

Комаров В. В.

3.6 ЦИВІЛЬНЕ ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО: ПРОБЛЕМИ МЕТОДОЛОГІЇ НАУКИ, ДИФЕРЕНЦІАЦІЇ ТА УНІФІКАЦІЇ СУДОВИХ ПРОЦЕДУР

Цивільне процесуальне право належить до фундаментальних профілюючих галузей права¹. Разом з тим у науці цивільного процесуального права можна спостерігати певну інертність щодо постановки проблем свого статусу, власних визначальних постулатів науки. Здебільшого наукові дослідження з процесуальної проблематики тяжіють до висвітлення аспектів догматичної юриспруденції!. Це певною мірою є природним, виходячи з предмета правового регулювання цивільного процесуального права, яким є правосуддя у цивільних справах як система правовідносин суду та учасників цивільного судочинства, котрі не мають (на відміну від цивільного права) своїх соціальних антиподів і існують лише у правовій формі². Але все ж сучасний стан судового правозастосування і більшою мірою виклики забезпечення справедливого судочинства відповідно до Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та ідеї верховенства права об'єктивно підштовхують до дослідження наукознавчих проблем.

Останніми роками в результаті розширення наукової проблематики можна констатувати значне підвищення самоцінності науки цивільного процесуального права. У наукознавчому аспекті це відбивається у деяких основних, визначальних постулатах, які становлять основу наукових досліджень.

Перш за все, це наявність сталої наукової традиції інтерпретації цивільно-процесуальної проблематики через меха-

¹ Див.: Алексеев, С. С. Право: азбука - теория - философия. Опыт комплексного исследования / С. С. Алексеев. - М., 1999. - С. 45-46.

² Див.: Комаров, В. В. Предмет цивільного процесуального права : текст лекцій / В. В. Комаров. - Х. : Юрид. акад., 1992. - С. 26-27; Проблемы науки гражданского процессуального права / под ред. В. В. Комарова. - Харьков : Право, 2002. — С. 96-98.

нізм процесуальних гарантій здійснення правосуддя в цивільних справах, високу значущість цивільної процесуальної форми як наукової конструкції, що характеризує морфологію та структурно-функціональний аспект цивільного судочинства. Ця традиція прослідковується, власне, не лише з моменту становлення вітчизняної науки цивільного процесуального права. Вона притаманна також різним сучасним, починаючи з XIX століття, кодифікаціям цивільного процесуального законодавства, європейській та американській процесуальним доктринам.

Крім того, слід констатувати зміну уявлень та підходів до правосуддя як високозначущого соціального інституту, його інтерпретацію в контексті судової влади, її реалізацію через механізми справедливого судового розгляду та значну роль правосуддя в правовій системі. Можна зауважити, що, незважаючи на вади у такій сфері, як правосуддя, все ж ідея правосуддя у соціальній свідомості стає домінуючою. Більше того, взагалі стратегії розвитку правової державності, захист прав людини, фундаменталізація правового статусу людини і громадянина стають похідними від цього очевидного постулату.

При усій начебто сталості цивільної процесуальної форми, форм судочинства в процесуальній доктрині усвідомлюється, що інститути правосуддя і судочинства мають модернізуватися відповідно до викликів сучасного суспільства, виходячи з такого очевидного цивілізаційного факту, як фундаменталізація прав людини не лише в межах національного, але й інтернаціонального правопорядку. Тому в цілому, що стосується модернізації цивільного судочинства, очевидною є необхідність розробки відповідних концептів щодо наступництва, традицій та новацій у цивілістичній процесуальній сфері, які б відбивали найсучасніші теоретико-прикладні проблеми науки цивільного процесуального права.

Слід зазначити, що правосуддя в цивільних справах, якщо говорити про досить широкий історичний контекст його становлення та розвитку в межах національних правових систем, продемонструвало свою консервативність, певну адаптивність до тих чи інших соціально-політичних фак

торів, у тому числі і при зміні політичних систем держав, що свідчить про певну загальноправову, загальносоціальну цінність інституту правосуддя, межі його «нейтральності» та самостійності. Це свідчення того, що така сфера, як правосуддя, і особливо такий його сегмент, як правосуддя у цивільних справах, тяжіє лише до еволюційних змін тих чи інших процесуальних інститутів та модернізації певних моделей. Причому загальновизнані цивілізаційні моделі цивільного судочинства, які втілюються в національні процесуальні законодавства, в основному все ж будуються на загальних принципах континентальної та англо-саксонської правових систем¹.

Урешті-решт, очевидним фактом стає те, що в аспекті таких суттєвих корекцій об'єктивно «розширився» предмет науки цивільного процесуального права. Якщо в епоху становлення науки цивільного процесуального права в основі досліджень різних процесуальних проблематик був, так би мовити, принцип діяльнісної активності суб'єктів цивільного судочинства, який, власне, ґрунтувався на нормативізмі та догматичній юриспруденції, то нині можна говорити, що об'єктивно в наукових дослідженнях починає панувати методологічний плюралізм, який є такою адекватною формою наукового буття, що має відбивати реальний стан здійснення правосуддя. На підтвердження цього досить навести аксіоматичне свого часу доктринальне положення щодо предмета науки цивільного процесуального права, яке зараз не можна сприймати як адекватне. Так, М. А. Гурвич стверджував, що предметом науки є діяльність, тобто дії по здійсненню правосуддя, і в цьому розумінні про цивільне судочинство говорять як про фактичне явище, як про фактичний процес. Найбільш концентрованим виразом цієї ідеї, з точки зору автора, виступає принцип

¹ Див.: *Civil Justice in Crisis. Comparativ Perspectives of Civil Procedure* / edited by Adrian A. S. Zuckerman. - Oxford, 2003; Nakamura, H. *Continental civilprocedure and Anglo-American civilprocedure* // *Wasenda Proceedigs of Comparative Law*. - Tokyo: Institute of Corporative Law Wasenda University. - 2007. - Vol. 10. - P. 41-52; Mareshin, D. *The Russian Style of Civil Procedure* / Dmitry Mareshin // *Emory International Law Review*. - 2007. - Vol. 21, № 2. - P. 543-562.

диспозитивності як «рушійне начало в цивільному процесі»¹.

У зв'язку з посиленням наукознавчої проблематики виникає чимало сучасних проблем науки цивільного процесуального права, які мають методологічний характер, і в тому числі — власне питання методології, співвідношення матеріального і процесуального права, форм цивільного судочинства та диференціації судових процедур, гармонізації національних систем процесуального права, питання транснаціонального цивільного процесу.

Наука цивільного процесуального права в цілому нині зорієнтована на прикладні проблеми. Незважаючи на це, питання методології науки (окремих наук) так чи інакше виникатимуть як об'єктивна потреба наукового пошуку. І це закономірно, оскільки методологічні проблеми пов'язані з теорією пізнання. При цьому доречно зауважити, що нечіткість методологічних підходів певним чином нівелює евристичну функцію науки, що відбивається на законотворчій діяльності, судовому правозастосуванню та самому процесі наукового пізнання при формуванні теорій, концепцій тощо².

Методологія виникає в надрах гносеології, а необхідність у постановці та вирішенні методологічних питань стає результатом конфлікту теорії і методу пізнання в межах тієї чи іншої предметної галузі. На наш погляд, науковий статус методології має визначатися із того, що методологія неможлива без системного знання про той чи інший об'єкт. Тому в аспекті діалектичного зв'язку теорії та методу науки визначальним є те, що не може бути теорії без методу,

¹ Гурвич М. А. Лекции по советскому гражданскому процессу / М. А. Гурвич ; под ред. В. Н. Бельдюгина. - М., 1950. - С. 5, 28-30.

² Див.: Тацій, В. Я. Методологічні проблеми правової науки на етапі формування правової, демократичної, соціальної держави / В. Я. Тацій // Методологічні проблеми правової науки: матеріали міжнар. наук. конф., Харків, 13-14 груд. 2002 р. - Х. : Право, 2003. - С. 3—13; Комаров, В. В. До питання методології науки цивільного процесуального права / В. В. Комаров // Методологічні проблеми правової науки: матеріали міжнар. наук. конф., Харків, 13-14 груд. 2002 р. - Х. : Право, 2003. - С. 240-243; Рузавин, Г. И. Философия науки / Г. И. Рузавин. - М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2005. - С. 343-351.

як і методу без теорії. Крім того, методологія по суті є тією ж теорією, але спрямованою на гносеологічний аспект дослідження закономірностей процесу пізнання в межах певної предметної галузі.

Виходячи з наявної системи наук, у тому числі наук про суспільство, і предмета пізнання тієї чи іншої науки з точки зору меж їх предмета, слід припустити, що методологічні функції окремих наук за своїми параметрами дії є різними. Окремі науки за певних умов можуть виконувати методологічні функції відносно інших, тобто виконувати загальнометодологічні функції. Це науки, які, по-перше, мають широкий предмет дослідження, і, по-друге, науки, що, як правило, займаються дослідженням гносеологічної та логічної сутності свого власного методу. Для правових наук таку методологічну функцію виконують філософія, логіка, теорія держави і права тощо. Саме з цим пов'язане те, що свідомо чи несвідомо в правових дослідженнях використовуються так звані загальнонаукові та загальноправові методи пізнання.

Виходячи з єдності предмета та методу науки, слід зазначити, що на певному етапі розвитку науки виникають проблемні ситуації, коли приріст нових знань потребує визначення нових підходів, аспектів дослідження, тобто виникає проблема, яка потребує методологічного забезпечення і обґрунтування.

Постановка методологічних проблем науки має здійснюватися в межах предмета тієї чи іншої науки, оскільки застосування нового методологічного інструментарію дозволяє лише глибше вивчити сутність тих чи інших явищ. Тому видаються необґрунтованими висловлювання, що застосування більш широкого арсеналу методів дослідження призводить до розширення предмета науки. Така точка зору існує і в науці цивільного процесуального права. Вона, зокрема, обґрунтовується тим, що об'єктом дослідження можуть бути фактори неправового характеру, які впливають на якість правосуддя у цивільних справах. При цьому наводиться приклад використання філософських та соціологічних методів дослідження. На наш погляд, застосування тих чи інших методів, навпаки, не розширює предмет

науки, а дозволяє більш повно проникнути у сутність свого предмета.

У науці цивільного процесуального права, як і в юридичній науці в цілому, панував методологічний монізм, який обмежував наукові дослідження догмою права, практично не розроблялися спеціальні методи пізнання. Законотворення було пронизане духом прагматизму, що призводило до розробки та прийняття нормативних актів, які не можуть бути стабільними, численних змін, різних за своєю суттю, тощо. Як ілюстрацію можна навести зміни щодо регламентації змагальності цивільного судочинства, інституту участі прокурора, апеляції, касації тощо, які не мали загального концептуального фону¹.

Виходячи із такого стану науки цивільного процесуального права, деякі автори вважають, що наука переживає серйозну кризу². На наш погляд, такі висловлювання є занадто радикальними і не достатньо обґрунтованими. Інша річ, що наука з її теоретичним інструментарієм досягла певної межі, а сама аналітична юриспруденція, заснована на методологічному монізмі, не може повного мірою виконувати гносеологічну функцію. Цілком зрозуміло, що саме в цьому контексті гостро відчувається потреба в розробці теоретичних проблем науки концептуального характеру, що вимагає нового методологічного обґрунтування.

До кола таких проблем належать ті, котрі базуються не лише на догмі права та методах аналітичної юрисдикції, а і на таких підходах, які мають вивести на новий рівень теоретичних узагальнень та розкриття цивілізаційних цінностей правових інститутів, якими є цивільне процесуальне право та правосуддя у цивільних справах.

Конституція України визначила як фундаментальні права і свободи людини, верховенство права, виключність судової влади та судової юрисдикції, конституційні засади

¹ Проблемы науки гражданского процессуального права / под ред. В. В. Комарова. - Харьков : Право, 2002. - С. 86-94.

² Див.: Сухова, Н. В. Методология гражданского процесса / Н. В. Суханова // Ученые зап. Юрид. ин-та Краснояр. гос. ун-та. - Красноярск, 2001. - Вып. 1. - С. 318-319; Цихоцкий, А. В. Теоретические проблемы эффективности правосудия по гражданским делам / А. В. Цихоцкий. - Новосибирск : Наука: Сиб. предприятие РАН, 1997. - С. 101-102.

правосуддя. Виходячи з цього, методологічне значення має науковий аналіз конституційних параметрів функціонування судової влади в умовах абсолютності прав людини і громадянина. При дослідженні цих параметрів можна визначити такі фундаментальні положення, які мають методологічне значення:

1. Суд як орган судової влади — незалежний орган у тріаді державної влади.

2. Принципи правової державності та верховенства права визначають характер та зміст правового статусу громадянина, органів судової влади та функції судочинства.

3. Доступність правосуддя.

4. Дотримання конституційних прав у цивільному процесі та абсолютність конституційного права.

Дослідження цих параметрів потребує також певних, адекватних методів наукового аналізу. Так, дослідження сутності судової влади неможливе без використання системно-структурного, структурно-функціонального методів дослідження, таких категорій діалектики, як сутність та явище, зміст та форма тощо.

Категорія судової влади — категоріальний вираз політико-правової доктрини, яка відбиває концепцію поділу влади у правовій державі і фундаментальне значення правосуддя в державному механізмі. Тому проблеми сутнісної характеристики правосуддя в правовій системі належать до методологічних аспектів науки цивільного процесуального права і мають методологічне значення для обґрунтування конструкцій цивільного судочинства та його процедур.

У доктрині панує точка зору, що в правовій державі влада держави повинна обмежуватися. У тріаді держава — суспільство — громадянин інструментами обмеження державної влади є інститути громадянського суспільства і «влада» людини і громадянина, яку репрезентують такі блага, як права людини і громадянина. Виходячи з цього інститут правосуддя — фундаментальний у правовій системі — по суті, має розглядатися як форма здійснення прав та свобод людини і громадянина і як самостійне соціальне

та правове благо, яке здійснюється через справедливе правосуддя та належні судові процедури. У цьому контексті абсолютного значення набувають гарантії прав особи в судочинстві, гармонізація приватного та публічного в процесуальних формах, обмеження владних повноважень суду правом сторін на судовий захист і правосуддя. Такий загальний підхід сприятиме модифікації судового процесу, у центрі якого стоїть суддя, а не сторона, пошуку додаткових механізмів посилення його ефективності.

Методологічне значення має чітка понятійна характеристика категоріального апарату науки. Так, у теорії цивільного процесуального права протягом тривалого часу в понятійному відношенні майже ототожнюються поняття правосуддя і цивільного судочинства. Найбільш крайня позиція зводиться до того, що правосуддя у цивільних справах — це діяльність суду і осіб, які беруть участь у справі, а цивільне процесуальне право регламентує діяльність суду по здійсненню правосуддя, встановлюючи права та обов'язки учасників цивільного процесу. Разом з тим дихотомічно правосуддя корелює перш за все з поняттям судової влади і є формою її здійснення. А тому ототожнення правосуддя з цивільним судочинством є неприпустимим.

Поняття цивільного процесу пов'язане з поняттям правосуддя, однак не зводиться до нього. Зміст правосуддя полягає у визначенні виду й обсягу суб'єктивних прав і юридичних обов'язків осіб при вирішенні конкретної цивільної справи судом як органом судової влади. При здійсненні правосуддя реалізуються конкретні юрисдикційні повноваження суду. Реалізація цих повноважень судової влади потребує певного правового режиму розгляду юридичної справи, який відбивається в процедурах, що забезпечують умови судової діяльності. Але разом з тим правосуддя має бути побудоване на засадах, які забезпечують можливість реалізації не лише компетенційних повноважень суду, але й права на судовий захист, яке має конституційний характер, а також закріплено в Європейській конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Тому саме належне здійснення судової юрисдикції, компетенційних повноважень суду, а також права на судовий

захист потребують юридичних механізмів та конструкцій як правових форм їх буття. Такими механізмами, конструкціями і є процесуальні форми, процедури, в яких здійснюється правосуддя як синтез реалізації компетенційних повноважень органів судової влади і права на судовий захист. Вони забезпечують гарантії здійснення правосуддя і права на судовий захист як основи правового статусу особи в судочинстві.

Таким чином, категоріальний ряд «правосуддя—цивільний процес» відтворює певні закономірності, які мають системний характер і пов'язані з реалізацією судової влади і правосуддя в належних судових процедурах. Правосуддя в цивільних справах відносно цивільного судочинства (цивільного процесу) має субстанціальний характер і вони взаємовідносяться як сутність і явище. Такий зв'язок правосуддя і цивільного судочинства пояснює їх принципovu єдність як змісту і форми. Поза цивільним судочинством, яке забезпечує гарантії його здійснення, правосуддя неможливе, як і розгляд цивільної справи, якщо він не здійснюється судом, не є цивільним процесом.

Цей висновок має методологічне значення, оскільки відокремлює аспекти дослідження правосуддя і цивільного процесу. При всій єдності проблем правосуддя і судочинства в цивільних справах існують відносно самостійні аспекти їх дослідження. Ігнорування цієї обставини призвело до того, що проблеми правосуддя і цивільного процесу розглядалися уніфіковано, а інститут судової влади і питання правосуддя виявилися недостатньо розробленими.

Розглядаючи взаємовідношення правосуддя і цивільного процесу як змісту і форми, слід зазначити, що не всякі дії судді в цивільному процесі належать до складу правосуддя і є діями по здійсненню правосуддя. Правосуддя, правосудна діяльність зводяться до прийняття лише судових актів, які вирішують цивільну справу по суті. Такий концепт має принципове значення для дослідження теоретичних проблем правосуддя, кваліфікації процесуальних дій судді та їх наслідків при розгляді цивільної справи. Як приклад зараз є аксіоматичним положення, що процесуальна діяльність суду, окремі процесуальні дії не можуть бути

предметом оскаржень або оспорювання, крім випадків, передбачених цивільним процесуальним законодавством. Проблем не виникає, коли йдеться про оскарження актів правосуддя та інших актів (наприклад, ухвал суду першої інстанції), які за законом можуть бути предметом оскарження. А як бути у випадках, коли зацікавлені особи погоджуються з рішенням суду по суті, але вважають, що іншими діями суду їм завдано шкоди? Найбільш типовим є безпідставне порушення строків розгляду справ, затримка направлення справи в апеляційну чи касаційну інстанції, що інколи призводить і до негативних майнових наслідків тощо.

Виходячи з того, що не всі процесуальні дії або бездіяльність є здійсненням правосуддя, очевидно, що незаконні або помилкові дії судді, які спричинили матеріальну або моральну шкоду, можуть бути самостійними підставами для їх оспорювання в позовному порядку по іншій справі, крім актів правосуддя. Хоча цей висновок навряд чи буде безспірним для судової практики, все ж таки він має методологічне обґрунтування в аспекті співвідношення правосуддя і цивільного судочинства, як сутності і явища, змісту і форми. Слід додати також, що наведена характеристика категоріального ряду «правосуддя—цивільне судочинство» дозволяє визначити не лише самостійність правосуддя у правовій системі, але й самостійність цивільного судочинства як певної процедури, яка забезпечує конституційне право на судовий захист і головне — зв'язаність процесуальної діяльності суду процесуальними правами сторін на судовий розгляд. По суті такий підхід практично дозволяє теоретично моделювати процедури цивільного судочинства і доктринально оцінювати ці процедури як належні з точки зору вимог правової держави, права сторін на судовий захист, а також меж дискреційних повноважень органів судової влади.

Надзвичайно актуальною є проблема конструювання та визначення видів і меж судової юрисдикції, тобто диференціації правосуддя та сфери процесуального регулювання. Прийняті і вже засвоюються нові Цивільний процесуальний кодекс України (далі — ЦПК України) та Кодекс адміні-

стративного судочинства України (далі — КАС України). Зараз здійснюється розробка проекту нового Господарського процесуального кодексу України (далі — ГПК України). Таким чином, сфера регулювання судочинства стає диференційованою відповідно до судової спеціалізації. Якщо до прийняття КАС України у законодавстві існував дуалізм двох цивілістичних порядків судочинства (дуалізм судової цивільної юрисдикції), то у даний час йдеться про диференціацію всієї процесуальної сфери, що свідчить про певну законодавчу концепцію розбудови окремих режимів судочинства.

Прийняття КАС України певним чином було наслідком втручання у сферу цивільного судочинства, оскільки публічні спори розглядалися в межах провадження по справах, що виникають з адміністративно-правових відносин, як різновиду цивільного судочинства. Крім того, КАС України по суті став «дублюючим» нормативним актом відносно ЦПК України, оскільки конструкція адміністративного судочинства заснована на позовному провадженні як фундаментальному для цивілістичного судового процесу та на основних інститутах класичного цивільного судочинства. Можна, врешті-решт, констатувати, що адміністративне судочинство в цілому по суті сприйняло цивільну процесуальну форму здійснення правосуддя зі всіма її атрибутами — процесуальними провадженнями, процесуальними стадіями, процесуальними режимами та інститутами. Отже, наявність однотипних порядків розгляду справ, поза всяким сумнівом, буде стимулом до дискусії про співвідношення цивільного і адміністративного судочинства та цивільного процесуального і адміністративного процесуального права.

Перш за все сфера судової влади визначена конституційно і стосується юрисдикції судів, яка згідно зі ст. 124 Конституції України поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі. Щодо організації судової влади (судової системи), то вона будується відповідно до таких засадничих конституційних положень, як територіальність та спеціалізація (ст. 121 Конституції України). Оскільки способи здійснення спеціалізації та територіальності можуть бути різними, то конституційні приписи формують

функціонування судової влади лише на рівні принципів і, власне, безпосередньо з цих конституційних приписів не впливає необхідність формування системи адміністративних судів чи окремого різновиду адміністративного судочинства. Це стосується і господарських судів та процедури розгляду господарських спорів.

У теорії процесуального права питання інституалізації спеціалізованих судів і відповідно процесуального законодавства було і залишається дискусійним. Законотворча практика, як відомо, також йде різними шляхами — або у напрямі необмеженої диференціації, або, навпаки, уніфікації судової системи та процесуального законодавства. Як класичні приклади в континентально-правовій системі існує два діаметрально протилежних підходи, що втілені у судовій системі та процесуальному законодавстві Франції та Німеччини. Наприклад, французькі адміністративні трибунали стали частиною виконавчої влади. У той же час адміністративні суди в Німеччині є частиною загальної судової системи, більше того, вони є спеціалізованою гілкою судової влади і їх процесуальна діяльність регулюється законом про адміністративне судочинство, і лише окремі процесуальні питання регулюються ЦПК Німеччини.

На наш погляд, сучасні підходи до означеної проблеми мають засновуватися на ідеях, котрі дозволяють оптимізувати ресурс судової влади у правовій системі, що більшою мірою стосується і чинників, які забезпечуються ефективністю судочинства через впровадження належних процедур судового розгляду. При цьому, визнаючи суттєву роль процедур та права на справедливий судовий розгляд, все ж слід зазначити, що ресурс судової влади зосереджується в судовій юрисдикції, дискреційних повноваженнях суду та обов'язковості судових рішень. Що ж стосується процедур (процесуальної форми як однієї з фундаментальних категорій процесуального права), то вони відбивають окремий і дуже суттєвий самоціннісний аспект правосуддя. І тому, як демонструє доктрина, законотворча та судова практика в Європі, судові процедури тяжіють до певної універсалізації. Не випадково ті проблеми, які виявляються актуальними в судово-правовій системі України, у країнах Західної Єв-

ропи не є такими нагальними, а, наприклад, у тій же Німеччині, навпаки, з кінця 90-х років минулого століття Федеральне міністерство юстиції започаткувало програму модернізації правосуддя, враховуючи необхідність уніфікації національного судочинства. Найактуальнішою ж проблемою західної процесуальної науки стала криза правосуддя та подолання перешкод щодо доступу до правосуддя¹. Спочатку це виявилось у сформованому в Європі наприкінці 70-х років русі «Доступність правосуддя», який започаткував відомий італійський вчений-процесуаліст професор Мауро Каппеллетті, а в подальшому — не лише в серії праць науковців, але і в процесуальних кодифікаціях Англії, Франції, Німеччини, Гонконгу, Японії, Італії, Естонії та інших країн.

Крім того, незважаючи на наявність різних підходів та конструкцій, втілених у національних законодавствах щодо спеціалізації судів та диференціації судових процедур, можна висунути певне доктринальне обґрунтування диференціації повноваження органів правосуддя в контексті Конституції України та принципу поділу влади на підставі визначальних відносин так званої триади відносин: держава — суспільство — громадянин. Похідною від цієї триади є типологізація та диференціація судової юрисдикції і правосуддя. Очевидно, що в такому аспекті в основу типологічної диференціації судової юрисдикції і правосуддя можуть бути покладені різні об'єкти судового захисту — відповідні правові цінності — права та охоронювані законом інтереси як підстави судового захисту суб'єктів права у сфері публічної діяльності держави, її органів, посадових осіб та органів місцевого самоврядування та у сфері приватноправового регулювання. На основі цього типологізація судової юрисдикції та правосуддя, на наш погляд, має зводитись до кримінальної, адміністративної та цивільної форм правосуддя. Разом з тим постає питання щодо симетричної або

¹ Civil Justice in Crisis. Comparativ Perspectives of Civil Procedure / edited by Adrian A. S. Zuckerman. - Oxford, 2003. - S. 3-53; Marcel Storne. A Single Civil Procedure for Europe : A Cathedral Builders' Dream // Ritsuveikan Law Review. — 2005. - № 22. — S. 87-99; Martin Illmer. Lawyers' Fees and Access to Justice // C. J. Q. - 2007, 26 (JUL). - S. 301-309.

несиметричної диференціації процесуальних режимів судочинства і необхідності розробки окремих процесуальних кодексів. Український законодавець пішов шляхом диференціації судових процедур і створення окремих процесуальних кодексів (ЦПК України, КАС України, ГПК України), хоча і доктринально, і практично диференціація юрисдикції судів і навіть створення спеціалізованих судів не обов'язково ведуть до необхідності існування та прийняття різних процесуальних законів. Оскільки в основу конструкції цивілістичних процесів (усіх, крім кримінального) покладені позов та позовне провадження, то базові інститути цивільного процесуального права та цивільного процесу можуть бути основою єдиного процесуального кодексу, який містив би правила розгляду цивільних, господарських та адміністративних справ.

За наявності різних судових юрисдикцій та процедур судочинства не може не виникати питання про розмежування юрисдикції цивільних, господарських і адміністративних судів, що безпосередньо відбиває аспект диференціації видів судочинства. Ця проблема стала, як відомо, найбільш актуальною при застосуванні нових ЦПК України, КАС України та ГПК України. Цивільна юрисдикція визначена ст. 15 ЦПК України, компетенція адміністративних судів — ст. 17 КАС України, підвідомчість справ господарським судам — ст. 12 ГПК України.

Правильне визначення меж юрисдикції пов'язане з реалізацією ст. 124 Конституції України. Наявність різних судових юрисдикцій обумовлена існуванням процесуальних форм (способів) здійснення правосуддя у межах цивільного, господарського та адміністративного судочинства. Це є визначальним для функціонування юрисдикції цивільних, господарських і адміністративних судів та застосування ст. 15 ЦПК України, ст. 12 ГПК України, ст. 17 КАС України.

Загальне правило щодо розгляду судами правових спорів у порядку цивільного судочинства, що сформульовано в ч. 1 ст. 15 ЦПК України, є пріоритетним: у порядку цивільного судочинства розглядаються справи, що виникають із будь-яких правовідносин, крім випадків, коли розгляд таких справ проводиться за правилами іншого судочинства.

Як випливає з аналізу ч. 1 ст. 15 ЦПК України, законодавець встановив, що суди цивільної юрисдикції розглядають будь-які спори по відповідних правовідносинах незалежно від їх суб'єктного складу. Незважаючи на те, що в ЦПК України немає такої критеріальної ознаки цивільної юрисдикції, як суб'єктний склад цивільно-правового спору, такий критерій міститься у ст. 12 ГПК України та ст. 17 КАС України. Виходячи з цього при вирішенні питання про юрисдикцію цивільних судів необхідно враховувати характер спору про право, який є предметом розгляду у господарських і адміністративних судах.

Юрисдикція адміністративних судів поширюється на: 1) спори фізичних чи юридичних осіб із суб'єктами владних повноважень щодо оскарження їх 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, а також спори, які виникають з приводу укладання та виконання адміністративних договорів; 4) спори за зверненням суб'єкта владних повноважень у випадках, встановлених законом; 5) спори щодо правовідносин, пов'язаних з виборчим процесом чи процесом референдуму.

Звертає на себе увагу занадто широкий обсяг адміністративної юстиції і відповідно — визначення сфери предметної компетенції адміністративних судів по розгляду публічних спорів. Якщо традиційно адміністративна юстиція як форма судового контролю за діяльністю публічної адміністрації здійснювалась як подальший контроль за діяльністю адміністрації, то за КАС України вона є значно ширшою (ст. 17 КАС України). Цей факт може бути свідченням того, що законодавець наполегливо провадив ідею відмежування адміністративної юстиції від цивільного судочинства.

Критерії юрисдикції адміністративних судів визначені не досить чітко. КАС України поширює юрисдикцію адміністративних судів на всі публічно-правові спори, крім спорів, для яких встановлений інший порядок їх розгляду

(ч. 2 ст. 4 КАС України). Разом з тим закон не чітко визначив це поняття. Дуже проблематично питання розмежування юрисдикції судів пов'язувати з критеріями поділу права на публічне та приватне. Публічне та приватне у правовому регулюванні інколи має інтегрований характер і утворює певну єдність правового регулювання. І тому визначення юрисдикції адміністративних судів шляхом віднесення до неї публічно-правових спорів, з одного боку, призводить до конкуренції юрисдикцій, а з другого — до розділу юрисдикції чи подвійної юрисдикції одних і тих самих спорів. Зрештою, слід погодитися з тими науковцями, які вважають, що у КАС України застосовується не властивий вітчизняній правовій системі та занадто широкий за змістом термін «публічно-правовий спір». Тим більше, що термін цей використовується в КАС України поряд зі словосполученням «спори з приводу публічно-правових відносин» (ч. 2 ст. 48 КАС), однак жодних ознак таких правовідносин та їх специфіки в Кодексі не наводиться. Тлумачення ст. 1 та ч. 2 ст. 4 КАС України приводить до обґрунтованого висновку, що справжня компетенція адміністративних судів значно виходить за межі як призначення цього Кодексу, так і завдань адміністративного судочинства, задекларованих у ч. 1 ст. 2 КАС України¹.

Судова юрисдикція поширюється на спори, що виникають при укладанні, зміні, розірванні і виконанні цивільних, господарських і адміністративних договорів. У зв'язку з цим виникають певні труднощі у визначенні адміністративних договорів, а також спорів, що виникають з приводу їх укладання та виконання. Сучасна українська теорія адміністративного договору значною мірою тяжіє до спрощення: адміністративними визнаються всі договори, які укладаються за участю уповноважених органів держави або органів місцевого самоврядування. До них належать державні контракти на поставку продукції для державних потреб,

¹ Див.: Авер'янов, В. Кодекс адміністративного судочинства України: необхідність і шляхи усунення концептуально-понятійних вад / В. Авер'янов, Д. Лук'янець, Ю. Педько // Право України. - 2006. - № 3.- С. 9; Куз- нецова, Н. С. Господарська та адміністративна юрисдикція; проблема розмежування / Н. С. Кузнецова // Вісн. господар, судочинства. - 2008. - № 2. - С. 77-79.

договори зберігання цінностей державного матеріального резерву, договори оренди державного та комунального майна, концесійні договори, приватизаційні договори тощо. Більше того, без спеціального обґрунтування висловлюються пропозиції про доцільність використання в регулюванні адміністративних договорів (тобто публічно-правових, за термінологією КАС України) загальних положень договірної права, встановлених цивільним законодавством (про форму договору та наслідки її недотримання, підстави недійсності, відповідальності тощо).

Крім проблеми розмежування юрисдикції, яка є актуальною для судової практики, слід наголосити, що в деяких випадках законодавець не лише не досить системно визначає правило юрисдикції загальних, господарських і адміністративних судів, але й, так би мовити, «розширює» межі судової юрисдикції і тим самим сферу функціонування судової влади, передаючи на розгляд суду питання, які за своєю суттю не можуть бути об'єктом юрисдикційних повноважень.

Прикладом суперечливого вирішення питання щодо судової юрисдикції є закони України «Про державну податкову службу в Україні» і «Про державну контрольно-ревізійну службу в Україні». Так, у ч. 7 ст. 11¹ Закону України «Про державну податкову службу в Україні» зазначено, що позапланова виїзна перевірка платників податків щодо своєчасності, достовірності, повноти нарахування та сплати податків і зборів (обов'язкових платежів) може здійснюватись лише на підставі рішення суду. Орган державної податкової служби, який ініціює проведення позапланової виїзної перевірки, подає до суду письмове обґрунтування підстав такої перевірки та дати її початку і закінчення, склад осіб, які будуть проводити таку перевірку, документи, що відповідно до ч. 6 цієї статті свідчать про виникнення підстав для проведення такої перевірки, інформацію про вид та кількість перевірок, проведених органами податкової служби щодо суб'єкта господарської діяльності та наслідки таких перевірок за попередні три роки, а також на вимогу суду — інші відомості.

Іншим прикладом «розширення» юрисдикції судів, коли в судовому порядку розглядаються питання, що по суті ви

ходять за межі юрисдикційних повноважень судів, є підпункт 9.3.3 п. 9.3 ч. 2 ст. 9 Закону України «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами», в якому передбачено право керівника відповідного податкового органу (його заступника) звернутися до суду з поданням про продовження строку арешту активів платника податків за наявності достатніх підстав вважати, що звільнення активів з-під адміністративного арешту може загрожувати їх зникненню або знищенню.

Тенденція «розширення» судової юрисдикції, на наш погляд, є необґрунтованою, оскільки не відбиває засад юрисдикції, закріплених у процесуальних кодексах. Йдеться 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 до видачі санкції на здійснення тих чи інших повноважень, не пов'язаних із розглядом спору про право як необхідного об'єкта судового процесу.

Привертає увагу також інший аспект, так би мовити, «розширення» юрисдикції власне адміністративних судів, який впливає з п. 4 ч. 1 ст. 17 КАС України. Відповідно до припису, що міститься в цій статті, адміністративні суди можуть розглядати позови суб'єктів владних повноважень до фізичних та юридичних осіб. Виходячи з цього, КАС України передбачає конструкцію позивачів — приватних осіб (фізичні та юридичні особи) та відповідачів — владарюючих суб'єктів публічного права (ст. 50 КАС України). Не можна не помітити, що така конструкція суперечить основному сутнісному принципу адміністративної юстиції та базовому положенню самого КАС України, відповідно до якого в порядку адміністративного судочинства розглядаються позови фізичних та юридичних осіб до органів державної влади у зв'язку зі здійсненням ними владних повноважень. Хоча такі випадки поодинокі (статті 104, 182 КАС України), але КАС України не виключає того, що вони можуть бути передбачені законом у майбутньому. Дані положення КАС України обґрунтовано визнаються як такі, що вочевидь суперечать самій ідеології адміністративної

юстиції, а передбачена цим Кодексом можливість застосування адміністративними судами будь-яких примусових заходів щодо громадян розцінюється як нонсенс¹.

Таким чином, виходячи з наведеного можна констатувати, що КАС України оформив специфічну модель адміністративної юстиції, яку можна назвати розширеною, оскільки об'єктивно вона призводить до конкуренції юрисдикції справ, що розглядаються цивільними, адміністративними і господарськими судами. Ця проблема не може бути вирішена лише формуванням судової практики Верховним Судом України або відповідними Вищими спеціалізованими судами, її вирішення потребує відповідних змін у законодавстві.

Проблеми системи процесуального права за сталою традицією пов'язують і з проблемою співвідношення матеріального і процесуального права, зокрема співвідношення цивільного та цивільного процесуального права. Ця проблема зараз привертає увагу перш за все тому, що реальна законодавча практика йде шляхом диференціації процесуальної форми, тобто введення різних порядків судочинства. Особливо слід наголосити на існуючому протягом десятиліть дуалізмі цивільної юрисдикції — існуванні цивільного процесу та господарського (арбітражного) процесу.

Р. Є. Гукасян зазначав, що питання співвідношення матеріального і процесуального права набувають зараз особливої актуальності у зв'язку з подальшою диференціацією та інтеграцією матеріальних галузей права і вдосконаленням форм захисту прав та охоронюваних законом інтересів громадян і організацій. Вияв цінності (ефективності) цих форм і тенденцій їх подальшого розвитку пов'язаний із встановленням меж впливу матеріального права на форму процесу, ступенем детермінованості процесуальної форми матеріальним правом². Ця стаття була надрукована у 1977 р., але проблема залишається актуальною.

¹ Див.: Авер'янов, В. Кодекс адміністративного судочинства України: необхідність і шляхи усунення концептуально-понятійних вад / В. Авер'янов, Д. Лук'янець, Ю. Педько // Право України. - 2006. - № 3. - С. 10-11.

² Гукасян, Р. Е. Избранные труды по гражданскому процессу / Р. Е. Гукасян. - М. : Проспект, 2008. - С. 353.

Як правило, стало традиційним визначати співвідношення матеріального цивільного права та цивільного процесуального права як змісту та форми. О. Т. Боннер слушно зауважив, що такий, у принципі, правильний підхід все ж призводить до різних теоретичних висновків. Хоча саме така постановка питання заперечень не викликає, але у ряді випадків цим справа не обмежується і часто намагаються знайти відповіді щодо предмета цивільного процесуального права, диференціації або уніфікації процесуальних галузей права, поняття юридичної процесуальної форми та інших дискусійних питань. Зокрема, деякі автори вважають, що процесуальні форми перебувають у прямій залежності від галузей матеріального права¹.

Деякі теоретики цивільного процесу продовжують наполягати на методологічній доцільності такого підходу. Наприклад, М. О. Рожкова вважає, що теорія цивільного процесу, досліджуючи суто специфічні процедурні проблеми, «забула» про своє призначення сприяти реалізації матеріального права². Найбільш радикальною точкою зору, яка відбивається в деяких літературних джерелах як аксіома, є та, що процесуальний порядок являє собою 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 має визначатися з урахуванням характеру матеріальних правовідносин.

На наш погляд, таке розуміння природи цивільного процесуального права не узгоджується з фундаментальними засадами диспозитивності в приватному праві та в цивільному процесі. Правовий примус у цивілістичних відносинах має бути мінімальним і не є виправданим, оскільки завжди існує можливість диспозитивного, добровільного виконання цивілістичних обов'язків, використання різних форм медіації.

¹ Боннер, А. Т. К. Маркс о соотношении материального права и процесса / А. Т. Боннер // Правоведение. - 1978. - № 4. - С. 23-31.

² Рожкова, М. А. Основные понятия арбитражного процессуального права / М. А. Рожкова. - М., 2003. - С. 191.

Загальновідомим і таким, що має статус наукової парадигми, є положення, що цивільне право — не лише класична самостійна галузь права, але й ядро приватного права в цілому. Що стосується цивільного процесуального права та сфери його реалізації, тобто цивільного процесу, то воно більшою мірою тяжіє до публічного права. З усіх європейських країн лише у Франції подається інтерпретація цивільного процесуального кодексу як кодексу приватного права.

І. Є. Енгельман писав, що цивільний процес охороняє цивільно-правовий устрій і ліквідує перешкоди для цивільного права. Звідси випливає, що цивільне судочинство належить до сфери публічного, а не приватного права. Публічно-правовий характер цивільного процесу, однак, не виключає того, що притаманно цивільному праву, і необов'язковості здійснення своїх прав окремою особою. При провадженні у справі розсуду сторін надається широкий простір — самостійно захищати свої права, відмовлятися від своїх прав тощо. Все це відтіняє, але не змінює публічного характеру цивільного процесу¹.

Стала теорія цивільних процесуальних правовідносин визначає ці правовідносини як владовідносини, оскільки вони виникають між судом та іншими учасниками цивільного судочинства. Суд презентує державну владу, вирішує цивільну справу, його рішення є обов'язковими для виконання. Разом із тим у сфері регулювання цивільного процесуального права мають місце суттєві прояви диспозитивності. Причиною цього є те, що сторонами цивільного судочинства виступають суб'єкти приватноправових відносин і тому природа, власне, матеріально-правових відносин, незважаючи на публічність діяльності суду, не може бути знівельована, попри те, що йдеться про вирішення спору про право та розгляд цивільної справи органом судової влади.

Диспозитивність сторін у цивільному процесі в цьому розумінні має фундаментальне значення. Приватні інтереси сторін, механізм їх здійснення через реалізацію суб'єктами приватного права конституційного права на судовий захист у процесі цивільного судочинства виступають тим

¹ Хрестоматія по гражданскому процессу / под общ. ред. М. К. Трешникова. - М. : Юрид. бюро «Городец», 2005. - С. 115-117.

специфічним моментом предмета та методу, дослідження яких закладає контури самостійності науки цивільного процесуального права.

Такий рівень співвідношення матеріального і процесуального права дає можливість стверджувати, що зазначені контексти мають засадничий методологічний характер та в цілому визначають, так би мовити, модель цивільного судочинства. Сам же цивільний процес має інструментальний характер і за своєю структурою і правовим режимом є специфічним та самостійним явищем. Можна навіть сказати, що цивільне судочинство за своєю природою є приватноправовим, але має публічно-правовий характер. Більш того, слід наголосити, що публічно-правовий характер цивільного судочинства не може змінити його приватноправову природу.

Суспільні відносини, які виникають при здійсненні правосуддя в цивільних справах, мають специфічний характер. Вони виступають у зв'язку з необхідністю судового захисту суб'єктивних прав або охоронюваних законом інтересів громадян чи юридичних осіб. Якщо суспільні відносини, які є предметом правового регулювання галузей матеріального права (цивільного, сімейного, житлового, трудового та ін.), виникають для досягнення певних економічних та інших цілей, то відносини у сфері здійснення правосуддя в цивільних справах виникають з метою розгляду цивільної справи щодо спору між заінтересованими особами та судового захисту порушених або оспорюваних суб'єктивних прав або охоронюваних законом інтересів, тобто відносини, що становлять предмет цивільного процесуального права, виникають у зв'язку з реалізацією заінтересованими особами права на судовий захист.

Визначення предметної сфери цивільного процесу є важливим, бо вона є показником функціонування в державі судової влади і правосуддя. Цивільний процес розрахований на здійснення правосуддя в широкій сфері правовідносин, які характеризуються юридичною рівністю їх учасників. Сфера цивільного процесу профілює його на певну групу суспільних відносин і передбачає розгляд і вирішення будь-якої цивільної справи з додержанням єдиного порядку, який забезпечує однаковий стандарт здійснен

ня правосуддя і судового захисту суб'єктивних прав і охоронюваних законом інтересів. Відповідно до ст. 1 ЦПК України завданнями цивільного судочинства є справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ з метою захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави.

Таким чином, проблема співвідношення матеріального і процесуального права має методологічний, але чітко фіксований аспект. Може йтися про міжсистемні зв'язки цивільного процесуального права та цивільного права в аспекті функціонування матеріально-правового та процесуально-правового у механізмі правового регулювання в цілому. У цьому розумінні матеріальне право без процесуальних гарантій не може потенційно бути реальним та високозна-чущим. Процедури судочинства та судові рішення в механізмі правового регулювання в певних випадках неможливості реалізації матеріальних прав надають їм правову визначеність, що забезпечує і правопорядок у цілому.

Ю. С. Гамбаров дуже точно зазначив: «Цивільний процес... являє собою форму судового здійснення норм матеріального цивільного права з метою захисту таких же інтересів, які має на увазі матеріальне право, але які недостатньо ним забезпечуються. Кінцева мета процесу полягає в тому, щоб право не лише існувало, але й діяло, оскільки через процес держава приводить право до здійснення...

Отже, цивільний процес є порядком примусового здійснення цивільного права і зводиться до сукупності норм, які визначають спосіб дії як існуючих органів захисту права, так і осіб, які користуються таким захистом або так чи інакше залучаються до нього.

Сутність цивільного процесу полягає в тому, що він формалізує і робить цим незаперечними різні конкретні права»¹.

Співвідношення матеріального та процесуального не можна розуміти спрощено і вважати, що змістом процесу є саме матеріальне право. «Справа в тому, — писав В. П. Грибанов, — що сама по собі процесуальна форма,

¹ Хрестоматія по гражданскому процессу / под общ. ред. М. К. Треушников. - М. : Юрид. бюро «Городец». 1996. - С. 10.

процесуальний порядок реалізації матеріально-правових вимог, залишаючись формою життя матеріального права, має і певне самостійне значення»¹. В. А. Рязановський також зауважував, що цивільний процес має самостійний об'єкт і самостійні завдання. Якщо цивільне право як наука вивчає систему об'єктивних цивільних прав, сукупність правил, що регулюють приватні інтереси, то наука цивільного процесуального права аналізує процедуру встановлення й охорони суб'єктивних прав; це галузь публічного права, на яку покладена підтримка правопорядку шляхом захисту суб'єктивних цивільних прав. «Безумовно, — наголошував він, — між цивільним правом і цивільним процесом існує зв'язок, взаємний вплив, є певна сфера явищ, що важко розмежовуються, але все це не усуває принципового розходження, не позбавляє обох наук самостійного значення»².

У зв'язку з проблематикою співвідношення матеріального та процесуального права слід зазначити, що в літературі існує також точка зору, що це співвідношення можна розглядати в аспекті не галузей права, а норм матеріального і норм процесуального права. При цьому стверджується, що норми матеріального права впливають на норми процесуального права. Таке твердження є перебільшенням. Р. Є. Гукасян влучно зауважив, що норми процесуального права за предметом їх правового регулювання можна розділити на кілька груп: а) група норм, які регулюють відносини по формуванню позову та розпорядженню ним; б) група норм, які регулюють доказову діяльність суду, осіб, які беруть участь у справі, та інших учасників процесу; в) група норм, які регулюють правове положення суду (його структуру, організацію, повноваження). Жодна з норм, що входять до цих груп, не перебувають у такому співвідношенні з нормами матеріального права, яке можна було б назвати співвідношенням форми та змісту. Жодна з цих норм не є способом застосування або взагалі реалізації норми матеріального права. Пояснюється це тим, що матеріальне право (у тому числі цивільне право) поліморфне, а процесуальне право, на відміну від матеріального, —

¹ Грибанов, В. П. Осуществление и защита гражданских прав / В. П. Грибанов. - М., 2000. - С. 115.

² Рязановский, В. А. Единство процесса : пособие / В. А. Рязановский. - М., 1996. - С. 28.

монолітне. Норми процесуального права не відокремлені одна від одної, а призначені для спільної з іншими нормами дії. Поліморфність матеріальних галузей права і монолітність процесуальної галузі свідчать про те, що процес може бути способом застосування норм різних галузей права. При цьому зміни та доповнення в разі необхідності мають бути внесені лише до тієї групи норм, яка регулює відносини по визначенню та розпорядженню предметом позову та правомочності суду при ухваленні рішення¹.

Фундаментальною умовою, що зараз і у найближчій перспективі все більше визначатиме розвиток процесуального права, є зближення структур національного цивільного процесуального права у зв'язку з глобалізацією. Не можна не підтримати думку, що в сучасному світі національні підходи щодо здійснення правосуддя все частіше потребують забезпечення загальних стандартів юридичної безпеки та розгляду справ при веденні транснаціонального бізнесу. Як і у випадку з дотриманням прав людини, на перший план тут виходить ефективність судової та юрисдикційної системи в цілому².

Дійсно, розгляд правових спорів між суб'єктами права різних держав та функціонування різних національних правопорядків, а також гарантування права на справедливий судовий розгляд стає можливим завдяки міжнародній гармонізації цивільного процесуального права.

Ця проблема є дуже актуальною в Європі протягом останніх двадцяти років, особливо після Амстердамського договору, який вніс суттєві зміни до Договору про Європейські Співтовариства та Договору про Європейський Союз. Подальше розширення ЄС, а також орієнтація багатьох країн на членство в Європейському Союзі значно підсилюють актуальність цієї проблеми. Справа у тім, що зростаюча економічна діяльність призводить до збільшення транскор- донних правочинів та транскордонних конфліктів.

У національних законодавствах вже давно поставлена проблема посилення ефективності цивільного судочинства та

¹ Гукасян, Р. Е. Соотношение материального и процессуального права, норм права и правоотношений / Р. Е. Гукасян // Труды ВЮЗИ. - М., 1980. - С. 16-17.

² Оптимизация гражданского правосудия России / под ред. В. В. Яркова. - М. : Волтере Клувер, 2007. - С. 11.

доступу до суду, що досить ускладнюється в транскордонних конфліктах. Тому ідея вирішити цю проблему шляхом узгодження чи гармонізації цивільного процесуального законодавства виникла об'єктивно. У результаті гармонізації очікується зменшення негативних наслідків, які пов'язані з наявністю певних відмінностей у різних правових системах.

Як відомо, більшість зусиль з гармонізації були спрямовані на основні права, зокрема права, що регулюють торговельні та фінансові операції. Прийнято ряд міжнародних договорів та конвенцій з цих питань, а також використовуються деякі аналогічні механізми правової охорони особистих прав — працівників, дітей, заміжніх жінок¹.

У гармонізації процедури досягнуто меншого прогресу. Існувало припущення, що національні процесуальні системи дуже відрізняються одна від одної та відбивають власну політичну історію і культурні традиції, що принципово ускладнює можливість їх гармонізації. Однак новаторська робота професора Марселя Сторме показала, що узгодження можливе в таких процесуальних питаннях, як формування позовних вимог, надання доказів, процедура прийняття рішень тощо².

У подальшому цей напрям наукових досліджень знайшов підтримку і почали з'являтися роботи, присвячені концепціям гармонізації процесуальних систем, у тому числі формування європейського процесуального права, яке відрізняється від національного цивільного судочинства та міжнародного цивільного процесу³.

¹ Див.: Антокольская. Проект Европейского гражданского кодекса и проблемы гармонизации семейного права / Антокольская // Ежегодник сравнительного правоведения. 2004 год. - М. : Норма, 2005. - С. 5-31; Варано, В. Некоторые размышления о процессуальном праве, сравнительном праве и подходе «общего стержня...» / В. Варано // Ежегодник сравнительного правоведения. 2004 год. - М. : Норма, 2005. - С. 32-41.

² Marcel Storme (ed.) *Approximation of Judiciary Law in the European Union*, Kluwer, 1994.

³ M. Freudenthal and F.J.A van der Velden, *Europees procesrecht van het Verdrag van Amsterdam*, in: EH Hondius et al. (eds.), *Van Nederlands naar Europees Procesrecht?* (eds.), *Liber Amicorum Paul Meijknecht*, Kluwer 2000, pp. 81-98; B. Hess, *Der Binnenmarktprozess*, *JZ* 1998, pp. 1021-1032; B. Hess, *The Integrating Effect of European Civil Procedural Law*, *EJLR*, 2002, pp. 3-17.

Першим успішним кроком на шляху часткової гармонізації цивільного процесуального законодавства в рамках Європейського Союзу було прийняття 27 вересня 1968 р. Брюссельської конвенції про юрисдикцію, визнання та виконання рішень судів у цивільних та торгових справах, а також 16 вересня 1988 р. Луганської конвенції за такою ж тематикою. Незважаючи на позитивні наслідки прийняття цих Конвенцій, лише після 1990 р. процес гармонізації цивільного процесуального права прискорився.

Маастрихтський договір 1992 р. передбачив більші можливості співробітництва в питаннях цивільного судочинства, але попри це держави-члени все ж демонстрували небажання узгоджувати правила цивільного судочинства. 1 травня 1999 р. набув чинності Амстердамський договір і судове співробітництво по цивільних справах отримало досить ефективну правову основу — нову статтю 65 Договору про Європейське співтовариство (далі — Договір). Ця стаття передбачає правові заходи, які можуть бути здійснені в галузі співробітництва по цивільних і торговельних справах з транскордонними наслідками, наскільки це необхідно для відповідного функціонування внутрішнього ринку. Ці заходи включають: поліпшення і спрощення транскордонного вручення документів судового та позасудового характеру, збору доказів, визнання та застосування рішень при розгляді цивільних і комерційних справ, включаючи рішення в позасудових справах. Стаття 65 Договору також передбачає систему заходів щодо сприяння узгодженню норм, які застосовуються державами-членами стосовно конфлікту законів та юрисдикції, усунення перешкод для нормального функціонування цивільного судочинства через підтримку в разі необхідності, узгодження норм цивільного процесу, які застосовуються у державах-членах.

Як бачимо, хоча зближення і гармонізація національного цивільного процесуального законодавства не є безпосереднім об'єктом цих правил, разом з тим вони «посягнули» на внутрішнє цивільне судочинство держав-членів. Стаття 65 Договору дала суттєвий поштовх європейській гармонізації і, як наслідок, — формуванню власне європейського цивільного законодавства та європейського цивільного процесуального права. У цьому основна різниця між

європейськими Правилами цивільного судочинства і існуючими до цього базовими конвенціями, такими як Гаазька конвенція з питань цивільного процесу та інші.

Слід зауважити також, що на формування інтеграційного правопорядку в цілому та у сфері цивільного судочинства зокрема суттєво вплинула практика Суду Європейських Співтовариств¹. Навіть можна сказати, що цей суд сформулював концепцію, яка зводиться до того, що норма національного процесуального права не може ускладнювати застосування права загального, тобто інтеграційного. Уперше такий концепт Суд сформулював у справі «Фактортейм ЛТД». Ця справа стосувалася права національних судів надавати проміжні засоби судового захисту. Рішення по цій справі ухвалено Судом ЄС в преюдиціальному порядку, передбаченому ст. 234 Договору, за поданням англійської палати лордів. Предметом запиту було тлумачення права Співтовариства стосовно компетенції національних судів надавати проміжні засоби судового захисту у випадку коли сторони оскаржують права, засновані на праві Співтовариства. Суть справи полягала в такому: декілька компаній, у тому числі й Factortame, оскаржили до Високого Суду Великобританії реєстраційний Акт про торговельне мореплавство 1988 р., який, на їх думку, порушував право Співтовариства, та вимагали застосувати проміжні засоби по забезпеченню позову до винесення остаточного рішення. Справа була передана до палати лордів, яка відповіла, що національний суд не має повноважень з прийняття проміжних засобів проти Корони (тобто проти Акта парламенту) і тому застосування тимчасових заходів по забезпеченню позову є неможливим. Суд ЄС за цим преюдиціальним запитом вирішив: «...повна дієвість права Співтовариства буде порушена, якщо норма національного права зможе перешкодити суду, який розглядає спір, що регулюється правом

¹ Див.: Комарова, Т. В. Суд Європейських Співтовариств і національні суди держав-членів Європейського Союзу у становленні інтеграційного правопорядку / Т. В. Комарова // Вісн. Конституц. Суду України. - 2006. - № 1. - С. 99-105; Вона ж. Вплив Суду Європейських Співтовариств на право Європейського Союзу / Т. В. Комарова // Наук. вісн. Ужгород, ун-ту. Серія Право. — 2008. - Вип. 9. - С. 24-27.

Співтовариства, надавати проміжні засоби правового захисту для того, щоб забезпечити повну дієвість рішення, яке буде винесене щодо існування у сторони прав, наданих правом Співтовариства». Тому «національний суд, котрий у справі, що ним розглядається та яка зачіпає право Співтовариства, вважає, що єдиною перепорою, яка заважає йому надати проміжні засоби судового захисту, є норма національного права, має право не застосовувати цю норму»¹.

У результаті гармонізації європейського процесуального права Європейський Союз прийняв розгалужену систему регламентів, які зараз становлять систему європейського цивільного процесуального законодавства:

- Регламент Ради ЄС № 44/2001 від 22 грудня 2000 р. про юрисдикційну компетенцію, визнання і виконання рішень з цивільних і торгових справ;

- Регламент Ради ЄС № 1346/2000 від 29 травня 2000 р. про процедури неспроможності;

- Регламент Ради ЄС № 2201/2003 від 22 листопада 2003 р. про юрисдикційну компетенцію, визнання і виконання рішень по сімейних справах і справах про відповідальність батьків;

- Регламент Ради ЄС № 805/2004 від 21 квітня 2004 р. про створення європейського виконавчого листа для безспірних вимог;

- Регламент Європейського парламенту і Ради ЄС № 1896/2006 від 12 грудня 2006 р. про введення Європейського наказового провадження.

У контексті проблеми гармонізації сфери цивільного процесу нагальним стає питання співпраці судових органів ЄС з українськими. Виходячи з європейського вектору інтеграції України та наявності Угоди про партнерство та співробітництво, можна ставити питання про розвиток судового співробітництва між судами України та ЄС. З цього приводу слід зазначити, що в нормативних актах ЄС з питань цивільного процесу регламентується перш за все співробітництво між державами-членами ЄС. При цьому відчувається необ

¹ 213/89, The Queen v Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd and others // European Court Reports. - 1990. - P. 1-02433.

хідність розширення цієї кооперації за межі Союзу. Питання з розширення співпраці можуть бути вирішені шляхом переговорів і бути відтворені у відповідних угодах. Можна передбачити, що в перспективі є реальним прийняття конвенції ЄС — Україна за аналогією з Брюссельською конвенцією або приєднання України до чинної Луганської конвенції. На Всесвітньому конгресі міжнародної ради з досліджень Центральної та Східної Європи у Берліні (2005 р.) учасники групи «Співробітництво судів ЄС, Російської Федерації та України» прийняли Резолюцію, у якій передбачена необхідність розробки такої конвенції¹.

Типовим прикладом гармонізації цивільного процесуального права на наднаціональному рівні є Іberoамериканський модельний кодекс цивільного судочинства, підготовлений Іberoамериканським інститутом процесуального права у 1988 р. (Кодекс Тіпо). Запропоновано регламентувати, передбачити такі єдині засади цивільного процесу, як диспозитивність, управління процесом, справедливість судового розгляду тощо².

Засади Кодексу Тіпо було використано в процесуальних реформах іberoамериканських країн. Як досить досконалий приклад гармонізації процесуального законодавства, на підставі цього кодексу був прийнятий Загальний процесуальний кодекс Республіки Уругвай (20 листопада 1989 р.). Положення Кодексу Тіпо були запозичені при кодифікаціях цивільного процесуального законодавства Колумбії, Коста-Рики, Перу, Мексики, Португалії, Бразилії, Болівії, Венесуели³.

Методологічну роботу з гармонізації цивільного процесуального законодавства у країнах Латинської Америки

¹ Проблеми теорії та практики цивільного судочинства / за заг. ред. В. В. Комарова. - Х. : Харків юрид., 2008. - С. 141.

² Carlos de Miguel y Alonso. Código Tipo. Iberoamericano modelo de acciones unificadas de procedimiento civil y de ejecución. - Lublin : Wydawnictwo UMCS, 22-25 August 1993. - P. 101-109.

³ Parodi Remyn C. A. El Proyecto De Código Procesal Civil Modelo Para Iberoamérica // Jornadas Iberoamericanas De Derecho Procesal. - № XIII. - P. 389-417; Martínez, Y. J. El Procedimiento Monitorio En El Código Procesal Civil Modelo Para Iberoamérica / Y. J. Martínez // Jornadas Iberoamericanas De Derecho Procesal. - № XIII. - P. 527-539; Sosa, G. L. El Proyecto De Código Procesal Civil Modelo Para Iberoamérica: Normas Internacionales / Sosa, G. L. // Jornadas Iberoamericanas De Derecho Procesal. - № XIII. - P. 483-502.

проводить Іberoамериканський інститут процесуального права, який створено в Монтевідео (Уругвай) у 1957 р. Ці-каво, що в діяльності цього інституту беруть участь не лише країни латиноамериканського континенту, але й такі європейські країни, як Іспанія, Італія Португалія. А головне — цивільне процесуальне законодавство іberoамериканських країн будується на засадах континентального цивільного процесу. Не випадково в останні роки ця проблематика стала привертати увагу окремих вчених зі Східної Європи як приклад комплексної гармонізації цивільного процесуального законодавства в регіональному масштабі¹.

Як приклад нормативного акта, який претендує на масштабну гармонізацію цивільного судочинства, слід назвати також проект Транснаціональних правил цивільного судочинства, запропонований Хазардом і Таруффо².

Цей проект містить процедурні правила, які країни можуть прийняти для вирішення спорів, що впливають з міжнародних правочинів. При здійсненні міжнародної уніфікації цивільного процесуального законодавства автори Правил намагалися виявити фундаментальні тотожності та основні відмінності між процесуальними системами континентального та загального права. Ними доведено, що в сучасних умовах велике значення має тотожність процесуальних систем, їх основних рис. Визнання цих вимог полегшує завдання виявлення функціональних аналогій у різних правових системах та визначення більш перспективних шляхів гармонізації. Основні тотожності між процесуальними системами виявляються у правилах про юрисдикцію, незалежність арбітрів, формулювання вимог, матеріальне право, що підлягає застосуванню, тягар доказування у справі, установа-

¹ Див.: Ермакова, Е.П. Тенденции развития гражданского процессуального права в странах Латинской Америки: исторический аспект / Е. П. Ермакова // Тенденции развития гражданского процессуального права России : сб. науч. ст. - СПб. : Юрид. центр Пресс, 2008. - С. 193-200.

² Geoffrey C. Hazard, Jr., and Michele Taruffo, *Transnational Rules of Civil Procedure*, 30 *Cornell Int'l L.J.* 493, 493-94 (1997); Alan S. Rau and Edward F. Sherman, *Tradition and Innovation in International Arbitration Procedure*, 30 *Tex. Int'l L.J.* 89, 90 (1995); L. Tolman, *Advisory Committee's Proposals to Amend the Federal Rules of Civil Procedure*, 40 *A.B.A J.* 843, 844 (1954); F. James, G. Hazard, and J. Leubsdorf, *Civil Procedure* §§ 3.5, 36 (4th ed. 1992).

лення фактів на підставі доказів, оскарження та правил остаточності судового рішення тощо.

Що стосується відмінностей у процесуальних системах то, напевно, вони існують. Так, наприклад, суддя в системі континентального права несе відповідальність за збір доказів, формування правової концепції у справі. Судовий розгляд у континентальній правовій системі, як правило, складається із серії коротких судових слухань для збору доказів, які мають бути передані у судове засідання як заключний етап їх аналізу і прийняття рішення. На відміну від цього, у країнах загального права судовий розгляд має попередній або досудовий етап, на яких докази по справі представляються послідовно. Тому метою Транснаціональних правил цивільного судочинства є запропонувати систему справедливої процедури для сторін і знівелювати певні відмінності, які існують на національному рівні. Правила пропонуються для прийняття державами для врегулювання спорів, що впливають з транснаціональних і комерційних правочинів. Методи прийняття можуть бути різними — підписання договору, конвенції або іншої міжнародної угоди. Крім того, будь-який суд може, якщо це не протирічить його власним обмеженням і процесуальному праву, застосовувати Правила як загальновизнані норми цивільного судочинства. Передбачається також, що у таких умовах Правила можуть мати значення спеціальної процедури. У випадках коли національний закон допускає, що Транснаціональні правила цивільного судочинства можуть бути прийняті як договірна умова щодо врегулювання спору, то ці правила також підлягають обов'язковому застосуванню.

Як бачимо, Транснаціональні правила цивільного судочинства закріплюють основні принципи цивільного судочинства, які визнаються в сучасних суспільствах. Вони є спробою об'єднати кращі елементи змагальної процедури і зокрема те, що притаманно процесуальним системам загального і континентального права.