

даткової емісії. Всі ці правові схеми ретельно опрацьовуються за домовленістю між учасниками та інвестором, оформлюються письмово і є обов'язковими до виконання. За такою схемою ризик інвестора не зменшується, адже він також ризикує не повернути свій капітал, який було вкладено як до статутного капіталу, так і у вигляді кредиту. Фактично повернення його коштів нічим не гарантовано.

Українське законодавство не містить нормативно-правових актів, що регулюють діяльність венчурних фондів і компаній, але, на мій погляд, це не заважає їх створенню, оскільки організаційно-правові форми, передбачені ЦК України, для цього застосовні, а специфіка, яка може при цьому мати місце, повинна враховуватися в установчих документах венчурних компаній. Для цього є всі підстави, і законодавство не містить жодних обмежень з даного приводу. На мою думку, не слід йти шляхом тотального і детального регулювання всіх питань, які є або можуть виникнути в дійсності. Це шлях абсолютно безперспективний. З таким інструментарієм, який закладено в ЦК України, все регулювання у разі його необхідності може бути здійснене на локальному рівні.

Надійшла до редколегії 05. 05. 06

В. Тертишніков, член-кореспондент
АПрН України

Підготовка цивільних справ до судового розгляду

Новий ЦПК України встановив принаймні три новели щодо регулювання підготовки цивільних справ до судового розгляду. По-перше, на відміну від ЦПК України 1963 р. глава 3 розділу III нового ЦПК України про підготовку справи до судового розгляду має назву «Проведення у справі до судового розгляду». Така назва цього правового інституту є доволі спірною. Проведення у структурі цивільного процесу є системою процесуальних дій, які об'єднані загальною метою судочинства і складаються з декількох етапів, стадій, як правило, з трьох.

Так, згідно з ст. 15 ЦПК в суді першої інстанції є три види провадження: позовне, наказне та окреме. Кожне з них складається з трьох стадій: відкриття справи, її підготовка до судового розгляду та судовий

розгляд. З трьох стадій складаються також апеляційне, касаційне провадження, провадження у зв'язку з винятковими та нововиявленими обставинами. Не може бути такого судового провадження, яке б складалося з стадій та проваджень. Тому видається, що така назва глави 3 розділу III ЦПК України не може змінити статус підготовки справи до судового розгляду з стадії на провадження, та й сам законодавець у цьому не є послідовним. Наприклад, відповідно до ст. 126 ЦПК зазначено, що 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 вимог¹.

Другою новелою є те, що новий ЦПК змінив мету підготовки справи, що існувала раніше, і встановив її нову мету. Метою підготовки справи до судового розгляду згідно з ст. 143 ЦПК 1963 р. було забезпечення своєчасного та правильного вирішення справи. Змінена мета цієї стадії за новим ЦПК (ст. 130) виглядає як забезпечення правильного та швидкого вирішення справи. Сумнівно, що таке формування мети підготовки справи є більш вдалим. Строк підготовки справи відповідно до ст. 146 ЦПК 1963 р. за загальним правилом дорівнював семи дням, а розгляду — п'ятнадцяти дням (максимально). За таких строків розгляд справи був своєчасним. За новим ЦПК попереднє судове засідання повинно бути призначено і проведено протягом одного місяця з дня відкриття провадження у справі (ст. 129), після закінчення підготовки справа має бути призначена до розгляду не пізніше п'ятнадцяти днів (ст. 156), а розглянута — протягом розумного строку, але не більше двох місяців з дня відкриття провадження у справі. З огляду на викладене, швидким розглядом справи є той, що здійснюється протягом строку не більше двох місяців, а своєчасним — протягом 22 днів.

Зазначеній меті передуює інша, яка призвела до появи попереднього судового засідання: з'ясування можливості врегулювання спору до судового розгляду. В зв'язку з цим виникають декілька проблем. Не зовсім вдалим уявляється саме формулювання мети, оскільки може здаватися, що спір у випадках, передбачених ст. 130 ЦПК, врегулюється без судового розгляду. Але це зовсім не так, бо це врегулювання здійснюється в судовому засіданні з дослідженням певних засобів доказування і додержанням чільних вимог цивільної процесуальної форми.

¹ В юридичній літературі іноді взагалі не звертають увагу на назву глави 3 розділу III ЦПК, а безпосередньо вказують на наявність стадії підготовки справи до судового розгляду (див.: Цивільний процес. – К., 2005. – С. 148).

Взагалі ідея припинення у справі на стадії підготовки справи до судового розгляду не є новою і може бути втілена значно простіше, а саме — шляхом надання одноособовому судді права закривати провадження у справі за умови прийняття відмови позивача від позову, визнання мирової угоди або шляхом залишення заяви без розгляду, якщо сторонами у справі укладено договір про передачу спору на розгляд третейського суду. А якщо ця пропозиція не буде прийнята законодавцем і за умов збереження інституту попереднього судового засідання, то чому б не передбачити можливість вирішувати питання про закриття провадження у справі та залишення заяви без розгляду за іншими підставами, встановленими ст. ст. 205, 207 ЦПК? Дійсно, не виглядає оптимальним цивільне провадження на стадії судового розгляду по справах, у яких після їх відкриття з'ясовується, що вони не підлягають розгляду в порядку цивільного судочинства, що прийнято до провадження тотожній позов, що заяву прийнято від особи, яка не має процесуальної дієздатності, та ін. У разі прийняття такої пропозиції необхідно буде доповнити мету підготовки справи до судового розгляду метою усунення можливих порушень вимог цивільного процесуального законодавства, якщо вони були допущені при відкритті провадження у справі (п. п. 1–5 ч. ст. 122, ст. ст. 119–121 ЦПК), та перешкод подальшого розвитку процесу (п. п. 6,7 ст. 205 та ст. 207 ЦПК).

Поряд з пропозиціями щодо розширення компетенції судів на стадії підготовки справи вважаємо за потрібне, як би це не виглядало парадоксальним, висловити думку і про необхідність деякого звуження цієї компетенції. Відповідно до ч. 4 ст. 130 ЦПК, поряд із постановленням ухвал про закриття справи у випадках прийняття судом відмови від позову та визнання судом мирової угоди допускається ухвалення судового рішення у попередньому судовому засіданні у разі визнання відповідачем пред'явленого до нього позову. На нашу думку, ухвалення будь-якого судового рішення можливо лише в «основному» судовому засіданні. У попередньому засіданні, як видається, судовий розгляд є обмеженим порівняно з розглядом справи саме на стадії судового розгляду. Ці обставини впливають із змісту самої ст. 130 ЦПК.

Так, першою метою попереднього судового засідання є з'ясування можливості врегулювання спору до судового розгляду. Досягнення цієї мети регулюється ч. ч. 2–5 зазначеної статті. Якщо перша мета не досягнута, ч. ч. 6–9 ст. 130 ЦПК встановлюють порядок досягнення другої мети: забезпечення правильного та швидкого вирішення справи. Для цього необхідно: уточнити позовні вимоги або заперечення проти позо-

ву (п. 1 ч. 6); вирішити питання про склад осіб, які братимуть участь у справі (п. 2 ч. 6); визначити факти, котрі необхідно встановити для вирішення спору, які з них визнаються кожною стороною, а які — підлягають доказуванню (п. 3 ч. 6); з'ясувати, якими доказами кожна сторона обґрунтовуватиме свої доводи чи заперечення (п. 4 ч. 6); вирішити питання про витребування доказів, виклик свідків, призначення експертизи та ін. Тому дуже сумнівно, що без здійснення перелічених процесуальних дій суд має можливість ухвалити законне та обґрунтоване рішення, як того вимагає ст. 213 ЦПК¹.

Деякі проблеми виникають на стадії підготовки до судового розгляду справ окремого провадження. Стосовно порядку розгляду справ окремого провадження ч. 3 ст. 235 ЦПК зазначає, що ці справи розглядаються судом з дотриманням загальних правил, встановлених ЦПК, за винятком положення щодо змагальності та меж судового розгляду. Тому підготовка справ окремого провадження має провадитись у такому ж порядку, що й справи позовного провадження. Відразу виникає питання стосовно проведення попереднього судового засідання за цими справами. Воно повинно провадитись, оскільки у ч. 7 ст. 130 ЦПК зазначено про його обов'язковість по кожній справі. Однак ч. 5 ст. 235 ЦПК вказує, що справи окремого провадження не можуть бути передані на розгляд третейського суду та не можуть бути закриті в зв'язку з укладенням мирової угоди, тобто два повноваження суду в попередньому судовому засіданні у справах окремого провадження не можуть бути здійснені. Ці повноваження: закрити провадження у справі на підставі мирової угоди та залишити заяву без розгляду на підставі договору про передачу спору на розгляд третейського суду. Більше того, з формальних підстав суд не може закрити провадження у справах окремого провадження чи винести рішення, оскільки підставами для цього, як зазначено в ст. 130 ЦПК, є відмова позивача від позову та його визнання відповідачем. Тому предметом попереднього судового засідання у справах окремого провадження можуть бути лише питання, зазначені в ч. ч. 6–9 ст. 130 ЦПК.

Вирішенню наведених проблем, на перший погляд, допомагає пояснення ч. 3 ст. 235 ЦПК про виключення дії змагальності з окремого провадження. Однак це положення є по суті доволі спірним. Окреме провадження не є безспірним, як дехто вважає, тому що в порядку цього провадження спір вирішується, але спір не про право цивільне, а про наявність факту, стану, створення умов здійснення права або підтвер-

¹ Може, тому Д. Луспенік зазначає, що ухвалення рішення на цій стадії процесу можливе лише при безспірному визнанні позову (див.: *Луспенік Д. Д.* Настільна книга професійного судді при розгляді цивільних справ. – Х., 2005. – С. 80).

дження наявності права (див. ч. 1 ст. 234 ЦПК). Тому невдалим вважаємо положення ч. 1 ст. 119 Сімейного кодексу України, оскільки, по-перше, вона визначає вид провадження; по-друге, встановлює позовне провадження, якщо до суду звертається один з подружжя з вимогою про встановлення режиму окремого проживання. Предмет судового розгляду не залежить від того, один чи подружжя разом звертаються до суду.

Викладене в даній статті положення вважаємо таким, що має певне значення для вдосконалення окремих норм цивільного процесуального права і практики їх застосування.

Надійшла до редколегії 15. 02. 06

І. Пучковська, доцент НЮА України

До питання щодо сфери застосування притримання як засобу забезпечення виконання зобов'язань

Новий ЦК України вперше закріпив притримання поряд з такими видами забезпечення виконання зобов'язань, як неустойка, завдаток, порука, застава та гарантія. Запровадження законодавцем нового забезпечувального засобу породжує багато проблем, передусім теоретичного характеру. Так, багато питань виникає щодо характеру вимог кредитора, забезпечених правом притримання; умов виникнення права притримання у кредитора; можливостей учасників цивільних відносин щодо застосування притримання за договором та ін.

Метою цієї статті є дослідження можливості застосування притримання як забезпечувального засобу, запровадженого законодавцем з метою надання кредитору додаткових гарантій виконання зобов'язання боржником і захисту інтересів кредитора на випадок невиконання зобов'язання боржником щодо забезпечення вимог кредитора, у тому числі вимог, не пов'язаних з оплатою притриманої речі, відшкодуванням витрат та інших збитків.

Притримання як засіб забезпечення виконання зобов'язання, досліджували українські науковці Н. Кузнєцова і Т. Боднар¹, О. Загорюль-

¹ Див.: Кузнєцова Н. С., Боднар Т. В. Притримання // Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар / За ред. розробників проекту Цивільного кодексу України. – К., 2005. – С. 417–418.