю або частково скасувати рішення і передати справу на новий розгляд до суду першої або апеляційної інстанції;
3. скасувати рішення апеляційного суду і залишити в силі рішення суду першої інстанції, що було помилково скасо­ване апеляційним судом;
4. скасувати судові рішення і закрити провадження в справі або залишити заяву без розгляду;
5. скасувати судові рішення і ухвалити нове або змінити рі­шення, не передаючи справу на новий розгляд.

При перегляді ухвали суду в касаційному порядку суд каса­ційної інстанції наділений такими повноваженнями:

1. відхилити касаційну скаргу і залишити ухвалу без змін;
2. скасувати ухвалу, що перешкоджає подальшому провадженню у справі, і направити справу для продовження розгляду до суду першої або апеляційної інстанції;
3. змінити або скасувати ухвалу і вирішити питання по суті;
4. скасувати ухвалу і залишити в силі ту, що була помилково скасована апеляційним судом.

Перелік підстав для ухвалення того чи іншого рішення, постановлення ухвали судом касаційної інстанції закріплено у ст.ст. 337-342 ЦПК.

Відповідно до ст. 344 ЦПК за результатами розгляду справи судом касаційної інстанції постановляється ухвала або рішення. Причому ухвала не може передбачати зміну рішення суду першої або апеляційної інстанції чи ухвалення нового рішення по справі без передачі справи на новий розгляд.

Зміст рішення, *ухвали суду касаційної інстанції* визначений ст.ст. 345, 346 ЦПК і передбачає, що ухвала складається з таких частин:

• *вступної,* в якій зазначається: час і місце її постановлення; найменування суду; прізвища та ініціали головуючого та суддів; прізвища та ініціали секретаря судового засідання; найменування справи та імен (найменувань) осіб, які беруть участь у справі;

• *описової,* в якій повинен міститися короткий зміст вимог касаційної скарги і оскаржених судових рішень; узагальнені доводи особи, яка подала касаційну скаргу; виклад доводів та заперечень інших осіб, які беруть участь у справі; обставини, встановлені судами першої та апеляційної інстанцій;

• *мотивувальної* із зазначенням мотивів, з яких суд касаційної інстанції виходив при постановленні ухвали, і положення закону, яким він керувався;

• *резолютивної,* яка містить висновок суду щодо перегляду судових рішень у порядку касаційного провадження, визначення розподілу судових витрат, строку та порядку набрання ухвалою законної сили та її оскарження.

Інколи до ухвали суду касаційної інстанції встановлюються додаткові вимоги. Так, у разі скасування судового рішення і направлення справи на новий розгляд, повинно бути зазначено які порушення норм права було допущено судом першої або апеляційної інстанції.

*Рішення суду касаційної інстанції* має відповідати загальним вимогам, які ставляться до такого виду процесуальних документів, і відповідно до ст. 346 ЦПК складатися з чотирьох частин (вступної, описової, мотивувальної та резолютивної).

У *вступній частині* рішення вказуються час та місце його ухвалення; найменування суду; прізвища та ініціали головую-і чого і суддів; прізвища та ініціали секретаря судового засідання; найменування справи та імен (найменувань) осіб, які беруть участь у справі.

В *описовій викладається* короткий зміст вимог заявника і рішень судів першої та апеляційної інстанцій, короткий зміст вимог касаційної скарги; узагальнені доводи особи, яка подала Касаційну скаргу; узагальнений виклад позиції інших осіб, які беруть участь у справі; встановлені судами першої та апеляційної інстанцій обставини справі.

Мотиви, на підставі яких суд касаційної інстанції змінив або скасував рішення суду і ухвалив нове, визначення, чи були і ким порушені, не визнані або оспорені права, свободи чи інтереси, нормативна підстава ухвалення рішення суду містяться у його *мотивувальній частині.*

*Резолютивна частина* – це висновок про скасування чи зміну рішення, задоволення позову або відмову в позові повністю чи частково, розподіл судових витрат, зазначення строку і порядку набрання рішенням законної сили та його оскарження.

Відповідно до ст. 349 ЦПК рішення та ухвала суду касаційної інстанції набирають законної сили з моменту їх проголошення. Скасовані рішення та ухвали суду першої або апеляційної інстанції одразу втрачають законну силу.

Після закінчення касаційного провадження справа протягом семи днів повертається до суду, який її розглядав. Тому копії судових рішень суду касаційної інстанції повторно видаються саме судом першої інстанції, де зберігається справа.

**Лекція №23**

Тема лекції: «Провадження у зв’язку з нововиявленими обставинами».

**План лекції**

1. Поняття та особливості провадження у зв’язку з винятковими обставинами.
2. Поняття та особливості провадження у зв’язку з нововиявленими обставинами.

**Зміст лекції**

Після перегляду справи в апеляційному порядку, вступу рішення у законну силу, перегляду у порядку касаційного провадження судові рішення можуть залишатися такими, що не відповідає вимогам законності та обґрунтованості. Причини для такого стану можуть різноманітні, у тому числі й ті, які не залежать від сторін та інших осіб, які беруть участь у справі, ряд причин можуть не залежати від суду, який розглядав справу. Іноді сумніви в правильності рішення чи іншого акта суду пов’язані не з порушенням норм матеріального чи процесуального права або з неправильною оцінкою обставин справи, а з відкриттям вже після вступу акта в законну силу обставин, які мають суттєве значення для справи, які не були враховані судом при постановленні відповідного рішення. Для усунення таких недоліків у таких судових рішеннях цивільним процесуальним законодавством передбачено ще ряд гарантій щодо забезпечення законності та обґрунтованості актів суду. До них відноситься перегляд рішень, ухвал, що набрали законної сили, у зв’язку з винятковими та нововиявленими обставинами.

Порядок перегляду рішень, ухвал судів, які набрали законної сили у зв’язку з винятковими та нововиявленими обставинами, регулюється главами 3 та 4 розділу V ЦПК.

Специфіка цих способів перегляду судових рішень полягає у тому, що їх завданням є не стільки перевірка законності того чи іншого судового рішення, скільки встановлення наявності або відсутності обставин, які визначені цивільним процесуальним законодавством як виняткові або нововиявлені.

**Провадження у зв’язку з винятковими обставинами** – це сукупність процесуальних дій суду та інших учасників цивільного процесу, спрямованих на визначення наявності або відсутності передбачених законом підстав для повторного перегляду справи у порядку касаційного провадження у випадках, встановлених цивільним процесуальним законом, та усунення встановлених у зв’язку з цим порушень законності постановлених судових рішень.

Особливості цього провадження полягає у тому, що процесуальна діяльність суду полягає у визначенні наявності підстав для перегляду справи, тобто у з’ясуванні питання, чи є певні обставини такими, які в силу цивільного процесуального закону вважаються винятковими. При цьому предметом такого перегляду можуть бути тільки ті судові рішення, які вже переглядалися порядком касаційного провадження.

Підставами для порушення провадження у зв’язку з винятковими обставинами відповідно до ст. 354 ЦПК є виявлене після касаційного розгляду справи неоднакове застосування судом (судами) касаційної інстанції одного і того самого положення закону, а також визнання міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, судового рішення таким, що порушує міжнародні зобов'язання України. Причому слід мати на увазі, що здебільшого судові рішення не підлягають перегляду будь-якими міжнародними органами та установами, оскільки це порушувало б норми та принципи міжнародного права. Так, наприклад, при зверненні особи до Європейського Суду з прав людини, юрисдикція якого визнана на території України, останній не розглядає конкретного цивільного спору, що був предметом розгляду у національному суді. Предметом розгляду виступає рівень забезпечення державою, яка є стороною Конвенції про захист прав людини та основних свобод (Рим, 4.XI.1950), її положень.
Вказані підстави запроваджені відповідно з метою забезпечення єдності розуміння і застосування норм матеріального та/або процесуального права судами України, а також дотримання судами України норм міжнародного права, які визнаються у встановленому законом порядку складовою національного законодавства України.

Суб’єктами права оскарження судових рішень у зв’язку з винятковими обставинами є сторони та інші особи, які беруть участь у справі, а також особи, які не брали участі у справі, коли суд вирішив питання про їх права і обов'язки, а також прокурор, причому виходячи з аналізу ст. 46 ЦПК незалежно від того, чи брав він участь у справі.
Формою звернення є скарга, яка повинна бути складена в письмовій формі. В скарзі повинно бути зазначено:

- найменування суду, до якого вона подається;

- ім'я (найменування) особи, яка подає скаргу, її місце проживання або місцезнаходження;
- ім'я (найменування) осіб, які беруть участь у справі, їх місце проживання або місцезнаходження;

- рішення (ухвала), що оскаржується;

- виняткові обставини, якими обґрунтовується вимога про перегляд рішення, ухвали, дата їх відкриття або встановлення;

- посилання на докази, що стверджують наявність виняткових обставин;
- перелік письмових матеріалів, що додаються до скарги.

Копії скарги та доданих до неї матеріалів відповідно до кількості осіб, які беруть участь у справі, а також копії судових рішень, які оскаржуються, повинні бути подані разом із скаргою. Якщо ж скарга подається представником, до неї повинна бути додана довіреність або інший документ, що посвідчує повноваження представника, якщо в справі немає підтвердження такого повноваження.

Також до скарги додаються докази сплати судового збору та оплати витрат на інформаційно-технічне забезпечення розгляду справи. Особа звільняється від оплати цих витрат у разі подачі скарги про перегляд рішення в зв’язку із визнанням його міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, таким, що порушує міжнародні зобов'язання України (ч. 5 ст. 355 ЦПК).

Відповідно до ст. 355 ЦПК скарга подається до Верховного Суду України у місячний строк з дня відкриття виняткових обставин за правилами подання касаційних скарг у касаційному провадженні. Днем відкриття (встановлення) таких обставин слід визнати відповідно день, коли заявник довідався або міг довідатися про неоднозначність застосування одного і того ж положення закону судами касаційної інстанції, а також день постановлення рішення міжнародною установою, якою визнано порушення Україною своїх міжнародних зобов’язань.

Порушення провадження. Вбачається, що скарга повинна подаватися через канцелярію суду, де вона повинна бути зареєстрована, оформлена та передана в порядку черговості судді-доповідачу, який повинен вирішити питання про її прийняття.

У разі надходження скарги, яка не відповідає вимогам щодо змісту, форми, не оплачена судовим збором чи витратами на інформаційно-технічне забезпечення, до неї застосовуються загальні правила, встановлені ст. 121 ЦПК, про що суддею-доповідачем протягом десяти днів з дня отримання скарги постановляється відповідна ухвала.

Підготовка справи до розгляду. Після вирішення питання про прийняття скарги, вона передається суддею-доповідачем на розгляд колегії суддів для вирішення питання про її допуск до провадження у зв'язку з винятковими обставинами і витребування справи. Це питання вирішується протягом п'ятнадцяти днів з дня надходження скарги колегією суддів Верховного Суду України у складі семи суддів, у нарадчій кімнаті без виклику осіб, які беруть участь у справі. Одночасно може бути вирішене питання про поновлення строку на оскарження. У разі допущення скарги до провадження відповідно до ст. 356 ЦПК України суд своєю ухвалою може зупинити виконання відповідних судових рішень.

Справа передається на розгляд всього складу судової палати, якщо хоча б три судді із складу суду прийшли до такого висновку.
Про допуск скарги і витребування справи або відмову у цьому постановляється ухвала, яка надсилається до відповідного суду. Дана ухвала оскарженню не підлягає. Копія ухвали про допуск скарги і витребування справи надсилається разом з копією скарги особам, які беруть участь у справі, а у разі відмови у допуску – особі, яка подала скаргу.
Розгляд справи. Провадження у зв'язку з винятковими обставинами загалом здійснюється за правилами, касаційного провадження, проте має свої особливості. Справа в порядку провадження у зв'язку з винятковими обставинами розглядається за загальним правилом колегією суддів судової палати у цивільних справах Верховного Суду України за наявності не менш як двох третин її чисельності. Проте якщо після касаційного розгляду справи виявлено неоднакове застосування судами касаційної інстанції одного і того самого положення закону, то відповідно до ст.ст. 18, 357 справа розглядається колегією суддів на спільному засіданні відповідних судових палат Верховного Суду України за наявності не менш як двох третин чисельності кожної палати. Головує на такому спільному засіданні Голова Верховного Суду України або один з його заступників.
Розглядаючи справу в порядку провадження у зв'язку з винятковими обставинами, Верховний Суд України має право:
1) відхилити скаргу і залишення рішення, ухвали без змін;
2) повністю або частково скасувати судові рішення і направити справу відповідно на новий розгляд у суд першої, апеляційної або касаційної інстанції;
3) скасувати судове рішення і залишити в силі судове рішення, що було помилково скасовано судом апеляційної або касаційної інстанції;
4) скасувати судові рішення і закрити провадження в справі або залишити заяву без розгляду;

5) скасувати судові рішення і ухвалити нове рішення по суті справи або змінити рішення, не передаючи справи на новий розгляд.
У випадках, коли допущені судом першої інстанції порушення закону не були усунені судом апеляційної чи касаційної інстанції, або одночасно допущені судом першої, апеляційної і касаційної інстанцій, Верховний Суд України скасовує всі рішення та ухвали у справі.

Ухвалені Верховним Судом України рішення або постановлені ним ухвали набирають законної сили з моменту їх проголошення і оскарженню не підлягають.

**Поняття та особливості провадження у зв’язку з нововиявленими обставинами**

Провадження у зв’язку з нововиявленими обставинами не є доповненням чи різновидом касаційного способу перевірки законності судових рішень, це самостійний вид перевірки їх законності і обґрунтованості, який характеризується власними специфічними рисами: підставами перегляду, порядком та наслідками перевірки, тощо.
Підставами для порушення провадження у зв’язку із нововиявленими обставинами відповідно до ч. 2 ст. 361 ЦПК є, насамперед, істотні для справи обставини, що не були і не могли бути відомі особі, яка звертається із заявою, на час розгляду справи. Такі істотні обставини не повинні бути відомі заявникові та суду.

Питання про те, чи є обставини, які виявлено істотними, вирішується у кожному конкретному випадку. Проте як об’єктивний критерій віднесення нововиявлених обставин до істотних можна виділити їх спроможність вплинути на кінцевий результат вирішення справи.
Умовно можна виділити такі характерні риси нововиявлених обставин:
- вони є істотними для справи, тобто такими, що можуть вплинути на кінцевий результат розгляду та вирішення справи;
- вони повинні об’єктивно існувати на момент розгляду та вирішення цивільної справи та постановлення відповідного судового рішення;
- з об’єктивних причин ці обставини повинні бути невідомими заінтересованим особам, та виявлені тільки після набрання судовим рішенням законної сили;

- це мають бути тільки обставини, факти, а не нові докази.
Не можуть бути визнані нововиявленими нові обставини (такі, що виникли чи змінилися після ухвалення рішення), а також обставини, на які посилалася особа, яка брала участь у справі, у своїх поясненнях, касаційній скарзі або які могли бути встановлені при всебічному та повному дослідженні судом обставин справи.

 Наступною підставою для перегляду рішень, ухвал суду у зв’язку з нововиявленими обставинами є встановлені вироком суду, що набрав законної сили, завідомо неправдиві показання свідка, завідомо неправильний висновок експерта, завідомо неправильний переклад, фальшивість документів або речових доказів, що потягли за собою ухвалення незаконного або необґрунтованого рішення;

Ці обставини також мають існувати на момент винесення відповідного судового рішення та про їх недостовірність не повинні знати заявник або суд, крім того, вони мають тягнути за собою винесення у справі неправильного рішення чи ухвали.

Особливістю цих обставин є те, що вони одержуються з чітко визначених законом джерел і їх неправдивість, за загальним правилом, повинна бути підтверджена вироком суду у кримінальній справі, який набрав законної сили. Однак на практиці непоодинокі випадки, коли щодо особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, провадження у кримінальній справі не закінчується постановленням вироку, зокрема у випадку закриття провадження у кримінальній справі у зв’язку з т.зв. нереабілітуючими обставинами. Тоді постає закономірне питання: чи можуть вважатися нововиявленими обставини, такі діяння суду чи інших учасників цивільного процесу.

Щодо цього Пленумом Верховного Суду України у постанові № 1 від 27 лютого 1981 року “Про практику перегляду судами у зв'язку з нововиявленими обставинами рішень, ухвал і постанов у цивільних справах, що набрали законної сили” дано такі роз’яснення з цього приводу: у випадках, коли відносно особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, провадження у кримінальній справі в силу закону не може бути закінчене постановленням вироку (в зв’язку із закінченням строків давності, внаслідок акта амністії, помилування, недосягнення віку кримінальної відповідальності, у зв'язку зі смертю), на підтвердження наявності вказаних обставин суд може врахувати постанову слідчих органів по результатах розслідування, проведеного в порядку кримінального судочинства, якщо вона винесена у суворій відповідності з законом. Тобто, суд при розгляді питання про перегляд справи у зв’язку з нововиявленими обставинами може взяти до уваги такі обставини.

Третьою підставою є скасування судового рішення, яке стало підставою для ухвалення рішення чи постановлення ухвали, що підлягають перегляду. В цьому випадку необхідно, щоб скасування відбулося після набрання рішенням, ухвалою законної сили. Це пояснюється тим, що факти, які були встановлені скасованими актами, повинні були мати на момент їх винесення преюдиціальне значення для суду.

Четвертою підставою для перегляду є встановлена Конституційним Судом України неконституційність закону, іншого правового акта чи їх окремого положення, застосованого судом при вирішенні справи, якщо рішення суду ще не виконане. Так, наприклад, рішенням Конституційного Суду України від 23 травня 2001 року у справі щодо конституційності статті 2483 ЦПК України визнані неконституційними ряд положень ЦПК 1963 року (“Скарги на рішення і дії, які не підвідомчі судам”). Тому об’єктом перегляду у зв’язку з нововиявленими обставинами можуть бути рішення, ухвали, постановлені раніше у цій категорії справ.

Отже, як нововиявлені можуть розглядатися обставини, що обґрунтовують вимоги або заперечення сторін чи мають інше істотне значення для правильного вирішення справи, які існували на час ухвалення рішення, постановлення ухвали суду, але про них не знали і не могли знати заявник і суд.

Об'єктами перегляду порядком провадження у зв'язку з нововиявленими обставинами можуть бути судові рішення, постановлені на будь-якій стадії розгляду та вирішення цивільної справи, що набрали законної сили. Відповідно до ст. 361 ЦПК важливою ознакою судових рішень, які можуть бути об’єктом перегляду також є те, що це ті судові рішення, якими закінчено розгляд справи, а також судові накази. Якщо в одне провадження були об'єднані декілька позовних вимог, рішення може бути переглянуте тільки в частині тих вимог, які стосуються нововиявлених обставин.
Про перегляд рішення, ухвали у зв’язку з нововиявленими обставинами сторонами, іншими особами, які беруть участь у справі, подається заява в письмовій формі, в якій зазначаються відомості, необхідні для її розгляду, а саме:
1) найменування суду, якому адресується заява;
2) ім'я (найменування) особи, яка подає заяву, місце її проживання чи місцезнаходження;
3) інші особи, які брали участь у справі;
4) дата ухвалення чи постановлення і зміст рішення, ухвали чи судового наказу, про перегляд яких подано заяву;
5) нововиявлені обставини, якими обґрунтовується вимога про перегляд рішення, ухвали чи судового наказу, і дата їх відкриття або встановлення;
6) посилання на докази, що підтверджують наявність нововиявлених обставин.
До заяви додаються її копії відповідно до кількості осіб, які брали участь у справі. Строк подання заяви, підсудність. Належним чином оформлена заява може бути подана протягом трьох місяців з дня встановлення обставин, що є підставою для їх перегляду.

На відміну від перегляду у зв’язку з винятковими обставинами, заява про перегляд рішення, ухвали суду у зв’язку з нововиявленими обставинами розглядається у судовому засіданні судом, який ухвалив рішення, постановив ухвалу або видав судовий наказ.

Особа, яка подала заяву, виступає в процесі як заявник, за рештою осіб, які беруть участь у справі, зберігається їх попереднє процесуальне становище.

Заявник та інші особи, які беруть участь у справі, повідомляються про час і місце засідання. Неявка цих осіб не є перешкодою для розгляду заяви.
Розгляд справи. За результатами розгляду заяви суд своєю ухвалою або задовольняє заяву і скасовує рішення, ухвалу суду чи судовий наказ у зв'язку з нововиявленими обставинами, або відмовляє у її задоволенні, якщо заява необґрунтована. Ця ухвала повинна відповідати загальним вимогам, встановленим для такого виду процесуальних документів, зокрема, в ухвалі повинні бути вказані час і місце її постановлення; зміст рішення суду, що переглядалося, висновки суду з приводу наявності чи відсутності нововиявлених обставин.

Ухвала про задоволення заяви про перегляд рішення або ухвали у зв'язку з нововиявленими обставинами оскарженню не підлягає. Ухвала про відмову в задоволенні такої заяви може бути оскаржена в апеляційному порядку.

Основним наслідком скасування рішення, ухвали суду або судового наказу є наступний розгляд справи судом за загальними правилами цивільного судочинства.

**Лекція №24**

Тема лекції: «Провадження у справах за участю іноземних осіб. Визнання та виконання рішень іноземних судів в Україні.».

**План лекції**

* 1. Поняття визнання та виконання рішень іноземних судів в Україні.
	2. Визнання та виконання рішень іноземних судів в Україні.

**Зміст лекції**

**Поняття визнання та виконання рішень іноземних судів в Україні**

Розділ VIII ЦПК присвячено питанням визнання і виконання 2 видів рішень іноземних судів в Україні, а саме тих, що підлягають примусовому виконанню, та тих, що не підлягають примусовому виконанню.

Відповідно до ст. 81 Закону "Про міжнародне приватне право" в Україні можуть бути визнані та виконані рішення іноземних судів у справах, що виникають з цивільних, трудових, сімейних та господарських правовідносин, вироки іноземних судів у кримінальних справах у частині, що стосується відшкодування шкоди та заподіяних збитків, а також рішення іноземних арбітражів та інших органів іноземних держав, до компетенції яких належить розгляд цивільних і господарських справ, що набрали законної сили.

Рішення іноземного суду — це такі рішення і вироки, що набрали законної сили: 1) рішення іноземних судів у справах, що виникають з цивільних, трудових, сімейних та господарських правовідносин; 2) вироки іноземних судів у кримінальних справах у частині, що стосується відшкодування шкоди та завданих збитків; 3) рішення іноземних арбітражів; 4) рішення інших органів іноземних держав, до компетенції яких належить розгляд цивільних і господарських справ.

Визнання рішення іноземного суду — це поширення законної сили рішення іноземного суду на територію України в порядку, встановленому законом (ст. 1 Закону "Про міжнародне приватне право"). Визнання рішення іноземного суду є обов'язковою умовою для подальшого його примусового виконання на території України.

Виконання рішення іноземного суду — це застосування засобів примусового виконання рішення іноземного суду в Україні в порядку, передбаченому законом. Зокрема, відповідні дії, спрямовані на примусове виконання цих рішень, здійснюють органи та посадові особи, визначені у ст. 2 Закону "Про виконавче провадження".

Відповідно до п. 1 постанови Пленуму Верховного Суду України від 24 грудня 1999 р. № 12 "Про практику розгляду судами клопотань про визнання й виконання рішень іноземних судів та арбітражів і про скасування рішень, постановлених у порядку міжнародного комерційного арбітражу на території України", розгляд судами клопотань про визнання і виконання рішень іноземних судів є особливою формою взаємної правової допомоги, яка надається Україною та іншими державами — учасницями відповідних міжнародних договорів.

При вирішенні клопотань про визнання і виконання рішень іноземних судів суди повинні виходити, зокрема, з положень ст.ст. 81, 82 Закону "Про міжнародне приватне право", ст. 84 Закону "Про виконавче провадження", ст.ст. 35, 36 Закону України від 24 лютого 1994 р. "Про міжнародний комерційний арбітраж" і відповідних міжнародних договорів України, що передбачають порядок визнання та виконання рішень іноземних судів. Крім того, суди мають враховувати, що відповідно до ст. 9 Конституції чинні міжнародні договори, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, входять до національного законодавства України і що відповідно до ст. 19 Закону України від 29 червня 2004 р. "Про міжнародні договори України" ці договори застосовуються в Україні в порядку, передбаченому для норм такого законодавства. Якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж ті, які передбачені у відповідному акті законодавства України, застосовуються правила міжнародного договору.

При цьому належить виходити також із загальних правил про те, що міжнародні договори про правову допомогу поширюються лише на суб'єктів держав-учасниць, та що за наявності між учасниками багатосторонніх договорів, двосторонніх договорів або спеціальних угод з питань правової допомоги мають застосовуватися відповідні норми тих договорів і угод, що набрали чинності пізніше.

Суди повинні з'ясовувати наявність міжнародних договорів про взаємне надання правової допомоги між Україною і державою, про визнання та виконання рішення суду якої надійшло клопотання.

До національного (внутрішньодержавного) законодавства, в якому містяться норми міжнародного цивільного процесу, належать: закони України від 12 вересня 1991 р. "Про правонаступництво України", від 4 лютого 1994 р. "Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства", Закон "Про виконавче провадження", Закон України від 21 червня 2001 р. "Про біженців", закони "Про міжнародні договори України", "Про міжнародне приватне право", Положення про дипломатичні представництва та консульські установи іноземних держав в Україні, затв. Указом Президента України від 10 червня 1993 р. № 198/93, Положення про дипломатичне представництво України за кордоном, затв. розпорядженням Президента України від 22 жовтня 1992 р. № 166/92-рп, тощо.

Україна як суб'єкт міжнародного права сьогодні є учасницею багатосторонніх і двосторонніх міждержавних конвенцій, договорів і угод про надання правової допомоги і правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах, де також містяться норми міжнародного цивільного процесу. До таких належать, зокрема, двосторонні договори з: Китайською Народною Республікою 1992 p., Республікою Польща 1993 p., Литовською Республікою 1993 p., Республікою Молдова 1993 p., Республікою Грузія 1995 p., Естонською Республікою 1995 p., Латвійською Республікою 1995 p., Республікою Узбекистан 1998 р. та іншими державами.

Відповідно до ст. 7 Закону "Про правонаступництво України" наша держава є правонаступницею прав і обов'язків за міжнародними договорами С PCP, які не суперечать Конституції та інтересам української держави згідно зі ст. 24 Віденської конвенції про правонаступництво держав щодо договорів 1978 р.

Україна визнала для себе обов'язковими ряд двосторонніх договорів про взаємну правову допомогу, які були укладені СРСР з: Народною Республікою Албанія, Алжирською Народною Демократичною Республікою, Народною Республікою Болгарія, Угорською Народною Республікою, Грецькою Республікою, Іракською Республікою, Республікою Кіпр, Фінляндською Народною Республікою та іншими країнами.

Норми міжнародного цивільного процесу містяться також у Віденській конвенції про дипломатичні зносини 1961 p., Віденській конвенції про консульські зносини 1963 p., Конвенції з питань цивільного процесу 1954 p., Конвенції про вручення за кордоном судових та позасудових документів у цивільних або комерційних справах 1965 p., Конвенції про отримання за кордоном доказів у цивільних або комерційних справах 1970 p., Віденській конвенції про право міжнародних договорів 1969 р. та інших.

Норми міжнародного цивільного процесу містяться в консульських конвенціях і договорах, укладених Україною. Україна є учасницею Конвенції про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах, підписаної державами — членами СНД у Мінську 22 січня 1993 р. (Конвенція держав — членів СНД).

Для того, щоб рішення іноземного суду, яке підлягає примусовому виконанню, могло бути визнано та виконано в Україні, обов'язково має бути дотримана одна із 2 умов:

1) визнання та виконання цього рішення передбачено міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України.

2) це рішення визнається та виконується в Україні за принципом взаємності за домовленістю ad hoc з іноземною державою, рішення суду якої має виконуватися в Україні.

Рішення іноземного суду визнається і виконується в Україні, навіть якщо це не передбачено міжнародним договором, але при цьому між Україною і відповідною державою є спеціальна домовленість щодо цього конкретного випадку.

За загальним правилом рішення іноземного суду може бути пред'явлене до примусового виконання протягом 3 років з дня набрання ним законної сили.

Відповідно до п. 12 постанови Пленуму Верховного Суду України "Про практику розгляду судами клопотань про визнання й виконання рішень іноземних судів та арбітражів і про скасування рішень, постановлених у порядку міжнародного комерційного арбітражу на території України", пред'явлення для примусового виконання рішення іноземного суду після закінчення 3-річного строку з дня набрання ним законної сили є підставою для відмови у дозволі на його виконання незалежно від того, чи такі наслідки прямо передбачені міжнародним договором, чи він містить загальне посилання на те, що порядок виконання рішень регулюється законодавством договірної сторони, на території якої повинно бути здійснене виконання.

Проте із зазначеного правила існує один виняток: рішення про стягнення періодичних платежів може бути пред'явлено до примусового виконання протягом усього строку проведення стягнення з погашенням заборгованості за останні 3 роки. Отже, пропуск 3-річного строку пред'явлення такого рішення іноземного суду до примусового виконання має своїм наслідком стягнення платежів лише у межах 3 років до звернення з відповідним клопотанням, а не відмову в задоволенні останнього. При цьому момент набрання рішенням іноземного суду законної сили визначається за законодавством держави, суд якої це рішення прийняв.

Клопотання про надання дозволу на примусове виконання рішення іноземного суду потрібно подавати до суду за місцем проживання (перебування) або місцезнаходження боржника.

У ч. 2 ст. 392 ЦПК встановлений виняток із загального правила. Ця стаття визначає підсудність справ про надання дозволу на примусове виконання рішення іноземного суду у разі, якщо: 1) боржник не має місця проживання (перебування) або місцезнаходження на території України; 2) місце проживання (перебування) або місцезнаходження боржника невідоме.

Стаття 393 ЦПК встановлює порядок подання клопотання про надання дозволу на примусове виконання рішення іноземного суду. Таке клопотання подається: 1) безпосередньо стягувачем до суду (його представником). Стягувач має право безпосередньо (або через свого представника) подати клопотання про надання дозволу на примусове виконання рішення іноземного суду до компетентного суду на території України у випадку, коли інше не встановлено у міжнародному договорі, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України; 2) у порядку, встановленому міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України; 3) іншою особою або її представником.

У міжнародних договорах України визначено кілька порядків подання клопотання про надання дозволу на примусове виконання рішення іноземного суду.

Якщо міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, встановлено інший порядок такого звернення, то клопотання може подаватись і в іншому порядку, ним визначеному. Так, відповідно до ст. 53 Конвенції про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах 1993 р. клопотання про дозвіл на примусове виконання рішення може бути подане безпосередньо до відповідного суду тієї договірної сторони, на території якої рішення має бути визнане і виконане. Воно може бути подано до суду, що ухвалив рішення у справі у першій інстанції. Зазначений суд надсилає клопотання суду, компетентному ухвалити рішення за ним. Такий самий порядок подання клопотань про визнання і виконання рішень суду передбачено міжнародними договорами України з Молдовою та Польщею. За договорами України з Грузією, Литвою, Естонією, Латвією клопотання про дозвіл на виконання рішення надсилається до суду, що ухвалив його у першій інстанції, який у свою чергу надсилає його до суду, компетентного ухвалити рішення за клопотанням.

Якщо міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, передбачено подання клопотання про надання дозволу на примусове виконання рішення іноземного суду через органи державної влади України, суд бере до розгляду клопотання, що надійшло через орган державної влади України.

Наприклад, відповідно до договорів між Україною і Китайською Народною Республікою, між Україною та Монголією клопотання про визнання і виконання судового рішення подається до суду, який його ухвалив, і пересилається останнім до суду іншої договірної сторони через їх центральні установи.

Отже, якщо міжнародним договором передбачено, що відповідний іноземний суд повинен пересилати клопотання компетентному суду України через центральні органи, таким органом є Міністерство юстиції, якщо це прямо зазначено в міжнародному договорі, а за відсутності в ньому прямого застереження — Верховний Суд України, який є найвищим судовим органом у системі судів загальної юрисдикції.

У випадку, коли клопотання, яке згідно з установленим порядком обов'язково має подаватися лише через суд, що ухвалив рішення, або через відповідний центральний орган договірної сторони, подано безпосередньо компетентному суду України, останній має відмовити у його прийнятті на підставі п. 1 ч. 2 ст. 122 ЦПК, оскільки за таких умов воно не може бути предметом судового розгляду у порядку цивільного судочинства. Втім, якщо клопотання, з яким сторона у справі мала право звернутися безпосередньо до компетентного суду України, направлено зазначеному суду через центральний чи інший орган договірної сторони, це не є перешкодою для розгляду такого клопотання.

Стаття 394 ЦПК передбачає обов'язкову письмову форму для клопотання про надання дозволу на примусове виконання рішення іноземного суду. Таке клопотання має містити: 1) найменування суду, до якого воно подається; 2) ім'я (найменування) стягувача або його представника (якщо клопотання подається представником), зазначення їхнього місця проживання (перебування) або місцезнаходження, поштовий індекс, номер засобів зв'язку, якщо такий відомий; 3) ім'я (найменування) боржника, зазначення його місця проживання (перебування), його місцезнаходження чи місцезнаходження його майна в Україні, поштовий індекс, номер засобів зв'язку, якщо такий відомий; 4) зміст вимог, які стягувач пред'являє до суду, тобто про визнання і виконання якого рішення іноземного суду він клопоче перед судом (зокрема, слід зазначити іноземний суд, що ухвалив відповідне рішення, дату його ухвалення, номер цього рішення або справи, у якій воно ухвалено); 5) мотиви подання клопотання. Стягувач повинен викласти обставини, що стали підставою для його звернення до суду із цим клопотанням; 6) зазначення доказів, які підтверджують необхідність проведення процедури визнання і виконання відповідного рішення; 7) перелік документів, що додаються до клопотання. Клопотання підписується стягувачем або його представником із зазначенням дати його подання.

Після того, як до суду надійшло клопотання про надання дозволу на примусове виконання рішення іноземного суду, суд повинен: 1) письмово повідомити про це боржника; 2) запропонувати боржникові у місячний строк подати можливі заперечення проти зазначеного клопотання. Такі заперечення мають подаватися у письмовій формі. Ці дії здійснюються судом одночасно. На їх вчинення дається 5-денний строк.

Про призначення судового розгляду клопотання про надання дозволу на примусове виконання рішення іноземного суду суддя постановляє ухвалу, в якій обов'язково визначає час і місце його проведення. Така ухвала постановляється у разі, якщо: 1) боржник у встановлений законом місячний строк подав заперечення щодо зазначеного клопотання у письмовій формі; 2) боржник відмовився від подання заперечень щодо клопотання про надання дозволу на примусове виконання рішення іноземного суду; 3) у місячний строк з часу, коли про одержання зазначеного клопотання суд повідомив боржника, останній не подав щодо такого клопотання заперечень. Це положення передбачає, що боржник, звичайно, також не відмовився і від подання заперечень щодо клопотання.

ЦПК у ст. 395 окремо зазначає умови, наявність яких не перешкоджає розгляду клопотання про надання дозволу на примусове виконання рішення іноземного суду. Так, суд має право розглядати це клопотання за таких умов у сукупності: 1) стягувач, боржник або їх представники не з'явилися у судове засідання без поважних причин; 2) суду відомо про своєчасне вручення цим особам повістки про виклик до суду; 3) жодною із сторін не було порушено питання про перенесення часу судового розгляду.

Розглянувши усі документи, що були подані до суду у зв'язку із вирішенням питання про надання дозволу на примусове виконання рішення іноземного суду, а також вислухавши пояснення сторін, суд постановляє одну із таких ухвал: І) про надання дозволу на примусове виконання рішення іноземного суду. Така ухвала постановляється у разі, коли дотримано усіх необхідних умов, передбачених у міжнародних договорах, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, та у ЦПК і немає підстав для відмови в задоволенні відповідного клопотання; 2) про відмову у задоволенні клопотання про надання дозволу на примусове виконання рішення іноземного суду, якщо для цього наявні підстави.

Відповідно до ст. 398 ЦПК на підставі рішення іноземного суду та ухвали про надання дозволу на його примусове виконання, що набрала законної сили, суд видає виконавчий лист, який надсилається для виконання в порядку, встановленому законом.

Ухвала про надання дозволу на примусове виконання рішення іноземного суду набирає законної сили відповідно до ст. 223 ЦПК.

Суд видає виконавчий лист за наявності 2 документів у сукупності: 1) рішення іноземного суду, яке визнано в Україні і на виконання якого уже надано дозвіл; 2) ухвали про надання дозволу на примусове виконання цього рішення, що набрала законної сили.

Примусове виконання рішення іноземного суду на території України здійснюється за відповідними правилами Закону "Про виконавче провадження", у тому числі й щодо відшкодування витрат на проведення виконавчих дій.

На цьому наголошується й у деяких міжнародних договорах, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, де, зокрема, зазначається, що порядок виконання рішення іноземного суду регулюється законодавством тієї договірної сторони, на території якої повинно бути здійснене його виконання. Щодо судових витрат, пов'язаних з таким виконанням, також застосовується законодавство цієї договірної сторони.

**Визнання та виконання рішень іноземних судів в Україні**

Законна сила судового рішення обмежена територією тієї держави, судом якої воно ухвалено. Для визнання та виконання рішення за межами цієї держави необхідно пройти спеціальну процедуру. В науці під визнанням рішення іноземного суду розуміють поширення його дії на території іншої держави з дозволу останньої і ті правові наслідки, які тягне рішення суду держави визнання, що набрало законної сили. Виконання ж іноземного рішення означає реалізацію його шляхом застосування до боржника заходів державного примусу у виконавчому провадженні. Визнання іноземного судового рішення є необхідною передумовою його примусового виконання, яке можливе лише внаслідок відповідного розпорядження компетентного суду тієї держави, де випрошується таке виконання.

Розгляд судами клопотань про визнання й виконання рішень іноземних судів та арбітражів є особливою формою взаємної правової допомоги, яка надається Україною та іншими державами-учасницями відповідних міжнародних договорів.

Згідно із ст. 81 Закону № 2709-1V в Україні можуть бути визнані та виконані рішення іноземних судів у справах, що виникають з цивільних, трудових, сімейних та господарських правовідносин, вироки іноземних судів у кримінальних справах у частині, що стосується відшкодування шкоди та завданих збитків, а також рішення іноземних арбітражів та інших органів іноземних держав, до компетенції яких належить розгляд цивільних і господарських справ, що набрали законної сили.

Правове регулювання визнання та виконання рішень іноземних судів в Україні здійснюється відповідно до розд. VIII ЦПК "Про визнання та виконання рішень іноземних судів в Україні".

Визнання та звернення до виконання рішення іноземного суду, що підлягає примусовому виконанню. Рішення іноземного суду (суду іноземної держави; інших компетентних органів іноземних держав, до компетенції яких належить розгляд цивільних чи господарських справ; іноземних чи міжнародних арбітражів) визнаються та виконуються в Україні, якщо їх визнання та виконання передбачено міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, або за принципом взаємності. Якщо визнання та виконання рішення іноземного суду залежить від принципу взаємності, вважається, що він існує, оскільки не доведено інше (ч. 2 ст. 390 ЦПК).

Рішення іноземного суду може бути пред'явлено до примусового виконання в Україні протягом трьох років з дня набрання ним законної сили. Зазначений строк не поширюється на рішення про стягнення періодичних платежів, яке може бути пред'явлено до примусового виконання протягом усього строку проведення стягнення з погашенням заборгованості за останні три роки. Дату набрання рішенням іноземного суду законної сили має бути зазначено в самому рішенні або у виданому іноземним судом документі.

Для відкриття відповідного провадження заінтересованою особою подається клопотання до суду за місцем проживання (перебування) або місцезнаходженням боржника. Відповідне клопотання також може бути подане до суду за місцезнаходженням в Україні майна боржника, якщо він не має місця проживання (перебування) або місцезнаходження на території України або його місце проживання (перебування) чи місцезнаходження невідоме.

Клопотання подається до суду безпосередньо стягувачем (його представником) або, відповідно до міжнародного договору, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, іншою особою (її представником). Якщо міжнародними договорами передбачено, що клопотання про надання дозволу на примусове виконання рішення іноземного суду подається через органи державної влади України, суд приймає до розгляду клопотання, що надійшло через такий орган державної влади (ст. 393 ЦПК).

Клопотання про надання дозволу на примусове виконання рішення іноземного суду подається у письмовій формі і має містити: ім'я (найменування) особи, яка подає клопотання, зазначення її місця проживання (перебування) або місцезнаходження; ім'я (найменування) боржника, зазначення його місця проживання (перебування), його місцезнаходження чи місцезнаходження його майна в Україні; мотиви подання клопотання. Суд за заявою особи, яка подає клопотання, може вжити передбачених ЦПК заходів забезпечення позову в разі коли невжиття таких заходів може ускладнити чи унеможливити виконання рішення суду. Розгляд заяви про забезпечення позову допускається на будь-якій стадії розгляду клопотання про надання дозволу на примусове виконання рішення іноземного суду і здійснюється відповідно до статей 151-155 ЦПК.

До клопотання додаються документи, передбачені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Якщо такими договорами не визначено перелік документів, що мають додаватися до клопотання, або за відсутності такого договору (коли судове рішення виконується за принципом взаємності за домовленості ad hoc), до клопотання додаються: засвідчена в установленому порядку копія рішення іноземного суду, про примусове виконання якого подається клопотання; офіційний документ, який підтверджує, що рішення іноземного суду набрало законної сили (якщо це не зазначено в самому рішенні); документ, який засвідчує, що сторона, стосовно якої постановлено рішення іноземного суду і яка не брала участі в судовому процесі, була належним чином повідомлена про час і місце розгляду справи; документ, що визначає, в якій частині чи з якого часу рішення іноземного суду підлягає виконанню (якщо воно вже виконувалося раніше); документ, що посвідчує повноваження представника (якщо клопотання подається представником); засвідчений відповідно до законодавства переклад перелічених документів українською мовою або мовою, передбаченою міжнародними договорами України.

Додержання кожної з передбачених гл. 1 розд. III ЦПК вимог щодо оформлення клопотання про надання дозволу на примусове виконання рішення іноземного суду є обов'язковим. У зв'язку з цим, встановивши, що клопотання не оформлено належним чином чи до нього додані не всі документи, суд залишає клопотання без розгляду і повертає його разом з доданими документами особі, яка його подала (ч. 4 ст. 394 ЦПК).

Про надходження клопотання про надання дозволу на примусове виконання рішення іноземного суду національний суд у п'ятиденний строк письмово повідомляє боржника і пропонує йому у місячний строк подати можливі заперечення проти цього клопотання. Заперечення подаються у письмові формі. У разі подання заперечень або відмови боржника від цього, а також, коли в місячний строк із часу його повідомлення про одержане судом клопотання заперечення не подано, суддя постановляє ухвалу, в якій визначає час і місце судового розгляду клопотання, про що сторони повідомляються письмово не пізніше, ніж за десять днів до його розгляду. Суд може перенести час розгляду клопотання, про що повідомляються сторони, у разі обґрунтованої заяви стягувача або боржника і за наявності поважних причин.

Клопотання про надання дозволу на примусове виконання рішення іноземного суду розглядається суддею одноособово у відкритому судовому засіданні. Неявка у судове засідання без поважних причин заінтересованих осіб, стосовно яких суду відомо про своєчасне вручення їм повістки про виклик до суду, не перешкоджає розгляду клопотання. Згідно з роз'ясненнями Пленуму ВСУ відповідні клопотання іноземного суду суд розглядає у визначених ними межах і не може входити в обговорення правильності цих рішень по суті, вносити до останніх будь-які зміни (п. 12 постанови Пленуму ВСУ № 12 "Про практику розгляду судами клопотань про визнання й виконання рішень іноземних судів та арбітражів і про скасування рішень, постановлених у порядку міжнародного комерційного арбітражу на території України").

Розглянувши подані документи та вислухавши пояснення сторін, суд постановляє ухвалу про надання дозволу на примусове виконання рішення іноземного суду або про відмову у задоволенні клопотання з цього питання (ч. 6 ст. 395 ЦПК).

Якщо рішення іноземного суду вже виконувалося раніше, в ухвалі про надання дозволу на примусове виконання рішення іноземного суду зазначається, в якій частині чи з якого часу воно підлягає виконанню. При наданні згоди на примусове виконання рішення іноземного суду, в якому сума стягнення зазначена в іноземній валюті, суд визначає її в національній валюті за курсом НБУ на день постановлення ухвали.

Ухвала про відмову у задоволенні клопотання про надання дозволу на примусове виконання рішення іноземного суду постановляється за наявності передбачених законом підстав. Згідно із ст. 396 ЦПК зазначене клопотання не задовольняється передусім у випадках, передбачених міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Якщо ж цими договорами такі випадки не передбачено, у задоволенні клопотання може бути відмовлено, якщо: 1) рішення іноземного суду за законодавством держави, на території якої воно постановлено, не набрало законної сили; 2) сторона, стосовно якої постановлено рішення іноземного суду, була позбавлена можливості взяти участь у судовому процесі через те, що її не повідомили належним чином про розгляд справи; 3) рішення ухвалено у справі, розгляд якої належить виключно до компетенції суду або іншого уповноваженого відповідно до закону органу України; 4) судом України ухвалено рішення за спором між тими самими сторонами, з того самого предмета і на тих самих підставах, що набрало законної сили, або у провадженні суду України перебуває справа щодо спору між тими самими сторонами, з того самого предмета і на тих самих підставах, яка розпочата до часу відкриття провадження у справі в іноземному суді; 5) пропущено встановлений міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, та ЦПК строк пред'явлення рішення іноземного суду до примусового виконання в Україні; 6) предмет спору за законами України не підлягає судовому розгляду; 7) виконання рішення загрожувало б інтересам України; 8) в інших випадках, встановлених законами України.

Копія ухвали про надання дозволу на примусове виконання рішення іноземного суду чи про відмову у наданні такого дозволу в триденний строк з дня постановлення відповідної ухвали надсилається сторонам. Ця ухвала може бути оскаржена у порядку і строки, передбачені ЦПК.

На підставі рішення іноземного суду та ухвали про надання дозволу на його примусове виконання, що набрала законної сили, суд видає виконавчий лист і надсилає його для виконання в установленому законом порядку (ст. 398 ЦПК).

Визнання рішення іноземного суду, що не підлягає примусовому виконанню. Таке визнання означає надання юрисдикційному акту іноземної держави сили і значення рішення вітчизняного суду без застосування механізму його примусового виконання. Належність рішення іноземного суду до тих, що не підлягають примусовому виконанню, визначається виходячи із суті даного рішення. Йдеться про випадки, коли визнання наявності або відсутності прав, свобод, інтересів, обставин, фактів, подій само о собі є способом судового захисту прав, свобод та інтересів особи1.

Підстави для відмови у задоволенні клопотання

До рішень, які не підлягають примусовому виконанню, належать рішення про визнання прав, визнання недійсними певних актів, визнання, оспорення чи позбавлення батьківства, розірвання шлюбу, встановлення фактів, що мають юридичне значення, про усиновлення, визнання громадянина безвісно відсутнім чи оголошення померлим тощо.

Процесуальний порядок визнання рішення іноземного суду, що не підлягає примусовому виконанню, визначений гл. 2 розд. VII ЦПК. Умови визнання рішення іноземного суду, що не підлягає примусовому виконанню, порядок подання відповідного клопотання та вимоги до нього, розгляд і вирішення цього питання здійснюються судом у такому самому порядку, який передбачений для клопотання про визнання і примусове виконання рішення іноземного суду, з урахуванням деяких особливостей. Зокрема, клопотання про таке визнання полається не стягувачем, а заінтересованою особою; крім того встановлюється скорочений перелік документів, що додаються до клопотання (ч. 2 ст. 400 ЦПК).

За наслідками розгляду у відкритому судовому засіданні клопотання, а також заперечення проти цього клопотання (у разі його надходження) суд постановляє ухвалу про визнання в Україні рішення іноземного суду та залишення заперечення без задоволення (якщо клопотання оформлено відповідно до закону) або про відмову у задоволенні клопотання про визнання рішення іноземного суду, що не підлягає примусовому виконанню (за наявності підстав, встановлених ст. 396 ЦПК).

Копію ухвали, постановленої за наслідками розгляду клопотання про визнання рішення іноземного суду, що не підлягає примусовому виконанню, суд надсилає заінтересованим особам у триденний строк з дня її постановлення. Ухвала про визнання в Україні рішення іноземного суду або про відмову у задоволенні відповідного клопотання може бути оскаржена в порядку і строки, встановлені ЦПК (ч. 9 ст. 401 ЦПК).