

*В. Тертишніков*, член-кореспондент  
АПрН України

## **Новий Цивільний кодекс України та деякі проблеми цивільного судочинства**

Одним із головних напрямків судово-правової реформи в Україні є прийняття нових кодексів, що регулюють майнові та немайнові відносини, засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні та майновій самостійності їх учасників, тобто Цивільного кодексу України та Господарського кодексу України (далі — ЦК та ГК). Наступним питанням порядку денного у законотворчій та правозастосовній практиці є питання співвідношення зазначених «матеріальних» кодексів з чинними ЦПК та ГПК, їх вплив на розробку нових процесуальних кодексів, оскільки саме вони повинні визначати головне у змісті останніх. Аналіз нового ЦК свідчить про наявність низки проблем, які виникнуть при його застосуванні, а також при подальшому доопрацюванні проекту ЦПК. Ось деякі з них.

Як видається, головною рисою нового ЦК є посилення диспозитивної засади у взаємостосунках суб'єктів цивільних правовідносин. Так, ст. 6 ЦК дозволяє сторонам у договорі відступити від положень актів цивільного законодавства і врегулювати свої відносини на власний розсуд. Диспозитивний характер цивільного законодавства має визначати і визначає головну рису цивільного судочинства та законодавства, що його регулює. Більш того, диспозитивна засада судочинства як головна його засада повинна визначати й інші його засади (змагальність, процесуальну рівноправність сторін). Тому деякі положення проекту ЦПК викликають зауваження. Наприклад, чому в закритому судовому засіданні не можуть, а повинні бути присутні особи, які беруть участь у справі (ст. 7 проекту)? Чинний ЦПК (ст. 99) процесуальну поведінку осіб, які беруть участь у справі, визначає їх правами, і це повністю відповідає диспозитивній засаді цивільного судочинства. Обов'язок їм зазначена стаття визначає лише один: добросовісно користуватися належними їм процесуальними правами.

Звуженням сфери дії диспозитивності є також виключення із переліку осіб, яким може бути заявлений відвід, прокурора

(ст.ст. 16–18 проекту ЦПК); заборона об'єднання в одне провадження кількох вимог, які підлягають розгляду в порядку різного судочинства (ст. 23 проекту ЦПК); невключення прокурора до складу осіб, які беруть участь у справі (ст. 25 проекту ЦПК). А законодавче визначення обов'язку позивача довести не лише наявність підстав позову, а й умов, з якими законодавство пов'язує можливість його задоволення (ст. 30 проекту ЦПК), не тільки суперечить засадам диспозитивності, а є передчасним перекладанням обов'язку аналізу матеріального закону з суду на позивача. Покладання обов'язку виконання рішення, ухвали суду лише на відповідача (ст. 30 проекту ЦПК) також суперечить диспозитивності, оскільки ухвала суду, наприклад, про затвердження мирової угоди, є обов'язковою рівною мірою як для відповідача, так і для позивача. Неможливість заміни неналежного позивача (ст. 32 проекту ЦПК), обмеження права вступу в процес третіх осіб десятиденним строком до розгляду справи (ст.34 проекту ЦПК) і т. ін. — є не подальшим розвитком диспозитивності, а звуженням сфери її дії.

Викликає заперечення поява у проекті ЦПК (ст.ст. 46, 49) такого учасника процесу, як адвокат, оскільки адвокат є організаційним, а не процесуальним поняттям. У процесі він може бути лише представником. Тим більше це є недоречністю, оскільки адвоката, який є представником, віднесено до осіб, що беруть участь у справі, а «нового» не включено.

Особливу небезпеку викликає спроба проекту зневажити головний засіб доказування у цивільному процесі — пояснення сторін, третіх осіб, їх представників (ст.ст. 56 та 60 проекту ЦПК, які визнають за ними силу засобів доказування лише тоді, коли зазначені особи будуть допитані як свідки). Крім того, проект помилково називає пояснення сторін та третіх осіб не засобами доказування, а доказами.

Не відповідає новому ЦК і ст. 5 проекту ЦПК. Видається цілком обгрунтованим встановлення способів захисту цивільних прав та інтересів не ЦПК, а ЦК України (ст. 16).

Новий ЦК України, безперечно, є суттєвим досягненням вітчизняних цивілістів, як вчених і практиків, так і законодавців. Але, як і будь-який новий закон, він викликає деякі питання і потягне за собою труднощі у його застосуванні. Однією з них є регулювання Кодексом питань юридичного стану фізичної особи.

Перша проблема викликана неврегульованістю деяких питань у ЦПК або неоднаковою врегульованістю у ЦК і ЦПК інших питань. Так, ЦК вносить деяку плутанину у визначення виду провадження у справах про юридичний стан фізичних осіб. У справах про надання повної цивільної дієздатності (ст. 35), про обмеження цивільної дієздатності (ст. 36), про поновлення цивільної дієздатності фізичної особи, цивільна дієздатність якої була обмежена (ст. 38), про визнання фізичної особи недієздатною (ст. 39), про визнання фізичної особи безвісно відсутньою (ст. 43) та оголошення фізичної особи померлою (ст. 46 ) ЦК вид провадження не визначає і обґрунтовано відсилає до порядку, передбаченого в ЦПК. Разом з тим ст. 42 ЦК встановлює правило, згідно з яким справи про поновлення цивільної дієздатності фізичної особи, яка була визнана недієздатною, розглядаються у позовному провадженні, а скасування рішення суду про визнання особи безвісно відсутньою — в окремому провадженні (ст. 45 ЦК). З наведеного випливає висновок про те, що по тих справах, де порядок провадження не визначений, залишається такий порядок їх розгляду, як і був, тобто вони розглядаються у порядку окремого провадження. Як вважається, таке регулювання є і непослідовним, і неправильним. Усі перелічені справи повинні розглядатись саме у порядку окремого провадження, оскільки суд розглядає по них не наявний спір про право цивільне, як у позовному провадженні, а можливий спір про юридичний стан фізичної особи, як у окремому провадженні. Вважаємо, що чинний ЦПК та проект нового ЦПК цю проблему вирішують цілком вірно.

Друга проблема виникає у розбіжностях термінології ЦК і ЦПК. Так, ст. 254 ЦПК передбачає в окремому провадженні справи про визнання обмежено дієздатним, а ст. 36 ЦК — про обмеження цивільної дієздатності; ст. 260 ЦПК передбачає справи про скасування обмеження дієздатності, а ст. 38 ЦК — про поновлення дієздатності. Термінологія ЦПК є більш вдалою і тому зберігається і у проекті ЦПК. Крім того, ЦК не відрізняє за назвами справи, передбачені ст. ст. 38 та 42, а це є необхідним.

Третьою проблемою є необхідність внесення змін у цивільне процесуальне законодавство України у зв'язку з прийняттям нового ЦК України, який передбачає нову категорію цивільних справ — надання повної цивільної дієздатності (ст. 35). Як ви-

дається, ці справи повинні порушуватися у суді за заявою органу опіки та піклування або прокурора, якій передує заява до них заінтересованої особи, і розглядатися у порядку окремого провадження, оскільки суд по них повинен визначати юридичний стан неповнолітньої особи. Визначення деякими авторами дієздатності як суб'єктивного права, на нашу думку, не є переконливим, оскільки дієздатність є не правом, а здатністю набувати права, самостійно їх здійснювати і т. ін. (ст. 30 ЦК).

Потребують істотних змін і ст. ст. 256, 257 ЦПК у частині підстав визнання громадянина обмежено дієздатним чи недієздатним, оскільки новий ЦК іноді розширює їх коло, а іноді по-іншому їх визначає.

Так, за чинним ЦПК для визнання громадянина обмежено дієздатним передбачено дві підстави: зловживання спиртними напоями або наркотичними засобами, якщо цими діями громадянин ставить себе і свою сім'ю у скрутне матеріальне становище (ст. ст. 256, 257 ЦПК). Стаття 36 нового ЦК розширює ці підстави як за колом об'єктів зловживання (додає токсичні речовини тощо), так і за колом осіб, яких зловживаючий ставить у скрутне матеріальне становище (додає інші особи, яких зловживаючий за законом зобов'язаний утримувати). Крім того, п. 1 ст. 36 ЦК передбачає і третю підставу: психічний розлад, який істотно впливає на здатність фізичної особи усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними. У цьому напрямку потребує змін і ст. 260 ЦПК.

Потребують змін ст.ст. 256–260 ЦПК і стосовно розгляду справ про визнання фізичної особи недієздатною в частині підстав визнання і підстав поновлення в дієздатності. Чинний ЦПК передбачає як такі підстави психічну хворобу або недоумство (при поновленні — видужання або значне поліпшення здоров'я), але новий ЦК передбачає як такі підстави хронічний, стійкий психічний розлад, внаслідок якого особа не здатна усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними (при поновленні — видужання або значне поліпшення психічного стану, наслідком якого є поновлення здатності усвідомлювати значення своїх дій та керувати ними).

Істотною для судової практики є і проблема переглядів судових постанов вищими судами. Тільки Верховний Суд України не може фізично і ніколи не зможе переглянути у касаційному порядку рішення всіх судів України. Не допомогли йому

і зміни у ст. 320 ЦПК, згідно з якими об'єктом перегляду є тільки рішення і ухвали судів першої інстанції, які були предметом розгляду суду апеляційної інстанції, а також ухвали і рішення суду апеляційної інстанції. Ці зміни лише суттєво вплинули на можливості осіб, які брали участь у справі, та інших осіб оскаржити у касаційному порядку судові постанови. Не вирішить цю проблему цілком і Касаційний суд України. Єдиною можливістю вирішити цю нагальну проблему, як видається, є повернення другої, виключної форми перегляду судових постанов на обласний рівень. Але це вже завдання не стільки цивільного процесуального права, скільки судоустрою.

*Надійшла до редколегії 05.03.03.*

*О. Крупчан, в. о. директора Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва АПрН України,  
О. Коцюба, М. Галантич*

## **Про діяльність і основні завдання Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва АПрН України**

Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва АПрН України створено відповідно до Указу Президента України від 23 липня 1993 р. №275/95 «Про Академію правових наук України» та згідно з постановою Президії Академії правових наук від 19 квітня 1996 р. №7/7-Н шляхом реорганізації Центру досліджень проблем підприємництва і менеджменту, який діяв у структурі Національної академії наук України. У 1992-1995 рр. цей Центр розміщувався в приміщеннях Інституту держави і права ім. В. М. Корецького, з 1996 р. по 1999 р. Центр, а згодом Інститут приватного права і підприємництва, розміщувався в приміщенні Національного інституту проблем міжнародної безпеки НАН України, з 2000 р., а саме — з часу утворення науково-навчального об'єднання «Академкомплекс» у складі НДІППіП АПрН України та Академії муніципального управ-