

As the result of researches the uniform process ceased. Even more, the variety of procedural forms in one single country makes it rather difficult to classify the criminal process in that given country as belonging definitely to one or other system – inquisitorial or accusatorial procedure¹. So-called simplified procedures, such as summary procedures, penal order etc. are discussed but the implementation of discretionary dismissals is much more controversial issue.

The liberalisation of criminal law and criminal procedure allowed “alternative measures” to be legalized and applied. The possibility of discretionary dismissals provides law enforcement authorities with valuable information, presuppose a solution of penal conflict that avoids the traditional schema of the criminal procedure: crime – pretrial investigation – Court proceeding – sentence.

Finalizing it should be highlighted that discretionary prosecution may be an effective instrument of individualization of criminal justice. However this should be clearly regulated by law and applied strictly with regard to the requirements of the principles of the Constitution: equality of persons, presumption of innocence and right to the fair trial².

В. В. Комаров,

проректор з навчально-методичної роботи
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого, професор, академік
НАПрН України

ВЧЕННЯ ПРО ПРЕДМЕТ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА

В сучасній юридичній літературі цивільне процесуальне право розглядається як самостійна галузь права, а його предметом визначають суспільні відносини, які виникають при здійсненні правосуддя в цивільних справах. Таке уявлення про предмет цивільного процесуального права стало традиційним і майже

¹ Bård, K. Trial and sentencing: Judicial Independence, Training and Appointment of Judges, Structure of Criminal Procedure, Sentencing patterns, the Role of the Defence in the countries in Transition. *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, Vol. 7/4, 1999, p. 435.

² Azubalytė, Rima. Alternative methods of resolving a criminal conflict in criminal procedure of Lithuania // *Dny práva – 2009 – Days of Law [Elektroninis išteklius]* : the conference proceedings / [ed.] David Sehnálek, Jiří Valdhans, Radovan Dávid, Libor Kyncl. Brno : Masaryk University, 2009, P. 841-852. <http://www.law.muni.cz/sborniky/dny_prava_2009/files/prispevky/novy_trest/Azubalyte_Rima__1282_.pdf>; Азубалите, Рима. Примирение (соглашение) потерпевшего с виновным по делам публичного обвинения: проблемы регламентации и применения. Тiesību pārkāpumu sekas publiskajās un privātajās tiesībās: zinātnisko rakstu krājums. Daugavpils: Daugavpils universitāte, 2006, p. 58-71.

загальноновизнаним. Разом з тим у 60-х роках минулого століття М. Б. Зейдер запропонував концепцію ширшого розуміння предмета цивільного процесуального права. Автор обґрунтував ту позицію, що предметом цивільного процесуального права є більш широке коло відносин, які виникають не тільки при розгляді цивільних справ судами у порядку цивільного судочинства, а й при розгляді цивільних справ іншими органами цивільної юрисдикції, виходячи із того, що законодавство передбачає множинність процесуальних форм захисту цивільних прав (арбітраж, товариські суди, нотаріат тощо)¹.

Явище диференціації цивільної юрисдикції існує і у даний час, не зважаючи на принципово нові засади організації і функціонування судової влади і в Конституції України, і в чинному законодавстві.

Форми захисту – категорія цивільного процесуального права². За своєю формою захисту – юрисдикційні процедури розгляду цивільних справ і тому зміст законодавчого визначення форм захисту суб'єктивних прав та інтересів полягає у правовому забезпеченні реалізації цих прав через відповідні механізми правозастосування, тобто за допомогою відповідних юридичних процедур.

Сучасні законодавства виходять із пріоритетності судових форм захисту, але і при тому закладають можливості захисту цивільних прав в інших процесуальних формах – несудових формах захисту. В теорії цивільного процесуального права несудові форми захисту називають альтернативними³. При цьому використання альтернативних форм захисту має диспозитивний характер та не виключає можливості судового захисту. Більше того, впровадження альтернативних форм захисту і формування відповідних інституційних механізмів і процедур розгляду цивільних справ розглядається як позитивний момент і фактор розвантаження судів, забезпечення доступності правосуддя, виходячи з того, що

¹ Див.: Зейдер, Н. Б. Предмет и система советского гражданского процессуального права / Н. Б. Зейдер // Правоведение. – 1962. – №3. – С. 81

² Див.: Горшенев, В. М. Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе / В. М. Горшенев. – М.: Юрид. лит., 1972. – С. 17; Бутнев, В. В. К понятию механизма защиты субъективных прав / В. В. Бутнев // Субъективное право: проблемы осуществления и защиты. – Владивосток, 1989. – С. 17; Чечот, Д. М. Субъективное право и формы его защиты / Д. М. Чечот. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1968. – С. 53; Вершинин, А. П. Способы защиты гражданских прав в суде: дис. ... д-ра юрид. наук / А. П. Вершинин. – СПб., 1998. – С. 13; Осетинська, Г. А. Проблеми визначення елементів механізму захисту прав та законних інтересів споживачів у сфері надання послуг / Г. А. Осетинська // Вісн. господ. судочинства. – 2005. – № 1. – С. 265–269.

³ Докладно див.: Притика, Ю. Альтернативні методи вирішення спорів / Ю. Притика // Вісн. Львів. ун-ту. Серія юридична. – 2005. – Вип. 41. – С. 219–226.; Притика, Ю. Проблеми визначення місця інституту третейського розгляду в системі українського права / Ю. Притика // Право України. – 2006. – № 3. – С. 16–18; Спектор, О. М. Історичні корені виникнення та етапи становлення системи альтернативного вирішення спорів / О. М. Спектор // Право і суспільство. – 2010. – № 4. – С. 102–107 та ін.

в сучасних умовах, і це стосується всіх держав, доступ до правосуддя стає ускладненим внаслідок ряду існуючих перешкод – неефективності судової системи, тривалих строків розгляду справ, державного мита і відсутності ефективної системи правової допомоги, невиконання судових рішень тощо¹.

Таким чином, проблема форм захисту, хоча генетично та інституційно визначається статусом судової влади та фундаментальним у цьому відношенні інститутом правосуддя, все ж таки відбиває реальні закономірності процесуальної сфери правового регулювання (сфери цивільної юрисдикції в цілому) як системи цивільних судів, інших органів, що здійснюють захист цивільних прав, і системи відповідних цивільно-процесуальних процедур. Наявність різних форм захисту цивільних прав слід розглядати як позитивний факт у контексті не лише забезпечення захисту цивільних прав, а й у контексті забезпечення і реалізації ідеї правосуддя, його доступності як важливого правового інституту.

За такого підходу очевидно, що поняття цивільного судочинства та цивільного процесу не збігаються і не є тотожними. Цивільний процес є більш узагальнюючим поняттям, яке охоплює і цивільне судочинство, й інші юрисдикційні процедури розгляду і вирішення цивільних справ з метою захисту суб'єктивних прав та інтересів учасників цивілістичних правовідносин.

Теорія широкого розуміння предмета цивільного процесуального права, яка висунута у свій час М. Б. Зейдером, не дістала достатньої підтримки та подальшої розробки. Її поділяли лише окремі науковці². У наш час вона практично залишилася поза увагою теоретиків цивільного процесу. Однак, враховуючи об'єктивні чинники, диференціацію процесуальної сфери, виходячи з впровадження спеціалізації судової діяльності та диференціації судових процедур відповідно до судової спеціалізації, наявність різних форм судочинства (господарського, адміністративного та альтернативних форм захисту), ця проблема як наукова так чи інакше знову має постати.

Уявляється, що широкий підхід до теоретичної конструкції цивільного процесу є до кінця недооціненим. Він за своєю суттю був серйозною спробою побудови теорії цивільного процесу на рівні виявлення найбільш загальних зако-

¹ Civil Justice in Crisis. Comparative Perspectives of Civil Procedure / Edited by A. Zuckerman. – Oxford, 2003. – p. 7-10.

² Щеглов, В. Н. Гражданское процессуальное правоотношение / В. Н. Щеглов. – М. : Юрид. лит. – 1966. – С.148-149; Жеруолис, И. Сущность советского гражданского процесса / И. Жеруолис. – Вильнюс: Минтис, 1969; Елисейкин, П. Ф. Предмет и принципы советского гражданского процессуального права: Учебное пособие / П. Ф. Елисейкин. – Ярославль. – 1974. – С. 55-56; Щеглов В. И. Предмет и метод гражданского процессуального права // Советское государство и право. – 1974. – №11. – С. 36; Щеглов, В. Н. Советское гражданское процессуальное право: Лекции для студентов / В. Н. Щеглов. – Томск: Изд-во Том.ун-та, 1976. – С. 4-9; Советский гражданский процесс / под ред. С. Ю. Каца, Л. Я. Носко. – Киев : Вища школа, 1982. – С. 4-8.

номірностей формування процесуальної сфери та функціонування системи органів цивільної юрисдикції. Саме в контексті широкого розуміння цивільного процесу як системи процесуальних процедур, заснованих на інститутах позовного провадження цивільного судочинства, а також альтернативних форм захисту цивільних прав, які забезпечують доступність, власне, цивільного судочинства і правосуддя у цивільних справах, прослідковується певна гармонізація процесуальної сфери правового регулювання, що дозволить оптимізувати процесуальне законодавство в цілому.

Проблема предмету цивільного процесуального права з точки зору оптимізації та ефективності процесуальної сфери, враховуючи існування системи органів цивільної юрисдикції (цивільних судів, нотаріату, третейських судів, медіації, посередництва тощо) завжди розглядалася також у аспекті співвідношення цивільного процесуального права та галузей матеріального права.

В теорії співвідношення матеріального, перш за все цивільного права, та цивільного процесуального права традиційно визначають як співвідношення змісту й форми та залежності процесуального права від галузей матеріального права.¹ При цьому процесуальний порядок розгляду цивільних справ прибічники цієї точки зору кваліфікують як форму примусової реалізації матеріально-правових вимог і, отже, одну з форм здійснення суб'єктивного права. При примусовій реалізації суб'єктивного права особливості матеріального права впливають на сам процес (процедуру) судочинства, тому порядок судочинства в судах, за думкою вчених, що відстоюють такий підхід, має визначатися з урахуванням характеру матеріальних правовідносин².

Проблема співвідношення матеріального і процесуального права як галузей права має строго визначений аспект. Мова йде про міжсистемні зв'язки цивільного процесуального права та матеріального права в аспекті механізму правового регулювання в цілому. В цьому відношенні матеріальне право без процесуального права і без процесуальних гарантій не може потенційно бути реальним та високоначущим. Процедури судочинства та судові рішення, інші цивільні процедури в механізмі правового регулювання у певних випадках неможливості реалізації цивільних та інших прав надають їм правової визначеності. Тобто цивільний процес забезпечує формалізацію та неоспоримість конкретних суб'єктивних прав та обов'язків. А це означає, що кваліфікація співвідношення процесуального і матеріального права як форми і змісту є принципово необґрунтованою.

¹ Боннер, А. Т. К. Марк о соотношении материального права и процесса / А. Т. Боннер // Изв. вузов. Правоведение. – 1978. – № 4. – С. 23-31; Грось, Л. А. Научно-практическое исследование влияния норм материального права на разрешение процессуально-правовых проблем в гражданском и арбитражном процессе: Учебное пособие / Л. А. Грось. – Хабаровск, 1999. – С. 4.

² Див.: Рожкова, М. А. Основные понятия арбитражного процессуального права / М. А. Рожкова. – М., Статут, 2003. – С. 191.

Цивільне процесуальне право як самостійна галузь права у механізмі правового регулювання пов'язана з галузями матеріального права функціонально. Ці функціональні зв'язки виявляються у факті застосування судом та іншими органами цивільної юрисдикції норм матеріального права при розгляді й вирішенні цивільних справ (визнання права; визнання правочину недійсним; припинення дії, яка порушує право тощо). І тому правильне застосування відповідних норм матеріального права органами цивільної юрисдикції безпосередньо впливає на законність їх діяльності та рішень, які ухвалюються у цивільній справі.

У контексті функціонального підходу до проблеми співвідношення цивільного процесуального права і галузей приватного права уявляється досить обґрунтованою теорія охоронних правовідносин. Її сутність зводиться до того, що захист інтересів, а також реалізація юридичної відповідальності здійснюється в межах нових, не існуючих до порушення права, правовідносин¹.

Теоретичний сенс теорії охоронних правовідносин, крім того, що вона дає певне розуміння форми реалізації суб'єктивних прав та обов'язків у регулятивних та охоронних правовідносинах, їх взаємозв'язків, зводиться до того, що охоронні правовідносини стають об'єктом процесуального впливу – предметом судового або іншого юридичного розгляду і потребують для своєї реалізації специфічного комплексу норм процесуального права, що регулюють специфічні юридичні процедури, які містяться за межами предмета регулювання норм матеріального права.

М. К. Сулейменов,

директор НИИ частного права, академик
Национальной академии наук Республики
Казахстан, доктор юридических наук,
профессор

РОЛЬ ПРАВОВОЙ ДОКТРИНЫ В СТАНОВЛЕНИИ И РАЗВИТИИ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЫ КАЗАХСТАНА

Правовая доктрина как структурный компонент научного познания

Прежде чем говорить о роли правовой доктрины в создании правовой системы Казахстана, необходимо определить само понятие правовой доктрины и ее место в процессе научного познания. Наука как знание, как процесс научного познания представляет собой определенную систему приобретения новых знаний.

¹ Бутнев, В. В. Несколько замечаний к дискуссии о теории охранительных правоотношений / В. В. Бутнев // Вопросы теории охранительных правоотношений. – Ярославль, 1991 – С. 7.