**1. Поняття, предмет і метод, система цивільного процесуального права України.**

**2. Конституція України про право громадян на судовий захист. Форми захисту прав і законних інтересів громадян і організацій.**

**3. Джерела цивільного процесуального права**

**4. Дія норм цивільного процесуального права у часі, просторі, за колом осіб.**

**5. Поняття, задачі і система цивільного процесу (судочинства).**

**6. Види цивільного судочинства. Стадії цивільного процесу.**

**7. Принципи цивільного процесуального права України і їх значення.**

**8. Поняття і ознаки цивільних правовідносин.**

**9. Підстави виникнення, зміни і припинення цивільних процесуальних правовідносин.**

**10. Цивільно-процесуальна правоздатність та дієздатність**

**11. Суб’єкти та об’єкти цивільних процесуальних відносин.**

**12. Суд – обов’язковий суб’єкт цивільно-процесуальних правовідносин. Склад суду.**

**13. Відводи суду.**

**14. Цивільна юрисдикція суду.**

**15. Загальні положення про підсудність цивільних спорів**

**16. Поняття, ознаки і правовий статус сторін.**

**17. Процесуальна співучасть і його види. Процесуальні права і обов’язки співучасників.**

**18. Поняття належної і неналежної сторони. Умови, порядок і наслідки заміни неналежної сторони.**

**19. Поняття процесуального правонаступництва, його процесуальне положення.**

**20. Поняття і види третіх осіб в цивільному процесі України.**

**21. Треті особи, що заявляють самостійні вимоги на предмет спору – як суб’єкти цивільного процесуального права.**

**22. Треті особи, що не заявляють самостійних вимог на предмет спору – яу суб’єкти цивільного процесуального права.**

**23. Підстави і форми участі прокурора в цивільному процесі. Підстави і форми представництва прокуратурою інтересів громадянина і держави в суді.**

**24. Підстави і форми участі в цивільному процесі органів державної влади, органів місцевого самоврядування і осіб,яким законом надано право захищати права та свободи інших осіб.**

**25. Участь в цивільному процесі органів державної влади і місцевого самоврядування для дачі висновку по справі. Їх процесуальні права і обов’язки.**

**26. Види органів державної влади і місцевого самоврядування, що беруть участь в цивільному процесі.**

**27. Поняття, підстави та види судового представництва. Обсяг і оформлення повноважень представника в суді.**

**28. Підстави і порядок припинення представництва в суді.**

**29. Інші учасники цивільного процесу**

**30. Поняття, значення і види цивільних процесуальних строків.**

**31. Обчислення цивільних процесуальних строків. Припинення, поновлення і продовження процесуальних строків**

**32. Поняття та види судових витрат**

**33. Поняття і види підсудності**

**34. Порядок передачі справ в інший суд. Наслідки недотримання правил про підсудність справи.**

**35. Поняття і види відповідальності за порушення норм цивільного процесуального права. Засоби процесуального примусу.**

**36. Поняття судового доказування і судових доказів**

**37. Поняття предмету доказування. Факти, що входять в предмет доказування та факти,що не підлягають доказуванню.**

**38. Розподіл обов’язків по доказуванню.**

**39. Поняття і ознаки судових доказів.**

**40. Класифікація доказів.**

**41. Оцінка доказів.**

**42. Види процесуальних засобів доказування.**

**43. Пояснення сторін і третіх осіб як процесуальні засоби доказування.**

**44. Показання свідка. Процесуальний порядок дослідження судом показань свідка**.

**45. Письмові докази і їх види. Порядок витребування і дослідження письмових доказів.**

**46. Речові докази і їх види. Порядок надання і дослідження речових доказів.**

**47. Висновок експерта, його зміст та особливості оцінки.**

**48. Забезпечення доказів.**

**49. Процесуальний порядок дачі і виконання судового доручення.**

**50. Поняття і сутність позовного провадження**

**51. Поняття, елементи та види позову.**

**52. Передумови права на пред’явлення позову.**

**53. Умови здійснення права на пред’явлення позову.**

**54. З’єднання і роз’єднання позовних вимог.**

**55. Процесуальні засоби захисту відповідача.**

**56. Позовна заява та її реквізити. Порядок виправлення недоліків позовної заяви.**

**57. Відкриття провадження у справі.**

**58. Підготовка цивільної справи до судового розгляду**

**59. Процесуальні дії судді, щодо порядку підготовки цивільної справи до судового розгляду.**

**60. Виклик в суд і інші сповіщення суду**

**61. Задачі, суть та значення стадії судового розгляду.**

**62. Частини судового розгляду в цивільному процесі**

**63. Підготовча частина судового розгляду**

**64. Відвід суддів і інших учасників процесу**

**65. Розгляд цивільної справи по суті.**

**66. Поняття, послідовність, зміст і значення судових дебатів.**

**67. Відкладення розгляду справи**

**68. Фіксування цивільного процесу**

**69. Зупинення провадження по справі. Підстави і процесуальний порядок.**

**70. Поняття і види ухвал суду першої інстанції**

**71. Суть та значення судового рішення. Зміст судового рішення (його складові частини).**

**72. Поняття та види судового рішення. Вимоги, яким має відповідати судове рішення.**

**73. Законна сила рішення суду**

**74. Роз’яснення рішення суду**

**75. Усунення недоліків рішення судом, виправлення описок і арифметичних помилок в судових рішеннях.**

**76. Поняття та особливості заочного розгляду цивільної справи**

**77. Розгляд справ у наказному провадженні. Судовий наказ.**

**78. Поняття та сутність окремого провадження.**

**79. Справи про обмеження цивільної дієздатності фізичної особи, визнання фізичної особи недієздатною та поновлення цивільної дієздатності фізичної особи**

**80. Справи про надання неповнолітній особі повної цивільної дієздатності**

**81. Справи про визнання фізичної особи безвісно відсутньою чи оголошення її померлою**

**82. Розгляд справ про усиновлення**

**83. Справи про відновлення прав на втрачені цінні папери на пред'явника та векселі**

**84. Справи про передачу безхазяйної нерухомої речі у комунальну власність**

**85. Справи про визнання спадщини відумерлою**

**86. Розгляд заяви про надання особі психіатричної допомоги у примусовому порядку**

**87. Розгляд справ про примусову госпіталізацію до протитуберкульозного закладу**

**88. Розгляд справ про розкриття банком інформації, яка містить банківську таємницю, щодо юридичних та фізичних осіб**

**89. Загальна характеристика Закону України «Про судоустрій і статус суддів».**

**1. Поняття, предмет і метод, система цивільного процесуального права України.** Цивільне процесуальне право займає особливе місце в системі права. Цивільний процес є своєрідною функцією держави, видом чисто державної діяльності. Норми цивільного процесуального права регулюють один з видів державної діяльності, оскільки здійснення судової влади є функцією держави. Цивільне процесуальне право входить у систему процесуальних галузей права (поряд із кримінально-, адміністративно-процесуальним, а також господарським процесуальним). Його соціальне призначення полягає в тому, що за допомогою цивільного процесу примусово реалізується норма матеріального права.

*Цивільне процесуальне право*— сукупність правових норм, що регулюють порядок розгляду і вирішення судом цивільних справ, тобто правосуддя в цивільних справах.

Таким чином, *предметом*цивільного процесуального права є суспільні відносини, що виникають у сфері цивільного судочинства, тобто цивільні процесуальні відносини. Ці відносини виникають у результаті діяльності суду, осіб, що приймають участь у процесі, органів виконання судових постанов, здійснюваної відповідно до норм цивільного процесуального права.

Цивільне процесуальне право не може регулювати діяльність всіх юрисдикційних органів по захисту цивільних прав. Таким чином, відповідно до чинного законодавства, яке наділяє суд владою здійснювати правосуддя в цивільних справах, цивільний процес правильніше розуміти у вузькому змісті, тобто як судочинство.

*Метод*правового регулювання, характерний для цивільного процесуального права, визначений двома обставинами: з одного боку, виникнення цивільного процесу, його розвиток, перехід з однієї стадії в іншу залежить від волі заінтересованих осіб; з іншого боку — обов'язковим і вирішальним суб'єктом цивільних процесуальних правовідносин є суд, що приймає від імені держави владне рішення, яке у необхідних випадках підлягає примусовому виконанню.

Ця специфіка відображає способи впливу цивільного процесуального права на регульовані відносини, обумовлює своєрідність його принципів. Виходячи із цього, метод цивільного процесуального права можна визначити як *диспозитивно-імперативний.*

Імперативні основи методу цивільного процесуального права проявляються в наступному:

* процесуальні норми забезпечують чільне положення суду як органу влади;
* у якості основних юридичних фактів виступають владні про­цесуальні дії суду;
* цивільне процесуальне право забезпечує суду право контролю за діями сторін;
* цивільний процес ґрунтується на суворо визначеному проце­суальному порядку здійснення правосуддя — цивільній процесуальній формі.

Диспозитивні основи проявляються в основному в наступному:

* рівність сторін у тих можливостях, які надані ним для захисту своїх прав і інтересів;
* свобода використання цих прав. Суб'єкти цивільного про­цесуального права вправі здійснювати або не здійснювати свої права;
* система гарантій прав суб'єктів цивільного процесу.

*Система*цивільного процесуального права — сукупність цивільних процесуальних норм, що регулюють правосуддя в цивільних справах, і завдань цивільного судочинства, що забезпечують виконання, і складається із двох частин: загальної й особливої. *Загальна частина*включає основні положення: склад учасників, систему захисту їхніх процесуальних прав, предметну компетенцію суду, строки, видатки, судове доказування і його засоби. Загальна частина будується в точній відповідності із Загальними положеннями ЦПК України. *Особлива частина*регламентує рух справи по процесуальних стадіях судочинства від порушення до завершення цивільної процесуальної діяльності. У цій частині виділяються позовне, наказне і окреме провадження суду першої інстанції, а також провадження по перегляду судових рішень, ухвал і постанов у апеляційних, касаційних провадженнях і у зв'язку з винятковими чи нововиявленими обставинами.

**2. Конституція України про право громадян на судовий захист. Форми захисту прав і законних інтересів громадян і організацій.**

Стаття 3. Право на звернення до суду за захистом.

1. Кожна особа має право в порядку, встановленому цим Кодексом, звернутися до суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів.

2. У випадках, встановлених законом, до суду можуть звертатися органи та особи, яким надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб, або державні чи суспільні інтереси.

3. Відмова від права на звернення до суду за захистом є недійсною.

Чинне законодавство України для захисту прав і охоронюваних законом інтересів громадян та організацій встановлює такі процесуальні порядки:судовий (цивільний процесуальний і господарсько-процесуальний), адміністративний, нотаріальний, громадський.

Захист цивільних прав в Україні здійснюється в установленому порядку судом, господарським або третейським судом, профспілковими та іншими громадськими організаціями, а у випадках, окремо передбачених законом, захист цивільних прав здійснюється в адміністративному порядку.

На господарський суд покладено вирішення всіх господарських спорів, що виникають між юридичними особами, державними та іншими органами. Захист прав, що виникають із шлюбних та сімейних відносин, здійснюється судом, органами опіки і піклування та органами реєстрації актів громадянського стану, а також товариськими судами, трудовими колективами, профспілковими та іншими громадськими організаціями. Індивідуальні трудові спори розглядаються комісіями по трудових спорах і районними судами. Земельні спори розглядаються виконкомами місцевих рад, створеною погоджувальною комісією, судом, господарським судом або третейським судом. Справи про адміністративні правопорушення розглядаються: адміністративними комісіями при виконкомах місцевих рад; виконкомами селищних, сільських рад; районними (міськими) судами (судцями); органами внутрішніх справ, органами державних інспекцій. Сприяння громадянам і юридичним особам у здійсненні їх прав та захисті законних інтересів покладено також на нотаріат України.

**3. Джерела цивільного процесуального права**

Джерелами цивільного процесуального права є нормативні акти, в яких закріплені правила, що врегульовують порядок організації та здійснення правосуддя в цивільних справах.

Таким джерелом, насамперед, є Конституція України, якою встановлені основи організації і діяльності суду, правовий статус громадян у цивільному судочинстві.

Джерелами цивільного процесуального права насамперед є: Цивільний процесуальний кодекс України, яким врегульовано порядок судочинства в цивільних справах, Закон України "Про судоустрій України", яким встановлені мета і завдання правосуддя, методи і форми його здійснення, система органів правосуддя, основні засади організації та діяльності органів правосуддя в Україні.

До джерел цивільного процесуального права належать також інші кодекси і закони України, якими визначені окремі положення цивільного процесу:

- Цивільний кодекс України встановлює: окремі правила допустимості доказів у цивільних справах, склад осіб, які мають право на порушення справи в суді про визнання правочину недійсним, окремі аспекти цивільної юрисдикції суду та ім.;

- Сімейний кодекс визначає: склад осіб, які мають право на порушення справи в суді про позбавлення батьківських прав, обов'язкову участь органів опіки і піклування у деяких справах із сімейних правовідносин, тощо;

- Кодекс законів про працю України визначає юрисдикцію суду у трудових справах;

- Закон України "Про адвокатуру" врегульовує форми адвокатської діяльності в цивільному судочинстві;

- Закон України "Про прокуратуру" регламентує питання участі прокурора в цивільному процесі тощо.

Джерелами цивільного процесуального права с також укази Президента та постанови Кабінету Міністрів України, інструкції міністерств і відомств, міжнародні договори і угоди, які визначають порядок співробітництва між національними н іноземними органами юстиції.

**4. Дія норм цивільного процесуального права у часі, просторі, за колом осіб.**

Дія ЦП закону щодо осіб полягає в тому що суд захищає права свободи та інтереси фізичних і юридичних осіб , осіб без громадянства , іноземців , іноземних юридичних осіб, органи та посадові особи та міжнародних організацій які мають право звертатися до судів України ,а суд повинен поважати честь і гідність усіх учасників ЦП та здійснювати правосуддя на засадах рівності перед законом і судом незалежно від раси національності , статті, етнічного походження, соціального походження, майнового стану, місце проживання ,мовних та інших ознак .

Дія закону в часі зводиться до того що провадження в цивільних справах здійснюється відповідно до законів чинних на час вчинення окремих процесуальних дій, розгляду і вирішення справи по суті. Закон який встановлює нові обов'язки скасовує або звужує права учасників цивільного процесу чи обмежує їх використання нема зворотної дії в часі.

Дія ЦП норм в просторі - поширюються на всю територію України і всі суди цивільної юрисдикції повинні їх застосовувати під час розгляду і вирішення цивільних справ .

В практиці можуть виникнути випадки коли в законодавстві відсутня норма яка регулює конкретні відносини, тоді суд повинен застосовувати аналогію закону, що означає використати закон який регулює подібні за змістом відносини. Якщо такого закону не знайдеться, суду треба виходити із загальних засад законодавства. Тобто застосовувати аналогію права.

**5. Поняття, задачі і система цивільного процесу (судочинства).**

КУ ст.55 “Права і свободи людини і громадянина захищаються судом”. Ст.6 ЦК України – захист прав здійснюється судом, арбітражним судом, третейським судом, товариським судом.  
Захист цивільних прав здійснюється профспілковими та іншими громадськими організаціями. Також захист цивільних прав може здійснюватись в адміністративному порядку.  
Відповідно до ст.1 ЗУ “Про арбітражний суд” на арбітражного суддю покладено всі господарські справи. Захист прав, що виникають з шлюбних та сімейних відносин здійснюються судом, органами опіки та піклування, органами реєстрації громадського стану. Ст.6 Кодексу про шлюб. Трудові відносини ст.221 КзПП. Земельні спори. Ст.103 Земельного кодексу. Ст.33 ЗУ “Про місцеве самоврядування”. Земельні спори розглядаються виконкомами селищ, міст, а саме утворюваною ними узгоджувальною комісією. Крім цього – арбітражним судом, третейським судом і в загальному судовому порядку.  
Третейські суди вирішують будь-які спори, які виникли між громадянами за винятком спорів, що виникають з трудових та сімейних правовідносин (ст.1 ЗУ “Про третейській суд”).  
Справи про адміністративні правопорушення розглядаються адміністративними комісіями при районних державних адміністраціях, районними (міськими) комісіями у справах неповнолітніх, органами ВС, органами державних інспекцій, посадовими особами, уповноваженими на те, та в загальносудовому порядку.  
Органи нотаріату також покликані сприяти захисту прав та свобод громадян.  
Змістом цивільно-процесуального права є діяльність суду і учасників процесу (дії і правовідношення). Процесуальною формою є об‘єктивне закріплення і оформлення відповідної діяльності. Діяльність суду складається з послідовних дій. Всі дії повинні бути закріплені в відповідних процесуальних документах.  
Цивільне процесуальне право – це сукупність і система правових норм, предметом регулювання яких є суспільні відносини в сфері здійснення правосуддя в цивільних справах. Такі відносини визначають процесуальний порядок провадження в цивільних справах, який складається: з провадження по розгляду і вирішення справ по спорах з цивільних, сімейних, трудових, земельних та кооперативних правовідносин; справ, що виникають з адміністративно-правових відносин і справ окремого провадження. Все це є провадженням в цивільних справах.  
Процесуальний порядок провадження в цивільних справах як предмет цивільно-процесуального права визначаються: системою процесуальних дій, які виконуються судом, органом судового виконання, учасниками процесу; предмет визначається змістом, формою, умовами виконання процесуальних дій; системою цивільно-процесуальних прав і обов‘язків суб‘єктів правовідносин; гарантіями реалізації цивільно-процесуальних прав і обов‘язків. Сукупність реалізації цивільно-процесуальних прав і обов‘язків становлять зміст процесуальної діяльності суб‘єктів цивільно-правових відносин, судів, органів судового виконання (примусове виконання судових і інших рішень), осіб, які беруть участь у розгляді справи, інших учасників процесу.  
Метод цивільно-процесуального права – це сукупність закріплених в нормах цивільно-процесуального права способів і засобів спливу на відносини, які регулюють поведінку їх суб‘єктів. За своїм змістом метод є імперативно-диспозитивним і характеризується нормативним визначенням: імперативний метод впливу на поведінку суб‘єктів закріплений у нормах права, що встановлює зобов‘язання заборони і примушення. Зобов‘язання – обов‘язок конкретної активної поведінки (ст.195, 217 ЦПК). Заборона – виконання певних дій і бездіяльності (ст.135, 412 ЦПК). Примушування – вплив, спрямований на забезпечення виконання правил окремих норм ЦП права (ст.172 ЦПК). Диспозитивний спосіб характеризується дозволянням і визначається правами суб‘єктів цивільно-процесуальних правовідносин на активну поведінку в межах, встановлених ЦПК (ст.99, 103 ЦПК). Імперативний спосіб стосується тільки становища суду (ст.142, 149, 222 ЦПК). Спосіб дозволення широко використовується в ЦП праві.  
Система ЦП права – це сукупність норм та інститутів в галузі права, зумовлених предметом правового регулювання. Вона визначається структурою ЦПК і складається з 2 частин: загальної та особливої. Загальна – об‘єднує норми і інститути ЦП права, які мають значення для всієї галузі, всіх видів провадження і стадій цивільного процесу (розділ І та ІІ). До особливої частини включені норми та інститути, які врегульовують порядок розгляду і вирішення справ по стадії судочинства (розділи ІІІ та всі послідуючі).  
Цивільне судочинство – це врегульований нормами ЦП права, порядок провадження в цивільних справах, який визначається системою взаємопов‘язаних цивільно-процесуальних прав і обов‘язків і цивільно-процесуальних дій, якими вони реалізуються їх суб‘єктами – органами судового виконання і учасниками процесу.

**6. Види цивільного судочинства. Стадії цивільного процесу.**

Цивільний процес має універсальний характер і забезпечує захист прав і охоронюваних законом інтересів незалежно від їх­ньої галузевої приналежності та характеру предмета судової ді­яльності.

*Завдання цивільного судочинства*визначені ст. 1 ЦПК: «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».

Згідно зі ст.15 ЦПК України суди розглядають в порядку цивільного судочинства справи про захист порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів, що виникають із цивільних, житлових, земельних, сімейних, трудових відносин, а також з інших правовідносин, крім випадків, коли розгляд таких справ проводиться за правилами іншого судочинства.

Суди розглядають справи в порядку позовного, наказного та окремого провадження.

*Вид цивільного судочинства*— це порядок розгляду, передбачених у законі і поєднаних у певні групи, цивільних справ у суді першої інстанції, що обумовлюється матеріально-правовою природою справ, які входять у групу, і характеризується самостійними засобами й способами захисту прав і інтересів, а також особливостями судової процедури1.

У теорії цивільного процесу безперечно визнається, що причиною розподілу цивільного судочинства на види є різна матеріально-правова природа справ, що впливає на процедуру їхнього розгляду й дозволу.

Аналіз процесуального законодавства, а також аналіз висловлень ряду вчених-процесуалістів дозволяють припустити, що процесуальне провадження поєднує в собі три органічно взаємозалежних компоненти: процесуальні правовідносини, процесуальне доказування і процесуальні акти-документи. Завдяки цим елементам особливо наочно простежується предметна характеристика юридичного процесу. У найбільшій мірі предмет процесу виражається в процесуальних правовідносинах, що характеризуються специфічністю складу суб'єктів, юридичного змісту, об'єкта і юридичних фактів. Саме особливості цих частин у сукупності становлять «обличчя» того або іншого процесуального провадження2.

ЦПК України розрізняє предмет судової діяльності в кожному виді судочинства і за цією ознакою та за допомогою загальних правил юрисдикції визначає віднесення цивільних справ до відповідного виду судочинства.

*Позовне провадження*являє собою судочинство з вирішення спорів про право за допомогою позову. Воно призначено для захисту порушених або оскаржених суб'єктивних цивільних прав громадян і організацій.

*Наказне провадження*— спрощене та скорочене порівняно з позовним, засноване на достовірних письмових доказах провадження в суді першої інстанції, що ставить метою захист прав і законних інтересів шляхом забезпечення можливості примусового виконання ряду зобов'язань і обумовлене правовою природою матеріально-правових вимог, зазначених у законі, на основі яких може бути виданий судовий наказ.

У порядку *окремого провадження*розглядаються справи, у яких відсутній спір про право, а постає питання про встановлення юридичного факту, визначення правового стану фізичних осіб або майна.

Віднесення справи до відповідного провадження визначає не тільки можливі засоби судового захисту, але й склад осіб, безпосередньо зацікавлених у результатах розгляду справи, обсяг їхніх розпорядницьких прав, розподіл між ними обов'язків по доказуванню, а також характер способів захисту.

Цивільний процес являє собою поступальний рух, що складається з ряду стадій.

Під *стадією процесу*розуміють сукупність процесуальних дій, спрямованих на здійснення однієї найближчої процесуальної мети. Найчастіше виділяються наступні стадії:

відкриття провадження у справі;

провадження в справі до судового розгляду;

судовий розгляд в суді першої інстанції;

провадження в апеляційній інстанції;

провадження в касаційній інстанції;

провадження у зв'язку з виключними обставинами;

провадження у зв'язку з нововиявленйми обставинами;

виконавче провадження.

Наявність зазначених стадій не означає, що будь-яка цивільна справа обов'язково повинна пройти їх усі. Процес може бути завершений на будь-якій стадії.

**7. Принципи цивільного процесуального права України і їх значення.**

У всіх сферах діяльності держави і її органів завжди лежать певні принципи. Саме принципи права лежать в основі будь-якої галузі права та правової системи в цілому. Ще в Давньому Римі була відома сентенція: «Принцип є найважливіша частина всього» (Ргіпсіріит езі роїіззіта).

Більшість вчених визнають значимість принципів цивільного процесуального права, однак є розбіжності в розумінні їх сутності та переліку, їхньої класифікації.

Можна виділити дві основні позиції:

1) доктринальний підхід. Принципи носять винятково доктринальний характер. Це означає, що вони не мають імперативності. У цьому випадку істотного значення набуває проблема тлумачення законодавства. До числа доктринальних принципів права відносять: «дозволено усе, що не заборонено», «усе, що не дозволено, заборонено», «суб'єктивному праву завжди відповідає юридичний обов'язок» і «усяке правопорушення припускає юридичну відповідальність». Доктринальний характер мають наступні принципи цивільного процесу: принцип об'єктивної істини; принцип процесуальної активності суду; принцип безпосередності й безперервності; принцип процесуальної економії;

2) позитивістський підхід. У його рамках правом вважається тільки те, що закріплено державою в офіційно визнаних джерелах права. У рамках континентальної системи права мова йде про фіксованість у нормативно-правових актах. З позиції позитивістського підходу принципи — це керівні засади, виражені в нормативних актах і звернені до правозастосовувача та інших суб'єктів права. Це означає, що їхня головна риса — імперативність, що проявляється у відсутності можливості тлумачення, існує даний принцип чи ні, чіткої закріпленості в тексті нормативно-правових актів.

На нашу думку, принципами цивільного процесуального права є ті вихідні положення, які закріплені в законах України. Все інше не є принципами цивільного процесуального права в правовому змісті та носить доктринальний характер, перебуває не у сфері права, а у сфері правосвідомості.

Принципи цивільного процесуального права — це закріплені в нормах цивільного процесуального права основні керівні положення (засади), що відображають специфіку, сутність і зміст даної галузі права.

Зміст цих принципів виражено і закріплено в Конституції України, Законі України «Про судоустрій України» і у відповідних нормах Цивільного процесуального кодексу України. Однак кожен із принципів знаходить своє закріплення й вираження, як правило, не в одній якійсь нормі права, а в ряді норм і процесуальних правил, які характеризують зміст даного принципу. Тому для того, щоб правильно зрозуміти зміст того або іншого принципу, потрібно проаналізувати всі правові норми, у яких відображаються основні керівні положення цивільного судочинства.

Значення принципів цивільного процесуального права багатоманітне. По-перше, вони служать відправними положеннями при тлумаченні процесуальних норм із недостатньо визначеним змістом, при подоланні прогалин у праві, дозволяють знайти правильне рішення того або іншого процесуального питання, якщо в чинному законодавстві немає відповідної норми. По-друге, принципи є орієнтиром у нормотворчій діяльності. Вони визначають основні напрямки, перспективи розвитку цивільного процесу, служать головним критерієм оцінки обґрунтованості пропозицій про зміну й доповнення цивільного процесуального законодавства.

До критеріїв встановлення принципів цивільного процесу варто залучити наступні ознаки, які повинні проявлятися сукупно:

а) принцип виражено у нормах (одноособових або ряді норм) діючого права;

б) принцип має основне значення для цивільного процесу, визначає його першорядні риси;

в) принцип повинен мати пряме відношення до цивільно-про

цесуальної діяльності;

г) принцип повинен мати загальнопроцесуальний характер,

тобто містити директиви поведінки у всіх стадіях і формах цивільного процесу;

ґ) принцип завжди містить у собі певний політичний зміст, виражаючи ідеї держави у сфері здійснення правосуддя по цивільних справах;

д) принцип завжди визначає типові та переважні риси цивільного судочинства, допускаючи деякі виключення, які вже не можуть бути названі принципом;

є) принципи повинні визначити такі риси цивільного судочинства, які не мають очевидного, банального характеру, але являють собою альтернативу можливим і відомим з історії рішенням;

є) зміст принципів становить ступінь спільності, характер логічного зв'язку з одиничними нормами цивільного процесу.

В силу особливого значення принципи цивільного процесу підлягають обов'язковому точному дотриманню при розгляді конкретної справи. Всякий відступ від принципів розглядається як істотне порушення закону.

З розвитком і становленням цивільного процесуального права в нових політичних і соціально-економічних умовах принципи як правові ідеї будуть набувати нового значення. Принципи — це не застиглі аксіоми, а основи, що виражають найбільш загальні риси цивільного процесу.

Як справедливо відзначав Ф. Енгельс: «Принципи — не вихідний пункт дослідження, а його заключний результат; принципи не застосовуються до природи та до людської історії, а абстрагуються від них, не природа та людство погоджуються із принципами, а навпаки, принципи вірні лише остільки, оскільки вони відповідають природі та історії»'.

Класифікація принципів цивільного процесуального права можлива на різних підставах. Як критерії такого роду класифікації в науці називають різні ознаки.

Так, за характером нормативного джерела, у якому закріплений конкретний принцип, можна виділити конституційні принципи цивільного процесуального права й принципи цивільного судочинства, які закріплені галузевим законодавством.

Використовуючи як критерій джерело закріплення, деякі автори виділяють три групи принципів:

1) конституційні принципи, продубльовані в ЦПК (принцип здійснення правосуддя тільки судом; принцип рівності всіх перед законом і судом; принцип незалежності суддів; принцип державної мови судочинства та ін.);

конституційні принципи, не продубльовані в ЦПК (принцип недоторканності приватного життя; принцип гарантованості судового захисту прав і свобод; принцип доступності кваліфікованої юридичної допомоги та ін.);

галузеві принципи цивільного процесуального права, що знайшли відбиття в ЦПК (принцип поєднання одноособового й колегіального розгляду цивільних справ; принцип процесуальної рівності сторін; принцип застосування аналогії закону та аналогії права; принцип обов'язковості судових ухвал).

Залежно від того, відповідні принципи діють в одній або декількох галузях права, існує їх розподіл на:

загальноправові — діють в усіх без винятку галузях права, наприклад законність;

міжгалузеві — закріплені в нормах декількох галузей права, як правило, близьких за характером. Сюди відносять практично всі принципи судоустрою, які закріплені в ЦПК і ГПК, наприклад, гласність судового розгляду;

галузеві — закріплені в нормах тільки однієї конкретної галузі права;

принципи окремих інститутів цивільного процесуального права, наприклад принципи інституту доказів.

За об'єктом регулювання принципи цивільного процесу можна розбити на наступні дві групи: а) принципи організації правосуддя (судоустрою); б) принципи, що визначають процесуальну діяльність суду (функціональні або судочинства).

У першу групу входять: принцип здійснення правосуддя тільки судом, одноособовий і колегіальний розгляд справ, незалежність суддів і підпорядкування їх тільки закону, національна мова судочинства, рівність учасників господарського процесу перед законом і судом, гласність судового розгляду.

Другу групу становлять принципи: диспозитивності, змагальності, процесуальної рівності сторін, усності, безпосередності й безперервності, принцип оперативності.

Відповідно до глави 2 Закону України «Про судоустрій України», суд здійснює правосуддя на принципах: 1) здійснення правосуддя винятково судами; 2) права на судовий захист; 3) рівності перед законом і судом; 4) правової допомоги при вирішенні справ у судах; 5) гласності судового процесу; 6) мови судочинства; 7) обов'язковості судових рішень; 8) права на оскарження судового рішення; 9) колегіального й одноособового розгляду справ; 10) самостійності судів і незалежності суддів; 11) недоторканності суддів; 12) незмінюваності суддів; 13) суддівського самоврядування.

Всі принципи цивільного процесуального права у своїй сукупності становлять взаємозалежну й взаємообумовлену систему, що являє собою певне цілісне утворення, при цьому кожний із принципів послідовно розкриває зміст галузі права в цілому. У той же час варто зазначити, що будь-яка класифікація носить умовний характер і має скоріше не практичне, а науково-пізнавальне значення.

**8. Поняття і ознаки цивільних правовідносин.**

*Цивільні процесуальні правовідносини*— це врегульовані цивільним процесуальним правом відносини, що складаються між судом і іншими суб'єктами із приводу розгляду і вирішення цивільної справи.

*Риси цивільних процесуальних правовідносин:*

ці правовідносини виникають на основі норм цивільного про­цесуального права і носять правовий характер;

це вольові відносини, тому що для їхнього виникнення потрібна ініціатива певних суб'єктів (подача позову, виклик свідка й т.д.);

суд є обов'язковим учасником цивільних процесуальних пра­вовідносин;

цивільні процесуальні правовідносини характеризуються як владні. Між їхніми суб'єктами немає рівності, тому що суд — орган держави, отже, це відносини влади і підпорядкування;

взаємність і множинність прав і обов'язків у суб'єктів право­відносин. Кожна процесуальна дія тягне наслідки та впливає на процесуальне положення інших суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин;

процесуальні правовідносини виникають тільки у зв'язку з розглядом і вирішенням цивільної справи та носять правозасто-совний характер;

процесуальні правовідносини забезпечені цивільно-процесу­альними, цивільно-правовими, адміністративно-правовими і кримінально-правовими санкціями;

дані правовідносини носять системний характер (наявність стадій цивільного судочинства);

цивільні процесуальні правовідносини перебувають у постійному русі, тому що можливість виникнення кожного відношення обумовлена виникненням, існуванням або припиненням іншого, попереднього за часом відношення, і саме це відношення, у свою чергу, визначає можливість виникнення, розвитку або припинення інших самостійних процесуальних правовідносин.

**9. Підстави виникнення, зміни і припинення цивільних процесуальних правовідносин.**

*Підстави виникнення цивільних правовідносин:*

1)  *наявність норми,  на основі якої виникають цивільні процесуальні правовідносини.*

Норми цивільного процесуального права — це закріплені в законі загальнообов'язкові правила поведінки, які регулюють відносини, що складаються у зв'язку із судовою діяльністю з розгляду та вирішення цивільних справ.

Цивільні процесуальні правовідносини не можуть виникнути та існувати за відсутності норм процесуального права, тобто не може бути цивільних процесуальних правовідносин, не врегульованих процесуальними нормами. Одні процесуальні норми регулюють відносини між судом і позивачем, інші — між судом і відповідачем, треті — між судом і свідком і т.д.

Норми цивільного процесуального права передбачають межі дозволеного поводження для суду й всіх учасників цивільного су­дочинства;

*2)  наявність юридичних фактів,*тобто фактів, з наявністю або відсутністю яких відповідна правова норма пов'язує виникнення, зміну або припинення процесуальних прав і обов'язків.

Юридичні факти, що породжують цивільні процесуальні право­відносини, існують, в основному, у вигляді процесуальної дії (пре­д'явлення позову, відмова від позову, мирова угода сторін і ін.).

Юридичні факти у вигляді події (наприклад, смерть або важка хвороба позивача або відповідача, ліквідація юридичної особи, за­кінчення строку) тягнуть зупинення або припинення провадження в справі, а також можуть породжувати інші правові наслідки.

Цивільні процесуальні правовідносини виникають, як правило, тільки за наявності певної сукупності юридичних фактів, серед яких повинна бути дія суду. Так, для порушення цивільної справи в суді необхідна не тільки дія позивача (подача заяви до суду), але й дія судді (прийняття заяви). Суд є обов'язковим суб'єктом всіх цивільних процесуальних правовідносин, тому без відповідної дії суду не можуть виникнути жодні цивільні процесуальні правовідносини.

У передбачених законом випадках процесуальні дії, які вчиняються по цивільній справі, повинні бути оформлені у вигляді процесуального документа (зокрема, у формі позовної заяви, апеляційної скарги й т.п.)-Поза встановленою формою такі процесуальні дії існувати не можуть;

3) *наявність цивільної процесуальної правосуб'єктності,*що містить у собі цивільну процесуальну правоздатність і цивільну процесуальну дієздатність.

*Об'єктом*цивільних процесуальних правовідносин є те, на що спрямовано ці правовідносини.

Розглядаючи питання про об'єкт цивільних процесуальних правовідносин, варто розрізняти загальний об'єкт всієї системи процесуальних відносин по конкретній цивільній справі й спеціальні об'єкти кожних елементарних правовідносин окремо.

Загальним об'єктом всієї системи процесуальних правовідносин по тій або іншій конкретній справі є матеріально-правовий спір або охоронюваний законом інтерес, який суд повинен вирішити або захистити.

Спеціальний об'єкт елементарних правовідносин — це результат, який досягається в процесі здійснення конкретних правовідносин. Наприклад, процесуальні правовідносини, що пов'язують еуд зі свідком, спрямовані на одержання від свідка відомостей про факти, які мають значення по справі. Процесуальні правовідносини між судом і позивачем спрямовані на одержання пояснення в справі щодо позовної вимоги і її обґрунтування.

Начало формы

*Зміст*цивільних процесуальних правовідносин складається із прав і обов'язків суб'єктів, процесуальних дій по реалізації цих прав і обов'язків.

Процесуальні повноваження не можна в «чистому» вигляді віднести ні до процесуальних прав, ні до процесуальних обов'язків. За своїм призначенням це до певної міри продукт синтезу тих і інших1. Правозобов'язуючий характер повноважень виражається в тому, що для посадових осіб визначаються межі їхніх прав щодо інших осіб і органів і одночасно покладається обов'язок використати надані права для досягнення встановлених цілей. І тому варто враховувати поєднання процесуальних прав і обов'язків у межах процесуальних повноважень, їхні різні композиції в конкретних процесуальних правовідносинах, беручи до уваги динамічність і багатосуб'єктність останніх.

У літературі є точка зору, відповідно до якої структура змісту процесуальних охоронних правовідносин включає *процесуальну юридичну відповідальність,*під якою розуміють погіршення процесуального становища суб'єкта процесуальних відносин внаслідок застосування до нього засобів припинення. Ця концепція одержала широку підтримку в юридичній науці й продовжує плідно розвиватися.

Процесуальні правовідносини необхідно відрізняти від матеріальних:

за суб'єктом. Так, матеріальні правовідносини виникають між рівними суб'єктами, і суд у них не бере участі. Крім того, рівність суб'єктів матеріальних правовідносин визначає і певна дія принципів диспозитивності та змагальності в судовому процесі;

за предметом регулювання. Якщо матеріальні правовідносини регулюють дії сторін у сфері цивільного обороту, трудових, сімейних і інших відносин, то процесуальні правовідносини регулюють здійснення правосуддя по цивільних справах;

за юридичними фактами (підставами виникнення, розвитку і закінчення правовідносин). Якщо для матеріальних правовідносин ними є факти, передбачені нормами відповідних галузей матеріального права (наприклад, з договорів, внаслідок заподіяння шкоди іншій особі тощо), то для процесуальних відносин — процесуальні дії.

*Види цивільних процесуальних правовідносин:*

1)  за обов'язковим суб'єктом:

— відносини між судом першої інстанції і всіма особами, які беруть участь у розгляді справи;

відносини між судом другої інстанції і зацікавленими особами;

відносини між судом касаційної інстанції і зацікавленими особами;

— відносини між вищестоящими і нижчестоящими судовими органами.

2)  підрозділ на головні, додаткові і службово-допоміжні.

головні (основні) складаються між судом і стороною, судом і заявником;

додаткові складаються між судом і третьою особою, прокурором, органами державного управління;

службово-допоміжні складаються між судом і свідком, експертом, перекладачем.

**10. Цивільно-процесуальна правоздатність та дієздатність**

Поняття суб'єкта цивільного процесуального відношення нерозривно пов'язано з такою його юридичною властивістю як процесуальна правоздатність. Цивільна процесуальна правоздатність виступає як передумова виникнення цивільного процесуального відношення в тому розумінні, що якщо той або інший індивід не здатний мати права та обов'язки, що пов'язують їх між собою, то не можуть виникнути і цивільні процесуальні відносини.

*Цивільна процесуальна правоздатність*— це встановлена законом здатність мати цивільні процесуальні права та обов'язки сторони, третьої особи, заявника, зацікавленої особи (ст. 28 ЦПК). Цивільну процесуальну правоздатність мають усі фізичні і юридичні особи.

Цивільна процесуальна правоздатність пов'язана із правоздатністю в матеріальному праві (цивільному, трудовому, сімейному), коли визначається можливість бути стороною або третьою особою. Судовий захист припускає, що *особа,*яка звертається за ним, здатна мати оспорюване право. Тому цивільна процесуальна правоздатність виникає одночасно із правоздатністю в матеріальному праві. Процесуальна правоздатність фізичних осіб виникає з моменту народження й припиняється зі смертю. Але якщо правоздатність у матеріальному праві виникає з певного віку (наприклад, трудова, шлюбна), *то*відповідно і процесуальна правоздатність наступає із цього моменту.

Юридичні особи мають процесуальну правоздатність із моменту виникнення. Припинення юридичної особи веде до припинення її процесуальної правоздатності.

Всі фізичні і юридичні особи наділяються законом однаковою процесуальною правоздатністю на відміну від цивільного права, що встановлює, як правило, спеціальну правоздатність юридичних осіб.

*Цивільна процесуальна дієздатність*— здатність особисто здійснювати *цивільні*процесуальні права та виконувати свої обов'язки в суді (ст. 29 ЦПК).

На наш погляд, дане поняття складається із двох самостійних елементів: зі здатності своїми діями здійснювати процесуальні права та виконувати процесуальні обов'язки і здатності доручати ведення справи представникові (особисто укладати договір доручення, видавати доручення). Оскільки цивільну процесуальна дієздатність являє собою здатність громадянина — суб'єкта судового процесу — самостійно вчиняти юридично значущі дії, то основним питанням при аналізі даної категорії є питання про момент виникнення цивільної процесуальної дієздатності і правових наслідків її відсутності в суб'єкта цивільного процесуального відношення.

Залежно від віку і стану здоров'я ст. 29 ЦПК виділяє наступні види цивільної процесуальної дієздатності:

повна цивільна процесуальна дієздатність, що належить фізичним особам, які досягли повноліття (ч.І ст.29 ЦПК);

неповнолітні особи віком від чотирнадцяти до вісімнадцяти років можуть особисто здійснювати цивільні процесуальні права та виконувати свої обов'язки в суді у справах, що виникають з відносин, у яких вони особисто беруть участь, якщо інше не встановлено законом. Суд може залучити до участі в таких справах законного представника неповнолітньої особи (ч.2 ст.29 ЦПК);

особи, цивільна дієздатність яких обмежена, можуть особисто здійснювати цивільні процесуальні права та виконувати свої обов'язки в суді у справах, що виникають з відносин, у яких вони особисто беруть участь, якщо інше не встановлено законом. Суд може залучити до участі в таких справах законного представника особи, цивільна дієздатність якої обмежена (ч.2 ст.29 ЦПК);

у разі реєстрації шлюбу фізичної особи, яка не досягла повноліття, вона набуває цивільну процесуальну дієздатність з моменту реєстрації шлюбу. Цивільної процесуальної дієздатності набуває також неповнолітня особа, якій у порядку, встановленому ЦПК, надано повну цивільну дієздатність (ч.З ст.29 ЦПК);

неповнолітні віком до 14 років, а також повнолітні громадяни, визнані у встановленому законом порядку недієздатними. Дана група суб'єктів цивільного процесуального відношення не має цивільної процесуальної дієздатності, тобто вони не здатні особисто вести свої справи у суді, а також доручати ведення справи представникові. Згідно з ч.І ст.39 ЦПК права, свободи та інтереси малолітніх осіб віком до 14 років, а також недієздатних фізичних осіб захищають у суді відповідно їхні батьки, усиновлювачі, опікуни чи інші особи, визначені законом.

Цивільна процесуальна дієздатність юридичних осіб виникає і припиняється в повному обсязі одночасно з їхньою правоздатністю.

**11. Суб’єкти та об’єкти цивільних процесуальних відносин.**

Цивільні процесуальні правовідносини виникають у процесі правоохоронної діяльності суду, в зв'язку з чим їх об'єкт тісно пов'язаний з об'єктом матеріальних правовідносин, з приводу якого виникає цивільне судочинство, і це ускладнює його визначення. В теорії цивільного процесу ним називаються: дії суб'єктів правовідносин або тільки діяльність суду; матеріально-правові відносини, які захищаються судом; спір про право між учасниками матеріально-правових відносин, переданий на розгляд суду; передбачені законом наслідки процесуальних дій, які виступають як мета цивільного судочинства (загальний об'єкт), захист матеріальних прав і законних інтересів сторін й третіх осіб (спеціальний об'єкт), конкретна справа та ін.. Висловлювалися також міркування, що процесуальні правовідносини взагалі не мають об'єкта.

Процесуальні дії суб'єктів правовідносин не можуть бути об'єктом відносин, оскільки вони не є тією категорією, з приводу якої виникають самі відносини. Процесуальними діями реалізуються процесуальні права і обов'язки. Вони необхідні для виникнення правовідносин і наступного їх розвитку. Право на порушення цивільного процесу реалізується в результаті вчинення процесуальних дій — подачі позовної заяви, скарги і прийняття її судом. Між судом й заінтересованою особою виникають цивільні процесуальні правовідносини, але не стосовно цих дій, а тих наслідків, на досягнення яких вони спрямовані, — порушення цивільної справи в суді на захист суб'єктивного права або охоронюваного законом інтересу. Процесуальні дії свідків спрямовуються на реалізацію обов'язку на свідчення певних фактів у справі; експерта — для дачі висновку про обставини, необхідні для вирішення справи судом. Отже, процесуальні дії входять до змісту процесуальних правовідносин і одночасно виступають юридичними фактами, які спричиняють виникнення, розвиток і припинення цивільних процесуальних правовідносин.

Об'єктом цивільних процесуальних правовідносин не виступають і матеріально-правові відносини, які захищаються судом, оскільки ними охоплюються тільки відносини позовного провадження, які характеризують динаміку розвитку процесуальних правовідносин. Викликає сумнів правильність положення про наявність загального спеціального об'єкта, оскільки воно неминуче призводить до існування по кожній цивільній справі одних загальних правовідносин і системи простих спеціальних правовідносин або ж до визнання того, що кожні цивільні процесуальні правовідносини мають два об'єкти. Об'єктом будуть процесуальні наслідки, на досягнення яких спрямовуються процесуальні права, обов'язки і процесуальні дії суб'єктів правовідносин, зокрема: показання свідка, висновок експерта.

Але, беручи до уваги, що обсяг, зміст, характер процесуальних прав і обов'язків встановлюється і визначається ЦПК залежно від мети участі суб'єктів правовідносин у судочинстві і виконуваних ними цивільних процесуальних функцій по справі, кожні цивільні процесуальні правовідносини в системі правовідносин у справі мають свій самостійний об'єкт.

Цивільні процесуальні правовідносини можуть виникнути тільки між носіями цивільних процесуальних прав і обов'язків у процесі здійснення правосуддя в цивільних справах, в цивільному судочинстві. Тому без суду, наділеного такими функціями, неможливі самі процесуальні правовідносини, тому суд і є обов'язковим суб'єктом усіх цивільних процесуальних правовідносин. Другим суб'єктом цивільних процесуальних правовідносин буде особа, щодо участі якої в процесі є норма права і котра в одній із стадій цивільного процесу може виконувати процесуальні дії, спрямовані на досягнення мети процесу. Такими будуть сторони, треті особи, органи прокуратури, органи державної влади, органи місцевого самоврядування, профспілки, підприємства, установи, організації і окремі громадяни, які захищають права інших осіб; заявники й заінтересовані особи у справах з адміністративно-правових відносин і окремого провадження; процесуальні представники, експерти, свідки, перекладачі та інші особи, які сприяють розглядові справи.

З метою виявлення окремих особливостей участі в цивільному процесі суб'єктів правовідносин у процесуальній літературі наводиться кілька видів їх класифікації на групи: а) на юридичне заінтересованих і юридичне незаінтересованих осіб або суб'єктів допоміжних правовідносин; б) на суб'єктів по застосуванню норм права і суб'єктів по додержанню та виконанню норм права або на юрисдикцію органи та їх службових осіб І учасників цивільного процесу; в) на суб'єктів, які здійснюють правосуддя, котрі беруть участь у здійсненні правосуддя і які сприяють правосуддю. Наведена класифікація має загальний характер, не розкриває мети і завдання участі окремих суб'єктів у процесі та не враховує нормативного виділення групи осіб, котрі беруть участь у справі (гл. 2 ЦПК).

З врахуванням існуючих систем класифікації суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин, виконуваних ними процесуальних функцій та нормативного їх виділення і визначення вони можуть бути класифіковані на три групи:

1) особи, які здійснюють правосуддя в цивільних справах: а) суди, котрі розглядають і вирішують справи по першій інстанції; б) суди, які перевіряють законність і обґрунтованість рішень у апеляційному і касаційному порядках та у зв'язку з нововиявленими та винятковими обставинами;

2) особи, які беруть участь у справі: а) з метою захисту своїх прав і охоронюваних законом інтересів сторонами, третіми особами у справах позовного провадження, заявниками та заінтересованими особами у справах з адміністративно-правових відносин і окремого провадження; б) з метою захисту прав інших осіб, державних і громадських інтересів: органи прокуратури, процесуальні представники, органи державної влади, органи місцевого самоврядування, підприємства, установи, організації і окремі громадяни (ст. 98 ЦПК).

3) особи, які не беруть участі в справі: а) особи, котрі сприяють судові в розгляді справи, — свідки, експерти, перекладачі, особи, які мають письмові і речові докази.

Першу групу суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин становлять державні органи, які наділені владними функціями. Суд є обов'язковим суб'єктом у всіх стадіях процесу, незважаючи на те, що правовідносини можуть виникати з одноособових дій судді, який виступає від імені суду. В теорії цивільного процесу самостійними суб'єктами процесуальних правовідносин називаються суддя, секретар суду, секретар судового засідання. Але посадові особи, які виступають як носії службових прав і обов'язків, наданих їм для участі у виконанні завдань державного органу, самостійними суб'єктами, які замінюють державний орган, не стають. Суддя, секретар судового засідання і секретар суду є посадовими особами суду, перебувають з ним в трудових правовідносинах, тому суб'єктом цивільних процесуальних правовідносин буде суд. Одноособові дії судді, секретаря судового засідання призводять до виникнення, розвитку і припинення правовідносин не з ними особисто, а із судом.

Процесуальними гарантіями, що забезпечують безсторонність і об'єктивність суддів і секретаря судового засідання, є відводи. Судді і секретар судового засідання не можуть брати участі в розгляді справи і виконанні рішення і підлягають відводу і самовідводу за наявності обставин, передбачених статтями 18, 19 ЦПК.

Особи, які беруть участь у справі (ст. 98 ЦПК), відрізняються від інших суб'єктів тим, що мають юридичну заінтересованість у результатах вирішення судом справи і в реалізації постановленого по ній судом рішення, їх заінтересованість зумовлюється тим, що вони мають відношення до справи як учасники матеріального спору (суб'єктивний матеріально-правовий характер заінтересованості) або внаслідок виконання ними функцій в системі управління суспільством (державний і громадський характер заінтересованості). Виходячи з цього, вони мають рівні процесуальні права (ст. 99 ЦПК) і в своїх судженнях та діях можуть висловлювати і визначати своє ставлення з приводу правової суті цивільної справи, а також з будь-яких питань, що виникають у процесі її розгляду і перевірки законності та обгрунтованості постановленого по ній судового рішення. Але характер і ступінь їх юридичної заінтересованості не однаковий.

Сторони в позовному провадженні (статті 102—106 ЦПК), заявники і заінтересовані особи у справах, які виникають з адміністративних правовідносин (статті 236-253 ЦПК), перебувають між собою в спірних матеріальних правовідносинах, що вимагають судового захисту. В зв'язку з цим їх заінтересованість у справі має суб'єктивний матеріально-правовий характер. Суб'єктивний правовий інтерес мають заявники і заінтересовані особи у справах окремого провадження (статті 254-288 ЦПК). До даної підгрупи суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин належать треті особи (статті 107-109 ЦПК), які мають правовий зв'язок з однією із сторін і заінтересованість, обумовлену тим, що наслідки розгляду судом такої справи можуть вплинути на ці відносини.

Самостійну підгрупу цивільних процесуальних правовідносин — осіб, які беруть участь у справі, становлять органи держави, державні і громадські організації, які захищають права інших осіб. Характерною їх рисою є наявність у справі державного або громадського інтересу, який визначається виконуваними ними функціями в системі політичної організації суспільства. Відповідно до ст. 121 ЦПК цивільні процесуальні правовідносини між судом, прокурором, органами державної влади, органами місцевого самоврядування виникають тоді, коли останні, здійснюючи покладені на них обов'язки, покликані захищати права інших осіб та інтереси держави. В передбачених законом випадках підприємства і установи, виходячи з суспільних інтересів, беруть участь у справі в цивільному процесі для захисту інших осіб (ст. 57 Цивільного кодексу, ст. 71 КпШС та ін.).

Цивільне процесуальне законодавство присвячує окремі норми права участі профспілок та інших громадських і кооперативних організацій у цивільному процесі (статті 4, 5, 112, 256 ЦПК). Вони взаємодіють із судом для здійснення своїх статутних завдань по захисту прав й інтересів окремих членів організацій.

Суб'єктами цивільних процесуальних правовідносин по захисту прав та інтересів громадян, державних і громадських інтересів, які належать до осіб, які беруть участь у справі, виступають органи прокуратури (ст. 121 ЦПК), які захищають права інших осіб і держави, їх заінтересованість у справі має державно-правовий характер.

Статтею 98 ЦПК до складу осіб, які беруть участь у справі, включений процесуальний представник, котрий покликаний захищати права й інтереси осіб, яких він представляє в цивільному процесі по справі.

Самостійну групу суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин становлять особи, які не беруть участі у справі. Назва цієї групи суб'єктів у чинному законодавстві не уніфікована. В статтях 47, 48 ЦПК вони названі «інші особи». В цих же статтях до їх складу віднесені державні підприємства, установи, організації, кооперативні і громадські організації та громадяни. При цьому зазначені суб'єкти стають особами, які беруть участь у справі, коли виступають на захист прав інших осіб (ст. 121 ЦПК). У ЦПК відсутня також норма, яка встановлювала б перелік осіб, які не беруть участі в справі, їх призначення і процесуальне становище в процесі, хоч цього вимагають інтереси практики.

Особи, які не беруть участі у справі, характеризуються відсутністю в справі юридичної заінтересованості, але обійтися без їх участі в цивільному процесі неможливо. Вони сприяють особам, які беруть участь у справі, в доказовій діяльності, судові — у встановленні фактичних обставин по справі. До них належать: свідки, експерти, перекладачі, особи, які мають письмові або речові докази, органи внутрішніх справ (статті 41, 44, 47, 48, 57 ЦПК). Між такими особами і судом існують взаємні процесуальні права і обов'язки, тому вони є суб'єктами цивільних процесуальних правовідносин. Так, відповідно до ст. 41 ЦПК свідком може бути кожна особа, якій відомі будь-які обставини, що відносяться до справи. Свідок зобов'язаний з'явитися до суду і дати правдиві показання про відомі йому обставини. Якщо викликаний свідок не з'явиться в судове засідання з причин, визнаних судом неповажними, його може бути піддано примусовому приводу через органи внутрішніх справ (ст. 44 ЦПК), про що суддя постановляє відповідну ухвалу.

Громадяни і організації можуть бути суб'єктами цивільних процесуальних правовідносин, якщо вони визнані суб'єктом цивільного процесуального права, носіями процесуальних прав і обов'язків. Поняття суб'єкта права нерозривно пов'язано з категорією цивільної процесуальної правоздатності (здатність мати цивільні процесуальні права і обов'язки), яка виникає в організацій одночасно з дієздатністю (здатністю особисто здійснювати свої права в суді та доручити ведення справи представникові) і відповідно до статей 100, 101 ЦПК наділяються ними тільки юридичні особи. Процесуальною правоздатністю наділені всі громадяни України, іноземні громадяни і юридичні особи, а також особи без громадянства (статті 423, 424 ЦПК). Дієздатністю — громадяни, які досягай повноліття. Неповнолітні віком від п'ятнадцяти до вісімнадцяти років можуть виступати в суді особисто як сторона лише у справах, що виникають з угод, які вони вправі згідно з законом укладати самостійно, та у справах про відшкодування заподіяної ними шкоди.

Притягнення до участі у таких справах законних представників (батьків, опікунів, піклувальників) неповнолітніх дітей для надання їм допомоги залежить від суду. Однак він зобов'язаний їх притягти до участі у справі, що виникла з угоди, на укладання якої неповнолітнім потрібна згода батьків, опікунів і піклувальників, для захисту прав й інтересів неповнолітніх.

Права та охоронювані інтереси неповнолітніх, які не досягай п'ятнадцяти років, а також тих, що визнані судом обмежено дієздатними і недієздатними громадянами, захищають у суді їх законні представники.

Але бути суб'єктом цивільних процесуальних правовідносин мають можливість також організації, які не є юридичними особами, на підставі надання їм законом прав і покладання обов'язків на участь у цивільному процесі. Не має статусу юридичної особи адміністративна комісія. Однак відповідно до статей 98, 244 ЦПК вона може бути в цивільному процесі особою, яка бере участь у справі. Для неї становище юридичної особи не є характерним, оскільки воно не відображає її виконавчо-розпорядчої діяльності, а отже — і права на участь у цивільному процесі. Не мають статусу юридичної особи складові ланки державних і громадських організацій — цехи, відділи, бригади тощо, але вони як трудові колективи визнані ч. 2 ст. 248' ЦПК суб'єктами цивільного процесуального права і беруть участь у процесі. Заінтересованими особами у справах з конституційних правовідносин виступають дільничні виборчі комісії (статті 238-243 ЦПК), територіальні окружні виборчі комісії (статті 243'-243 ЦПК), які не мають статусу юридичної особи. Наявність статусу юридичної особи ще є недостатньою для того, щоб організація мала можливість бути будь-яким суб'єктом цивільних процесуальних правовідносин і здійснювати його права. По захисту прав інших осіб (ст. 121 ЦПК) можуть брати участь тільки у деяких справах. Вони не можуть бути свідками, експертами, перекладачами.

Недосконалість цивільної процесуальної правоздатності і дієздатності для характеристики наявності в організації можливостей права набуття і права здіснення дали підставу деяким авторам ввести в термінологічний склад цивільного процесу таку юридичну категорію як правосуб'єктність. Щодо категорій правоздатності і дієздатності, то їх необхідно мати в цивільному праві, де можливість мати права не завжди є можливістю реалізувати їх особистими діями. В цивільному процесі необхідна наявність правосуб'єктності — права і обов'язку стати конкретним суб'єктом правовідносин, персоніфікованим носієм цивільних процесуальних прав і обов'язків, встановлених процесуальним законом для даного суб'єкта правовідносин, і здійснювати їх. Але категорія правосуб'єктності в теорії цивільного процесу визначається різним змістом — ототожнюється з правоздатністю або з правоздатністю і дієздатністю; сфера застосування обмежується тільки організаціями. Використання для характеристики можливого правонабуття і правоздійснення різної юридичної термінології — правоздатності, дієздатності і правосуб'єктності — вносить неточність у зміст цих понять, викликає помилки і труднощі в практичному застосуванні.

Правоздатність і дієздатність у змісті статей 100, 101 ЦПК мають, крім відмічених вище, ще й той недолік, що вони стосуються права мати права і обов'язки і здійснювати їх тоді, коли можливість бути суб'єктом процесуальних правовідносин для органів держави, підприємства і організацій доповнюється також їх обов'язком. Участь органів опіки і піклування, наприклад, у справах про позбавлення батьківських прав (ст. 71 КпШС) є не тільки правом й обов'язком, який випливає з необхідності здійснювати покладені на них функції в державному управлінні і по захисту прав громадян та інтересів держави. Право державних організацій і підприємств брати участь у цивільному процесі суб'єктами захисту цивільних прав сторонами є для них обов'язком, який випливає з необхідності захисту державної власності. Обов'язком є участь громадян у цивільному процесі свідками, а також експертами (статті 41, 58 ЦПК).

Органи державної влади, органи місцевого самоврядування, прокуратури, суду, підприємства, установи, організації для виконання визначеної їм компетенції наділяються необхідними правами і обов'язками, а не здатністю їх мати. Формула «правоздатність — правосуб'єктність» не може бути прийнята для підприємств, установ, організацій також тому, що для них можливість мати процесуальні права і обов'язки виникає одночасно з правом їх здійснювати. Отже, соціальна можливість, визнана і узаконена державою, характеризує не здатність громадян, підприємств, установ і організацій мати процесуальні права і обов'язки та здійснювати їх, а право і обов'язок бути конкретним суб'єктом процесуальних відносин і здійснювати закріплену за таким суб'єктом дозволену і зобов'язану поведінку, тобто наявна цивільна процесуальна правосуб'єктність. Вона визначається сукупністю процесуальних прав і обов'язків на участь у цивільному процесі: а) суб'єктами захисту своїх прав та інтересів як сторони, третьої особи у справах позовного провадження, заявника і заінтересованої особи у справах з адміністративних правовідносин і окремого провадження та по здійсненню закріплених за ними в законі процесуальних прав і обов'язків; б) суб'єктами захисту прав та інтересів інших осіб як прокурор, орган державної влади, профспілка та ін. (ст. 121 ЦПК), процесуального представника (ст. 112 ЦПК) та по здійсненню закріплених за ними процесуальних прав і обов'язків; в) суб'єктами, які сприяють правосуддю, а також у здійсненні закріплених за ними процесуальних прав і обов'язків.

З цього приводу зроблено зауваження, що при визначенні правосуб'єктності через права і обов'язки її не можна відрізнити від суб'єктивних прав, незважаючи на те, що вона є передумовою їх виникнення. Таке твердження є наслідком ототожнення суб'єктивних прав з правами суб'єкта конкретних правовідносин. Суб'єктивне право поняття більш широке, воно включає право бути суб'єктом правовідносин і права суб'єкта правовідносин. Цивільна процесуальна правосуб'єктність виступає не передумовою суб'єктивних прав, оскільки сама входить до їх складу, а передумовою для набуття і володіння процесуальними правами і обов'язками конкретного суб'єкта цивільних процесуальних правовідносин. Правосуб'єктність і права суб'єкта правовідносин — пов'язані можливості, які існують паралельно і являють собою різні етапи в її розвитку. З вступом у цивільний процес громадянин і організація не позбавляються правосуб'єктності. їх право бути суб'єктом захисту своїх чи чужих інтересів не погашається використаною можливістю участі в конкретній справі. А це свідчить про те, що з реалізацією правосуб'єктності громадянин і організація стають конкретними суб'єктами процесуальних правовідносин, набувають його прав і обов'язків і можливості їх здійснення.

Цивільна процесуальна правосуб'єктність виступає складовою загальної правосуб'єктності громадян та організацій і тісно пов'язана з державною, адміністративною, цивільною, трудовою й іншими видами і визначається характером зв'язку між зазначеними галузями права. Можливість набути цивільних прав та обов'язків і здійснювати їх (цивільна правосуб'єктність) перебуває в реальному забезпеченні визнаної за громадянами і організаціями, що нею наділені, цивільної процесуальної правосуб'єктності, наявність якої виступає процесуальною гарантією охорони, а не захисту першої. Охорона — це загроза вжити заходів, тобто бути учасником процесу, порушити в суді справу. Захист виникає з порушенням цивільної правосуб'єктності і проявляється в реалізації процесуальної правосуб'єктності на порушення в суді справи.

Цивільна процесуальна правосуб'єктність також охороняється процесуальним законом і може бути предметом захисту.

**12. Суд – обов’язковий суб’єкт цивільно-процесуальних правовідносин. Склад суду.**

Склад суб’єктів цивільних процесуальних правовідносин не є незмінним та постійним. Він залежить від обставин справи, предмета судового розгляду, від характеру спірного матеріального правовідношення, що має місце між сторонами, від стадії (етапу) процесу та характеру процесуальних дій, які вчиняються в ході розвитку процесу, та інших факторів. Проте один суб’єкт при цьому залишається незмінним – це суд. Особливий статус суду як суб’єкта цивільних процесуальних правовідносин визначається, в першу чергу, конституційними принципами, якими закріплено, що цей орган влади є єдиним, який наділений компетенцією здійснювати правосуддя в Україні. Саме суд перевіряє наявність або відсутність підстав для порушення конкретної цивільної справи, створює умови для її розгляду та своїм владним актом вирішує спір між сторонами, тим самим здійснюючи захист порушеного чи оспореного суб’єктивного цивільного права та/або охоронюваного законом інтересу. Тому суд є обов’язковим суб’єктом всіх процесуальних правовідносин, що виникають в цивільному процесі. Правосуб’єктність суду. Правовий статус суду визначається його правосуб’єктністю, структурними компонентами якої є юрисдикція та чисельні повноваження, які суворо визначені законом. Кожен суд наділений тільки йому притаманною юрисдикцією та комплексом повноважень. Юрисдикція як елемент цивільної процесуальної правосуб’єктності суду визначає сферу діяльності органів судової влади. Так, відповідно до ст. 124 Конституції України, юрисдикція судів розповсюджується на всі правовідносини, що виникають в державі. Особливість прояву правосуб’єктності суду полягає в тому, що на відміну від інших учасників процесу (сторін, третіх осіб) йому не притаманна праводієздатність. Оскільки суд, як орган влади, вже наділений комплексом прав та обов’язків та не може своїми діями набувати нових, стосовно його правосуб’єктності доцільно говорити про компетенцію як про комплекс повноважень визначених законом. Якщо юрисдикція визначає сферу впливу, то компетенція визначає спосіб впливу на суспільні відносини. Своєю чергою компетенція судів різних ланок також різниться. Владні повноваження суду проявляються у сукупності передбачених законом повноважень, для виконання яких суд через службових осіб вчиняє комплекс процесуальних дій.

Склад суду – це склад суду, який уповноважений (компетентний) згідно закону розглядати конкретну цивільну справу. Якщо склад суду по конкретній справі не уповноважений розглядати справу, тобто має місце юридичний дефект складу, то такий суд є незаконним і не може слухати справу. Цивільно – процесуальною санкцією (наслідком) порушення норм, що визначають законний склад суду є згідно ч.1 ст. 311 ЦПК скасування рішення суду з передачею справи на новий розгляд, що безпосередньо стимулює суд в напрямку дотримання процесуальних норм, що регулюють цей інститут.

**13. Відводи суду.**

|  |
| --- |
| Склад суду. Відповідно до ст. 18 ЦПК, ст. 21 Закону України «Про судоустрій України» цивільні справи у судах першої інстанції розглядаються одноособово суддею, який діє як суд. У випадках, встановлених ЦПК, цивільні справи у судах першої інстанції розглядаються колегією у складі одного судді і двох народних засідателів, які при здійсненні правосуддя користуються всіма правами судді. Розгляд справ в порядку апеляційного та касаційного провадження та в інших випадках, передбачених законом, здійснюється судом колегіально:· у судах апеляційної інстанції цивільні справи розглядаються колегією у складі трьох суддів, головуючий з числа яких визначається в установленому законом порядку;· у суді касаційної інстанції – колегією у складі п'яти суддів;· у зв'язку з винятковими обставинами – колегією суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України за наявності не менш як двох третин її чисельності, а у випадках, встановлених ЦПК, колегією суддів на спільному засіданні відповідних судових палат Верховного Суду України при їх рівному представництві за наявності не менш як двох третин чисельності кожної палати;· рішення, ухвала суду чи судовий наказ у зв'язку з нововиявленими обставинами переглядаються одноособово або колегіально, залежно від того, який суд ухвалив рішення, постановив ухвалу або видав судовий наказ. Відводи. Особливою властивістю суду як суб’єкта цивільних процесуальних правовідносин є те, що він повинен бути безстороннім та об’єктивним. Процесуальною гарантією забезпечення цього правила є право відводу. Тобто за наявності обставин, передбачених ЦПК України, судді, секретарі судових засідань, інші службові особи суду не можуть брати участі у розгляді справи і підлягають відводу або самовідводу. Зокрема, суддя не може брати участі в розгляді справи та підлягає відводу (самовідводу), якщо:· під час попереднього вирішення |

цієї справи він брав участь у процесі як свідок, експерт, спеціаліст, перекладач, представник, секретар судового засідання;· він прямо чи побічно заінтересований у результаті розгляду справи; він є членом сім'ї або близьким родичем (чоловік, дружина, батько, мати, вітчим, мачуха, син, дочка, пасинок, падчерка, брат, сестра, дід, баба, внук, внучка, усиновлювач чи усиновлений, опікун чи піклувальник, член сім'ї або близький родич цих осіб) сторони або інших осіб, які беруть участь у справі;· якщо є інші обставини, які викликають сумнів в об’єктивності та неупередженості судді. Крім того, якщо суддя брав участь у вирішенні справи в суді першої інстанції, він не може брати участь у розгляді цієї самої справи в судах апеляційної і касаційної інстанцій, у перегляді справи у зв'язку з винятковими обставинами, а так само у новому розгляді її судом першої інстанції після скасування попереднього рішення або ухвали про закриття провадження в справі. Якщо суддя брав участь у вирішенні справи в суді апеляційної інстанції, то не може брати участі у розгляді цієї самої справи в судах касаційної і першої інстанцій, у перегляді справи у зв'язку з винятковими обставинами, а також у новому розгляді справи після скасування ухвали чи нового рішення апеляційного суду. Відповідно якщо суддя брав участь у перегляді справи в суді касаційної інстанції, він не може брати участі в розгляді цієї самої справи в суді першої чи апеляційної інстанції. А якщо брав участь у перегляді справи у зв'язку з винятковими обставинами, то в суді першої, апеляційної чи касаційної інстанції він участі не бере. Забезпеченню неупередженості сприяє і правило ч. 2 ст. 20 ЦПК, відповідно до якого до складу суду не можуть входити особи, які є членами сім'ї або близькими родичами між собою. За наявності передбачених законом підстав для відводу, суддя повинен заявити самовідвід. На тих же підставах відвід судді можуть заявити особи, які беруть участь у справі. Заява про відвід (самовідвід) повинна бути мотивованою та подана до початку з'ясування обставин у справі та перевірки їх доказами. Якщо про підстави відводу (самовідводу) стало відомо після початку з'ясування обставин у справі та перевірки їх доказами, то заявити відвід (самовідвід) можна і після цього. Відповідно до ст. 24 ЦПК заява про відвід розглядається судом, який розглядає справу. Якщо особа, якій заявлено відвід, бажає дати пояснення суду, то він повинен її вислухати, а також думку осіб, які беруть участь у справі. Заява про відвід одному судді вирішується в нарадчій кімнаті ухвалою суду, що розглядає справу, а про відвід кільком суддям або всьому складу суду – простою більшістю голосів. Наслідком задоволення заяви про відвід судді, який розглядає справу одноособово, є розгляд справи в тому самому суді іншим суддею. У разі задоволення заяви про відвід комусь із суддів або всьому складу суду, якщо справа розглядається колегією суддів, справа розглядається в тому самому суді тим самим кількісним складом колегії суддів без участі відведеного судді або іншим складом суддів. Якщо після задоволення відводів (самовідводів) або за наявності підстав, зазначених у ст. 21 ЦПК, неможливо утворити новий склад суду для розгляду справи, суд постановляє ухвалу про визначення підсудності справи у порядку ст. 116 ЦПК (глава 1 розділ ІІІ). Слід зазначити, що і при одноособовому, і при колегіальному розгляді справи суддя (колегія суддів) діють від імені суду. Проте ні суддя, ні інша службова особа суду не є самостійним суб’єктом процесуальних правовідносин. Одноособові або колегіальні дії цих осіб призводять до виникнення, розвитку та/або припинення правовідносин не з ними особисто, а з судом як органом правосуддя.

**14. Цивільна юрисдикція суду.**

Згідно зі ст. 124 Конституції України, **юрисдикція суду** поширюється на усі правовідносини, які виникають у державі, але постає питання щодо розмежування компетенції з вирішення **цивільних** справ. При цьому, зважаючи на конституційний принцип спеціалізації, слід вирізняти поняття**цивільної юрисдикції,** під якою розуміємо нормативне визначення компетенції **суду** з вирішення справ у порядку **цивільного** судочинства, адже суд, як уже було зазначено, може захистити **цивільні** права у порядку різних процесів (кримінального, адміністративного, господарського).

До справ **цивільної юрисдикції** ст. IS ЦПК відносить: справи про захист порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи Інтересів, шо виникають із **цивільних,** житлових, земельних, сімейних, трудових відносин, а також з інших правовідносин, крім випадків, коли розгляд таких справ проводиться за правилами іншого судочинства. Законом може бути також передбачено розгляд інших справ за правилами **цивільного** судочинства. Формою розгляду справ **цивільної юрисдикції** с провадження (позовне, наказне та окреме). Сирами, які окремо віднесені до **юрисдикції суду,**вирішуються за правилами, визначеними законами України.

Залежно від того, чи належить вирішення спорів до відання судових чи інших органів, **цивільну юрисдикцію** поділяють на:  
- виключну;  
- альтернативну;  
- договірну;  
- імперативну (умовну);  
- за зв'язком справ.

В основу загальних правил визначення **цивільної юрисдикції суду** покладено:  
- глобальність **цивільної юрисдикції суду;**  
- наявність та характер спірних правовідносин;  
- необхідність захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів.

Таким чином, за наявності трьох критеріїв (неналежність до інших видів судочинства, характер спірних правовідносин, необхідність захисту суб'єктивного права та інтересу) справу слід вважати такою, що належить до **цивільної юрисдикції суду.**

Справи, де відсутній спір про право, законодавець виключає із судової підвідомчості, або ж для них встановлено спрощений порядок розгляду.

Питання про **юрисдикцію** суддя вирішує при відкритті провадження у справі. При встановленні того, що справа не підлягає розгляду у порядку**цивільного** судочинства, суддя за загальним правилом відмовляє у відкритті провадження у справі, постановляючи про це ухвалу.

**15. Загальні положення про підсудність цивільних спорів**

Розмежування компетенції між окремими ланками судової системи і між судами однієї ланки щодо розгляду і вирішення підвідомчості їм цивільних справ називаються підсудністю. Існує два види підсудності: 1) функціональна (разова); 2) територіальна. Функціональна – це підсудність, яка визначає компетенцію окремих ланок судової системи на підставі виконуваних ними функцій. Як підвид цієї системи – разова – визначає компетенцію різних ланок судової системи, як суд першої інстанції. Територіальна підсудність розмежовує компетенцію по розгляду підвідомчих судам справ між однорідними судами. Загальне правило про визначення підсудності закріплено в ст.123 ЦПК – всі справи, що підлягають вирішенню в порядку цивільного судочинства розглядаються районними судами, крім тих, що законом віднесені до компетенції інших судових органів (обласні, міжрайонні, військові, суди касаційної і наглядової інстанції). Ч.2 ст.123 ЦПК – перелічуються судові органи, які розглядають справи військовослужбовців. Існує така особливість, що підсудність справи визначається залежно від того, дії яких посадових осіб і органів оскаржуються. Міжобласного суду – як суду першої інстанції підсудні всі справи, підвідомчі цивільному судочинству. Ст.124 ЦПК. Цивільні справи, в яких однією із сторін є районний (міський) суд, військовий суд гарнізону, розглядає відповідно Верховний суд Республіки Крим, обласний суд, Київський і Севастопольський міські суди, військовий суд регіону, Військово-Морських Сил. Підсудність цивільних справ, в яких однією із сторін є Верховний суд Республіки Крим, обласний суд, Київський чи Севастопольський міський суд, міжобласний суд, військовий суд регіону, Військово-Морських Сил, визначає Верховний Суд України.  
ВС України, як суд першої інстанції розглядає такі справи: 1) по скаргах на рішення центральної виборчої комісії по відмові реєстрації участі партії у виборах; скарга на відмову зареєструвати претендента на кандидатуру Президента; на відмову окружної виборчої комісії в реєстрації ініціативної групи виборців (ст.243-6 ЦПК) тощо; 2) по заявах про скасування рішення окружної виборчої комісії по реєстрації кандидата на посаду народного депутата України (ст.243-11 ЦПК); 3) скарги про визнання виборів недійсними (ст.243-16 ЦПК, ст.8, 124 КУ, ЗУ “Про вибори народних депутатів”); 4) скарги на рішення, прийняті відносно релігійних організацій (ст.248 ЦПК). За проектом закону “Про судоустрій” ВС України буде судом касаційної інстанцій та апеляційним. Цивільні справи розглядаються колегіально та одноособово. Міжрайонні суди утворюються в тих районах, де обрано не достатню кількість судів для розгляду справ колегіально. Отже міжрайонні суди всі справи розглядають колегіально. Одноособово розглядаються всі цивільні справи. Колегіально розглядаються справи по спорах про визнання місця проживання дитини, відібрання дитини, питання, пов‘язані з батьківськими правами, виселення, в разі скасування рішення суду. Тому, що це ускладнені категорії справ і вони розглядаються за участю прокурора і органів державного управління. Колегіально також розглядаються справи, якщо в справі об‘єднані позовні вимоги, частина яких підлягає колегіальному розгляду. Якщо суд наглядової або касаційної інстанцій визнає, що справа є особливо складною, вона розглядається колегіально.  
Територіальна підсудність підрозділяється на такі підвиди: 1) загальна; 2) альтернативна; 3) договірна; 4) виключна; 5) по зв‘язку справ. Ст.125 ЦПК – позови пред‘являються за місцем проживання відповідача, тобто загальна підсудність визначає компетенцію суду залежно від знаходження відповідача. Альтернативна підсудність – ст.126 ЦПК визначає підсудність, за якою декілька судів є компетентними розглянути одну і ту ж саму справу (декілька судів однієї ланки). Перелік таких справ є вичерпним. Право вибору місця розгляду справи законодавець віддав позивачеві. Виключна підсудність встановлює, що пред‘явлення позову можливе лише у точно визначеному у законі суді. Правила закріплені в ст.130 ЦПК. Виключної є підсудність відносно справ, де розглядаються питання, що пов‘язані з нерухомим майном (земельні ділянки, будівлі, багаторічні насадження). Ці справи будуть розглядатися в судах за місцем знаходження нерухомого майна або ж за місцем відкриття спадщини. Договірна підсудність встановлюється за згодою сторін. Ст.129 ЦПК – сторонам надається право встановлювати договірну територіальну підсудність. Особливість полягає в тому, що сторони обмежуються в укладенні угод і визначенні підсудності відносно тих справ, які можуть бути розглянуті тільки за виключною підсудністю (ст.130 ЦПК). По зв‘язку справ (ст.131 ЦПК) позови до кількох відповідачів, які проживають або знаходяться у різних місцях, пред‘являються по місту знаходження одного з відповідачів (вибір до якого суду позивати позовну заяву закріплений законом за позивачем). Якщо по справі подається зустрічна позовна заява, вона розглядається в тому суді, де була розглянута первинна позовна заява. Якщо порушена кримінальна і суд виділив ї в окреме провадження, то в обласному суді кримінальні судді спроможні розглядати цивільні справи, а в більшості випадків ці цивільні позови пред‘являються в порядку цивільного судочинства за правилами підсудності.  
Передача справ з одного суду в іншій суди може бути здійснена лише у межах держави. Питання про зміну підсудності можуть вирішувати: голова ВС, його заступники, голови ВС АРК, голови обласних судів, міст Києва та Севастополя, міських судів, голови військових судів регіонів і військово-морських сил. Суб‘єктами оскарження є: заінтересовані особи або особи, які беруть участь у розгляді справи. За ініціативою суду питання про зміну підсудності вирішується: 1) якщо суд визнає, що даний конкретний позов зручніше вирішувати за місцем проведення найголовніших дій по справі, які підлягають перевірці; 2) суд змінює підсудність, якщо відповідач, місце проживання якого не відомо, доведе суду, що справу доцільно розглядати за дійсним місцем його проживання. Підсудність може змінюватись і в тому випадку, якщо після відводу судді або його відсторонення від справи, немає в цьому суді суддів, які б могли розглянути справу, тобто справи про зміну підсудності направляються до вищестоящого суду. Питання про підсудність справи вирішується суддею одноособово при прийнятті позовної заяви. Якщо суд не приймає позовну заяву у зв‘язку з непідсудністю справи суду, він зобов‘язаний згідно ст.132 ЦПК повернути заяву з мотивованою ухвалою суду. Вона може бути оскаржена в 10 денний термін. Якщо позовна заява подається поштою або суддя дізнався про її непідсудність значно пізніше, ніж вона була прийнята, то суд зобов‘язаний переслати заяву з мотивованою ухвалою до того суду, який зможе розглянути справу з мотивованою ухвалою судді. Справа, провадження по якій вже почалося в судовому засіданні, безпосередньо не може передаватися з одного суду до іншого. Гл.15 ЦПК “Підсудність”.

**16. Поняття, ознаки і правовий статус сторін.**

***Сторонами***в цивільному процесі є особи, які беруть участь в справі, спір яких про суб'єктивне право або особистий інтерес, що охороняється законом, суд повинен розглянути і вирішити.

Для того, щоб стати сторонами в цивільному процесі, необхідно:

1)  ці особи повинні бути сторонами спірного матеріально-правового відношення. З цієї причини їх інтереси протилежні один одному.

Юридичний інтерес позивача в результаті справи полягає в тому, щоб отримати рішення суду про задоволення позову, тобто отримати захист свого права або інтересу шляхом примушування відповідача до здійснення дій на користь позивача або притягнення його до матеріальної відповідальності.

Юридичний інтерес відповідача в результаті справи носить прямо протилежний характер і полягає в отриманні рішення про відмову в позові, тобто відмові в задоволенні прохання позивача про захист його права або інтересу. Саме рішення суду про відмову в позові означає офіційне підтвердження судом факту відсутності у відповідача будь-яких обов'язків перед позивачем;

повинне бути звернення однієї із сторін за захистом до суду;

справа, за вирішенням якої сторона звернулася до суду, повинна бути юрисдикційна суду;

особи повинні бути правоздатними;

сторони беруть участь у процесі від свого імені і в своїх інтересах;

прийняття рішення на ім'я сторін і розповсюдження сили рішення на сторони. Тільки сторони можуть бути зобов'язані або уповноважені рішенням на здійснення конкретних дій по передачі і відповідно отриманню матеріальних благ, а також інших дій матеріально-правового характеру;

покладання на сторони судових витрат.

Окрім перелічених властивостей, сторони характеризуються такими ознаками:

сторони — це головні і обов'язкові суб'єкти цивільного процесу в справах позовного провадження;

сторони — це особи, між якими виник спір про право, який є предметом судового розгляду і вирішення;

сторони беруть участь у цивільному процесі з метою захисту своїх суб'єктивних прав;

сторони — суб'єкти процесуальної діяльності, яка забезпечується шляхом наділення їх широким комплексом процесуальних прав та обов'язків, необхідних для виконання ними процесуальних функцій;

правосуб'єктність сторін допускає правонаступництво .  
Згідно зі ст.30 ЦПК сторонами в цивільному процесі є позивач і відповідач. Позивачем і відповідачем можуть бути фізичні і юридичні особи, а також держава.

*Позивач*— особа, для захисту суб'єктивних прав і охоронювафних законом інтересів якої порушена цивільна справа.

*Відповідач*— особа, що залучається судом до відповіді щодо вимоги, заявленої позивачем. За твердженням позивача, відповідач — особа, яка порушила або оспорює його суб'єктивне право або охоронюваний законом інтерес.

Таким чином, *позивач і відповідач*— суб'єкти спірного право-відношення або охоронюваного законом інтересу, що підлягає судовому розгляду. Проте питання про те, чи існує спірне право, чи оспорюється воно насправді і чи оспорює його вказаний позивачем відповідач, вирішує суд в результаті розгляду справи. Тому у момент порушення справи лише передбачається, що позивачу належить певне право і що дане право (інтерес) оспорюється вказаною ним особою — відповідачем. Виходячи з цього, можна сказати, що позивач і відповідач — передбачені суб'єкти спірного правовідношення або охоронюваного законом інтересу на них процесуальні обов'язки.

*Суб'єктивне цивільне процесуальне право сторони*— встановлена і забезпечена нормами цивільного процесуального права міра можливої поведінки сторони в цивільному судочинстві і можливість вимоги певних дій від суду.

*Цивільний процесуальний обов'язок сторони*— необхідна і за­безпечена процесуальним законом належна поведінка сторони в цивільному судочинстві, відповідна суб'єктивному процесуальному праву суду.

Суб'єктивні цивільні процесуальні права і обов'язки є правовою основою процесуальної діяльності сторін.

Сторони мають рівні процесуальні права і обов'язки. Вони мають право знайомитися з матеріалами справи, робити з них витяги, знімати копії з документів, долучених до справи, одержувати копії рішень, ухвал, брати участь у судових засіданнях, подавати докази, брати участь у дослідженні доказів, задавати питання іншим особам, які беруть участь у справі, а також свідкам, експертам, спеціалістам, заявляти клопотання та відводи, давати усні та письмові пояснення судові, подавати свої доводи, міркування щодо питань, які виникають під час судового розгляду, і заперечення проти клопотань, доводів і міркувань інших осіб, користуватися правовою допомогою, знайомитися з журналом судового засідання, знімати з нього копії та подавати письмові зауваження з при­воду його неправильності чи неповноти, прослуховувати запис фіксування судового засідання технічними засобами, робити з нього копії, подавати письмові зауваження з приводу його неправильності чи неповноти, оскаржувати рішення і ухвали суду, користуватися іншими процесуальними правами, встановленими законом (ч.1ст.27ЦПК).

Крім того, позивач має право протягом усього часу розгляду справи змінити підставу або предмет позову, збільшити або зменшити розмір позовних вимог, відмовитися від позову, а відповідач має право визнати позов повністю або частково, пред'явити зустрічний позов.

Сторони можуть укласти мирову угоду на будь-якій стадії цивільного процесу.

Кожна із сторін має право вимагати виконання судового рішення в частині, що стосується цієї сторони (ст.31 ЦПК).

За змістом можна виділити три групи суб'єктивних процесуальних прав сторін:

права, реалізація яких впливає на динаміку цивільного судо­чинства;

права на участь в судовому розгляді;

права, що забезпечують сторонам судовий захист в широкому значенні.

Важливою ознакою, що характеризує суб'єктивне цивільне процесуальне право, є його тісний органічний зв'язок з процесуальними обов'язками осіб, наділених правами. Для належного здійснення прав процесуальний закон встановлює порядок, способи і межі їх реалізації, зводячи їх тим самим в ранг процесуальних обов'язків.

Однією з актуальних проблем цивільного процесу є проблема захисту процесуальних прав, зокрема, зловживання процесуальними правами.

Зловживання процесуальним правом — це особливий різновид цивільного процесуального правопорушення, що полягає в проти­правному, несумлінному і неналежному використанні особою, яка бере участь у справі (її представником), процесуальних прав, які їй належать, що виражається у винних процесуальних діях (бездіяльності), зовні відповідаючих вимогам цивільних процесуальних норм, але вчинюваних з корисливих або особистих мотивів, що заподіюють шкоду інтересам правосуддя у цивільних справах і (або) інтересам осіб, що беруть участь в справі, або несумлінна поведінка в інших формах, яка тягне за собою застосування заходів цивільного процесуального примусу.

Наслідки зловживання правом — це застосування заходів цивільної процесуальної відповідальності і інших заходів цивільного процесуального примусу.

Цивільна процесуальна відповідальність характеризується двома універсальними ознаками: 1) додаткове обтяження особи і 2) негативна оцінка особи правопорушника.

**17. Процесуальна співучасть і його види. Процесуальні права і обов’язки співучасників.**

Позов може бути пред'явлений спільно декількома позивачами або до декількох відповідачів. Кожний із позивачів або відповідачів щодо другої сторони діє в цивільному процесі самостійно (ч.1 ст.32ЦПК).

*Процесуальна співучасть*— участь в одній справі декількох позивачів або декількох відповідачів, інтереси і вимоги яких не виключають один одного.

Співучасть як самостійний процесуальний інститут характеризується наступними ознаками:

1) співучасники є передбаченими суб'єктами тих спірних мате­ріальних правовідносин, які входять у предмет судового розгляду;

2) співучасники — особи, які беруть участь в одному і тому ж судочинстві;

3) право вимоги або обов'язок одного з учасників не виключає права вимоги або обов'язку інших співучасників.

**Мета процесуальної співучасті**— найзручніше з погляду економії часу і зусиль суду, а також всіх осіб, які беруть участь у справі, здійснення в цивільному судочинстві задачі по захисту прав і законних інтересів громадян і різного роду органів, об'єднань і організацій.

При співучасті декілька процесів зливаються в один, внаслідок чого, по-перше, скорочуються (мінімізуються) судові витрати; по-друге, скорочується число судових засідань і, отже, явок учасників процесу до суду; по-третє, економиться час суду на перевірку і оцінку доказового матеріалу, які проводяться тільки один раз; по-четверте, виключається прийняття суперечливих рішень з одних і тих же питань.

Таким чином, інститут процесуальної співучасті — один з проявів принципів процесуальної економії, законності і обґрунтованості.

**Види цивільної процесуальної співучасті:**

По-перше, залежно від того, на чиїй стороні виступає співучасник, цивільна процесуальна співучасть поділяється на:

**активну**(на стороні позивача декілька співучасників). Наприклад, у разі пред'явлення позовів про відновлення на роботі декількома працівниками, звільненими на одній і тій же підставі, проти одного і того ж працедавця;

**пасивну**(на стороні відповідача декілька співучасників). На­приклад, у разі пред'явлення позову одним із співвласників про виділ своєї частки в загальному майні. Як співвідповідачі в цій справі виступають співвласники;

**змішану**(і на стороні позивача, і на стороні відповідача декілька осіб). Наприклад, пред'явлення позову про звільнення від арешту (виключення з опису) загального майна. Співпозивачами в такій справі виступають співвласники арештованого майна, а співвідповідачами — боржник, по боргах якого описано майно, і стягувач, тобто особа, на користь якої описано майно.

По-друге, залежно від обов'язковості залучення осіб цивільна процесуальна співучасть може бути необхідною (обов'язковою) і факультативною (необов'язковою). Правовою підставою цієї класифікації служить ч.2 ст.32 ГПК. Відповідно до вказаної норми процесуальна співучасть допускається, якщо: 1) предметом спору є спільні права чи обов'язки кількох позивачів або відповідачів (право спільної власності); 2) позовні вимоги випливають з однієї підстави (сумісне спричинення шкоди); 3) вимоги однорідні, хоча і не тотожні за підставами і предметом (позови про виплату заробітної плати до одного працедавця).

*Необхідна співучасть*— обов'язкова участь у справі всіх суб'єктів спірного правовідношення в якості позивачів або відповідачів.

Цивільне процесуальне законодавство не дає переліку випадків обов'язкової співучасті і вказівок на її підстави. Проте в судовій практиці встановилося правило, згідно з яким обов'язкова співучасть повинна мати місце у всіх тих випадках, коли в основі вимоги декількох позивачів або до декількох відповідачів лежить спільне право або спільний обов'язок.

Необхідна співучасть є обов'язковою в наступних справах: 1) про спільну (сумісну і часткову) власність; 2) про спадщину; 3) про авторські і суміжні права, якщо це результат праці декількох осіб; 4) у позовах про виключення майна з опису; 5) про захист честі, гідності і ділової репутації; 6) про право користування житловими приміщеннями і ін.

Суть необхідної співучасті полягає в тому, що участь в судочинстві кожного співучасника необхідна. Проте питання про те, чи має право суд на свій розсуд залучити у разі обов'язкової співучасті тих співпозивачів, які не заявили позов разом з первинним позивачем і не звернулися до суду за захистом, законодавчо не вирішене. Рішення цього питання повинне бути обумовлено наступними двома обставинами: по-перше, дією в цивільному процесуальному праві принципу диспозитивності і, по-друге, визнанням у сучасному суспільному і юридичному бутті приватного права і приватної власності. Враховуючи обидва ці чинники, при необхідній співучасті суд має право залучати в процес співпозивачів лише з їхньої згоди.

*Співучасть факультативна,*якщо вимоги декількох позивачів або одного позивача до декількох відповідачів можуть бути розглянуті і здійснені незалежно одна від одної.

Для використання факультативної співучасті необхідно встановити:

однорідність справ, що знаходяться у провадженні суду, яка визначається схожим предметом позовних вимог (відновлення на роботі), підставою позову (єдина підстава звільнення декількох осіб — скорочення штатів);

схожість суб'єктного складу або наявність у провадженні суду декількох справ за позовами одного позивача до різних відповідачів або різних позивачів до одного і того ж відповідача;

чи сприятиме об'єднання справ більш швидкому і правильному розгляду спору.

Наприклад, позови батьків до дітей про стягнення аліментів можуть бути пред'явлені як спільно (в одній справі), так і роздільно до кожного з дітей або до всіх одночасно.

*Права і обов'язки співучасників.*На співучасників розповсюджуються загальні (ст.27 ЦПК) і спеціальні права сторін (ст.31 ЦПК). Разом з тим співучасники в цивільному процесі володіють додатковими правами і несуть додаткові обов'язки (ст.32 ЦПК). Так, до додаткових прав належать наступні:

співучасники можуть доручити ведення справи одному із співучасників;

кожний співучасник діє в процесі самостійно і незалежно від іншого співучасника;

співучасник може приєднатися до апеляційної скарги, якщо він діяв у процесі на тій же стороні, що і особа, яка звернулася із скаргою.

Реалізація кожним із співучасників процесуальних прав і виконання процесуальних обов'язків створюють процесуальні наслідки тільки для даного співучасника. Наприклад, якщо один із співпозивачів у процесі судового розгляду справи заявляє відмову від позову, то це тягне за собою припинення провадження по справі тільки відносно даного співпозивача. Що ж до решти співпозивачів, то суд зобов'язаний продовжити розгляд справи по суті з тим, щоб винести відповідне рішення.

Особливістю винесення рішення при процесуальній співучасті є те, що суд виносить не окремі рішення по кожному співучаснику (кожній розглянутій вимозі), а одне рішення, в якому дається відповідь на кожний позов (позовну вимогу). Згідно зі ст. 216 ЦПК суд, ухвалюючи рішення на користь кількох позивачів або проти кількох відповідачів, повинен зазначити, в якій частині рішення стосується кожного з них, або зазначити, що обов'язок чи право стягнення є солідарним.

**18. Поняття належної і неналежної сторони. Умови, порядок і наслідки заміни неналежної сторони.**

Належними **сторонами** в цивільному процесі будуть суб'єкти переданих на розгляд суду спірних матеріально-правових відносин. За положенням ст. 105 ЦПК **належний** позивач — особа, якій належить право вимоги; **належний відповідач** — особа, котра повинна відповідати за позовом. Тоді не**належними сторонами** будуть ті особи, які не є суб'єктами права вимоги чи несення обов'язку.  
Обґрунтування **належності** у осіб процесуальної правосуб'єктності позивача і **відповідача** покладається на позивача та осіб, які порушують процес на захист прав та інтересів позивача (статті 5, 122 ЦПК). Стаття 137 ЦПК зобов'язує особу, яка порушує процес, зазначити в позовній заяві до суду точну назву позивача і **відповідача,** їх місце проживання або знаходження, а також викласти обставини, що обґрунтовують вимогу позивача, тобто що право вимоги належить особі, яка вказана позивачем, а обов'язок покладений на особу, зазначену в заяві **відповідачем.**  
Суд, розглядаючи справу, повинен вирішити питання про правильність визначення процесуальної правосуб'єктності **сторін,** що позивач є тією заінтересованою **стороною,** про яку йдеться в п. 1 ст. 5 ЦПК. І коли буде встановлено, що у справі бере участь не**належна сторона,** то суд, керуючись ст. 105 ЦПК, не припиняючи справи, може допустити **заміну** первісних не**належних** позивача чи **відповідача належним** позивачем чи**відповідачем.** Таке право суду розглядається в практиці як **його** обов'язок.

При виникненні питання про **заміну** не**належного** позивача необхідною є **його** згода, за наявності якої він вибуває з процесу, а **його** місце займає**належний** позивач. Процесуальні дії, виконані не**належним** позивачем, не мають сили для **належного,** тому розгляд справи розпочинається спочатку. Якщо не**належний** позивач дав згоду на **його заміну,** а **належний** не бажає вступити в процес, то суд закриває провадження в справі на підставі відмови позивача від позову. Якщо не**належний** позивач не погоджується на **заміну його** іншою особою, то ця особа може вступити в справу як третя особа, що заявляє самостійні вимоги на предмет спору, про що суд повідомляє таку третю особу.  
Незалежно від вступу третьої особи в справу суд зобов'язаний розглянути розпочату справу, винести рішення, яким дати відповідь, кому належить право вимоги, хто є **належним** позивачем.  
Для **заміни** не**належного відповідача** іншою особою необхідно мати згоду також позивача. При **заміні відповідача** розгляд справи починається заново. Якщо позивач не згоден на **заміну відповідача** іншою особою, суд може притягти цю особу як другого **відповідача.** Відповідь про те, хто є**належним відповідачем,** буде дана судом у **його** рішенні. Вимога позивача буде присуджена з одного з **відповідачів,** стосовно другого **відповідача**у вимозі буде відмовлено. При відмові у позові до такого **відповідача** зроблені ним витрати не присуджуються з позивача, а відносяться за рахунок держави. Заміна не**належної сторони належною** можлива в суді першої інстанції протягом усього часу розгляду справи, про що суд постановляє мотивовану ухвалу.

В теорії цивільного процесу було порушено питання про те, що повинна бути згода **відповідача** на **його заміну** іншим **відповідачем** і що цим положенням необхідно доповнити відповідну норму ЦПК (в Україні — ст. 105 ЦПК). Це дасть можливість **відповідачеві,** який не визнає себе зобов'язаним перед позивачем, вимагати розгляду справи по суті і винесення судом рішення про відмову в задоволенні позову до нього з метою**його** реабілітації замість **заміни** іншим **відповідачем3.**  
Реалізація цієї пропозиції призвела б до ускладнення цивільного процесу в справі і за суттю є непотрібною. Реабілітуючим може бути не тільки рішення суду про відмову в позові до **відповідача,** а вже сама ухвала суду про **заміну відповідача** (що передбачається ЦПК), в мотивувальній частині якої зазначаються підстави **заміни** — що **відповідач** не**належний,** не є тією особою, яка повинна відповідати за позовом.

**19. Поняття процесуального правонаступництва, його процесуальне положення.**

*Процесуальне правонаступництво*— це перехід процесуальних прав та обов'язків від однієї особи, яка була в процесі стороною або третьою особою, до іншої особи у зв'язку з переходом до неї суб'єктивних матеріальних прав.

*Підстави для процесуального правонаступництва:*

1)  перехід суб'єктивних матеріальних прав і обов'язків в результаті:

смерті громадянина (окрім спорів, пов'язаних з особою);

припинення діяльності юридичної особи (реорганізації);

уступки вимог;

переведення боргу;

наявність порушеного цивільного процесу до моменту настання фактів, вказаних вище;

вибуття з процесу певних суб'єктів: сторін і третіх осіб, які заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору. Вибуття інших суб'єктів не приводить до виникнення процесуального правонаступництва.

Отже, підставою процесуального правонаступництва може бути як *загальне*(універсальне) правонаступництво матеріальних прав і обов'язків, так і *одиничне*(сингулярне) правонаступництво, коли від однієї особи до іншої переходить окреме суб'єктивне право (наприклад, поступка вимог) або окремий юридичний обов'язок.

Цивільне процесуальне правонаступництво на відміну від цивільного правонаступництва може бути тільки загальним (універсальним), оскільки правонаступник повністю замінює собою правопопередника у всьому об'ємі його процесуальних прав і обов'язків.

Процесуальне правонаступництво виключається у разі, коли неприпустимо спадкоємство в матеріальному праві, зокрема, коли вимога нерозривно пов'язана з особою позивача або відповідача (в позовах про розірвання шлюбу, стягнення аліментів, відновлення на роботі і ін.), а також коли спадкоємство суперечить закону або договору.

Розглядаючи матеріальне правонаступництво як юридичну підставу для процесуального правонаступництва, слід мати на увазі, що перехід прав і обов'язків від одного суб'єкта матеріального правовідношення до іншого не тягне автоматичну зміну осіб в процесуальному відношенні. Річ у тому, що через дію принципу диспозитивності вступ до справи (процесу) правонаступника позивача залежить від його бажання. Що ж до правонаступника відповідача, то він притягується судом до участі в справі, якщо проти цього не заперечує позивач. В іншому випадку провадження по справі підлягає припиненню у зв'язку з відмовою позивача від позову.

Вступаючи в процес як правонаступник сторони або третьої особи, суб'єкт зобов'язаний пред'явити суду докази свого правонаступництва в матеріальному правовідношенні, наприклад, договір про переведення боргу або уступку вимоги, свідоцтво про право на спадщину, свідоцтво про державну реєстрацію новоствореної або реорганізованої юридичної особи.

Згідно зі ст.37 ЦПК цивільне процесуальне правонаступництво допускається на будь-якій стадії цивільного процесу. З моменту вступу до процесу правонаступник набуває всі процесуальні права і обов'язки свого правопопередника. Усі дії, вчинені в цивільному процесі до вступу правонаступника, обов'язкові для нього так само, як вони були обов'язкові для особи, яку він замінив (ч.2 ст.37 ЦПК). З цієї причини правонаступник не має права вимагати, наприклад, повторного допиту свідків, повторної експертизи, заявляти відводи суддям тільки на тій підставі, що він є правонаступником сторони або третьої особи.

Вступ до процесу правонаступника оформляється ухвалою суду, яка не може бути оскаржена. На ухвалу суду про відмову в допущенні в процес правонаступника може бути подана скарга.

При настанні підстав правонаступництва до розгляду справи судом першої інстанції суд зобов'язаний припинити провадження по справі (ч.1 ст.201 ЦПК).

Процесуальне правонаступництво істотно відрізняється від заміни неналежної сторони як по підставах, так і по процесуальних наслідках, а саме:

процесуальне правонаступництво має місце з підстав, що ви никли протягом процесу, а заміна сторін ґрунтується на обставинах, що виникли до порушення цивільного процесу;

при процесуальному правонаступництві всі процесуальні права та обов'язки правопопередника переходять до правонаступника. При заміні неналежної сторони належною такого переходу не відбувається;

після факту процесуального правонаступництва цивільний процес по справі продовжується, а при заміні неналежних сторін завжди починається спочатку.

**20. Поняття і види третіх осіб в цивільному процесі України.**

У справах позовного провадження завжди є дві сторони. Наявність співпозивачів і співвідповідачів ситуації не змінює. Проте є випадки, коли в результаті справи зацікавлена ще одна особа, яка не є ні позивачем, ні відповідачем. Цю особу процесуальний закон називає третьою. Вона має самостійний, особливий інтерес. Цей інтерес полягає в тому, що рішення суду по спору між позивачем і відповідачем так чи інакше впливає на права третьої особи. Щоб захистити свої права, третя особа повинна взяти участь у процесі.

На наш погляд, раніше статус третіх осіб у процесі мав більш точне словесне визначення. Вступ до справи третьої особи з самостійними вимогами іменувався *основною інтервенцією*, а третьої особи без самостійних вимог — *побічною інтервенцією*.

***Треті особи***— це особи, які беруть участь у справі, вступають або залучаються до розпочатого процесу, мають певну зацікавленість у результаті справи, оскільки рішення може вплинути на їх права і **обов'язки.**

***Характерні риси***третіх осіб:

дані суб'єкти віднесені законом до осіб, які беруть участь у справі, що визначає їх правове положення і сукупність прав;

треті особи мають певний ступінь заінтересованості в результаті справи;

рішення по справі має значення для третіх осіб, але це значення залежить від їх виду;

треті особи вступають або залучаються в розпочатий цивільний процес.

За ступенем зацікавленості в результаті справи розрізняються треті особи: а) які заявляють самостійні позовні вимоги (наприклад, до суду, в якому розглядається спір спадкоємців за заповітом, може надійти заява від одного із спадкоємців згідно із законом, який вимагає визнання заповіту недійсним); б) які не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору (наприклад, в справу за позовом потерпілого до власника джерела підвищеної небезпеки про відшкодування заподіяної шкоди залучається особа, що управляла транспортним засобом у момент спричинення шкоди).

Якщо порівнювати характер юридичної зацікавленості третіх осіб, які заявляють самостійні вимоги на предмет спору, і третіх осіб, які не заявляють самостійних вимог, то можна сказати, що різниця в юридичному інтересі цих двох видів третіх осіб по відношенню до спору полягає в тому, що третя особа, яка заявляє самостійні вимоги на предмет спору, має стосовно предмета спору безпосередній юридичний інтерес, оскільки вона є суб'єктом спірного матеріального правовідношення (або вважає себе таким), а третя особа без самостійних вимог має стосовно предмета спору непрямий юридичний інтерес, оскільки не є суб'єктом спірного матеріального правовідношення, перебуває з однією із сторін у процесі в таких матеріальних правовідносинах, які можуть змінитися в результаті винесеного рішення суду в спорі між сторонами.

Захист прав і інтересів, відмінних і незалежних від прав і інтересів сторін, — не єдина функція інституту третіх осіб. Участь третіх осіб у цивільному процесі забезпечує більш швидкий розгляд справи. Завдяки участі в справі третіх осіб відбувається більш повна концентрація доказового матеріалу, що допомагає не тільки захисту прав третіх осіб, але і правильному розгляду розпочатої за ініціативою первісного позивача цивільної справи в цілому. Неучасть у справі третьої особи, зацікавленої у вирішенні спору, призводить не тільки до порушення прав цієї особи, але і до помилок у дослідженні фактичних обставин справи1.

Таким чином, поняття третіх осіб у цивільному процесі об'єднує різних за своєю правовою природою осіб: тих, які захищають у процесі свій матеріально-правовий інтерес у спорі між іншими особами, та тих, які беруть участь у процесі з метою запобігання настанню несприятливих наслідків, що можуть настати між ними і особами, на стороні яких вони беруть участь у процесі, після винесення судом рішення по справі; об'єднує цих осіб те, що вони вступають в уже розпочатий процес і тому називаються «третіми».

Участь третіх осіб у цивільному процесі є важливою гарантією захисту прав громадян і організацій, ефективним засобом судового захисту прав і охоронюваних законом інтересів, проголошених в ст.55 Конституції України. Використання цього інституту в судовій практиці показує його ефективність і надійність як процесуальної форми участі у процесі громадян і організацій, що в той же час не виключає подальшого вдосконалення цього механізму судового захисту.

**21. Треті особи, що заявляють самостійні вимоги на предмет спору – як суб’єкти цивільного процесуального права.**

*Треті особи, які заявляють самостійні вимоги*— це такі учасники процесу, які вступають в уже розпочатий процес шляхом пред'явлення позову для захисту самостійних прав на предмет спору, якщо рішення по справі може вплинути на їх права.

Згідно з ч.І ст.34 ЦПК треті особи, *які заявляють*самостійні вимоги щодо предмета спору, можуть вступити у справу до закінчення судового розгляду, пред'явивши позов до однієї чи обох сторін. Ці особи мають усі процесуальні права і обов'язки позивача.

*Характерні риси*третіх осіб, які заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору:

є суб'єктами спірного матеріального правовідношення;

вступають у процес добровільно;

вступають у процес шляхом подання позовної заяви;

вступають у процес до закінчення судового розгляду;

можуть бути як фізичними, так і юридичними особами;

можуть претендувати на весь предмет спору або на його частину;

мають інтереси, які, як правило, протистоять інтересам обох сторін,  
але можуть суперечити і інтересам однієї з них;

мають всі процесуальні права і обов'язки позивача.

Третю особу, яка заявляє самостійні вимоги на предмет спору, *необхідно відрізняти від співпозивача.*Вимоги співпозивачів завжди адресовані до відповідача і не виключають одна одну. Позов третьої особи, на відміну від позову співучасників, не може бути заявлений спільно з первісним позовом: вимога первісного позивача і вимога третьої особи направлені на один і той же об'єкт спору, але вони виключають одна одну; ці особи, як претенденти на один і той же об'єкт спору, знаходяться в спорі і між собою (спір претендентів).

*Порядок вступу до процесу третіх осіб, які заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору.*Вступ до справи третьої особи з самостійними вимогами тягне за собою певні наслідки як для неї самої, так і для решти учасників процесу. Оскільки третя особа з самостійними вимогами за процесуальним статусом нічим не відрізняється від позивача, їй повинні бути забезпечені рівні можливості з первісним позивачем для захисту своїх прав і охоронюваних законом інтересів. їй повинна бути надана можливість ознайомитися зі всіма матеріалами справи і подавати докази, що обґрунтовують її вимоги і заперечення проти вимог первісного позивача. З іншого боку, первісному позивачу і відповідачу необхідно підготуватися до захисту від вимог третьої особи. Тому, якщо третя особа вступає в справу після початку судового засідання, справа за клопотанням цієї особи розглядається спочатку (ч.2 ст.З4 ЦПК).

Іноді одночасний розгляд первісного позову і позову третьої осо-. би, що заявляє самостійні вимоги на предмет спору, може виявитися недоцільним. В цьому випадку повинне вирішуватися питання не про відмову в прийнятті позовної заяви, а про виділення первісного позову і пов'язаного з ним позову третьої особи в окреме провадження, оскільки сам по собі факт заяви самостійної вимоги третьою особою на предмет спору між позивачем і відповідачем говорить про доцільність сумісного вирішення цих двох позовів для уникнення другого процесу, який може звести нанівець одне з рішень суду; недоцільний також одночасний розгляд позову третьої особи при об'єктивному об'єднанні декількох вимог первісного позивача, оскільки це може ускладнити процес.

Третя особа має право спільно з іншими сторонами по справі за­кінчити її мировою угодою на будь-якій стадії процесу (ч.З ст.ЗО ЦПК). У разі укладення мирової угоди в процесі, де бере участь третя особа з самостійними вимогами на предмет спору, учасниками цієї угоди повинні бути всі суб'єкти спірного матеріального правовідношення: позивач, відповідач і третя особа.

**22. Треті особи, що не заявляють самостійних вимог на предмет спору – яу суб’єкти цивільного процесуального права.**

*Треті особи, які не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору*— це особи, які вступають у вже розпочатий процес, якщо рішення по справі може вплинути на їх права або обов'язки по відношенню до однієї із сторін.

*Характерні риси*третіх осіб, які не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору:

така особа не є суб'єктом спірного матеріального правовідношення, існуючого між позивачем і відповідачем;

підстава участі в справі третьої особи — матеріально-правова заінтересованість (можливість регресу, інший інтерес);

третя особа може вступити у справу за власною ініціативою або бути залученою до неї згідно з ухвалою суду;

треті особи діють у процесі самостійно, вони незалежні від сторін, не повинні погоджувати з ними свої дії;

рішення суду не зачіпає суб'єктивних прав третіх осіб, тому має преюдиціальне значення;

вступ до справи третьої особи не тягне за собою розгляду справи спочатку (ст.35 ЦПК);

третя особа не може пред'явити зустрічний позов. Такий позов не може бути пред'явлений і до неї.

Оскільки третя особа не заявляє самостійних вимог щодо предмета спору, то метою її участі в чужій справі (процесі) є захист не суб'єктивного права, а свого юридичного інтересу. Іншими словами, об'єктом судового захисту для третіх осіб, які не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору, виступає *охоронюваний законом інтерес,*який, як правило, носить цивільно-правовий характер.

Юридичний інтерес третьої особи, яка не заявляє самостійних вимог щодо предмета спору, до участі в чужій для неї справі (процесі) може виявлятися в різних формах. Найпоширенішою формою юридичної заінтересованості третіх осіб, які не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору, виступають *регресні правовідносини.*Через регресне правовідношення третя особа без самостійних вимог вступає або притягується в чужий для неї процес для того, щоб своєю участю в чужій справі, по-перше, запобігти можливості настання в майбутньому несприятливих наслідків у вигляді загрози пред'явлення проти неї регресного позову або, по-друге, забезпечити собі право на пред'явлення в майбутньому регресної вимоги проти відповідної сторони.

Ще однією формою юридичної заінтересованості третіх осіб без самостійних вимог є необхідність захистити себе від можливого в майбутньому порушення існуючого і підтвердженого в установленому порядку суб'єктивного права.

Третя особа без самостійних вимог може брати участь у процесі як на стороні позивача, так і на стороні відповідача. При цьому, проте, вона не стає простим пособником відповідної сторони. Вона захищає в процесі власні інтереси і тому є самостійним учасником процесу. Третя особа без самостійних вимог має право заявляти клопотання, відводи, подавати докази і брати участь в їх дослідженні, висловлювати свої доводи і міркування, заперечувати проти доводів інших осіб, що беруть участь у справі. Вона може оскаржувати рішення суду і вчиняти інші дії, передбачені законом.

Таким чином, інститут третіх осіб, які не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору, покликаний захистити права і охоронювані законом інтереси учасників цивільного процесу, які не є учасниками спірного матеріального правовідношення, але перебувають з однією із сторін у процесі в таких відносинах, які можуть змінитися в результаті винесеного рішення. \_

Участь у цивільному процесі третіх осіб, які не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору, обумовлена допроцесуальними матеріально-правовими відносинами, що склалися між третьою особою і тією особою, на стороні якої вона бере участь у процесі.

Участь у справі третьої особи дозволяє своєчасно захистити її права і охоронювані законом інтереси, захистити права і охоронювані законом інтереси тієї особи, на стороні якої вона бере участь у справі, допомагає суду повно, швидко і всебічно з'ясувати всі обставини справи і винести законне і обґрунтоване рішення.

Третю особу, яка не заявляє самостійних вимог щодо предмета спору, *необхідно відрізняти від співпозивача або співвідповідача.*Відмінність третьої особи від співучасника полягає в наступному:

третя особа без самостійних вимог, яка бере участь у справі на стороні позивача, відрізняється від співпозивача тим, що перебуває (ймовірно) в матеріально-правовому відношенні тільки з позивачем. Що ж до відповідача, то третя особа, яка-бере участь у справі на стороні позивача, жодних матеріально-правових зв'язків з ним не має. Співпозивач, на відміну від третьої особи, завжди пов'язаний (в першу чергу) з протилежною стороною, тобто з відповідачем;

третя особа без самостійних вимог, яка бере участь у справі на стороні відповідача, відрізняється від співвідповідача тим, що перебуває (імовірно) в матеріально-правовому відношенні тільки з відповідачем. З протилежною стороною, тобто позивачем, у третьої особи, на відміну від співвідповідача, немає (навіть імовірно) матеріально-правових зв'язків. Співвідповідач, на відміну від третьої особи, завжди пов'язаний з протилежною стороною, тобто позивачем.

Отже, на відміну від співучасників треті особи виступають у справі лише на певній стороні (на стороні позивача або відповідача), не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору, тому що не перебувають і не мають перебувати в матеріально-правових відносинах з протилежною стороною.

*Порядок залучення до участі в справі або вступу до справи третіх осіб, які не заявляють самостійних вимог,*регулюється ст.36 ЦПК. Сторона, в якої за рішенням суду виникне право заявити вимогу до третьої особи або до якої у такому разі може заявити вимогу сама третя особа, зобов'язана повідомити суд про цю третю особу.

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

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

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

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

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

**23. Підстави і форми участі прокурора в цивільному процесі. Підстави і форми представництва прокуратурою інтересів громадянина і держави в суді.**

Згідно зі ст.121 Конституції України на прокуратуру покладена функція представництва інтересів громадянина або держави в суді у випадках, визначених законом.

За частиною 3 ст. 26 ЦПК прокурор віднесений до осіб, які беруть участь у справі.

Участь прокурора в цивільному процесі врегульована у ЦПК України у статтях 45 та 46, причому зазначеними статтями регулюється процесуальне становище й інших органів та осіб, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб.

Прокурор у цивільній справі є представником держави, чим і зумовлюється його самостійне процесуальне становище.

Підставами участі прокурора в цивільному процесі є:

1) власна ініціатива;

2) вимога закону.

Прокурор самостійно визначає підстави для представництва у судах, форму його здійснення і може здійснювати представництво в будь-якій стадії судочинства в порядку, передбаченому процесуальним законом. За своєю ініціативою прокурор вправі вступити у будь-яку цивільну справу, якщо цього вимагає захист прав, свобод та інтересів громадян або держави.

Прокурор згідно з імперативною вимогою закону зобов'язаний брати участь у справах певної категорії:

- у справах за заявою про надання психіатричної допомоги в примусовому порядку або про припинення надання амбулаторної психіатричної допомоги згідно з ч.2 ст.281 ЦПК;

- у справах, відкритих провадженням за позовами прокурора.

Прокурор може брати участь у конкретній цивільній справі у зв'язку з усними та письмовими заявами громадян, повідомленнями державних органів, громадських організацій, публікаціями у засобах масової інформації.

Залежно від підстав вступу до процесу виділяють дві процесуальні форми участі прокурора у цивільному процесі:

1) звернення до суду на захист прав, свобод та інтересів інших осіб;

2) вступ у справу в будь-якій стадії процесу для здійснення представництва інтересів громадянина або держави.

Перша процесуальна форма участі прокурора в цивільному процесі включає:

1) звернення до суду з позовною заявою на захист прав, сво­бод та інтересів інших осіб (ч. 1 ст.45 ЦПК);

2) подання заяви про апеляційне оскарження та апе­ляційної скарги на рішення або ухвалу суду першої інстанції (статті 292, 295 ЦПК);

3) подання касаційної скарги на рішення та ухвали судів першої та апеляційної інстанцій (ст.324 ЦПК);

4) подання скарги про перегляд судових рішень у зв'язку з винятковими обставинами після перегляду у касаційному по­рядку (ст.353 ЦПК);

5) подання заяви про перегляд рішень, ухвал суду у зв'язку з нововиявленими обставинами (ст.361 ЦПК).

Прокурор перед зверненням до суду має з'ясувати, чи по­годжується позивач, в інтересах якого він подає позов, на пред'явлення до суду позову на захист його прав, свобод чи інтересів.

У статті 45 ЦПК передбачено, що прокурор може звернутися до суду із заявою про захист прав, свобод та інтересів інших осіб лише у випадках, встановлених законом.

Отже, прокурор може звернутися до суду на захист прав, свобод та інтересів:

1) громадян;

2) юридичних осіб будь-якої форми власності;

3) державних органів.

Прокурор як суб'єкт конкретних процесуальних правовідносин водночас є суб'єктом державних правовідносин, що визначають його повноваження3. Маючи право пред'являти позов на захист інтересів громадян, прокурор зобов'язаний це зробити, якщо громадянин за станом здоров'я, в силу не­повнолітнього або похилого віку або з інших причин не може особисто захистити своє порушене право, а також зобов'язаний підтримати заявлений ним позов у суді.

Порядок вступу прокурора у процес, обсяг його процесуальних повноважень залежить від процесуальної форми його участі у справі та від тієї стадії процесу, в яку прокурор вступає.

Прокуратура України становить єдину систему, на яку покладається функція представництва інтересів громадянина або держави в суді у випадках, визначених законом (пункт 2 ч. 1 ст. 121 Конституції України, пункт 2 ч. 1 ст. 5 Закону України "Про прокуратуру").

Відповідно до ч. 2 ст. 45 ЦПК України прокурор здійснює представництво інтересів громадянина або держави в порядку, встановленому законом. При цьому він може його здійснювати на будь-якій стадії цивільного процесу.

У ч. 1 ст. 36-1 Закону України "Про прокуратуру" визначено, що представництво прокуратурою інтересів громадянина або держави в суді полягає у здійсненні прокурорами від імені держави процесуальних та інших дій, спрямованих на захист у суді інтересів громадянина або держави у випадках, передбачених законом.

Потрібно відмежовувати участь у справі прокурора як посадової особи, яка діє на захист прав, свобод та інтересів іншої особи або державних чи суспільних інтересів, і законне процесуальне представництво (до речі, як й інше процесуальне представництво), виходячи із такого:

1) заінтересованість прокурора має державно-правовий, суспільний або соціальний характер і випливає із обов'язків, визначених його компетенцією або покладених на нього функціональними повноваженнями, а заінтересованість законних представників завжди має суб'єктивний (моральний, родинний тощо) характер;

2) прокурор захищає у визначених законом випадках права, свободи та інтереси будь-якої особи, яка потребує такого захисту; при законному представництві завжди конкретно відомо особу, на захист прав, свобод та інтересів якої повинен діяти представник;

3) прокурор виступає у цивільному процесі від свого імені, а законні представники — від імені особи, яку вони представляють;

4) участь прокурора не позбавляє особу, права, свободи та інтереси якої він захищає, можливості брати особисту участь у справі.

5) прокурор не має права укладати мирову угоду; законні ж представники мають право вчиняти всі процесуальні дії, що мала б право вчиняти особа, яку вони представляють, якби вона брала участь у процесі особисто;

6) процесуальне представництво передбачає наявність матеріально-правових відносин між представником і особою, яку він представляє; прокурор же у матеріально-правовому зв'язку з особою, яку він представляє, не перебуває;

7) на відміну від процесуального представництва участь прокурора у цивільному процесі можлива винятково у випадках та на підставах, передбачених законом (як процесуальним, так і спеціальним матеріальним).

Представництво прокуратурою інтересів громадянина або держави в суді не можна віднести до процесуального представництва. У зв'язку з цим пропоную для позначення відповідної функції прокуратури використовувати альтернативне найменування — "участь прокурора у суді з метою захисту інтересів громадянина або держави". Відповідні зміни, на мій погляд, доцільно внести до ч. 2 ст. 45 ЦПК України, а також до пункту 2 ч. 1 ст. 5, ст. 36-1, назви глави 3 Закону України "Про прокуратуру". Але далі у цій науковій статті буде використовуватися саме законодавча конструкція "представництво інтересів громадянина або держави".

Представництво прокурором інтересів громадянина або держави у цивільному процесі спрямоване на: а) захист прав і законних інтересів громадян та інтересів держави; б) сприяння суду у виконанні вимог закону про всебічний, повний та об'єктивний розгляд справ і ухвалення судових рішень, що ґрунтуються на законі; в) своєчасне вжиття заходів щодо усунення порушень закону, від кого б вони не виходили, керуючись при цьому принципами законності, незалежності суддів, рівності фізичних осіб перед законом і судом4.

Підставою представництва прокурором у суді інтересів громадянина є неспроможність останнього через фізичний чи матеріальний стан, похилий вік або з інших поважних причин самостійно захистити свої порушені чи оспорювані права або реалізувати процесуальні повноваження, а інтересів держави — наявність порушень або загрози порушень економічних, політичних та інших державних інтересів внаслідок протиправних лій (бездіяльності) фізичних або юридичних осіб, що вчиняються у відносинах між ними або з державою (ч. 2 ст. 36-1 Закону України "Про прокуратуру").

У контексті визначених законом підстав прокурор має здійснювати у суді представництво інтересів малолітніх, неповнолітніх, недієздатних, обмежено дієздатних осіб, непрацездатних утриманців, безвісно відсутніх осіб, якщо батьки, усиновлювачі, опікуни чи піклувальники. а також органи місцевого самоврядування ухиляються від їх захисту.

В юридичній літературі існують різні погляди на форми представництва прокурором інтересів громадянина і держави у суді.

Врахувавши положення ст. 36-1 Закону України "Про прокуратуру", ст. 18 Закону України від 21 квітня 1999 р. "Про виконавче провадження", відповідні положення ЦПК України, а також пункт 3 наказу від 29 листопада 2006 р. № бгн, визначимо такі форми представництва прокурором інтересів громадянина або держави у цивільному процесі:

1) звернення до суду з позовними заявами (заявами) про захист прав, свобод та інтересів громадян, а також інтересів держави;

2) участь у розгляді справ судами;

3) подання апеляційної, касаційної скарги на судові рішення, скарги про перегляд судового рішення у зв'язку з винятковими обставинами або заяви про перегляд у зв'язку з нововиявленими обставинами;

4) подання до суду заяви про видачу виконавчого документа, а потім до органів державної виконавчої служби — заяви про відкриття виконавчого провадження;

5) звернення до суду із скаргою на рішення, дії або бездіяльність державного виконавця чи іншої посадової особи державної виконавчої служби;

6) подання до суду заяви про відновлення втраченого судового провадження.

Із проведеного дослідження можна зробити такі висновки:

1. Представництво прокуратурою інтересів громадянина або держави в суді не є процесуальним представництвом, у тому числі законним.

2. Для позначення функції представництва прокуратурою інтересів громадянина або держави в суді слід використовувати альтернативне найменування — "участь прокурора у суді з метою захисту інтересів громадянина або держави". Відповідні зміни, на мій погляд, доцільно внести до ч. 2 ст. 45 ЦПК України, а також пункту 2 ч. 1 ст. 5, ст. 36-1, назви глави 3 Закону України "Про прокуратуру".

3. Формами представництва прокурором інтересів громадянина або держави у цивільному процесі є: а) звернення до суду з позовними заявами (заявами) про захист прав, свобод та інтересів громадян, а також інтересів держави; б) участь у розгляді судами справ; в) подання апеляційної, касаційної скарги на судові рішення, скарги про перегляд судового рішення у зв'язку з винятковими обставинами або заяви про перегляд у зв'язку з нововиявленими обставинами; г) подання до суду заяви про видачу виконавчого документа, а потім до органів державної виконавчої служби — заяви про відкриття виконавчого провадження; ґ) звернення до суду зі скаргою на рішення, дії або бездіяльність державного виконавця чи іншої посадової особи державної виконавчої служби; д) подання до суду заяви про відновлення втраченого судового провадження.

**24. Підстави і форми участі в цивільному процесі органів державної влади, органів місцевого самоврядування і осіб,яким законом надано право захищати права та свободи інших осіб.**

До органів державної влади належать:

- уповноважений з прав людини;

- Прокурор;

- місцеві органи державної влади, органи місцевого самоврядування, обласні, районні, міські, адміністрації, а також фізичні і юридичні особи можуть звертатися до суду: (ст. 45, 46, 98, 119,120,238,243,247,292,324,108,114,ЦПК)

Уповноважений ВРУ з прав людини, органи державної влади, органи місцевого самоврядування, фізичні і юридичні особи можуть звернутися у випадках передбачених законом до суду із заявою на захист прав та охоронюваних інтересів інших осіб.

Профспілки які беруть участь у справі у цій процесуальній формі виконують свою соціальну роль як об’єднання по захисту трудових, інших прав та інтересів працівників (ст. 243 КЗпП).

Інші соціальні об’єднання беруть участь у цивільному процесі з метою захисту прав та інтересів окремих громадян, членів своїх колективів або їх сімей.

Підстави участі у процесі зазначених суб’єктів є норми цивільно – процесуального права й інших галузей права, які надають їм повноваження захищати права та інтереси інших осіб.

Зазначені суб’єкти захисту прав інших осіб можуть брати участь у цивільному процесі у двох процесуальних формах:

1) зверненням до суду із заявою, відкриття провадження у цивільній справі

2) вступом у процесі розгляду справи для подання висновком за власною ініціативою чи ініціативою суду.

Органи державної влади і місцевого самоврядування, профспілки, установи організації і окремі громадяни можуть бути суб’єктами захисту прав та охоронюваних інтересів інших осіб за умов: наявності закону, який дає їм повноваження здійснювати захист прав та інтересів інших осіб у конкретних справах; наявності в осіб, захист прав та інтересів яких вони можуть здійснювати, цивільно – процесуальної правосуб’єктності; наявності у них цивільної процесуальної правосуб’єктності.

У здійсненні своїх процесуальних прав вони незалежні від волі осіб, права і охоронювані інтереси яких вони захищаються.

Така участь з метою захисту прав й інтересів інших осіб може мати місце у цивільних справах, пов’язаних з відповідною галуззю народного господарства управління яким ним здійснюється, і якщо така участь передбачена законом.

Опіка та піклування встановлюється з метою забезпечення майнових і немайнових прав та інтересів малолітніх, неповнолітніх осіб, а також повнолітніх осіб які за станом здоров’я не можуть самостійно здійснювати свої права і виконувати обов’язки (ст. 55,243, 249 ЦПК ).

При цьому органи опіки та піклування є: державна адміністрація районів, міст Києва та Севастополя, виконавчі комітети міських чи районних у містах, сільські, селищні ради, зазначені органи можуть бути суб’єктами захисту прав неповнолітніх, недієздатних, осіб що перебувають під опікою, піклуванням, у всіх підвідомчі судові справи і мають право звернутися із заявою про відкриття провадження у справі, а якщо справа була розпочата за ініціативою інших осіб, можуть вступити у процес для подання висновків.

Форми опіки та піклування згідно СКУ мають право пред’явити позов про визнання шлюбу не дійсним , про позбавлення батьківських прав, про скасування чи визнання усиновлення недійсним.

Справи про поновлення батьківських прав у спорах щодо дітей також розглядається за участю органів опіки та піклування. Вони можуть вимагати відшкодування майнової шкоди заподіяним недбалим виконання опікунських обов’язків та мають право подати заяву про визнання громадянина обмежено дієздатним чи недієздатним (ст. 237ЦПК)

При здійсненні своїх функцій органи опіки та піклування подають до суду висновок щодо розв’язання спору у письмовій формі.

Функції органів місцевого самоврядування виконує суб’єкти комунальних відносин і підприємницької діяльності. Бюро технічної інвентаризації асоціацій яке зобов’язане здійснювати перевірку реального юридичного стану об’єктів нерухомості.

Житлово – комунальні організації органів місцевого самоврядування у розпорядженні яких є житловий фонд, у певних випадках можуть бути залучені у справи третіх осіб.

Захист прав інших осіб та інтереси держави в цивільному процесі можуть здійснювати фінансові органи місцевого самоврядування, державні адміністрації у справах, які виникають зі спорів про право власності, спадкування, а також окремого провадження про встановлення юридичних фактів.

Суб’єктами захисту прав інших осіб та інтересів держави можуть бути ті органи державної влади, участь яких у цивільному процесі зумовлюється необхідністю здійснення ним своєї компетенції у сфері виконавчо – розпорядчої діяльності.

Міністерство охорони навколишнього середовища та ядерної безпеки України можуть відкривати у судах справи про відшкодування юридичними і фізичними особами збитків, завданих державі внаслідок порушень законодавства про надра. Про відшкодування збитків і витрат заподіяних здоров’ю і життю людини і держави внаслідок порушення законодавства.

Органи державної влади, місцевого самоврядування для подання висновку у справі можуть бути залучені судом для участі у процесі, або вступити у процес за своєю ініціативою.

Участь профспілок у цивільному процесі встановлено право громадян на участь професійних спілок з метою своїх трудових і соціально – економічних прав та інтересів. На розвиток цієї статті було прийнято Закон України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності»

Отже профспілки на підставі ст. 243ЦПК через своїх уповноважених можуть здійснювати представницьку і правозахисну функцію і в цивільному судочинстві – подавати заяву на захист прав працівників та вступати у відкриту судом справу.

Державні органи можуть захищати права та інтереси осіб пред’являючи вимоги на порушення процесу та вступаючи у цивільний процес у справі. Звернутися до суду із заявою у справах про визнання громадян обмежено дієздатними і недієздатними можуть члени сім’ї, його родичі, його близькі а також психіатричні лікувальні заклади.

Громадські організації споживачів мають право пред’являти до суду позови представляти і захищати у суді інтереси споживачів.

**25. Участь в цивільному процесі органів державної влади і місцевого самоврядування для дачі висновку по справі. Їх процесуальні права і обов’язки.**

Підставою для участі в цивільному процесі для дачі висновку по справі є необхідність виконання ними своїх повноважень.

Вступ у процес можливий за власною ініціативою, ініціативою суду або на вимогу закону. Вступ у процес за власною ініціативою має факультативний характер, вступ на вимогу закону або суду – обов’язковий.

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

Суд, виходячи із матеріалів конкретної справи, може ухвалою залучити до участі у справі той чи інший орган. Так, відповідно до п. 18 постанови Пленуму Верховного Суду України від 4 жовтня 1991 року № 7 «Про практику застосування судами законодавства, що регулює право приватної власності громадян на жилий будинок» для дачі висновку у справі, пов’язаному з правом приватної власності громадян на житловий будинок, можуть бути залучені органи державного архітектурно-будівельного контролю, пожежної, санітарної інспекцій.

Висновок органу державної влади та органу місцевого самоврядування складається від імені відповідного органу і підписується його керівником. Висновок повинен бути оголошений у судовому засіданні, і суд оцінює його у сукупності з усіма матеріалами справи.

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

Різниця між органами державної влади та третіми особами, які не заявляють самостійних вимог на предмет спору, полягає у тому, що треті особи пов’язані з сторонами матеріально-правовими відносинами і захищають у процесі свої особисті інтереси, а органи державної влади не знаходяться у матеріально-правовому зв’язку зі сторонами і захищають права інших осіб, виходячи з державних та громадських інтересів.

Органи державної влади та органи місцевого самоврядування, які беруть участь у справі для подання висновку, мають процесуальні права і обов’язки особи, яка бере участь у справі, а також право висловити свою думку щодо вирішення справи по суті (ст. 46 ЦПК).

Процесуальні права, якими наділяються органи державного управління, профспілки, установи, підприємства, організації та окремі громадяни. В залежності від форми участі встановлюється і обсяг процесуальних прав і обов‘язків. Якщо органи державного управління, профспілки, установи, підприємства, організації та окремі громадяни прирівнюються до осіб, які беруть участь у справі і несуть обов‘язки, визначені ст.99 ЦПК. Але на відміну від сторін відповідно до ст.122 ЦПК вони не мають право закінчувати справу мировою угодою. Якщо органи державного управління, профспілки, установи, підприємства, організації та окремі громадяни реалізують 2 форму участі в цивільному процесі, тобто притягаються судом, вони прирівнюються до осіб, які беруть участь у справі і мають права та обов‘язки за ст.99 ЦПК. Найбільш типовими з органів дер управління, які порушують процес по захисту громадян є органи опіки та піклування, житлово-комунальні та фінансово-контролюючі органи. Ст.66, ст.129 КШС органи опіки і піклування державних адміністрацій, виконкомів здійснюють безпосереднє ведення справ по опіці і піклуванню щодо неповнолітніх та осіб недієздатних або з обмеженою дієздатністю. Такі органи можуть реалізовувати свої процесуальні права в обох формах їх вираження. Ст.71 КШС позбавлення батьківських справ, ст.12 КШС визнання усиновлення недійсним, ст.125 КШС скасування усиновлення. Органи опіки і піклування дають висновки по справам про позбавлення батьківських справ, про поновлення в батьківських правах (ст.71, 199 КШС). Також ці органи дають висновки в усіх справах про дітей (ст.67, 76 КШС), про відшкодування майнової шкоди, заподіяної опікуном чи піклувальником (ст.152 КШС).

Широкими правами та обов‘язками наділені житлово-комунальні органи. Вони приймають участь у справах, пов‘язаних із зміною юридичного, технічного, комунального стану споруд або будівель, дають висновки щодо таких справ.

Як органи управління суди притягують до участі у справі органи санітарно-епідеміологічної служби, місцеві житлові органи. Порушення цього права призводить до скасування судового рішення. Роз‘ясненням ВС України роз‘яснено, що БТІ, на яке покладено обов‘язок проводити інвентаризацію та технічну паспортизацію основних фондів комунального господарства та окремих громадян, залучаються до розгляду справ для дачі висновків по справах про право володіння, поділу будівель і порядку користування земельними ділянками.

Профспілки залучаються до розгляду трудових спорів (ст.244 КЗпП).

Звернутися до суду із заявою про визнання громадянина обмежено дієздатним можуть органи опіки і піклування, громадські організації і близькі родичі таких громадян. Ст.256 ЦПК встановлення піклування. Для того, щоб подати подібну заяву громадяни мають підтвердити родинні стосунки з такою особою.

Крім того, громадяни можуть подати до суду скаргу на неправильність у списках виборців, або ж у списках громадян, які мають право брати участь у референдумі (ст.239 ЦПК). Звернення громадян самостійно за захистом інтересів інших осіб ст.5 ЦПК не передбачено. Громадяни виконують в суді функцію представництва.

**26. Види органів державної влади і місцевого самоврядування, що беруть участь в цивільному процесі.**

До органів державної влади належать:

- уповноважений з прав людини;

- Прокурор;

- місцеві органи державної влади, органи місцевого самоврядування, обласні, районні, міські, адміністрації, а також фізичні і юридичні особи можуть звертатися до суду.

Органи та особи, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб – це особи, які беруть участь у справі, з метою захисту прав інших осіб – сторін у справі.

До цих осіб належать Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, прокурор, органи державної влади, органи місцевого самоврядування, фізичні та юридичні особи.

2. За Законом України “Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини” Уповноважений є посадовою особою, статус якої визначається Конституцією України, цим Законом, Законом України "Про державну службу". Діяльність Уповноваженого доповнює існуючі засоби захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина, не відміняє їх і не тягне перегляду компетенції державних органів, які забезпечують захист і поновлення порушених прав і свобод.

Відповідно до ст. 13 цього Закону Уповноважений має право, зокрема:

- на ознайомлення з документами, у тому числі і секретними (таємними), та отримання їх копій в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, об'єднаннях громадян, на підприємствах, в установах, організаціях незалежно від форми власності, органах прокуратури, включаючи справи, які знаходяться в судах. Доступ до інформації, пов'язаної із службовою та державною таємницями, здійснюється в порядку, визначеному законодавчими актами України;

- бути присутнім на засіданнях судів усіх інстанцій, у тому числі на закритих судових засіданнях, за умови згоди суб'єкта права, в інтересах якого судовий розгляд оголошено закритим;

- звертатися до суду із заявою про захист прав і свобод людини і громадянина, які за станом здоров'я чи з інших поважних причин не можуть цього зробити самостійно, а також особисто або через свого представника брати участь у судовому процесі у випадках та порядку, встановлених законом.

У питаннях колективних інтересів працівників профспілки, їх об'єднання здійснюють представництво та захист інтересів працівників незалежно від їх членства у профспілках.

У питаннях індивідуальних прав та інтересів своїх членів профспілки здійснюють представництво та захист у порядку, передбаченому законодавством та їх статутами.

Профспілки, їх об'єднання мають право представляти інтереси своїх членів при реалізації ними конституційного права на звернення за захистом своїх прав до судових органів, Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, а також міжнародних судових установ.

Об'єднання споживачів мають право, зокрема звертатися з позовом до суду про визнання дій продавця, виробника (підприємства, що виконує їх функції), виконавця протиправними щодо невизначеного кола споживачів і припинення цих дій. При задоволенні такого позову суд зобов'язує порушника довести рішення суду у встановлений ним строк через засоби масової інформації або іншим способом до відома споживачів. Рішення суду, що набрало законної сили, про визнання дій продавця, виробника (підприємства, що виконує їх функції), виконавця протиправними щодо невизначеного кола споживачів є обов'язковим для суду, що розглядає позов споживача щодо цивільно-правових наслідків їх дій з питань, чи мали місце ці дії і чи були здійснені вони цими особами; відповідно до законодавства захищати у суді права споживачів, які не є членами громадських організацій споживачів (об'єднань споживачів) (ст. 25 Закону “Про захист прав споживачів)

Спеціально уповноважений центральний орган виконавчої влади у сфері захисту прав споживачів та його територіальні органи в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі здійснюють державний контроль за додержанням законодавства про захист прав споживачів, забезпечують реалізацію державної політики щодо захисту прав споживачів і мають правоподавати до суду позови щодо захисту прав споживачів (п. 10. ч. 1 ст. 26Закону “Про захист прав споживачів”).

Органи місцевого самоврядування з метою захисту прав споживачів мають право створювати при їх виконавчих органах структурні підрозділи з питань захисту прав споживачів, які вправіподавати до суду позови щодо захисту прав споживачів(п.6 ст. 28 “Про захист прав споживачів”).

**27. Поняття, підстави та види судового представництва. Обсяг і оформлення повноважень представника в суді.**

Представництво — це правовідношення, відповідно до якого одна сторона (представник) на підставі набутих нею повноважень виступає і діє від імені іншої особи, яку представляє, створюючи, змінюючи чи припиняючи безпосередньо для неї цивільні права та обов'язки.

Завдяки представництву стає можливою реалізація цивільних прав недієздатними особами, малолітніми. Необхідність представництва зумовлена також тим, що інколи громадянин внаслідок тривалої відсутності, хвороби, браку часу чи кваліфікації не має можливості особисто отримати заробітну плату, пенсію, поштовий переказ, керувати транспортним засобом, продати чи купити квартиру, кваліфіковано виступити в суді. В цих випадках допомогу йому надає представник.

Юридичні особи завдяки представництву мають можливість оперативно і кваліфіковано укладати договори, захищати свої інтереси в суді за допомогою кваліфікованих юристів чи інших фахівців.

Представництво характеризується такими ознаками:

- цивільні права та обов'язки належать одній особі, а здійснюються безпосередньо іншою;

- представник вчиняє певні юридичні дії (вчинення виключно фактичних (не юридичних) дій представництвом не охоплюється);

- представник діє не від свого імені, а від імені іншої особи;

- представник діє виключно в межах наданих йому повноважень;

- правові наслідки настають не для представника, а для особи, яку він представляє. Якщо укладений представником правочин спричинив для контрагента збитки, то зобов'язаною стороною буде не представник, а та особа, яка надала йому повноваження для вчинення цього правочину.

В широкому розумінні термін "представництво" охоплює відносини, які існують між особами, коли одна з них діє за іншу або під її контролем. Тому нерідко цим терміном користуються і тоді, коли йдеться про комісію, торгове представництво, відносини з брокерами, маклерами, адвокатами.

Дії представника особи спричиняють певні правові наслідки для інших лише в тому разі, коли представництво є належним і здійснюється в межах наданих повноважень.

Повноваження — це право однієї особи виступати представником іншої особи. Підставами виникнення повноважень, тобто тими юридичними фактами, з наявністю яких закон пов'язує виникнення повноважень, є:

- волевиявлення особи, яка бажає мати представника, виражене у встановленій законом формі. Це волевиявлення може бути виражене або в договорі доручення, або найчастіше у вигляді довіреності;

- призначення або обрання особи на посаду, виконання обов'язків якої вимагає певних юридичних дій від імені іншої особи:

- призначення або обрання керівником підприємства;

- призначення на певну посаду на підприємстві чи в установі, яка надає послуги населенню шляхом укладання договорів (касир, продавець, приймальник, гардеробник). Повноваження цих осіб відображені у відповідних відомчих положеннях, інструкціях. Довіреність їм не потрібна, оскільки вони виконують обов'язки за посадою у службовий час, а обсяг їхніх повноважень випливає із обстановки, в якій вони працюють. Водночас коли, наприклад, продавцеві доручається укласти договір охорони, то звичайно, при цьому вже вимагається довіреність, оскільки ця особа припиняє бути представником за посадою, а мусить набути повноважень представника за довіреністю;

- призначення опікуном;

- наявність адміністративного акта, що дозволяє особі вчиняти певні дії як представникові іншої особи. Наприклад, дозвіл органів опіки та піклування, який надано опікунові для укладення конкретної угоди, що виходить за межі побутової (п. 4.7 Правил опіки та піклування, затверджених наказом Державного комітету України у справах сім'ї та молоді, Міністерства освіти України, Міністерства охорони здоров'я України, Міністерства праці та соціальної політики України від 26 травня 1999 р. № 34/166/131/88);

- відносини материнства, батьківства, усиновлення, удочеріння, які відповідним порядком оформлені;

- спільне ведення фермерського господарства, оскільки інтереси такого господарства представляє голова господарства;

- членство в кооперативі, спілці, об'єднанні, за статутом якого інтереси цього об'єднання представляє голова.

Отже, залежно від того, на чому будуються повноваження представника, можна розрізняти представництво за законом (або законне, обов'язкове) і представництво за договором (або договірне, добровільне).

Представництво за законом має місце тоді, коли особа представника, коло її повноважень і самі випадки такого представництва визначаються певними нормативними актами (ЦК, СК тощо). До призначення представника той, кого представляють, у таких випадках ніякого відношення не має.

Різновидом такого представництва є так зване статутне представництво, коли відповідно до статуту чи положення керівний працівник (директор, ректор, начальник, голова) наділений повноваженнями виступати у цивільному обігу від імені юридичної особи.

Представництво за договором — це таке представництво, яке виникає в результаті правочину між представником та особою, яку він представляє. Для здійснення такого представництва потрібно отримати довіреність, яку той, кого представляють, видає представникові як доказ наданих йому повноважень.

*Межі повноважень представника і порядок їх оформлення*

Процесуальний представник має право вчиняти всі проце­суальні дії, що і особа, інтереси якої він представляє. Тобто фактично у ч. 1 ст. 44 ЦПК йдеться не лише про передбачені ст. 27 ЦПК загальні права і обов'язки осіб, які беруть участь у справі, а й про спеціальні права і обов'язки сторін, передба­чені статтями 31, 175 ЦПК України. Єдиною умовою у даному випадку є наявність повноважень на ведення справи у суді.

При цьому доцільно враховувати, що довіритель вправі об­межити повноваження представника у суді вчиненням лише певного обсягу процесуальних дій, наприклад, здійснити представництво лише у суді першої інстанції без права укла­дати мирову угоду, відмовлятися від позову або визнавати його повністю чи частково тощо. Такі застереження можуть бути висловлені у довіреності або договорі.

Представництво можливе лише за умови прийняття судом повноважень представника на ведення справи у суді, які на­лежним чином підтверджені. Зокрема, якщо під час розгляду справи буде встановлено, що заяву від імені заінтересованої особи подано особою, яка не має повноважень на ведення спра­ви, то застосовуватиметься п. 2 ч. 1 ст. 207 ЦПК і вона буде за­лишена без розгляду.

Повноваження процесуального представника можуть бути посвідчені декількома способами:

- відповідними документами, оригінали або копії з яких ма­ють бути подані до суду та приєднані до матеріалів справи;

- усною заявою довірителя, яка заноситься до журналу су­дового засідання.

Перш ніж перейти до переліку відповідних документів на­гадаємо, що основним документом, що посвідчує особу, є пас­порт, тому слід пам'ятати, що наявність паспорта - обов'язко­ва умова для участі в процесі для будь-якої особи, а для адво­ката і прокурора - відповідне посвідчення. За паспортом і по­свідченням встановлюється особа самого представника.

Перелік документів, що посвідчують повноваження предс­тавника у цивільному процесі, визначено ст. 42 ЦПК:

1) довіреність фізичної особи - це письмовий документ, який має бути посвідчений нотаріально або з урахуванням по­ложень ст. 40 Закону України «Про нотаріат», який надає право представнику на вчинення процесуальних дій від імені та в інтересах довірителя. Згідно з нормами ЦПК довіреність на представництво у суді може бути посвідчена особою за місцем роботи, навчання або проживання;

2) довіреність юридичної особи або документ, що посвідчу­ють службове становище і повноваження її керівника. Така довіреність видається за підписом посадової особи, уповноваже­ної на це законом, статутом або положенням з прикладенням пе­чатки юридичної особи. Як правило, іншими документами мо­жуть бути наказ про призначення керівника або витяг з рішення загальних зборів засновників тощо. Разом з тим при оформленні повноважень представника, який діє від імені та в інтересах юридичної особи, особливо слід звертати увагу на організаційно-правову форму відповідної юридичної особи та враховувати по­ложення норм ЦК. У ЦК встановлені певні особливості викорис­тання довіреностей для підтвердження повноважень представ­ників юридичних осіб. Зокрема, за ст. 122 ЦК, якщо ведення справ повного товариства доручено окремим учасникам повного товариства, інші учасники можуть вчиняти правочини від імені товариства за наявності у них довіреності, виданої учасниками, яким доручено ведення справ товариства. Статтею 136 ЦК вста­новлено, що вкладники командитного товариства можуть діяти від імені товариства тільки за довіреністю;

3) свідоцтво про народження дитини або рішення про призначення опікуном, піклувальником чи охоронцем спад­кового майна.

Оскільки патронатний вихователь прирівнюється до опіку­нів та піклувальників, то для представництва ним у цивільно­му процесі останній повинен подати рішення органу опіки та піклування про призначення його патронатним вихователем (ст. 255 СК). Якщо інтереси безвісно відсутньої особи у процесі представляє опікун, призначений для опіки над його майном, то подається рішення про призначення його опікуном. А ось щодо особи, яка є охоронцем спадкового майна, то таку особу призначає нотаріус, який для ствердження його повноважень за аналогією з виконавцем заповіту (ч. 4 ст. 39 ЦПК) видає цим особам свідоцтва, які й повинні подаватися суду для по­свідчення їхніх повноважень як представників;

4) ордер, виданий відповідним адвокатським об'єднан­ням або договором. З урахуванням положень Закону України «Про адвокатуру», поняття «ордер, виданий відповідним ад­вокатським об'єднанням» є лише застарілою нормою, яка не повинна мати місце у нормах чинного ЦПК. Отож зазначимо, що правовідносини між адвокатом і довірителем виникають з моменту посвідчення договору доручення, який укладається з адвокатом або адвокатським об'єднанням, фірмою тощо. Да­ний договір доручення та свідоцтво про право на заняття адво­катською діяльністю слід подавати до суду у разі здійснення представницьких функцій адвокатом.

Щодо надання фізичною особою повноважень представни­кові за усною заявою, яка заноситься до журналу судового за­сідання, то такі випадки мають місце, коли і довіритель, і представник з'являться в судове засідання. Формально така заява висловлюється як клопотання довірителя про допуск до участі у справі конкретної особи як її представника. У пере­важній більшості випадків суди допускають до участі у справі представників, не з'ясовуючи межі їх повноважень, тому у подальшому представник може діяти самостійно в процесі як представник довірителя навіть без його участі з комплексом прав та обов'язків, яким закон наділив довірителя відповідно до його статусу.

**28. Підстави і порядок припинення представництва в суді.**

Стаття 44. Повноваження представника в суді

1. *Представник, який має повноваження на ведення справи в суді, може вчиняти від імені особи, яку він представляє, усі процесуальні дії, що їх має право вчиняти ця особа.*
2. *Обмеження повноважень представника на вчинення певної процесуальної дії мають бути застережені у виданій йому довіреності.*
3. *Підстави і порядок припинення представництва за довіреністю визначаються статтями 248 — 250 Цивільного кодексу України.*
4. *Про припинення представництва або обмеження повноважень представника за довіреністю має бути повідомлено суд шляхом подання письмової заяви або усної за­яви, зробленої у судовому засіданні.*
5. *У разі відмови представника від наданих йому повноважень представник не може бути у цій самій справі представником іншої сторони.*
6. Представник є самостійним учасником процесу, який наділений важливими повно­важення. На відміну від ЦПК 1963 року даний Кодекс наділяє представника як загальни­ми, так і спеціальними правами, які пов'язані з розвитком спору і спрямовані на розпоря­дження щодо предмета спору. Тобто представник наділений такими повноваженнями, як і особа, яку він представляє.

Слід наголосити, що позиція законодавця про обсяг повноважень представника у ци­вільному і адміністративному процесах неоднакова.

1. Зміст судового представництва у цивільному процесі складають процесуальні дії, наслідки яких поширюються на довірителя. Саме тому довіритель визначає обсяг повно­важень і доручає йому ведення справи. Він має право обмежити коло повноважень пред­ставника на вчинення певної процесуальної дії. Такі обмеження повинні бути застережені у виданій йому довіреності.

Законом не передбачено, як зазначити обмеження щодо окремих повноважень пред­ставника, якщо він є адвокатом і діє на підставі ордера. Адже ордер не містить переліку повноважень, як і не містить підпису особи, яку представляє адвокат (зразки ордера на ве­дення справи затверджені Вищою кваліфікаційною комісією адвокатури при Кабінеті Мі­ністрів України). Тому ордер лише засвідчує право адвоката на надання правової допомо­ги у суді. Законодавець не визначився, яким чином можна обмежити повноваження представника, який бере участь у справі на основі усної заяви, занесеної до журналу судо­вого засідання (ч. 6 ст. 42 ЦПК).

На нашу думку, обмеження повноважень представника на вчинення певних процесуа­льних дій у тих випадках, якщо повноваження представника підтверджуються іншими до­кументами, ніж довіреність, здійснюється шляхом подання суду відповідної заяви: пись­мової або усної із занесенням її до журналу судового засідання.

1. Відповідно до ст. 248 ЦК України, підставами припинення представництва за дові­реністю є: закінчення строку довіреності; скасування особою, яка її видала; відмова пред­ставника від вчинення дій, що були визначені довіреністю; припинення юридичної особи, яка видала довіреність або якій такий документ був виданий; у разі смерті, оголошення померлою, визнання недієздатною або безвісно відсутньою, обмеження цивільної дієздат­ності особи, яка видала довіреність, або особи, якій вона видана.

Особа, яка видала довіреність, може у будь-який час її скасувати. Умови та наслідки скасування довіреності зазначені у статті 249 ЦК.

Представник має право відмовитися від вчинення дій, які були визначені довіреністю. Він зобов'язаний повідомити про це довірителя. Єдиний виняток передбачений статтею 250 ЦК: представник не може відмовитися від вчинення дій, які були визначені довіреніс­тю, якщо ці дії були невідкладними або вони спрямовані на запобігання завданню збитків особі, яку він представляє, чи іншим особам.

Умовам припинення представництва присвячено окремі норми Правил адвокатської етики. Відповідно до ст. 40 Правил клієнт може в будь-який час і з будь-яких причин (або без їх пояснення) розірвати угоду з адвокатом в односторонньому порядку. Адвокат не має права вчиняти тиск на клієнта з метою перешкодити реалізації цього права. Водночас адвокат, котрому став відомий намір клієнта розірвати угоду з ним, повинен пояснити клієнту можливі наслідки цьо­го для перспективи подальшого виконання його доручення, з'ясувати причини, що потягли іні­ціювання клієнтом розірвання угоди, і якщо вони пов'язані з помилковим уявленням клієнта про хід захисту (представництва) його інтересів або обумовлені недоліками в захисті (представництві) клієнта адвокатом, які можуть бути усунені, — пояснити це клієнту і обговорити з ним можливість збереження угоди, якщо це об'єктивно відповідає інтересам клієнта.

В свою чергу, відповідно до ст. 41 Правил, адвокат може достроково (до завершення виконання доручення) розірвати угоду з клієнтом за сукупності таких умов:

- клієнт згоден на розірвання угоди, маючи достатню інформацію про можливі нас­лідки цього для перспективи виконання його доручення;

- у клієнта є реальна можливість звернутися до іншого адвоката;

- чинним законодавством не передбачено неможливість розірвання угоди про надан­ня правової допомоги певного виду.

Без дотримання умов, передбачених пунктами 1, 2 частини першої цієї статті, адвокат може достроково розірвати угоду з клієнтом за однієї з наступних обставин:

- клієнт вчиняє дії, що стосуються суті доручення, на порушення чинного законодав­ства і відмовляється припинити їх вчинення, не зважаючи на роз'яснення адвоката;

- клієнт використовує правову допомогу, що йому надається адвокатом, для полег­шення вчинення злочину;

- клієнт, не зважаючи на роз'яснення адвоката, наполягає на досягненні результату, який через нові або нововиявлені обставини є об'єктивно недосяжним;

- клієнт грубо порушує обов'язки, взяті ним на себе згідно з угодою про надання пра­вової допомоги;

- належне виконання доручення стає неможливим через дії клієнта, що вчиняються ним всупереч порадам адвоката;

- клієнт вчиняє дії, що ганьблять честь, гідність і ділову репутацію адвоката;

- клієнт не погоджується погашати фактичні видатки у випадку, передбаченому частиною третьою статті 34 Правил, якщо вони є необхідними для подальшого виконання доручення;

- фізичний або психологічний стан адвоката позбавляє його можливості належним чином продовжувати виконання доручення; в цьому випадку адвокат зобов'язаний вжити всіх доступних йому заходів для запобігання ущемленню законних інтересів клієнта і забезпеченню подальшого представництва клієнта іншим адвокатом;

- в інших випадках, передбачених цими Правилами.

У всіх випадках розірвання угоди за ініціативою адвоката він зобов'язаний попередити про це клієнта, пояснити йому причини розірвання угоди, пересвідчитись, що вони об'єктивно або суб'єктивно, виходячи з позиції, зайнятої клієнтом, не можуть бути усунені, і вжити розумно необхідних заходів для захисту законних інтересів клієнта.

Угода про надання правової допомоги може бути в будь-який час розірвана за взаємною згодою адвоката і клієнта за умови, що клієнту повідомлено можливі наслідки розірвання угоди для перспективи виконання його доручення.

Відповідно до ст. 44 Правил при розірванні угоди (незалежно від причин) адвокат зо­бов'язаний:

- повернути клієнту отримані від нього документи, а також документи, видані адвокату для клієнта іншими особами в ході виконання доручення, майно, передане клієнтом на зберігання адвокату, та невитрачені кошти, що призначалися для погашення видатків, пов'язаних з виконанням доручення;

- поінформувати клієнта щодо здійсненої адвокатом роботи і передати клієнту копії процесуальних документів, складених адвокатом при виконанні доручення. Це правило не поширюється на випадки розірвання угоди адвокатом з підстав грубого порушення клієнтом зобов'язань, прийнятих на себе згідно з угодою, що виразилося у відмові від сплати або фактичній несплаті гонорару в повному обсязі.

1. Про припинення представництва або обмеження повноважень представника за довіреністю має бути повідомлено суд шляхом подання письмової заяви або усної заяви, зробленої у судовому засіданні. Про це слід в першу чергу повідомити особу, повноваження якої обмежуються чи припиняються. Це повинна зробити особа, яка припиняє або обмежує представницькі повноваження. Якщо такого повідомлення не надійшло, то усі негативні наслідки дій, вчинених представником з перевищенням повноважень або без таких, покладаються на довірителя.

**29. Інші учасники цивільного процесу**

*Стаття 47. Особи, які є іншими учасниками цивільного процесу*

1. Учасниками цивільного процесу, крім осіб, які беруть участь у справі, є секретар судового засідання, судовий розпорядник, свідок, експерт, перекладач, спеціаліст, особа, яка надає правову допомогу.

*Стаття 48. Секретар судового засідання*

1. Секретар судового засідання:

1) здійснює судові виклики і повідомлення;

2) перевіряє наявність та з'ясовує причини відсутності осіб, яких було викликано до суду, і доповідає про це головуючому;

3) забезпечує фіксування судового засідання технічними засобами;

4) веде журнал судового засідання;

5) оформлює матеріали справи;

6) виконує інші доручення головуючого, що стосуються розгляду справи.

2. Секретар судового засідання може уточнювати суть процесуальної дії з метою її правильного відображення в журналі судового засідання.

*Стаття 49. Судовий розпорядник*

1. Судовий розпорядник:

1) забезпечує належний стан залу судового засідання і запрошує до нього учасників цивільного процесу;

2) з урахуванням кількості місць та забезпечення порядку під час судового засідання визначає можливу кількість осіб, що можуть бути присутні у залі судового засідання;

3) оголошує про вхід і вихід суду та пропонує всім присутнім встати;

4) слідкує за додержанням порядку особами, присутніми у залі судового засідання;

5) виконує розпорядження головуючого про приведення до присяги перекладача, експерта;

6) під час судового засідання приймає від учасників цивільного процесу документи та інші матеріали і передає до суду;

7) запрошує до залу судового засідання свідків та виконує вказівки головуючого щодо приведення їх до присяги;

8) виконує інші доручення головуючого, пов'язані із створенням умов, необхідних для розгляду справи.

2. Вимоги судового розпорядника, пов'язані з виконанням обов'язків, зазначених у частині першій цієї статті, є обов'язковими для учасників цивільного процесу.

3. Скарги на дії чи бездіяльність судового розпорядника розглядаються судом у цьому самому процесі.

*Стаття 50. Свідок*

1. Свідком може бути кожна особа, якій відомі будь-які обставини, що стосуються справи.

2. Свідок зобов'язаний з'явитися до суду у визначений час і дати правдиві показання про відомі йому обставини.

3. У разі неможливості прибуття за викликом суду свідок зобов'язаний завчасно повідомити про це суд.

4. Свідок має право давати показання рідною мовою або мовою, якою він володіє, користуватися письмовими записами, відмовитися від давання показань у випадках, встановлених законом, а також на компенсацію витрат, пов'язаних з викликом до суду.

5. За завідомо неправдиві показання або за відмову від давання показань з непередбачених законом підстав свідок несе кримінальну відповідальність, а за невиконання інших обов'язків - відповідальність, встановлену законом.

*Стаття 51. Особи, які не підлягають допиту як свідки*

1. Не підлягають допиту як свідки:

1) недієздатні фізичні особи, а також особи, які перебувають на обліку чи на лікуванні у психіатричному лікувальному закладі і не здатні через свої фізичні або психічні вади правильно сприймати обставини, що мають значення для справи, або давати показання;

2) особи, які за законом зобов'язані зберігати в таємниці відомості, що були довірені їм у зв'язку з їхнім службовим чи професійним становищем, - про такі відомості;

3) священнослужителі - про відомості, одержані ними на сповіді віруючих;

4) професійні судді, народні засідателі та присяжні - про обставини обговорення у нарадчій кімнаті питань, що виникли під час ухвалення рішення чи вироку.

2. Особи, які мають дипломатичний імунітет, не можуть бути допитані як свідки без їхньої згоди, а представники дипломатичних представництв - без згоди дипломатичного представника.

*Стаття 52. Особи, які мають право відмовитися від давання показань*

1. Фізична особа має право відмовитися давати показання щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів (чоловік, дружина, батько, мати, вітчим, мачуха, син, дочка, пасинок, падчерка, брат, сестра, дід, баба, внук, внучка, усиновлювач чи усиновлений, опікун чи піклувальник, особа, над якою встановлено опіку чи піклування, член сім'ї або близький родич цих осіб).

2. Особа, яка відмовляється давати показання, зобов'язана повідомити причини відмови.

*Стаття 53. Експерт*

1. Експертом є особа, якій доручено провести дослідження матеріальних об'єктів, явищ і процесів, що містять інформацію про обставини справи, і дати висновок з питань, які виникають під час розгляду справи і стосуються сфери її спеціальних знань.

2. Як експерт може залучатися особа, яка відповідає вимогам, встановленим Законом України "Про судову експертизу" ( 4038-12 ), і внесена до Державного реєстру атестованих судових експертів.

3. Експерт зобов'язаний з'явитися за викликом суду, провести повне дослідження і дати обґрунтований та об'єктивний письмовий висновок на задані йому питання, а у разі необхідності - роз'яснити його.

4. Під час проведення дослідження експерт повинен забезпечити збереження об'єкта експертизи. Якщо дослідження пов'язане з повним або частковим знищенням об'єкта експертизи або зміною його властивостей, експерт має одержати на це відповідний дозвіл суду, який оформляється ухвалою.

5. Експерт не має права за власною ініціативою збирати матеріали для проведення експертизи; спілкуватися з особами, які беруть участь у справі, а також іншими учасниками цивільного процесу, за винятком дій, пов'язаних з проведенням експертизи; розголошувати відомості, що стали йому відомі у зв'язку з проведенням експертизи, або повідомляти будь-кому, крім суду, про результати експертизи.

6. Експерт невідкладно повинен повідомити суд про неможливість проведення ним експертизи через відсутність у нього необхідних знань або без залучення інших експертів.

7. У разі виникнення сумніву щодо змісту та обсягу доручення експерт невідкладно заявляє суду клопотання щодо його уточнення або повідомляє суд про неможливість проведення ним експертизи за заданими питаннями.

8. Експерт не має права передоручати проведення експертизи іншій особі.

9. У разі постановлення ухвали суду про припинення проведення експертизи, експерт зобов'язаний негайно подати матеріали справи та інші документи, що використовувалися для проведення експертизи.

10. Експерт має право:

1) знайомитися з матеріалами справи, що стосуються предмета дослідження;

2) заявляти клопотання про подання йому додаткових матеріалів і зразків;

3) викладати у висновку судової експертизи виявлені в ході її проведення факти, які мають значення для справи і з приводу яких йому не були задані питання;

4) бути присутнім під час вчинення процесуальних дій, що стосуються предмета і об'єктів дослідження;

5) задавати питання особам, які беруть участь у справі, та свідкам;

6) користуватися іншими правами, встановленими Законом України "Про судову експертизу" ( 4038-12 ).

11. Експерт має право на оплату виконаної роботи та на компенсацію витрат, пов'язаних з проведенням експертизи і викликом до суду.

12. Експерт може відмовитися від давання висновку, якщо подані йому матеріали недостатні для виконання покладених на нього обов'язків. Заява про відмову повинна бути вмотивованою.

13. За завідомо неправдивий висновок або за відмову без поважних причин від виконання покладених на нього обов'язків експерт несе кримінальну відповідальність, а за невиконання інших обов'язків - відповідальність, встановлену законом.

*Стаття 54. Спеціаліст*

1. Спеціалістом може бути особа, яка володіє спеціальними знаннями та навичками застосування технічних засобів і може надавати консультації під час вчинення процесуальних дій з питань, що потребують відповідних спеціальних знань і навичок.

2. Спеціаліст може бути залучений до участі у цивільному процесі за ухвалою суду для надання безпосередньої технічної допомоги (фотографування, складання схем, планів, креслень, відбору зразків для проведення експертизи тощо) під час вчинення процесуальних дій. Допомога спеціаліста технічного характеру під час вчинення процесуальних дій не замінює висновку експерта.

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

4. Допомога спеціаліста не може стосуватися правових питань.

5. Спеціаліст має право знати мету свого виклику до суду, відмовитися від участі у цивільному процесі, якщо він не володіє відповідними знаннями та навичками, з дозволу суду задавати питання особам, які беруть участь у справі, та свідкам, звертати увагу суду на характерні обставини чи особливості доказів, на оплату виконаної роботи та на компенсацію витрат, пов'язаних з викликом до суду.

*Стаття 55. Перекладач*

1. Перекладачем може бути особа, яка вільно володіє мовою, якою здійснюється цивільне судочинство, та іншою мовою, знання якої необхідне для усного чи письмового перекладу з однієї мови на іншу, а також особа, яка володіє технікою спілкування з глухими, німими чи глухонімими.

2. Перекладач допускається ухвалою суду за заявою особи, яка бере участь у справі.

3. Перекладач має право задавати питання з метою уточнення перекладу, відмовитися від участі у цивільному процесі, якщо він не володіє достатніми знаннями мови, необхідними для перекладу, а також на оплату виконаної роботи та на компенсацію витрат, пов'язаних з викликом до суду.

4. Перекладач зобов'язаний з'являтися за викликом суду, здійснювати повний і правильний переклад, посвідчувати правильність перекладу своїм підписом в процесуальних документах, що вручаються сторонам у перекладі на їх рідну мову або мову, якою вони володіють.

5. За завідомо неправильний переклад або за відмову без поважних причин від виконання покладених на нього обов'язків перекладач несе кримінальну відповідальність, а за невиконання інших обов'язків - відповідальність, встановлену законом.

*Стаття 56. Особа, яка надає правову допомогу*

1. Правову допомогу може надавати особа, яка є фахівцем у галузі права і за законом має право на надання правової допомоги.

2. Особа, зазначена в частині першій цієї статті, має право: знайомитися з матеріалами справи, робити з них витяги, знімати копії долучених до справи документів, бути присутнім у судовому засіданні. Особа, яка має право на надання правової допомоги, допускається ухвалою суду за заявою особи, яка бере участь у справі.

**30. Поняття, значення і види цивільних процесуальних строків.**

Під цивільним процесуальним строком слід розуміти встановлений законом або судом період в часі, впродовж якого може або повинна бути здійснена відповідна процесуальна дія відповідним суб'єктом цивільного процесу.

З огляду на це визначення можна виділити такі ознаки цивільного процесуального строку:

1) він є певним темпоральним періодом у часі;

2) повинен чітко регламентований в законі або встановлений судом;

3) впродовж цього строку суб'єкти цивільного процесу мають право або зобов’язані здійснити певні процесуальну дію.

Відповідно до ст. 68 ЦПК цивільний процесуальний строк обчислюється роками, місяцями і днями, а також можуть визначатися вказівкою на подію, яка повинна неминуче настати. Однак, в окремих випадках такий строк може вимірюватись годинами.

Важливим питанням є видова класифікація цивільних процесуальних строків. Однак, залежно від критеріїв, які ставляться в основу даної класифікації, можна виділити такі різновиди:

*Значення процесуальних строків*

Для виконання завдань цивільного судочинства істотним є не тільки встановлення порядку відправлення правосуддя у цивільних справах, а й темпоральні межі здійснення судочинства та його етапів (стадій), в тому числі щодо вчинення процесуальних дій учасниками цивільного процесу.

Адже надзвичайно важливо, щоб цивільне Судочинство здійснювалось не лише правильно, а й своєчасно. Саме задля досягнення цієї мети і встановлюються цивільні процесуальні строки. При цьому існування та чітке їх дотримання є не лише гарантією здійснення учасниками процесу їх суб’єктивних процесуальних прав, а й запорукою ефективності здійснення цивільного судочинства.

Призначення процесуальних строків полягає в тому, що вони створюють оптимальний часовий режим для відправлення правосуддя: з одного боку прискорюють провадження по справі, а з іншого – протидіють поспіху в реалізації процесуальних прав та обов’язків. Ціллю правосуддя є своєчасність, а не швидкість розгляду та розв’язання справи.

Значення процесуальних строків полягає у тому, що вони забезпечують не тільки правильний, а й своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ з тим, щоб порушене цивільне право було з мінімальною витратою часу поновлене, але з додержанням норм цивільного процесуального права, забезпеченням гарантій у здійсненні особами, які беруть участь у справі, іншими учасниками процесу суб’єктивних процесуальних прав і виконанні покладених на них цивільних процесуальних обов’язків.

*Види:*

Процесуальні строки можуть бути класифіковані за різними підставами.

1. За способом встановлення розрізняють два види процесуальних строків: законні і судові строки.

Згідно зі ст. 67 ЦПК строки, в межах яких вчиняються процесуальні дії, встановлюються законом, а якщо не визначені законом, — встановлюються судом.

аконні строки — це ті строки, вказівка на які міститься в нормах ЦПК і які не можуть бути змінені з волі суб'єктів цивільного судочинства. До них належать: строк проведення попереднього судового засідання (ст.129 ЦПК); строки розгляду справи (ст.157 ЦПК); строк подачі заяви про перегляд заочного рішення (ч.2 ст. 228 ЦПК); строки апеляційного оскарження (ст.294 ЦПК); строк касаційного оскарження (ст.325 ЦПК); строк подачі заяви про перегляд за нововиявленими обставинами (ст.362 ЦПК) та ін.

Судовий строк — строк, установлений за розсудом суду. До даного виду належать строки: а) не встановлені законом; б) обумовлені конкретними обставинами справи; в) обумовлені судом або суддею.

Встановлюючи строк, протягом якого повинна бути зроблена певна процесуальна дія, суд зобов'язаний виходити з конкретних обставин справи. Цей строк повинен бути достатнім для здійснення процесуальної дії й разом з тим не занадто тривалим, щоб не створювати умов для затримання остаточного вирішення спорів, які потрапили до суду. До судових строків належать, наприклад, строк для усунення недоліків позовної заяви (ч.І ст.121 ЦПК); строк надання доказів (ст.131 ЦПК); строк відкладення розгляду справи (ст. 191 ЦПК).

2. Залежно від суб'єкта, якому адресовані конкретні процесуальні строки, їх можна підрозділити на три групи:

процесуальні строки для здійснення дій суддею (судом) завжди встановлюються законом і охоплюють весь комплекс процесуальних дій, вчинюваних на різних стадіях судочинства. Так, у разі прийняття заяви стягувана про видачу судового наказу суд у триденний строк видає судовий наказ по суті заявлених вимог (ч. 1 ст. 102 ЦПК); заява про забезпечення доказів розглядається протягом п'яти днів з дня її надходження (ч. 2 ст. 135 ЦПК); справа повинна бути призначена до розгляду не пізніше п'ятнадцяти днів після закінчення дій підготовки до судового розгляду (ч. 2 ст. 156 ЦПК); суд розглядає справу протягом розумного строку1 , але не більше двох місяців з дня відкриття провадження у справі (ч. 1ст.157ЦПК);

процесуальні строки для здійснення дій учасниками процесу звичайно встановлюються законом, але в ряді випадків можуть встановлюватися судом (суддею) або державним виконавцем. Наприклад, боржникові роз'ясняюється його право в разі заперечення проти вимог стягувана протягом десяти днів від дня отримання судового наказу подати заяву про його скасування (ч. 2 ст. 104 ЦПК); відповідач має право до або під час попереднього судового засідання пред'явити зустрічний позов (ч. 1 ст. 123 ЦПК); докази подаються сторонами у строк, встановлений судом з урахуванням часу, необхідного для подання доказів (ч. 1 ст. 131 ЦПК);

процесуальні строки для здійснення дій іншими особами, зобов'язаними виконати приписи суду. Такі строки теж; можуть бути законними та судовими. Наприклад, особи, які не мають можливості подати доказ, який вимагає суд, взагалі або у встановлені судом строки, зобов'язані сповістити про це суд із зазначенням причин протягом п'яти днів з дня отримання ухвали (ч. 4 ст. 137 ЦПК); відповідні особи чи органи протягом місяця з дня надходження окремої ухвали повинні повідомити суд про вжиті заходи (ч. 1 ст. 211 ЦПК); свідок зобов'язаний з'явитися до суду у визна чений час і дати правдиві показання про відомі йому обставини (ч.2 ст.50ЦПК).

3. Процесуальні строки можна класифікувати за характером вчинюваних процесуальних дій: строки порушення позовного про вадження; строки розгляду справи по суті; строки перегляду судо вих актів; строки у виконавчому провадженні.

У свою чергу, зазначені строки можуть бути загальні та спеціальні. Приміром, загальний строк розгляду справи у суді першої інстанції — не більше двох місяців від дня відкриття провадження по справі. Спеціальний строк — один місяць — встановлений у справах про поновлення на роботі, про стягнення аліментів (ст. 157 ЦПК).

4.За способом обчислення процесуальні строки можна розділи ти на два види: строки, які обчислюються роками, місяцями, днями і годинами (так, питання про відкриття провадження у справі або про відмову у відкритті провадження у справі суддя ви рішує не пізніше десяти днів з дня надходження заяви до суду (ч. З ст. 122 ЦПК); скарга у зв'язку з винятковими обставинами може бути подана протягом одного місяця з дня відкриття виняткових обставин (ч. 1 ст. 355 ЦПК); заяву про поворот виконання можна подати у межах позовної давності (ч. 1 ст. 381 ЦПК; заява про на дання психіатричної допомоги у примусовому порядку розгляда ється судом у такі строки з дня надходження до суду: про госпіта лізацію особи до психіатричного закладу — протягом 24 годин (ч. 1 ст.281 ЦПК), і строки, обумовлені подією, що повинна неминуче настати (наприклад, провадження у справі зупиняється до при пинення перебування сторони у складі Збройних Сил України або інших утворених відповідно до закону військових формувань, що переведені на воєнний стан, на строковій військовій службі, аль тернативній (невійськовій) службі, службового відрядження; на час хвороби сторони; до розшуку відповідача; на час проведення експертизи (ст.203 ЦПК).

**31. Обчислення цивільних процесуальних строків. Припинення, поновлення і продовження процесуальних строків**

Обчислення процесуальних строків. Для того, щоб обчислити процесуальний строк, необхідно встановити початок і закінчення його перебігу.

Процесуальні строки, встановлені законом або судом, обчислюються роками, місяцями і днями, а також можуть визначатися вказівкою на подію, яка повинна неминуче настати.

У відповідності зі ст. 69 ЦПК перебіг процесуального строку починається з наступного дня після відповідної календарної дати або настання події, з якою пов'язано його початок.

Строк, обчислюваний роками, закінчується у відповідні місяць і число останнього року строку.

Строк, обчислюваний місяцями, закінчується у відповідне число останнього місяця строку. Якщо закінчення строку, обчислювального місяцями, припадає на такий місяць, що відповідного числа не має, строк минає в останній день цього місяця.

Якщо закінчення строку припадає на вихідний, святковий чи інший неробочий день, останнім днем строку є перший після нього робочий день.

У зв'язку з викладеним необхідно звернути особливу увагу ще на одну особливість обчислення процесуальних строків, що полягає в наступному. Процесуальний строк тече безупинно з моменту свого обчислення, тобто із зарахуванням вихідних і неробочих святкових днів. Причому якщо початок строку доводиться на неробочий день, то на відміну від його закінчення строк починає текти саме з неробочого, а не наступного за ним робочого дня.

Перебіг строку, закінчення якого пов'язано з подією, яка повинна неминуче настати, закінчується наступного дня після настання події.

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

Строк не вважається пропущеним, якщо до його закінчення заява, скарга, інші документи чи матеріали або грошові кошти здано на пошту чи передані іншими відповідними засобами зв'язку (ст. 70 ЦПК).

Закінчення процесуального строку означає, що:

- юридично зацікавлені в результаті справи особи, що пропустили процесуальні строки, втрачають права на здійснення процесуальної дії (ч.І ст.72 ЦПК);

- документи, подані після закінчення процесуальних строків, залишаються без розгляду, якщо суд за клопотанням особи, що їх подала, не знайде підстав для поновлення або продовження строку;

- для інших осіб, зобов'язаних виконати припис суду (судді), обчислення процесуального строку, протягом якого особа зобов'язана зробити конкретну процесуальну дію (подати наявні в неї письмові докази, виконати рішення суду тощо), не звільняє від виконання покладеного на неї процесуального обов'язку і служить підставою для застосування передбачених законом процесуальних санкцій;

- недотримання судом процесуального строку не припиняє його права (і обов'язку) зробити необхідну процесуальну дію. Суд зобов'язаний, хоча й із запізненням, зробити відповідну дію і вирішити справу по суті.

Зупинення процесуальних строків. Зупинення провадження у справі зупиняє перебіг процесуальних строків. Зупинення цих строків починається з моменту настання тієї події, внаслідок якої суд зупинив провадження (ст.71 ЦПК).

Перелік обставин, з якими закон пов'язує припинення провадження по справі, закріплений у ст.ст. 201-202 ЦПК (смерть або оголошення фізичної особи померлою; злиття, приєднання, поділ, перетворення юридичної особи; перебування сторони у тривалому службовому відрядженні; розшук відповідача тощо).

Особливості зупинення процесуальних строків полягають в наступному:

- зупиняються лише такі процесуальні строки, які не минули до того моменту, коли виникла обставина, що послужила підставою зупинення провадження по справі;

- зупинка в обчисленні процесуальних строків відбувається в момент виникнення обставини — підстави зупинення провадження, а не в момент постановлення судом або суддею ухвали про зупинення провадження по справі;

- якщо початок зупинення процесуальних строків збігається з моментом виникнення обставини, що викликала зупинення провадження по справі, то закінчення зупинення процесуальних строків (продовження їхнього обчислення) визначається по даті постановлення судом ухвали про поновлення зупиненого провадження;

- при обчисленні строків, ускладнених зупиненням провадження по справі, до уваги приймається лише строк, що минув до моменту настання відповідної перешкоди. Час, що минув за період зупинення провадження по справі, юридичного значення не має, тому що не приймається до уваги при обчисленні процесуального строку. Тому з моменту поновлення припиненого провадження мова може йти тільки про продовження перебігу строку і, отже, про право зацікавленої особи вчинити процесуальні дії в строк, що залишився.

Продовження процесуального строку означає надання суддею (судом) нового строку для здійснення процесуальної дії, не виконаної з поважної причини в призначений строк.

Продовженню підлягають лише строки, встановлені судом (суддею). Строк, встановлений законом, може бути продовжений лише у випадку прямої вказівки ЦПК. Так, згідно з ч.2 ст. 157 ЦПК у виняткових випадках за клопотанням сторони, з урахуванням особливостей розгляду справи суд ухвалою може продовжити розгляд справи, але не більш ніж на один місяць.

Процедура розгляду і вирішення питання про продовження процесуального строку регламентується статтею 73 ЦПК.

Поновлення процесуального строку означає визнання судом юридичної дійсності за процесуальною дією, зробленою після закінчення процесуального строку.

Особливості поновлення процесуальних строків полягають в наступному:

- поновленню підлягають тільки строки, встановлені законом;

- юридичною підставою поновлення процесуального строку є пропуск його з поважних причин;

- питання про поновлення пропущеного строку вирішує суд, у якому належало вчинити процесуальну дію або до якого потрібно було подати документ чи доказ (ч.2 ст. 73 ЦПК);

- про місце і час розгляду питання про поновлення процесуального строку сповіщаються особи, які беруть участь у справі. Присутність цих осіб не є обов'язковою;

- одночасно з клопотанням про поновлення строку належить вчинити ту дію або подати той документ чи доказ, стосовно до якого заявлено клопотання (ч.3 ст.73 ЦПК);

- відповідь суду (судді) на заяву про поновлення строку дається в ухвалі, якою цей строк або поновлюється, або в його поновленні відмовляється (ч.4 ст.73 ЦПК);

- згідно зі ст.293 ЦПК окремо від рішення суду можуть бути оскаржені в апеляційному порядку ухвали суду першої інстанції щодо відмови поновити або продовжити пропущений процесуальний строк.

**32. Поняття та види судових витрат**

Судові витрати — це витрати держави, що покладаються на державний бюджет України, а також на заінтересованих у справі осіб, з приводу та у зв'язку з розглядом і вирішенням цивільної справи у суді загальної юрисдикції.

Введення судових витрат передбачає досягнення наступних цілей:

1) кошти, що одержуються від судового збору, дуже незначні у своїй мірі, але усе ж таки сприяють покриттю тих витрат, які супроводжують судову діяльність. Разом з тим відшкодування витрат по здійсненню правосуддя не надходить безпосередньо до суду, тому фінансування судів не залежить від суми, яка одержується як судовий збір;

2) існування судових витрат покликане дисциплінувати громадян, юридичних осіб, тим самим запобігаючи появі необґрунтованих позовних вимог;

3) судові витрати повинні стимулювати добровільне виконання процесуальних обов'язків.

Таким чином, розрізняють компенсаційну, превентивну та соціальну функції судових витрат. Компенсаційна функція полягає у відшкодуванні коштів, витрачених державою на здійснення правосуддя з цивільних справ, а також коштів, витрачених особами, які звертаються до суду, або тих, хто здійснює певні процесуальні дії. Превентивна функція полягає в запобіганні необґрунтованих звернень до судів, у забезпеченні виконання юридично заінтересованими у вирішенні справи особами своїх процесуальних обов'язків. Соціальна функція проявляється в тому, що судові витрати покликані забезпечити фактичну доступність правосуддя.

Щодо інституту судових витрат повинен застосовуватися принцип процесуальної економії; вимоги даного принципу знаходять свій прояв у цілій низці процесуальних норм правового явища, що розглядається, внаслідок якого економиться час, сили і кошти суду та учасників судового процесу. Причому, стосовно до інституту судових витрат даний принцип можна визначити як нормативно встановлені основоположні засади, що відображають реалізацію компенсаційної та превентивної функцій і які стосуються як суду, так і інших учасників процесу1.

Згідно зі ст.79 ЦПК судові витрати складаються з судового збору та витрат, пов'язаних з розглядом справи. Відмінність судового збору від судових витрат полягає в наступному:

- судовий збір є обов'язковим платежем за дії, що вчиняються судом у зв'язку з розглядом та вирішенням, переглядом справи і видачею документів. Витрати, пов'язані з розглядом справи, складаються із сум, що підлягають сплаті за проведення експертизи, призначеної судом, огляд доказів за місцем їх перебування тощо;

- розмір судового збору визначений законодавством і залежить від характеру і ціни позову. Розмір судових витрат прямо не залежить від характеру спору і ціни позову та відрізняється за кожною конкретною справою залежно від фактично вчинених витрат;

- судовий збір в усіх справах, що розглядаються судами в Україні, сплачується або стягується до бюджету держави. Сума судових витрат вноситься на депозитний рахунок суду з наступною їхньою виплатою експертам або перекладачам.

Інститут судових витрат нерозривно пов'язаний із проблемою доступності правосуддя з цивільних справ, що проявляється в наступних положеннях:

- доступність правосуддя прямо пов'язана з можливістю для осіб, які звертаються до суду (а так само й тих, які залучаються до судового процесу), витримати тягар всіх пов'язаних із цим витрат. Якщо судові витрати непомірно великі, є непосильними для більшості таких осіб, тоді ситуацію з доступністю правосуддя не можна визнати нормальною;

- якісне правосуддя, що забезпечує ефективний правовий захист при справедливому судовому провадженні в розумний строк, об'єктивно не може бути дешевим. У той же час якщо правосуддя не відповідає пред'явленим до нього вимогам, не забезпечує ефективний захист прав, а суд не є незалежним та неупередженим, тоді змагальний процес передбачає професійне юридичне представництво на всіх його стадіях, а це неминуче робить судовий процес дорожчим, збільшуючи витрати тих, хто бере участь у цьому процесі. Тим часом неможливість звернутися до послуг професійного юридичного представництва означає фактичне утруднення доступу до правосуддя;

можливості держави, яка існує за рахунок коштів платників податків, з фінансування правосуддя, забезпечення права доступу до суду не безмежні.

Судові витрати — самостійна проблема, яка вимагає свого вирішення: з одного боку, необхідно не допустити непомірної дорожнечі процесу для осіб, які беруть участь у змагальному процесі, а з іншого — забезпечити якісне та справедливе правосуддя з цивільних справ, що вимагає чималих витрат.

**33. Поняття і види підсудності**

Розмежування компетенції між окремими ланками судової системи і міме судами однієї ланки щодо розгляду і вирішення підвідомчих їм цивільних справ називають підсудністю.

Підсудністю ще називають коло цивільних справ, вирішення яких віднесено до компетенції певного суду.

Критеріями такого розмежування можна вважати:

- завдання суду щодо розгляду та вирішеним справи;

- рід (категорію) справ;

- вказівку суду.

Залежно від названих критеріїв підсудність буває двох видів: функціональна та територіальна.

*Функціональна підсудність* — компетенція окремих гілок судової системи на реалізацію функцій, які вони виконують. За цією підсудністю функції суду першої інстанції виконують місцеві суди, а саме районні, районні у містах, міські та міськрайонні (ст. 107 ЦПК).

Судами апеляційної інстанції є судові палати у цивільних справах апеляційних загальних судів, у межах територіальної юрисдикції яких знаходиться місцевий суд, який ухвалив судове рішення, що оскаржується (гг. 291 ЦПК).

Судом, який переглядає справу за винятковими обставинами, є Верховний Суд України (ст. 353 ЦПК). Судом, який переглядає справу за нововиявленими обставинами, — суд, який ухвалив рішення, постановив ухвалу чи видав судовий наказ (ст. 363 ЦПК).

Судом, який здійснює контроль за виконанням судових рішень та вирішує питання у ході виконання рішення у цивільній справі, як правило, є суд, який видав виконавчий документ (розділ VI ЦПК, ст. 85 Закону України "Про виконавче провадження").

*Територіальна підсудність* — компетенція із розгляду цивільних справ однорідними судами залежно від території, на яку поширюється їхня юрисдикція.

Видами територіальної підсудності є:

- загальна;

- альтернативна;

- договірна;

- виключна;

- за зв'язком справ;

- за вказівкою суду.

*Загальна територіальна підсудність* встановлюється як загальне правило і застосовується у тому випадку, коли вона не змінена або доповнена іншим видом територіальної підсудності.

*Альтернативна територіальна підсудність* встановлена законом і зумовлена необхідністю чи доцільністю надання позивачу права вибору суду, який розглядатиме справу.

*Виключна територіальна підсудність* встановлюється у випадках, передбачених законом, і означає, що заява може бути подана тільки до певного суду. В цьому випадку застосування інших видів підсудності виключається.

*Договірна територіальна підсудність* передбачає надання сторонам права вибору суду, до якого подаватиметься SUM і який розглядатиме справу.

*Підсудність за зв'язком справ* визначає суд, який розглядатиме спір, виходячи із первісного спору, що є предметом судового розгляду.

*Підсудність за ухвалою суду* — це новий вид територіальної підсудності, за якого територіальна юрисдикція суду визначається на підставі ухвали суду. Застосовується у випадках, чітко визначених законом, а саме:

коли стороною у справі виступає місцевий чи апеляційний суд чи суддя цього суду (ст. 108 ЦПК), коли спір виник між громадянами України, якщо обидві сторони проживають за її межами, а також у разі вирішення справи про розірвання шлюбу між громадянином України та іноземцем чи особою без громадянства, які проживають за межами України (ст. 111 ЦПК).

Питання дотримання правил про підсудність вирішується судом при відкритті провадження у справі.

**34. Порядок передачі справ в інший суд. Наслідки недотримання правил про підсудність справи.**

Підсудність справи встановлюється суддею при прийнятті позовної заяви до свого провадження — під час порушення справи в суді. Якщо справа даному судові не підсудна, суддя повертає її позивачеві для передачі до належного суду зі своєю мотивованою ухвалою про неприйняття. Така ухвала може бути оскаржена і на неї може бути внесено подання.

При надісланні позовної заяви до суду поштою або якщо її непідсудність даному судові була виявлена не при прийнятті, суддя повинен негайно повідомити про це позивача та переслати заяву разом зі своєю мотивованою ухвалою до належного суду після закінчення строку на оскарження цієї ухвали, а в разі подання скарги, внесення подання — після постановлення ухвали судом апеляційної інстанції про залишення скарги, подання без задоволення.

Подана до суду позовна заява з додержанням правил про підсудність повинна бути прийнята ним до свого провадження і розглянута по суті. Справи, розпочаті розглядом по суті, забороняється передавати до іншого суду (тобто змінювати підсудність) за незначними винятками. Зміна підсудності можлива судом, в провадженні якого перебуває справа, і керівниками вищестоящих судів.

Передача справи судом, в провадженні якого вона перебуває, до іншого суду України можлива у випадках: 1) якщо суд визнає, що справу за змістом і характером обставин можна зручніше вирішити за місцем проведення найголовніших дій, які підлягають перевірці, або взагалі в іншому суді, а не в суді, обраному позивачем, іншою правомочною особою, яка порушила справу в інтересах інших осіб; 2) якщо відповідач, місце проживання якого не було відоме, подасть заяву про передачу справи за місцем його дійсного проживання і таке прохання буде визнане судом таким, що заслуговує задоволення. Суд, який вирішує питання про передачу справи до іншого суду, постановляє про це мотивовану ухвалу і повідомляє позивача.

Після закінчення строку на оскарження такої ухвали, а в разі пред'явлення скарги, внесення подання — після постановлення апеляційною інстанцією ухвали про залишення скарги, подання без задоволення заява разом з ухвалою пересилається до належного суду України.

*Зміна підсудності* — передача справи з одного суду до іншого в межах України можлива також за ініціативою керівників вищестоящих судів з метою забезпечення належного виконання завдань правосуддя.

Голова Верховного Суду України, його заступники, а також голова Верховного суду Автономної Республіки Крим, обласного, Київського і Севастопольського міських судів, військового суду регіону, Військове-Морських Сил мають право в межах своєї компетенції на клопотання сторін та інших осіб, які беруть участь у справі, за заявою прокурора або з власної ініціативи витребувати будь-яку цивільну справу, що є у провадженні того чи іншого суду, і передати її на розгляд до іншого суду України.

Зміна підсудності настає також тоді, коли після відсторонення судді замінити його в даному суді неможливо. Справа в таких випадках надсилається до Верховного суду Автономної Республіки Крим, обласного, Київського чи Севастопольського міського суду, військового суду регіону, Військо-во-Морських Сил для передачі на розгляд іншого суду.

Справа, надіслана в установленому порядку від одного суду до іншого в межах України, повинна бути прийнята судом, до якого вона була спрямована до розгляду. Суперечки між судами про підсудність не допускаються.

**35. Поняття і види відповідальності за порушення норм цивільного процесуального права. Засоби процесуального примусу.**

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

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

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

- стимулюючу, адже встановлення відповідальності сприяє належному - виконанню учасниками своїх обов'язків у ци вільному процесі;

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

Залежно від форми участі особи у цивільному процесі, відповідальність можна поділити на такі види:

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

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

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

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

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

- кримінальну відповідальність;

- адміністративну відповідальність;

- дисциплінарну або матеріальну відповідальність;

- цивільно-правову відповідальність;

- відповідальність, підстави та порядок застосування якої ви значені цивільним процесуальним законом.

*Заходи процесуального примусу*

Примусовими заходами є встановлені ЦПК дії, які застосовуються судом до осіб, які порушують встановлені у суді правила або протиправно перешкоджають здійсненню цивільного судочинства.

Заходи процесуального примусу застосовуються судом негайно після вчинення порушення шляхом постановлений ухвали (ст.90 ЦПК).

Заходами процесуального примусу є:

1) попередження — це примусовий захід, що застосовується судом до учасників цивільного процесу та інших осіб, присутніх у судовому засіданні, за порушення порядку під час судового засі дання або невиконання ними розпоряджень головуючого. Попередження не містить у собі додаткового обтяження і не пов'язане з позбавленням процесуальних прав, але попередження являє собою несприятливий наслідок, у якому закладена осудлива оцінка поводження порушника. З винесенням попередження нерозривно пов'язана можливість наступного застосування більш суворих заходів впливу, тому «попередження — це проміжна міра, а точніше — припинювальна»;

2) видалення із залу судового засідання — примусовий захід, що застосовується судом до учасників цивільного процесу та ін ших осіб, присутніх у судовому засіданні, за повторне порушення порядку під час судового засідання або невиконання ними розпоряджень головуючого.

У випадку застосування зазначеного примусового заходу має важливе практичне значення статус вилученої особи. Якщо це «інша особа, яка присутня у судовому засіданні», наприклад перекладач, то згідно з ч.2 ст.92 ЦПК суд оголошує перерву і надає час для його заміни.

Якщо ж віддаляється учасник цивільного процесу, наприклад сторона, то тут необхідно роз'яснити наступне. В правовому розумінні сторона продовжує брати участь у процесі, не вибуває з нього, навіть фактично не будучи присутнім у залі суду. На ім'я сторін ухвалюється судове рішення, вони можуть робити інші процесуальні дії (знайомитись з технічним записом судового засідання, журналом судового засідання; подавати апеляційну, скаргу тощо). Особа, вилучена із залу судового засідання, у випадку відкладення судового розгляду, має право брати участь у наступних судових засіданнях у справі.

Першим питанням, що виникає у зв'язку з видаленням сторони із залу суду, є питання про можливості розгляду справи за її відсутності. Тут можливі два варіанти: 1) якщо доказовий потенціал сторони вичерпаний, то немає потреби відкладати слухання справи; 2) якщо ж доказовий потенціал сторони повністю не реалізований, то суддя відкладає розгляд справи. У цьому випадку відкладення буде відігравати роль превентивної міри проти прийняття неправосудного рішення;

3) тимчасове вилучення доказів для дослідження судом — це примусовий захід, що застосовується судом у разі неподання без поважних причин письмових чи речових доказів, що витребувані судом, та неповідомлення причин їх неподання.

В ухвалі про тимчасове вилучення доказів для дослідження судом зазначаються: ім'я (найменування) особи, у якої знаходиться доказ, її місце проживання (перебування) або місцезнаходження, назва або опис письмового чи речового доказу, підстави проведення його тимчасового вилучення (ст.93 ЦПК);

4) привід. Згідно зі ст. 94 ЦПК привід свідка — це примусове по ставлення свідка в зал судового засідання для дачі ним показань.

Приводу може бути підданий свідок, належно викликаний до суду, але який без поважних причин не з'явився у судове засідання або не повідомив про причини неявки.

Про привід суд постановляє ухвалу, в якій зазначає ім'я фізичної особи, яка підлягає приводу, місце проживання, роботи чи навчання, підстави застосування приводу, коли і куди ця особа повинна бути доставлена, кому доручається здійснення приводу.

Ухвала про привід у суд передається для виконання до органу внутрішніх справ за місцем провадження в справі або за місцем проживання, роботи чи навчання особи, яка підлягає приводу.

Не підлягають приводу в суд особи, які не можуть бути допитані як свідкі (ст.51 ЦПК), а також малолітні та неповнолітні особи, вагітні жінки, інваліди першої і другої груп, особи, які доглядають дітей віком до шести років або дітей-інвалідів.

Ухвала про привід оголошується свідку особою, яка її виконує.

Відповідно до ч. 2 ст. 146 ЦПК у разі ухилення відповідача від проведення судово-біологічної (судово-генетичної) експертизи у справах про визнання батьківства, материнства суд має право постановити ухвалу про примусовий привід на проведення такої експертизи.

У разі неможливості приводу особа, яка виконує ухвалу, через начальника органу внутрішніх справ негайно повертає її суду з письмовим поясненням причин невиконання (ч. 6 ст.94 ЦПК).

До однієї особи не може бути застосовано кілька заходів процесуального примусу за одне й те саме правопорушення (ст.91 ЦПК).

**36. Поняття судового доказування і судових доказів**

Судове доказування охоплює процесуальну діяльність всіх суб'єктів процесу, незважаючи на те, що їх функції у доказуванні різні. Крім того, правильна оцінка фактів і рішення у справі є результатом процесуальної діяльності не тільки суду, але й інших осіб, які беруть участь у справі. Інший підхід веде до недооцінювання ролі осіб, які беруть участь у справі, у процесі формування у суддів правильних висновків про правову кваліфікацію фактів і про сутність справи. Встановлення дійсних фактичних обставин справи — це обов'язок суду, виконанню якого сприяє активна діяльність всіх інших суб'єктів доказування.

Цивільне процесуальне доказування — це розумова та процесуальна діяльність суду та інших учасників цивільного процесу, що спрямована на встановлення істини у конкретній справі і вирішення спору між сторонами.

Структура цивільного процесуального доказування складається з наступних елементів: суб'єкти, об'єкти та зміст діяльності. Зміст діяльності складається зі способів та стадій.

Суб'єктами судового доказування у цивільному процесі є суд, особи, які беруть участь у справі, та інші учасники процесу, які мають матеріально-правову та процесуально-правову заінтересованість у вирішенні справи і які відповідно до своїх процесуальних прав та обов'язків вчиняють дії, що мають значення для вирішення цивільної справи.

Доказова діяльність кожного із суб'єктів доказування має значну специфіку, що відображає відмінності у характері їх заінтересованості у вирішенні справи, цілях участі у процесі та виконуваних процесуальних функціях, процесуальному стані.

Основний суб'єкт доказування у цивільному процесі — суд першої інстанції. Суд вирішує всі питання, що виникають у процесі судового доказування, безпосередньо досліджує докази, представлені іншими суб'єктами доказування, перевіряє істинність даних, що надані як докази, і в результаті їх оцінки встановлює фактичні обставини, що мають значення для правильного вирішення справи.

Всі інші суб'єкти доказування зобов'язані довести в судовому засіданні ті факти, на які вони посилаються, відстоюючи таким чином свої інтереси чи інтереси, які доручені їм для захисту.

Об'єктами доказування є обставини, що підлягають встановленню для вирішення цивільної справи або здійснення окремої процесуальної дії.

Об'єкт доказування у справі в цілому є предмет доказування. Як правило, нормативним джерелом визначення предмета доказування є норми матеріального права. Предмет доказування визначається судом. Особи, які беруть участь у справі, виконуючи покладений на них обов'язок доказування, разом доводять обставини, що входять у предмет доказування.

Центральним компонентом структури цивільного процесуального доказування є мета доказування. Метою судового доказування є всебічне, повне та об'єктивне з'ясування дійсних обставин справи, тобто встановлення за допомогою доказів у повній відповідності з істиною юридичних фактів, з якими закон пов'язує виникнення, зміну і припинення спірних правовідносин між сторонами, та інших обставин, що мають значення для правильного вирішення справи. В меті доказування, з одного боку, відображаються інтереси, потреби суб'єктів цієї діяльності, з іншого боку — відображається і подальша поведінка як план діяльності, передбачення результату діяльності, тобто поєднуються об'єктивна та суб'єктивна сторони доказування.

Становить науковий і практичний інтерес визначення стадій доказування цивільного процесу.

Доказування складається з: 1) визначення предмета доказування у справі, тобто визначення кола фактів, що мають значення для правильного вирішення справи; 2) збирання доказів, тобто процесуальні дії з виявлення, витребування і подання доказів; 3) дослідження, перевірка доказів; 4) оцінка доказів.

Згідно зі ст. 57 ЩІК доказами є будь-які фактичні дані, на підставі яких суд встановлює наявність або відсутність обставин, що обґрунтовують вимоги і заперечення сторін, та інших обставин, які мають значення для вирішення справи.

Судові докази характеризуються наступними ознаками:

1) докази — це фактичні дані, що містять інформацію про шукані факти. Очевидно, що фактичні дані — це відомості про факти. По суті це інформація про ті обставини, які суду необхідно встановити по справі. У більшості випадків суд безпосередньо може сприйняти відомості про факти, а не самі факти, що мали місце в минулому. Якщо під доказами розуміти факти, то варто ви знати, що суд першої інстанції не в змозі безпосередньо досліджувати докази по справі. На підставі відомостей про факти суд встановлює наявність або відсутність обставин, що мають значення для правильного вирішення справи. Тому не мають доказового значення ті фактичні дані, які не містять інформації про факти, що стосуються справи;

2) докази — це фактичні дані, отримані судом із дотриманням певної процесуальної форми. Закон встановлює певний порядок збирання, дослідження і оцінки доказів. Фактичні дані, отримані судом не в результаті передбачених законом процесуальних дій, а іншим (непроцесуальним) шляхом, не можуть бути покладені в основу рішення суду по справі (ч.І ст.59 ЦПК). Істина у цивільній справі може бути досягнута тільки при правильній побудові процесу судового доказування. Наприклад, не мають доказового значення показання свідка, який допитаний судом з порушенням вимог ст.180 ЦПК (свідки, які ще не дали показань, перебувають у залі судового засідання під час розгляду справи; свідок не попереджений про кримінальну відповідальність за завідомо неправдиве показання і відмову від давання показань);

3) докази — це фактичні дані, отримані передбаченими у законі засобами доказування. Згідно з ч.2 ст.57 ЦПК до засобів доказування належать пояснення сторін, третіх осіб, їхніх представників, допитаних як свідків, показання свідків, письмові докази, речові докази, зокрема звуко- і відеозаписи, висновки експертів.

\* Фактичні дані, отримані не передбаченими законом засобами доказування, не є доказами по цивільній справі.

Фактичні дані і засоби доказування тісно пов'язані між собою. Наприклад, показання свідка (засіб доказування), які не містять фактичних даних, що стосуються справи, не можуть розглядатися як доказ. З іншого боку, не є доказами фактичні дані, отримані не передбаченими законом засобами доказування. Отже, доказ по цивільній справі — це єдине поняття, в якому змістом є фактичні дані, а формою — один з передбачених законом засобів доказування.

Перелічені ознаки характеризують правову природу судових доказів. Усунення будь-якої складової у доказі ліквідує весь судовий доказ у цілому.

Доказ, позбавлений свого пізнавального змісту, або позбавлений процесуальної форми, залучений у процес судового пізнання з порушенням процесуального порядку, перестає бути таким.

Докази виконують у судовому доказуванні три функції: 1) докази виступають як засоби організації дій з доказування, займаючи в структурі доказування проміжне місце між метою і результатом пізнавальної діяльності, тобто це функція накопичення інформації; 2) відображально-інформаційна. Відповідно до цієї функції відомості про факти (інформація) можуть бути використані в процесі для досягнення істини у справі внаслідок того, що відтворюють факти реальної дійсності, є їхнім відображенням; 3) посвідчувальна, тобто обґрунтування висновків суду в рішенні. Судові докази виступають у цивільному і арбітражному процесах не тільки як засоби одержання знання, але вони є після оцінки доказів аргументами обґрунтування кінцевих висновків суду в рішенні (судовому акті).

**37. Поняття предмету доказування. Факти, що входять в предмет доказування та факти,що не підлягають доказуванню.**

Правильне вирішення справи по суті, захист прав і охоронюваних законом інтересів громадян і юридичних осіб можливі тільки за умови, що суд вірно визначить коло фактів, які повинні бути доказані у процесі судового розгляду. Факти, які повинні бути встановлені в справі, утворюють предмет доказування.

Згідно з ч.1 ст. 179 ЦПК предметом доказування під час судового розгляду є факти, які обґрунтовують заявлені вимоги чи заперечення або мають інше значення для вирішення справи (причини пропуску строку позовної давності тощо) і підлягають встановленню при ухваленні судового рішення.

У науці цивільного процесуального права питання про склад фактів, що входять у предмет доказування, вирішується неоднозначно. Можна відокремити два основних підходи до визначення предмета доказування, які відповідають його розумінню у вузькому та широкому сенсі.

У вузькому сенсі предмет доказування визначається як сукупність юридичних фактів матеріально-правового характеру, тобто фактів, з якими закон пов'язує виникнення, зміну й припинення правовідносин між сторонами та на які сторони посилаються як на підставу своїх вимог і заперечень. Даний склад фактів визначається нормою права, що регулює спірні правовідносини.

До предмета доказування в широкому сенсі можна віднести наступні групи фактів: 1) юридичні факти матеріально-правового характеру; 2) доказові факти; 3) юридичні факти процесуально-правового характеру (що визначають наявність у особи права на пред'явлення позову та здійснення інших процесуальних дій); 4) факти, що сприяють правильній оцінці доказів (наприклад, факт фальшивості письмового доказу); 5) факти, встановлення яких необхідно суду для виконання запобіжних і виховних завдань цивільного судочинства.

Предмет доказування — коло фактів матеріально-правового і процесуального характеру, які підлягають встановленню для вирішення цивільної справи по суті.

Обсяг юридичних фактів, що входять до предмета доказування, для кожної цивільної справи різний. Суд визначає його, виходячи зі змісту заявлених вимог і заперечень сторін, керуючись при цьому нормами матеріального права, які повинні бути застосовані в цьому випадку.

Сторони можуть неправильно (наприклад, внаслідок юридичної непоінформованості) визначити підставу своїх вимог або заперечень, а отже, і предмет доказування у справі. У цьому випадку юридичні факти, не зазначені сторонами, включаються до предмета доказування в справі.

При визначенні предмета доказування суд не зв'язаний юридичними фактами, зазначеними сторонами. Тому, якщо сторони для обґрунтування своїх вимог або заперечень посилаються на факти, які не мають юридичного значення для справи, що розглядається, суд не включає їх до предмета доказування.

Підстави звільнення від доказування. Склад фактів, що обґрунтовують вимоги та заперечення сторін, може містити в собі поряд з фактами, що підлягають доказуванню, також факти, які з тих чи інших підстав доказуванню не підлягають.

Згідно зі ст.61 ЦПК не підлягають доказуванню обставини, визнані сторонами; обставини, визнані судом загальновідомими; факти, преюдиціально встановлені рішенням або вироком суду з раніш розглянутої справи.

До першої групи підстав звільнення від доказування відносять обставини, визнані сторонами та іншими особами, які беруть участь у справі (ч.І ст.61 ЦПК), тобто визнані факти.

До другої групи належать так звані загальновідомі факти, тобто факти, відомі широкому невизначеному колу людей (перший критерій), у тому числі і складу суду, що розглядає справу (другий критерій). Обставини даної групи можуть мати різний ступінь відомості: світову (Чорнобильська катастрофа), регіональну (дата початку навігації у певному районі) і т.п.

Третю групу підстав звільнення від доказування становлять преюдиціальні факти — факти, встановлені або рішенням суду з цивільної, господарської або адміністративної справи, або вироком суду, що набрали законної сили.

Відповідно до ст. 61 ЦПК преюдиціальними є:

- обставини, встановлені судовим рішенням у цивільній, господарській або адміністративній справі, що набрало законної сили, не доказуються при розгляді інших справ, у яких беруть участь ті самі особи або особа, щодо якої встановлено ці обставини;

- вирок у кримінальній справі, що набрав законної сили, або постанова суду у справі про адміністративне правопорушення обов'язкові для суду, що розглядає справу про цивільно-правові наслідки дій особи, стосовно якої ухвалено вирок або постанову суду, з питань, чи мали місце ці дії та чи вчинені вони цією особою.

**38. Розподіл обов’язків по доказуванню.**

Відповідно до ст.60 ЦПК кожна сторона повинна довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог і заперечень, крім випадків, встановлених у законі. Докази подаються сторонами та іншими особами, які беруть участь у справі. Доказуванню підлягають обставини, які мають значення для ухвалення рішення у справі і щодо яких у сторін та інших осіб, які беруть участь у справі, виникає спір. Доказування не може ґрунтуватися на припущеннях.

У зазначеній нормі закріплюється головний елемент змагального початку цивільного процесу: кожній заінтересованій особі слід довести факти, які обґрунтовують її юридичну позицію.

Обов'язки сторін з доказування розподіляються таким чином:

- позивач повинен доказати факти, що свідчать про існування правовідносин, з приводу яких виник спір, і про порушення відповідачем прав і законних інтересів позивача;

- відповідач же повинен доказати ті факти, на які він посилається, обґрунтовуючи свої заперечення проти позову.

Однак не слід вважати, що особа, яка бере участь у справі, зобов'язана доказати тільки ті обставини, які вона сама прямо і чітко зазначила. Як свідчить практика судів, позивач не завжди вичерпно визначає склад підстави вимоги. Відповідач, здійснюючи захист, вказує, які важливі дії та події позивач залишив без уваги і відповідно без доказування. Завдяки цьому позивач може одержати шанс виправити свої хиби, надавши суду потрібну інформацію.

Сторони зобов'язані подати свої докази або сповістити про них суду до або під час попереднього судового засідання по справі. Докази подаються у строк, встановлений судом з урахуванням часу, необхідного для подання доказів.

Докази, подані з порушенням вимог, встановлених ЦПК, не приймаються, якщо сторона не доведе, що докази подані несвоєчасно з поважних причин (ст.131 ЦПК).

У випадках, коли щодо отримання доказів у сторін та інших осіб, які беруть участь у справі, є складнощі, суд за їх клопотанням зобов'язаний витребувати такі докази (ч.1 ст.137 ЦПК). Суд вирішує питання про витребування доказів та виклик свідків, про проведення експертизи, залучення до участі у справі спеціаліста, перекладача, особи, яка надає правову допомогу, або про судові доручення щодо збирання доказів (п.5 ч.б ст.130 ЦПК).

Заслуговує на особливу увагу питання про право суду безпосередньо вимагати докази, якщо він вважатиме неможливим розгляд справи на підставі наявних доказів.

Роль суду в процесі доказування у цивільному судочинстві полягає в тому, що він повинен створити особам, які беруть участь у справі, необхідні та рівні процесуальні умови для всебічного і повного дослідження обставин справи. Для виконання цієї ролі суд: а) роз'яснює особам, які беруть участь у справі, їх права та обов'язки, у тому числі з подання доказів і розподілу тягаря доказування; б) попереджає осіб, які беруть участь у справі, про можливі наслідки здійснення або нездійснення ними процесуальних дій; в) у випадках, передбачених процесуальним законом, робить особам, які беруть участь у справі, з їх клопотань сприяння у поданні доказів.

**39. Поняття і ознаки судових доказів.**

Згідно зі ст. 57 ЩІК доказами є будь-які фактичні дані, на підставі яких суд встановлює наявність або відсутність обставин, що обґрунтовують вимоги і заперечення сторін, та інших обставин, які мають значення для вирішення справи.

Судові докази характеризуються наступними ознаками:

1) докази — це фактичні дані, що містять інформацію про шукані факти. Очевидно, що фактичні дані — це відомості про факти. По суті це інформація про ті обставини, які суду необхідно встановити по справі. У більшості випадків суд безпосередньо може сприйняти відомості про факти, а не самі факти, що мали місце в минулому. Якщо під доказами розуміти факти, то варто ви знати, що суд першої інстанції не в змозі безпосередньо досліджувати докази по справі. На підставі відомостей про факти суд встановлює наявність або відсутність обставин, що мають значення для правильного вирішення справи. Тому не мають доказового значення ті фактичні дані, які не містять інформації про факти, що стосуються справи;

2) докази — це фактичні дані, отримані судом із дотриманням певної процесуальної форми. Закон встановлює певний порядок збирання, дослідження і оцінки доказів. Фактичні дані, отримані судом не в результаті передбачених законом процесуаль них дій, а іншим (непроцесуальним) шляхом, не можуть бути покладені в основу рішення суду по справі (ч.І ст.59 ЦПК). Істина у цивільній справі може бути досягнута тільки при правильній побудові процесу судового доказування. Наприклад, не мають доказового значення показання свідка, який допитаний судом з порушенням вимог ст.180 ЦПК (свідки, які ще не дали показань, перебувають у залі судового засідання під час розгляду справи; свідок не попереджений про кримінальну відповідальність за завідомо неправдиве показання і відмову від давання показань);

3) докази — це фактичні дані, отримані передбаченими у законі засобами доказування. Згідно з ч.2 ст.57 ЦПК до засобів доказування належать пояснення сторін, третіх осіб, їхніх представників, допитаних як свідків, показання свідків, письмові докази, речові докази, зокрема звуко- і відеозаписи, висновки експертів.

Фактичні дані, отримані не передбаченими законом засобами доказування, не є доказами по цивільній справі.

Фактичні дані і засоби доказування тісно пов'язані між собою. Наприклад, показання свідка (засіб доказування), які не містять фактичних даних, що стосуються справи, не можуть розглядатися як доказ. З іншого боку, не є доказами фактичні дані, отримані не передбаченими законом засобами доказування. Отже, доказ по цивільній справі — це єдине поняття, в якому змістом є фактичні дані, а формою — один з передбачених законом засобів доказування.

Перелічені ознаки характеризують правову природу судових доказів. Усунення будь-якої складової у доказі ліквідує весь судовий доказ у цілому.

Доказ, позбавлений свого пізнавального змісту, або позбавлений процесуальної форми, залучений у процес судового пізнання з порушенням процесуального порядку, перестає бути таким.

**40. Класифікація доказів.**

Класифікація судових доказів можлива за декількома ознаками (підставами):

1) за способом (процесом) формування докази поділяються на первісні та похідні. Первісними називають докази-першоджерела. Похідними називають докази, які відтворюють зміст інших доказів. В одних випадках фактична обставина впливає на джерело доказу (свідомість людини, предмет) і певним чином відображається в ньому. В інших випадках на джерело доказу впливає не сам факт, що становить інтерес для суду, а його відображення, інформація про нього, що несе інше джерело.

Прикладом первісного доказу можуть бути показання свідка -очевидця, оригінал документа тощо. Прикладом похідного — копія документа; показання свідка, який повідомляє суду відомості про факт зі слів іншої особи — очевидця події.

Між похідним доказом і фактом, що свідчить про нього, завжди є одна або кілька проміжних ланок (доказів), що може привести до спотворення переданої інформації. У зв'язку з цим похідні докази, як правило, менш достовірні, ніж первісні докази. У судовій практиці з цивільних справ вони зазвичай використовуються для виявлення первісних доказів, а також для їх перевірки;

2) за характером зв'язку між змістом доказу і тими фактами, які необхідно встановити в тій чи іншій справі, докази поділяються на прямі та непрямі. На підставі прямого доказу можна зробити тільки один висновок: про наявність або відсутність факту, що доказується, оскільки зв'язок між доказом і фактом однозначний.

Непрямий доказ має з фактом, що доказується, багатозначний зв'язок, що дозволяє суду зробити не один, а кілька ймовірних висновків про факт. На підставі одного непрямого доказу неможливо одержати достовірний висновок про шуканий факт, тому практика розробила наступні правила їх застосування: а) щоб на підставі непрямих доказів дійти достовірного висновку, потрібно мати декілька таких доказів; б) достовірність кожного з них не повинна викликати сумнівів; в) сукупність їх повинна являти собою певну систему, що дає підставу зробити єдиний можливий висновок про факт, що доказується.

Практичне значення поділу доказів на прямі та непрямі полягає в тому, що: а) розбіжності між цими доказами враховуються сторонами і представниками при збиранні доказів. Непрямі докази повинні бути в такому обсязі, щоб була можливість виключити всі припущення, що випливають із них, крім одного; б) наявність прямих доказів не виключає можливості спростування їхнього змісту, тому вимога всебічності дослідження всіх обставин у справі повинна виконуватися судом і при наявності прямих доказів; в) природа прямих і непрямих доказів впливає на зміст судового доказування: використання непрямих доказів подовжує шлях доказування, вводить для суду додаткові проміжні ступені на шляху до вирішення основних питань справи;

3) за джерелом отримання судові докази поділяються на особисті та речові (предметні) залежно від того, є джерелом доказу людина або матеріальний об'єкт. Якщо ми маємо справу із предметом матеріального світу, впливаючи на який, одержало відображення явище дійсності, то такий предмет буде джерелом речового доказу. Коли явище відображене у свідомості людини, впливаючи на її органи відчуття, тоді джерелом відомостей завжди буде громадянин незалежно від того, як, яким чином вони будуть ним закріплені.

До особистих доказів відносять пояснення сторін, третіх осіб, висновки експертів, до речових (предметних) — письмові та речові докази.

При класифікації доказів за їх джерелом деякі вчені крім особистих і речових, виділяють і змішані докази. Підставою виділення вважається те, що процес формування змішаних доказів складається з двох частин, і інформація про факти отримується з двох джерел — особистого і речового. Так, експерт вивчає спочатку речові докази, надані до його розпорядження, а потім сам стає джерелом нового доказу — висновку експерта.

У науковій термінології й судовій практиці використовується поняття « необхідних доказів »'. На нашу думку, необхідні докази — це сукупність доказів, що забезпечує винесення законного й обґрунтованого судового рішення з конкретної категорії цивільних справ. Якщо закон по даній конкретній категорії справ передбачив обмеження у використанні засобів доказування, тоді до складу необхідних доказів входять і припустимі. При цьому необхідно мати на увазі, що особливості кожної конкретної справи можуть викликати відповідну зміну цих доказів.

Необхідні докази не мають заздалегідь встановленої доказової сили, не мають якихось переваг перед іншими доказами. Але при їх відсутності суд не може встановити правовідносини сторін. Ненадання необхідних доказів веде до затягування процесу, а в результаті — до неможливості правильного вирішення спору.

**41. Оцінка доказів.**

Відповідно до ч. 2 ст. 212 ЦПК жоден доказ не має для суду наперед встановленого значення. Це означає, що закон не містить норм, що встановлюють перевагу одних доказів перед іншими (наприклад, особливостей засобу доказування, джерел одержання відомостей, механізму їхнього утворення тощо).

Оцінка доказів властива всім стадіям цивільного судочинства. В оцінці доказів приймають участь і суд, і особи, які беруть участь у справі. Однак значущість оцінки, її критерії залежать від характеру зазначених суб'єктів.

Згідно з ч.1 ст. 212 ЦПК суд оцінює докази за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на всебічному, повному, об'єктивному та безпосередньому дослідженні наявних у справі доказів.

Оцінка доказів за внутрішнім переконанням означає, що визначення вірогідності та сили доказів виробляється самим судом. Закон надає можливість суду самому оцінити кожний доказ, причому критерієм при цьому повинне служити внутрішнє переконання судді. Такий підхід до оцінки доказів забезпечує встановлення дійсних правовідносин сторін і обставин у конкретній справі.

Внутрішнє переконання має складну багаторівневу структуру і складний зміст, у якому динамічно взаємодіють об'єктивні та суб'єктивні фактори. Стосовно до особистості судді важливими опорними площинами його є: а) культурний рівень; б) світоглядний рівень; в) правосвідомість. Ці характеристики об'єктивуються в суддівському корпусі в цілому і конкретно в тій або іншій особистості судді.

Об'єктивну основу в переконанні судді становлять обставини розглянутої справи.

Неупереджений розгляд доказів означає відсутність заінтересованості суду у справі, що вирішується, відсутність упередженості при оцінці доказів. Стосовно підтримки можливості безупередженого дослідження доказів закон вводить правила про відвід судді. На неупередженості дослідження доказів базується положення принципу незалежності суддів.

Відсутність заінтересованості у вирішенні справи обумовлює всебічність дослідження доказів. Якщо представники сторін діють у межах своїх правових позицій і досліджують докази у відповідності зі своїми вимогами або запереченнями, то суд, будучи не заінтересованим у вирішенні спору, досліджує докази всебічно. Це означає прийняття до уваги доводів усіх осіб, які беруть участь у справі, дослідження і оцінку доказів з позиції незалежного арбітра.

Повний розгляд доказів припускає наявність доказів, достатніх для висновку суду в справі, і оцінку всієї сукупності наявних у справі доказів. При цьому суд може запропонувати особам, які беруть участь у справі, подати додаткові докази.

Таким чином, оцінка доказів — це складна процесуальна і одночасно розумова діяльність суду, а також осіб, які беруть участь у справі, що має місце на всіх стадіях цивільного процесу.

Оцінка доказів з боку суду носить владний характер, оскільки постанови, у яких відбивається ця оцінка, мають обов'язковий характер.

Попередньою називається оцінка доказів, що дається суддею (судом) у ході прийняття, витребування, дослідження доказів, тобто до видалення суду до дорадчої кімнати для ухвалення рішення. Результати оцінки на цьому етапі виражаються зовні в ухвалах суду про прийняття доказів як належних до справи або відмову в прийнятті таких, у задоволенні клопотань про долучення письмових доказів до справи, про призначення судом додаткової експертизи тощо.

Остаточною називається оцінка доказів, що дається тільки суддею (судом) в умовах нарадчої кімнати і є підставою для прийняття вольового акту — судового рішення. Мета остаточної оцінки доказів — досягнення вірного знання про фактичні обставини у справі, відповідного до реальності.

Контрольна оцінка доказів проводиться вищестоящими судами при розгляді справ у апеляційному та касаційному порядку.

**42. Види процесуальних засобів доказування.**

Засобами доказування (носіями фактичних даних) є:

1) пояснення зацікавленої особи. Так, командир військової частини після розгляду матеріалів розслідування справи про матеріальну відповідальність військовослужбовця зобов'язаний особисто провести бесіду з військовослужбовцем. Якщо вину його повністю доведено, то командир частини не пізніше 1 місяця видає наказ про притягнення до відповідальності; 2) матеріали-письмові докази: заяви сторін і додані до них документи , акти лідируючих суб'єктів, що закріплюють фактичні дані, письмові пояснення учасників; 3)усні пояснення учасників. Так, зокрема у ході засідання дисциплінарної палати кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури за розсудом палати можуть бути заслухані повідомлення осіб, запрошених з ініціативи адвоката; 4) відео- та звукозапис; 5)речові докази; 6) висновки експертів; 7) протоколи процесуальних дій. Вони є носіями доказової інформації різного рівня: вони містять фактичні дані, що мають значення основних доказів, а також допоміжні докази. В якості останніх виступають дані про процедуру процесуальної дії, що дозволяє судити про достовірність закріплених висновків за результатами процесуальної дії. Доказове значення мають не тільки самі процесуальні документи, але й різні додатки до них.

Пояснення сторін і третіх осіб про відомі їм обставини, що мають значення для справи, виступають джерелом інформації, засобом доказування. Включення до змісту пояснень сторін і третіх осіб доводів, міркувань та заперечень, якщо вони не пов'язані з уточненням, розширенням, поглибленням відомих сторонам обставин у справі. Наприклад, особи, які беруть участь у справі, можуть висловлювати суду свою думку про можливість розгляду справи при відсутності свідків або експертів, які не з'явилися в судове засідання. Така думка не входить до складу пояснень сторін і третіх осіб про відомі обставини у справі. Пояснення сторін в процесі доказування можуть надати найбільш повні і точні відомості про обставини справи, оскільки вони є суб'єктами спірних правовідносин, що розглядаються судом. З цих же причин їх пояснення не завжди можуть мати об'єктивний характер.

В змісті пояснень сторін про обставини справи можуть бути визнання, тобто повідомлення, що підтверджують наявність чи відсутність фактів, які входять до предмета доказування другої сторони. В юридичній літературі визнання фактів поділяється на судове і позасудове. Такий поділ є неправильним, оскільки позасудове визнання здійснюється поза процесуальними формами його одержання, а тому не є доказом. Воно є доказовим фактом, який мав місце поза цивільним процесом. Визнання в суді входить до складу пояснень сторін, робиться в установленому цивільному процесуальному порядку і процесуальній формі, тому буде не судовим визнанням, а визнанням в цивільному процесі. Підтвердження фактів, які входять в обов'язок доказування другої сторони, за межами цивільного процесу не є визнанням, а тому поділ визнання на судове і позасудове не має підстав.

**43. Пояснення сторін і третіх осіб як процесуальні засоби доказування.**

Серед окремих засобів доказування, якими користується суд при встановленні фактичних обставин у справі, закон називає пояснення сторін, третіх осіб і їхніх представників.

Пояснення сторін і третіх осіб зустрічаються практично по всіх цивільних справах. Пояснення цих осіб — важливі засоби встановлення фактичних обставин справи, оскільки вони є безпосередніми учасниками спірних правовідносин.

Особливості пояснень сторін як джерела доказів виявляються у наступному:

по-перше, сторони — учасники спірних правовідносин, і вони юридично заінтересовані у результаті справи. Вони є одночасно і особами, які беруть участь у справі, від дій яких залежить виникнення, розвиток і закінчення процесу, і джерелами надання доказів;

по-друге, надання пояснень — право сторін, а не їх обов'язок. Тому в законодавстві не передбачені санкції за відмову від дачі пояснень, за дачу помилкових пояснень. Ця обставина повинна враховуватися судом при оцінці доказів;

по-третє, це найпоширеніші засоби доказування; на відміну від інших засобів доказування, які можуть бути або не бути залучені до провадження, вони використовуються завжди і у будь-якій цивільній справі;

по-четверте, це такі засоби доказування, де найбільш імовірні такі прийоми як умовчування, перекручування — навмисні або ненавмисні — взаємовідносин учасників справи і навіть неправда.

Пояснення сторін і третіх осіб є доказами в тій частині, у якій вони містять відомості про факти, що входять у предмет доказування. В поясненнях сторін правильно виділяють: 1) повідомлення, відомості про факти, тобто докази; 2) волевиявлення; 3) судження про юридичну кваліфікацію правовідносин; 4) мотиви, аргументи, за допомогою яких кожна сторона висвітлює фактичні обставини у вигідному для себе аспекті; 5) вираження емоцій, настроїв.

Пояснення сторін можуть бути усними та письмовими. У судовому засіданні пояснення сторін даються в усній формі. Якщо були представлені письмові пояснення, вони оголошуються.

Залежно від юридичної (процесуальної) заінтересованості розрізняють два види пояснень сторін: ствердження і визнання.

Ствердження — таке пояснення сторони або третьої особи, що містить відомості про факти, які лежать в основі вимог і заперечень, встановлення яких судом відповідає процесуальним інтересам сторони або третьої особи.

Визнання — пояснення сторони або третьої особи, що містить відомості про факти, які повинна довести інша сторона або третя особа.

Прийнято розрізняти наступні види визнання:

а) судові і позасудові. Судове визнання — визнання, зроблене стороною або третьою особою в судовому засіданні або в письмовій заяві, адресованій суду. Позасудове визнання — визнання юридичних фактів, зроблене особою поза судовим процесом, поза рамками процесуального відношення. Таке визнання не є доказом у справі і не виступає як доказовий факт у доказуванні;

б) повне і часткове. Повне визнання — визнання всіх фактів, на які посилається інша сторона або третя особа. Часткове визнання має місце у випадку визнання не всіх, а лише одиничних фактів;

в) усне і письмове. Визнання повинне бути висловлене вголос (усне визнання) або виражене в письмовій формі (письмове визнання). Як зазначається в правовій літературі, мовчання, тобто незаперечування однією стороною фактів, на які інша сторона опирається у своїх вимогах і запереченнях, визнанням не вважається;

г) просте і кваліфіковане. Просте визнання — безумовне та беззастережне підтвердження факту. Кваліфіковане визнання — таке підтвердження факту, що містить застереження, які вносять зміни у відомості про факт. Таке визнання підтверджує відомості про факт, але одночасно містить нові ствердження про факт, що свідчать не на користь, а проти сторони, що привела визнаний факт як підставу своєї вимоги або заперечення. Наприклад, відповідач може визнати факт одержання грошей від позивача, але одночасно стверджувати, що це було зроблено орендарем на сплату за користування майном, але не вважається викупом орендованого майна.

**44. Показання свідка. Процесуальний порядок дослідження судом показань свідка**.

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

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

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

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

Відповідно до ст. 63 Конституції України та ст. 52 ЦПК особа не несе відповідальності за відмову давати показання щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначається законом.

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

Допит свідка розпочинається з пропозиції суду розповісти все, що йому особисто відомо у справі. Свідок дає показання у формі вільної розповіді. Далі йому задає запитання особа, за заявою якої викликано свідка, а потім інші особи, які беруть участь у справі. Суд має право з'ясовувати суть відповіді на запитання осіб, які беруть участь у справі, а також ставити запитання свідку після закінчення його допиту особами, які беруть участь у справі (ст. 180 ЦПК). Свідкові під час допиту дозволяється користуватися записами лише в тому випадку, якщо його показання пов'язані з будь-якими обчисленнями та іншими даними, які важко зберегти в пам'яті. Ці записи полаються суду та особам, які беруть участь у справі, та можуть бути приєднані до справи ухвалою суду (ст. 181 ЦПК),

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

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

**45. Письмові докази і їх види. Порядок витребування і дослідження письмових доказів.**

Письмовими доказами є будь-які документи, акти, довідки, листування службового або особистого характеру або витяги з них, що містять відомості про обставини, які мають значення для справи. 2. Письмові докази, як правило, подаються в оригіналі. Якщо подано копію письмового доказу, суд за клопотанням осіб, які беруть участь у справі, має право вимагати подання оригіналу.

Ознаками письмового доказу є:

- наявність відповідного носія інформації (папір, магнітна стрічка, метал, дерево, картон і т.д.);

- наявність відповідного способу фіксації (букви, цифри, ноти, умовні знаки і т.д.);

- наявність відповідних думок, які знайшли віддзеркалення на носії за допомогою прийнятого виконавцем способу

За формою виконання письмові докази поділяються на прості і нотаріально посвідчені, що має значення для вирішення питання про допустимість засобів доказування у цивільно-процесуальних відносинах.

Особливе місце серед письмових доказів займають акти: - акти правосуддя (постанови, вироки, ухвали тощо); - адміністративні акти (рішення і ухвали); - акти цивільного стану (свідоцтва про народження, смерті, реєстрації шлюбу, розлучення і т.д.); - акти громадських органів; - акти господарських судів

Документами є також письмові носії, які засвідчують певні факти, що мають юридичне значення: договори, заявки, повістки, квитанції, платіжні документи, авансові звіти, акти ревізій. Особливий вид письмових доказів складають різні технічні носії інформації: карти, креслення, схеми, плани.

Існують три способи витребування письмових доказів:

- витребування письмових доказів від державних установ, організацій, а також громадян безпосередньо судом, що розглядає справу;

- витребування письмових доказів шляхом видачі особі, яка бере участь у справі, запиту суду на право одержання письмового доказу і подання його до суду;

- витребування письмових доказів, коли вони перебувають з іншому місті або районі, через інший суд у порядку судового доручення. Вибір одного із зазначених способів витребування письмових доказів залежить від умов і місця знаходження доказів по кожній конкретній цивільній справі. Не виключено, що у складних справах, коли потрібно зібрати багато письмових доказів, суд може застосовувати всі три способи збирання доказів.

Витребувані судом докази направляються до суду безпосередньо. . Особи, які не мають можливості подати доказ, який вимагає суд, взагалі або у встановлені судом строки, зобов'язані повідомити про це суд із зазначенням причин протягом п'яти днів з дня отримання ухвали.

За клопотанням сторони суд інформує в судовому засіданні про виконання його вимог щодо витребування доказів (ст.137 ЦПК).

Письмові докази, як правило, подаються в оригіналі (ч.2 ст.64 ЦПК). Оригінали письмових доказів до набрання судовим рішенням законної сили повертаються судом за клопотанням осіб, які їх подали, якщо це можливо без шкоди для розгляду справи.

У справі залишається засвідчена суддею копія письмового доказу (ст.138ЦПК).

**46. Речові докази і їх види. Порядок надання і дослідження речових доказів.**

Речовими доказами є предмети матеріального світу, що містять інформацію про обставини, які мають значення для справи (ч. 1 ст. 65 ЦПК).

У цивільному процесі речові докази характеризуються наступними ознаками: 1)як джерело відомостей про факти тут виступає матеріальний об'єкт. Ним можуть бути найрізноманітніші предмети неорганічного і органічного походження: ушкоджені меблі, зіпсований костюм, підроблений документ, транспортний засіб, продукти харчування тощо; 2) у речових доказах фактичною інформацією служать ознаки матеріального об'єкта, які сприймаються наочно. Суд та інші учасники процесу пізнають цю інформацію, як правило, візуальним шляхом; 3) речові докази повинні бути отримані судом з дотриманням установленого законом порядку, тобто процесуальним шляхом. Предмет, що фігурує по цивільній справі як речовий доказ, одночасно може бути і доказом, і об'єктом спору.

У теорії доказування обґрунтовано ставиться питання про необхідність розмежування речових доказів на первісні та похідні. Похідні речові докази можуть бути використані в судовому процесі у тих випадках, коли слід, відбиток якої-небудь події, дії, бездіяльності за своїм характером недовговічний і, отже, згодом може зникнути. Наприклад, слід від протектора автомобіля на місці події може бути втрачений, якщо не зафіксувати його на іншому матеріальному предметі за допомогою технічних засобів (зняти з нього зліпок, сфотографувати). Первісні речові докази піддаються відтворенню, тобто перенесенню і фіксації їх на іншому матеріальному предметі, що має здатність зберігати та відтворювати при необхідності первісний речовий доказ.

Речові докази подаються особами, які беруть участь у справі. Якщо вони не можуть самостійно одержати необхідний речовий доказ, то вправі звернутися в суд із клопотанням про витребування цього доказу. У клопотанні повинна бути описана річ, зазначені причини, що перешкоджають самостійному її одержанню, і підстави, з яких особа вважає, що річ перебуває в даної особи або організації.

При неможливості доставки речових доказів у суд через їх громіздкість або з інших причин закон дозволяє використання фотографій і відеозаписів речей. Суд також має праві зробити огляд речових доказів на місці. Так, ст. 140 ЦПК говорить, що речові та письмові докази, які не можна доставити в суд, оглядаються за їх місцезнаходженням.

Речові докази до набрання рішення законної сили зберігаються у справі або за окремим описом здаються до камери схову речових доказів суду.

Речові докази, що не можуть бути доставлені до суду, зберігаються за місцем їх знаходження за ухвалою суду; вони повинні бути докладно описані та опечатані, а в разі необхідності — сфотографовані. Суд вживає заходів для забезпечення зберігання речових доказів у незмінному стані (ст.139 ЦПК).

Речові докази після огляду та дослідження їх судом повертаються особам, від яких вони були отримані, якщо останні заявили про це клопотання і якщо його задоволення можливе без шкоди для розгляду справи.

Речові докази, що є об'єктами, які вилучені з цивільного обороту або обмежено оборотоздатні, передаються відповідним підприємствам, установам або організаціям. За клопотанням державних експертних установ такі речові докази можуть бути передані їм для використання в експертній і науковій роботі у порядку, установленому Кабінетом Міністрів України.

Речові докази повертаються особам, від яких вони були отримані, або передаються особам, за якими суд визнав право на ці речі, після набрання рішенням суду законної сили (ст.142 ЦПК).

Згідно з ч. 2 ст. 65 ЦПК речовими доказами є також магнітні, електронні та інші носії інформації, що містять аудіовізуальну інформацію про обставини, що мають значення для справи.

Аудіо- і відеозаписи належать до речових доказів тому, що інформація в них зберігається на матеріальному об'єкті неживої природи в стані, що не розвивається.

**47. Висновок експерта, його зміст та особливості оцінки.**

У відповідності зі ст. 1 Закону України «Про судову експертизу» судова експертиза — це дослідження експертом на основі спеціальних знань матеріальних об'єктів, явищ і процесів, які містять інформацію про обставини справи, що перебуває у провадженні органів дізнання, досудового та судового слідства.

Судова експертиза є опосередкованим засобом доказування, проводиться спеціальним суб'єктом з метою одержання фактів, які можуть бути встановлені тільки за допомогою експертного дослідження, результати якого оформляються спеціальним документом — висновком експерта.

Відомості, що містяться у висновках експерта, є фактичними даними про ті або інші обставини об'єктивної дійсності, а сам висновок, доказом. В основі висновків експерта лежать факти об'єктивної дійсності, які пов'язані з конкретною цивільною справою через надані на дослідження матеріали (об'єкти).

Ще однією особливістю змісту висновку експерта є науковий характер фактичних даних, які містяться у висновку експерта, що виступає гарантією об'єктивності та достовірності висновків експерта. Значення цієї особливості висновку експерта допомагає суду правильно зрозуміти й оцінити цей доказ.

Експерт дає у письмовій формі свій мотивований висновок, який приєднується до справи (ч.2 ст.147 ЦПК). Висновок має містити докладний опис проведених досліджень, зроблені в результаті висновки та обґрунтовані відповіді на поставлені судом питання.

Структура висновку експерта чітко не визначена в законі і формувалася в процесі експертної та судової практики, тому дотепер виникають питання про обсяг викладу ходу та результатів дослідження, розташування та компонування питань, що викладаються, правила і порядок опису у висновку експерта.

Як правило, висновок експерта складається із трьох частин: вступної, дослідницької та заключної. Вступна частина експертного висновку повинна містити такі дані: назву експертизи, її номер, чи є вона додатковою, повторною, колегіальною чи комплексною; особу або орган, які призначили експертизу; відомості про експерта (експертів): посаду, прізвище, ім'я, по батькові, освіту, експертну спеціальність і стаж експертної роботи, науковий ступінь і вчене звання; дату надходження матеріалів в експертну установу та дату підписання висновку експертизи; де і ким прийнята постанова (ухвала) про призначення експертизи; питання, які підлягають розв'язанню експертом; найменування матеріалів, які надійшли на експертизу, спосіб доставки та вид упаковки досліджуваних об'єктів; клопотання експерта про надання додаткових матеріалів, результати їх розгляду; обставини справи, що мають значення для давання висновку, з обов'язковою вказівкою джерела їх одержання; відомості про осіб, які були присутні при проведенні досліджень (прізвище, ініціали, процесуальне положення); нормативні документи та методичну літературу, які використовувалися експертом при розв'язанні поставлених питань (із вказівкою бібліографічних даних).

У дослідницькій частині описується весь процес експертного дослідження у тій послідовності, що і зазначені питання та обґрунтування висновків експерта. Дослідницька частина повинна включати: відомості про стан об'єктів дослідження, застосовані методи (методики) дослідження, їх реєстраційний номер, умови їх використання; посилання на ілюстрації, додатки та необхідні роз'яснення до них; експертну оцінку результатів дослідження.

Опис процесу використання інструментальних методів дослідження та проведення експертних експериментів можуть обмежуватися викладом кінцевих результатів.

У заключній частині викладаються висновки дослідження у вигляді відповідей на поставлені питання в послідовності, що встановлена у вступній частині.

Оцінка висновку експерта. При перевірці та оцінці висновку експерта суд зобов'язаний установити: 1) чи дотримані вимоги законодавства при призначенні та проведенні експертизи; 2) чи не було обставин, що виключають участь експерта в справі; 3) компетенцію експерта, чи не вийшов він за межі своїх повноважень; 4) достатність наданих експертові об'єктів дослідження; 5) повноту відповідей на поставлені питання і їх відповідність іншим фактичним даним; 6) погодженість між дослідницькою частиною та підсумковим висновком експертизи; 7) обґрунтованість експертного висновку і його погодженість з іншими матеріалами справи1.

При оцінці висновку експерта суд може визнати його: 1) повним, науково обґрунтованим і покласти в основу свого рішення поряд з іншими доказами в справі; 2) недостатньо ясним чи неповним і призначити додаткову експертизу; 3) необґрунтованим, таким, що викликає сумнів у правильності висновків, і призначити повторну експертизу.

**48. Забезпечення доказів.**

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

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

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

У заяві про забезпечення доказів має бути зазначено:

* докази, які необхідно забезпечити;
* обставини, що можуть бути підтверджені цими доказами;
* обставини, які свідчать про те, що подання потрібних дока зів може згодом стати неможливим або ускладненим;
* справа, для якої потрібні ці докази, або з якою метою потрібно їх забезпечити.

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

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

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

**49. Процесуальний порядок дачі і виконання судового доручення.**

Суд, який розглядає справу, в разі необхідності збирання доказів за межами його територіальної підсудності доручає відповідному суду провести певні процесуальні дії.

2. В ухвалі про судове доручення коротко викладається суть справи, шо розглядається, зазначаються особи, які беруть у ній участь, обставини, що підлягають з'ясуванню, докази, які повинен зібрати суді, що виконує доручення, перелік питань, поставлених особам, які беруть участь у справі, та судом свідку. Ця ухвала обов'язкова для суду, якому вона адресована.

3. Судове доручення виконується у судовому засіданні за правилами, встановленими цим Кодексом. Суд повідомляє осіб, які беруть участь у справі, про час і місце засідання. їхня присутність не є обов'язковою.

4. Протоколи і всі зібрані при виконанні доручення матеріали негайно пересилаються до суду, який розглядає справу.

5. Якщо свідки, які дали показання суду, що виконував доручення, прибудуть у суд, який розглядає справу, вони дають показання у загальному порядку.

1. При розгляді цивільної справи суд повинен прагнути до одержання доказів із першоджерела, тому що будь-яка посередня ланка приховує у собі небезпеку перекручення відомостей про факти. Однак у ряді випадків виникає необхідність збирання доказів у іншому місті або районі. Коментована стаття допускає в зв'язку з цим судові доручення. Пленум Верховного Суду України особливо підкреслив, що такі доручення даються тільки суду, а не іншому органу (див. п. 9 постанови № 9 Пленуму від 21 грудня 1990 р. «Про практику застосування судами процесуального законодавства при розгляді цивільних справ по першій інстанції»). Судові доручення оформляються ухвалою суду, що розглядає справу. Вони є обов'язковими для суду-виконавця доручення. Коментована стаття передбачає обов'язкові реквізити таких ухвал.

2. У порядку судового доручення можуть бути опитані сторони чи треті особи, допитані свідки, здійснений огляд на місці речових доказів, проведена експертиза. Про провадження будь-якої із цих дій суд виносить ухвалу, в якій стисло викладаються суть справи, обставини, що підлягають з'ясуванню, докази, які необхідно зібрати у порядку судового доручення. Дана ухвала повинна була обов'язково виконана у строк до десяти днів згідно з ЦПК 1963 року. Новий ЦПК виконання доручення строком не обмежує.

3. Судове доручення виконується у судовому засіданні з додержанням вимог статей 132, 176, 180, 182, 184, 185 цього Кодексу. У разі недодержання цих вимог отримані відомості про обставини справи доказового значення у справі не мають.

4. Протоколи судового засідання, що містять у собі отримані дані про пояснення сторін і третіх осіб, допит свідків та інші зібрані по судовому дорученню матеріали повинні негайно пересилатися до суду, який розглядає цивільну справу. Частина п'ята коментованої статті передбачає правило, згідно з яким свідки, що дали показання суду, який виконував доручення, у разі явки до суду, що розглядає справу, дають показання у загальному порядку. Чому тільки свідки? Вважаємо, що це правило стосується і осіб, які беруть участь у справі.

**50. Поняття і сутність позовного провадження**

*Позовна виробництво* - основний вид цивільного судочинства. Цивільні справи - це, як правило, позовні справи. Отже, захист права в більшості випадків здійснюється судом у порядку позовного судочинства. Позовна форма захисту права значною мірою співпадає з цивільною процесуальною формою.

Для позовної форми захисту права характерні наступні ознаки:

1) наявність матеріально - правового вимоги, що випливає з порушеного або оскарженого права сторони і що підлягає чинності закону розгляду у певному порядку, встановленому законом, тобто позову;

2) наявність спору про суб'єктивне право;

3) наявність двох сторін з протилежними інтересами, які наділені законом певними повноваженнями щодо захисту їх прав та інтересів у суді.

*Позов* - найважливіше процесуальне засіб захисту порушеного або оскарженого права, а форма, в якій відбувається захист цього права, називається позовної формою. 2

Спірні вимоги, що підлягають розгляду в рамках процесуальної форми, називаються позовними.

Позовна форма захисту є найбільш пристосованою для правильного розгляду і вирішення суперечок з винесенням рішення.

Основні риси позовної форми захисту права досить детально вивчені в процесуальній науці і полягають у наступному:

- Порядок розгляду і вирішення цивільних справ послідовно визначено нормами цивільного процесуального закону;

- Особи, які беруть участь у справі, мають право особисто або через своїх представників брати участь у розгляді справи в засіданні суду;

- Особам, які беруть участь у справі, закон надає достатні правові гарантії, що дають їм можливість впливати на хід процесу і добиватися винесення законного рішення;

- Позовне провадження носить змагальний характер.

Порушення права зацікавлених осіб на судовий захист, їх прав і законних інтересів є підставою до скасування рішення суду.

Право на судовий захист є одним з найважливіших суб'єктивних прав громадян і організацій, що охороняються законом.

Вибір способу захисту цивільних прав належить безпосередньо громадянам та юридичним особам.

Значення позовного провадження зумовлюється і тим, що усі цивільні процесуальні норми, які визначають загальну частину цивільного процесуального права та розгляд справи за стадіями поширюється саме на справи позовного провадження. Справи інших проваджень (наказного та окремого) розглядаються вже за загальними правилами позовного провадження з урахуванням винятків та доповнень, визначених спеціальними нормами про ці провадження.

**51. Поняття, елементи та види позову.**

Засобом захисту прав особи у позовному провадженні є позов. Позов – це матеріально-правова вимога позивача до відповідача, звернена через суд або інший орган цивільної юрисдикції про захист порушеного, оспореного чи невизнаного права або інтересу, який здійснюється у певній, визначеній законом, процесуальній формі.

Зважаючи на те, що поняття “позов” та похідних від нього понять застосовуються цивільним процесуальним та матеріальними галузями права у теорії сформувалося декілька точок зору з приводу поняття та суті позову. На думку одних позов – це інститут цивільного процесуального права, інших – інститут матеріального права. Однак, переважна більшість учених вказує на універсальність даного поняття, тобто поєднання матеріально-правового та процесуального аспектів.

Позов як складне явище має декілька елементів, до яких відносяться: предмет, підстава, зміст.

Предмет позову – це частина позову, яка складає матеріально-правову вимогу позивача до відповідача. У процесі розгляду справи по суті позивач має право змінити предмет позову (ст. 31 ЦПК), тобто, звернувшись до суду з однією з вимогою, у процесі розгляду справи замінити її іншою. Однак зміна предмета позову можлива лише протягом розгляду справи по суті і у межах спірних правовідносин. У протилежному випадку позивач має право пред’явити самостійний позов за загальними правилами.

Підстава позову – це частина позову, яка відображає обставини, якими позивач обґрунтовує свої вимоги (п. 5 ч. 2 ст. 119 ЦПК) і докази, що стверджують позов (п. 6 ч. 2 ст. 119 ЦПК).

Підстави позову, які стверджують, що спірне право належить позивачу, а на відповідача покладені певні обов’язки, складають активну підставу. До їх складу входять також факти, які обґрунтовують належність доказів до справи, що позивач і відповідач є суб’єктами прав та обов’язків спірних правовідносин.

Пасивну підставу позову складають факти, з яких вбачається, що відповідач вчинив дії, спрямовані на заперечення права позивача або утвердження за собою права, яке йому не належить. Ці факти обґрунтовують необхідність подання позову та захисту прав чи інтересів позивача. Вони свідчать, що право позивача порушене, оспорене чи невизнане, є загроза у його порушенні чи необхідність в зміні існуючих між сторонами правовідносин.

Зміст – це частина позову, яка відображає звернену до суду вимогу про здійснення певних дій, пов’язаних із застосуванням конкретних способів захисту порушеного, оспореного чи невизнаного права.

Значення елементів позову полягає у тому, що за ними визначаються межі судового розгляду, адже суд відповідно до ст. 11 ЦПК розглядає цивільні справи в межах заявлених сторонами вимог, не можуть вийти за них суди апеляційної та касаційної інстанцій при перегляді судових рішень. Елементи позову також індивідуалізують його, допомагають встановити його тотожність з іншими. Це має вирішальне значення при відкритті провадження у справі та розвитку процесу у спорі.

У вимозі до суду про порушення його діяльності на захист права визначається і спосіб бажаного захисту, як результат, на досягнення якого спрямовується така діяльність. За способом процесуального захисту, який відображається у змісту позову, вони класифікуються на позови: про присудження, про визнання, перетворювальні.

Позови про присудження – це позови, спрямовані на поновлення порушеного права, усунення наслідків правопорушення. Позовом про присудження вимагається поновлення становища, що існувало до порушення права, та припинення дій, які їх порушують.

Позови про визнання – це позови спрямовані на усунення непорозумінь з приводу наявності та змісту правовідносин між сторонами. Суд своїм рішенням повинен внести ясність у наявності чи відсутності прав та обов’язків.

Позови перетворювальні спрямовані на захист прав шляхом їх трансформування, тобто зміни або припинення правовідносин, які існують між сторонами.

Предметом судового розгляду може бути один позов, їх може бути і декілька. Наприклад, заява позивача та третьої особи із самостійними вимогами щодо предмету спору розглядаються в одному провадженні. Тому у законом передбачена можливість об’єднання та роз’єднання позовів.

**52. Передумови права на пред’явлення позову.**

Передумови виникнення цивільних процесуальних правовідносин — це обставини процесуально-правового характеру (юридичні факти), наявність (відсутність) яких є необхідною для реалізації права на звернення до суду за захистом порушеного або оспорюваного суб'єктивного матеріального права чи охоронюваного законом інтересу, тобто для порушення справи в суді першої інстанції, в стадіях апеляційного і касаційного провадження, по перегляду рішень у зв'язку з нововиявленими та винятковими обставинами.

Передумови реалізації права на пред'явлення позову були широко розроблені в науці цивільного процесу, їх систему становлять обставини, передбачені ст. 136 ЦПК: правоздатність сторін, підвідомчість справи судові; відсутність рішення, що набрало законної сили, у справі між тими ж сторонами, про той же предмет і з тих же підстав або ухвали суду про прийняття відмови позивача від позову чи про затвердження мирової угоди сторін; відсутність договору між сторонами про передачу даного спору на вирішення третейського суду; додержання встановленого попереднього позасудового порядку розгляду спору; відсутність у провадженні суду тотожної справи; підсудність справи судові; дієздатність особи, яка подає заяву; наявність повноваження у представника на подачу заяви від імені заінтересованої особи. До цього переліку в літературі включаються додатково такі передумови, як процесуальна заінтересованість сторін, правовий характер вимоги, наявність спору про право цивільне, відсутність прямої заборони на судовий захист. Щодо останньої передумови, то вона охоплюється підвідомчістю справи, а попередні три характеризують наявність приводу для виникнення цивільних процесуальних правовідносин.

Передумови реалізації права на порушення в суді справ з адміністративно-правових відносин і окремого провадження, а, отже, — і виникнення цивільних процесуальних правовідносин не були предметом самостійного і глибокого дослідження. В своїй основі вони збігаються з обставинами, передбаченими ст. 136 ЦПК, за винятком передумови — відсутності договору про передачу даної справи на вирішення третейського суду, оскільки третейські суди не компетентні розглядати такі справи.

Зовсім інші передумови для виникнення цивільних процесуальних правовідносин у стадії провадження справ у касаційній інстанції. Ними будуть: подача касаційної скарги, подання в письмовій формі відповідного змісту, передбаченого ст. 322 ЦПК; подача скарги, подання право-дієздатною особою, яка брала участь у справі в суді першої інстанції, або її представником; подача скарги, подання її за підсудністю — до суду, рішення якого оскаржується, в межах трьох місяців з дня про оголошення рішення; відсутність встановленої законом заборони в оскарженні рішень, постановлених по даній категорії справ (статті 320, 321, 323 ЦПК).

Для виникнення цивільних процесуальних правовідносин у стадії перегляду в зв'язку з нововиявленими та винятковими обставинами рішень, ухвал суду необхідними є такі передумови: подача заяви особою, яка брала участь у справі, або прокурором (ст. 34?з ЦПК); подача заяви, до суду рішення, ухвала, якого переглядаються (ст. 347 ЦПК); подача заяви у межах трьох місяців з дня встановлення обставин, що стали підставою для перегляду рішення, ухвали, постанови цим способом (ст. 347 ЦПК).

Різним складом передумов характеризується виникнення цивільних процесуальних правовідносин не тільки в окремих стадіях процесу, а й між судом і окремими учасниками цивільного процесу. Для виникнення цивільних процесуальних правовідносин з третіми особами без самостійних вимог необхідною є наявність у провадженні суду справи, тобто існування процесуальних правовідносин між судом і сторонами; наявність заяви про вступ чи притягнення до участі в справі, правоздатності третьої особи, а для особистої участі — також дієздатності. Отже, склад і зміст передумов для виникнення цивільних процесуальних правовідносин у справах різного виду провадження, різних стадіях розвитку судочинства і між різними учасниками процесу не збігаються.

**53. Умови здійснення права на пред’явлення позову.**

Для реалізації права на пред'явлення позову необхідно: а) наявність чи відсутність певних обставин (умов); б) додержання встановленого законом порядку пред'явлення позову.

Умови, необхідні для реалізації права на пред'явлення позову, класифікуються: залежно від кола справ, до яких вони застосовуються, — на абсолютні або загальні (для всіх справ позовного провадження) та відносні або спеціальні (для деяких справ). Загальні, в свою чергу, залежно від їх змісту—на позитивні і негативні, а залежно від їх відношення до спірних сторін і предмета спору — на суб'єктивні і об'єктивні

До умов реалізації права на пред'явлення позову відносяться:

а) визнання особи суб'єктом цивільного процесуального права — наявність цивільної процесуальної правоздатності (тобто здатності мати цивільні процесуальні права і обов'язки), яка визнається за всіма громадянами і юридичними особами (ст. 100 ЦПК), та відповідно до ст. 102 ЦПК вони можуть бути сторонами у справі.

б) наявність спору про право цивільне (з цивільних, сімейних, трудових, кооперативних правовідносин — статті 1, 24 ЦПК).

в) віднесення правової вимоги позивача на розгляд судових органів (п. 1 ст. 136 ЦПК), тобто підвідомчість справи суду.

г) відсутність рішення суду, що набрало законної сили, постановленого у тотожній справі, тобто по спору між тими ж сторонами, про той же предмет і з тих підстав, чи ухвали суду про прийняття відмови позивача від позову або про затвердження мирової угоди сторін, а також відсутність у провадженні суду тотожної справи (пп. 3,4 ст. 136, ч. З ст. 231 ЦПК);

д) відсутність рішення товариського суду в межах його компетенції по спору між тими ж сторонами, про той же предмет і з тих підстав (п. 5 ст. 136 ЦПК). В даному випадку на можливість порушення справи в суді має преюдиціальне значення рішення товариського суду у тотожній справі;

е) відсутність між сторонами договору про передачу даного спору на рішення третейського суду (п. 6 ст. 136 ЦПК).

**54. З’єднання і роз’єднання позовних вимог.**

Позовні вимоги кількох осіб до одного й того самого відповідача або позивача - до кількох відповідачів можуть бути об'єднані в одне провадження, якщо ці вимоги однорідні, зокрема, коли нерозривно пов'язані між собою або від вирішення однієї з них залежить вирішення інших.

Об'єднання позовів сприяє економії процесуальних засобів і є перешкодою для прийняття судом протилежних рішень. Оскільки від належного вирішення питання про об'єднання і роз'єднання позовів залежить своєчасний і правильний розгляд заявлених вимог, то ці процесуальні дії необхідно провадити у точній відповідності з правилами, встановленими ст. 126 ЦПК.

Об'єднанням позовів забезпечується правильність і одностайність розгляду та вирішення окремих цивільних вимог, які можуть бути розглянуті як самостійні справи, але об'єднуються однорідністю вимог.

Під однорідними слід розуміти вимоги, які випливають з одних і тих самих правовідносин, зокрема: із трудових правовідносин - поновлення на роботі і виплата середнього заробітку за вимушений прогул; із сімейних правовідносин - розірвання шлюбу та стягнення аліментів на утримання дітей, поділ майна тощо.

Зв'язок однорідних вимог, необхідний для їх об'єднання, може бути зумовлений особливостями спірних матеріальних правовідносин. Такі вимоги можуть випливати з одних цивільних правовідносин або з різних, але пов'язаних між собою правовідносин. Об'єднання не допускається, коли відсутня спільність предмета позову (наприклад, позови кількох осіб про стягнення зарплати чи про поновлення на роботі). Крім того відповідно до ст. 16 ЦПК перешкодою для об'єднання в одне провадження кількох вимог є обставини, які свідчать, що одні з них підлягають розгляду в порядку цивільного судочинства, а інші - розгляду за правилами, встановленими іншими видами судочинства.

Згідно з ч. 1 ст. 126 ЦПК суддя може постановити ухвалу про об'єднання в одне провадження кількох однорідних позовних вимог за позовами одного й того самого позивача до одного й того самого відповідача або до різних відповідачів або за позовом різних позивачів до одного й того самого відповідача.

Питання щодо об'єднання позовів суд (суддя) може вирішити як при відкритті провадження у справі, так і у наступних стадіях: підготовки справи до судового розгляду чи судового розгляду.

Залежно від обставин справи суддя чи суд мають право постановити ухвалу про роз'єднання кількох об'єднаних в одному провадженні вимог у самостійні провадження, якщо їх спільний розгляд ускладнює вирішення справи (ч. 2 ст. 126 ЦПК).

Роз'єднання кількох об'єднаних в одному провадженні вимог може мати місце за умови, що їх спільний розгляд ускладнює вирішення справи (зокрема, у зв'язку з необхідністю призначення складної експертизи за окремими вимогами, тривалого відрядження або через тяжке захворювання одного чи кількох з позивачів або відповідачів). У разі роз'єднання позовів підставою для провадження щодо вимог, виділених у самостійне провадження, є ухвала суду про роз'єднання позовів і копія пред'явленого позову.

**55. Процесуальні засоби захисту відповідача.**

Для захисту від заявленого позову відповідач наділений комплексом процесуальних прав. До них слід віднести загальні (право подавати докази, брати участь у їх дослідженні, заявляти клопотання, подавати свої доводи та міркування щодо питань, які виникають під час судового розгляду, оскаржувати судові рішення та інші права, закріплені у ст. 27 ЦПК). Однак, відповідач також має ряд спеціальних процесуальних способів захисту. Ними визнають заперечення проти позову (ст. 128 ЦПК) та зустрічний позов (ст. 123 ЦПК).

Заперечення проти позову – це письмові пояснення відповідача, які відхиляють або спростовують вимоги позивача, подані до суду після одержання ним копій ухвали про відкриття провадження у справі та позовної заяви. При чому вони можуть бути спрямовані на повне або часткове, постійне або тимчасове нівелювання матеріально-правової вимоги позивача. Ці пояснення можуть носить матеріально-правовий та процесуально-правовий характер.

Матеріально-правові заперечення спростовують суть позову, вони полягають у тому, що відповідач оспорює матеріально-правову вимогу і тому, звичайно, заперечує можливість виникнення процесу за нею.

Процесуально-правові заперечення обґрунтовують неправомірність виникнення або продовження процесу у справі у зв’язку з відсутність передумов для звернення позивачем до суду або порушення порядку його реалізації.

Зустрічний позов – це матеріально-правова правова вимога первісного відповідача до первісного позивача, пред’явлена до суду для спільного розгляду із первісним позовом. За цією позовною вимогою первісний відповідач набуває процесуального статусу позивача, а первісний позивач – відповідача. Однак, лише у цій справі, повного процесуального статусу позивача відповідач може набути тільки тоді, коли первісний позивач відмовиться від заявленого ним позову і суд прийме таку відмову.

При зверненні до суду відповідача із зустрічним позовом він ставить перед собою подвійну мету: по-перше, захистити своє порушене, оспорене чи невизнане право, по-друге, він захищається проти вимог позивача.

Суд приймає зустрічний позов до спільного розгляду з первісним позовом, якщо обидва позови взаємопов’язані та спільний їх розгляд є доцільним, зокрема, коли вони виникають з одних правовідносин, або коли вимоги за позовами можуть зараховуватися, або коли задоволення зустрічного позову може виключити повністю або частково задоволення первісного позову.

Право на пред’явлення зустрічного позову відповідно до ст. 123 ЦПК виникає з відкриттям провадження у справі і може бути реалізовано до або під час попереднього судового засідання. Поданий після цього зустрічний позов розглядається судом у самостійному провадженні у загальному порядку.

Після розгляду справи по суті у судовому засіданні суд ухвалює єдине рішення, в якому повинна бути дана конкретна відповідь як на первісну вимогу позивача, так і на зустрічну вимогу відповідача.

**56. Позовна заява та її реквізити. Порядок виправлення недоліків позовної заяви.**

Позовна заява подається в письмовій формі.

2. Позовна заява повинна містити:

1) найменування суду, до якого подається заява;

2) ім'я (найменування) позивача і відповідача, а також ім'я представника позивача, якщо позовна заява подасться представником, їх місце проживання або місцезнаходження, поштовий індекс, номер засобів зв'язку, якщо такий відомий;

3) зміст позовних вимог;

4) ціну позову щодо вимог майнового характеру;

5) виклад обставин, якими позивач обґрунтовує свої вимоги;

6) зазначення доказів, що підтверджують кожну обставину, наявність підстав для звільнення від доказування;

7) перелік документів, що додаються до заяви.

3. Позовна заява підписується позивачем або його представником із зазначенням дати її подання.

4. Позовна заява повинна відповідати іншим вимогам, встановленим законом.

5. До позовної заяви додаються документи, іцо підтверджують сплату судового збору та оплату витрат на інформаційно-технічне забезпечення розгляду справи.

6. У разі пред'явлення позову особами, які діють на захист прав, свобод та інтересів іншої особи, в заяві повинні бути зазначені підстави такого звернення.

7. Якщо позовна заява подається представником позивача, до позовної заяви додається довіреність чи інший документ, що підтверджує його повноваження.

8. Позовна заява, подана після забезпечення доказів або позову, повинна містити, крім зазначеного у частині другій цієї статті, відомості про забезпечення доказів або позову.

**57. Відкриття провадження у справі.**

Суддя відкриває провадження у цивільній справі не інакше як на підставі заяви, поданої і оформленої в порядку, встановленому цим Кодексом.

2. Суддя відмовляє у відкритті провадження у справі, якщо:

1) заява не підлягає розгляду в судах у порядку цивільного судочинства;

2) є таке, що набрало законної сили, рішення чи ухвала суду про закриття провадження у справі у зв'язку з відмовою позивача від позову або укладенням мирової угоди сторін у спорі між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав. Відмова від позову не позбавляє другу сторону права пред'явити такий самий позов до особи, яка відмовилась від позову;

3) у провадженні цього чи іншого суду с справа із спору між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав;

4) є рішення третейського суду, прийняте в межах його компетенції, щодо спору між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав, за винятком випадків, коли суд відмовив у видачі виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду або скасував рішення третейського суду і розгляд справи в тому ж третейському суді виявився неможливим;

5) після смерті фізичної особи, а також у зв'язку з припиненням юридичної особи, які є однією із сторін у справі, спірні правовідносини не допускають правонаступництва.

3. Питання про відкриття провадження у справі або про відмову у відкритті провадження у справі суддя вирішує не пізніше десяти днів з дня надходження заяви до суду або закінчення строку, встановленого для усунення недоліків.

4. Про відкриття провадження у справі чи відмову у відкритті провадження у справі суддя постановляє ухвалу. В ухвалі про відкриття провадження у справі зазначаються:

1) найменування суду, прізвище та ініціали судді, який відкрив провадження у справі, номер справи;

2) ким і до кого пред'явлено позов;

3) зміст позовних вимог;

4) час і місце попереднього судового засідання;

5) пропозиція відповідачу подати в зазначений строк письмові заперечення проти позову та посилання на докази, якими вони обґрунтовуються.

5. Ухвала про відмову у відкритті провадження у справі повинна бути невідкладно надіслана позивачеві разом із заявою та всіма доданими до неї документами.

6. Відмова у відкритті провадження у справі перешкоджає повторному зверненню до суду з таким самим позовом.

1. Якщо позивач виконав умови, що визначають порядок подання заяви, порядок здійснення права на подання позову (заяви), перед суддею постає питання про відкриття провадження у справі, тобто про наявність у позивача (заявника) права на пред'явлення позову (заяви).

2. Законодавство України проголошує і гарантує широке коло прав і свобод для усіх громадян держави. Однією з найважливіших гарантій цих прав і свобод є право на судовий захист, зведене на конституційний рівень (ст. 55 Конституції України). З іншого боку, право на судовий захист є і засобом поновлення порушених суб'єктивних цивільних, сімейних, трудових прав. Відповідно до ст. З цього Кодексу усяка заінтересована особа вправі у порядку, встановленому законом, звернутися до суду за захистом своїх порушеного, невизнаного або оспорюваного права, свобод чи інтересів. Засобом такого захисту найчастіше є позов, зовнішньою формою якого служить позовна заява. Саме у ній проявляються і втілюються усі сторони позову. Таким чином, позов - це звернена через суд до відповідача матеріально-правова вимога про поновлення порушеного чи оспорюваного права.

3. Як і позов, поняття «право на позов» є складним, має дві сто рони: матеріально-правову і процесуально-правову. Матеріально-правова сторона права на позов - це право на його задоволення. Цивільне процесуальне право визначає процесуальну сторону права на позов, тобто саме право на пред'явлення позову.

Право на пред'явлення позову мають усі громадяни і юридичні особи. Якщо у суб'єктивних цивільних правах можуть бути обмеження у встановлених законом випадках, то у праві на пред'явлення позову ніхто не може бути обмежений. Більш того, ст. З ЦПК не допускає навіть самообмеження у цьому праві: відмова від права на звернення до суду є недійсною.

4. Наявність або відсутність права на звернення до суду з позовом у кожному конкретному випадку у кожного конкретного суб'єкта залежить від певних обставин, іменованих передумова ми права на пред'явлення позову. Тому передумови права на позов можна визначити як обставини, з наявністю або відсутністю яких цивільний процесуальний закон пов'язує можливість пред'явлення позову в суді.

Передумови можуть залежати від особи того, хто звертається до суду, або не залежати. Тому їх можна підрозділяти на суб'єктивні та об'єктивні. Суб'єктивною передумовою права на пред'явлення позову є правоздатність особи, яка звертається до суду із заявою. В літературі з цивільного процесу часто стверджується, що наявність правоздатності слід перевіряти тільки у організацій: чи є вони юридичними особами. Для громадян це робити не потрібно, тому що правоздатність у громадян виникає з моменту народження, отже, вони всі правоздатні. Уявляється, що це невірно. Перевіряти правоздатність слід у всіх випадках, тому що стосовно юридичних осіб і стосовно громадян по конкретній справі перевіряти треба наявність не взагалі цивільної процесуальної правоздатності, а правоздатності по даній справі, тобто особистої юридичної заінтересованості. Хоча у частині 1 ст. З ЦПК зазначено, що усяка заінтересована особа вправі у порядку, встановленому законом, звернутися до суду за захистом свого порушеного або оспорюваного права, чи охоронюваного законом інтересу, згідно з частиною 2 цієї статті правом на пред'явлення позову наділені також прокурор, органи, організації та особи, зазначені в ст. 45 цього Кодексу. Отже, закон і їх відносить до юридично заінтересованих осіб, але характер їх заінтересованості істотно інший, ніж у сторін і третіх осіб, тому що позов вони пред'являють на захист інтересів інших осіб.

Передумови підрозділяються на позитивні і негативні, залежно від того, з наявністю чи з відсутністю їх закон пов'язує можливість пред'явлення позову.

5. *Позитивні передумови* - це передбачені в цивільному процесуальному законі обставини, що мають бути у даному разі при пред'явленні позову. Позитивною передумовою є лише дві передумови.

Відповідно до п. 1 частини 2 ст. 122 ЦПК, коли право на пред'явлення позову є, суддя повинен прийняти заяву, якщо вона підлягає розгляду в суді. Що це означає? Заява підлягає розгляду в суді, якщо: а) особа, яка звертається з вимогою про судовий захист, є правоздатною, юридично заінтересованою в даній справі; б) її вимога належить до цивільної юрисдикції загальних судів (див. коментар до ст. 15 ЦПК); в) захист цієї вимоги законом не забороняється; г) вимога не належить до числа байдужих для права. До числа байдужих для права належать, наприклад, вимоги про стягнення карткового боргу, боргу за парі і т. ін. В юридичній літературі часто стверджують, що відмовляти в прийомі позовної заяви за цими підставами можна тільки тоді, коли захист права законом прямо заборонений, а якщо вимоги не носять правового характеру, то такі вимоги треба приймати і відмовляти в задоволенні позову. Однак це, як видається, суперечить принципу процесуальної економії. Більш того, прийняття таких вимог до розгляду суду суперечить змісту ст. 15 цього Кодексу, яка відносить до суду правові спори, правові вимоги.

Відповідно до п. 5 частини 2 коментованої статті суддя відкриває провадження у справі, якщо після смерті фізичної особи, а також у зв'язку з припиненням юридичної особи, які є однією із сторін у справі, спірні правовідносини допускають правонаступництво.

6. Негативні передумови - це такі обставини, яких не повинно бути, щоб відповідно до процесуального закону суддя прийняв заяву. Вони передбачені законом для того, щоб не допустити винесення спірних або взаємовиключаючих рішень суду та інших юрисдикційних органів: а) відповідно до п. 2 частини 2 ст. 122 ЦПК суддя приймає заяву, якщо не є таке, що набрало законної сили, постановлене по спору між тими ж сторонами, про той же предмет і з тих же підстав рішення чи ухвала суду про прийняття відмови позивача від позову або про визнання мирової угоди сторін; б) згідно з п. З частини 2 ст. 122 ЦПК право на пред'явлення позову є у позивача, якщо у провадженні цього або іншого суду не знаходиться справи по тотожному з даним спором. І в цьому, і в попередньому випадку закон забороняє розглядати тотожні вимоги, тому що це суперечило б принципу процесуальної економії і, головне, не виключало б можливості винесення судами суперечливих рішень. Одне положення п. З частини 2 коментованої статті викликає зауваження. По-перше, виникає питання, як суддя при вирішенні питання дізнається, що в іншому суді є тотожна справа. По-друге, не виключається можливість одночасної відмови у відкритті провадження у справі обома суддями, якщо їм стане відомо про тотожні позовні заяви; в) відповідно до п.4 частини 2 коментованої статті суддя відмовляє у відкритті провадження у справі, якщо є рішення третейського суду, прийнятого в межах його компетенції, по тотожному спору, за винятком випадків, коли суд відмовив у видачі виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду або скасував рішення третейського суду, і розгляд справи в тому ж третейському суді виявився неможливим.

7. Частина 3 коментованої статті встановлює строк на вирішення питання про відкриття провадження у справі або про відмову у відкритті провадження у справі: ці питання вирішуються не пізніше десяти днів із дня надходження заяви до суду або закінчення строку, наданого для усунення недоліків позовної заяви. Зазначені питання вирішуються ухвалою судді. Ухвала про відмову у відкритті провадження у справі повинна негайно надсилатися позивачеві разом із його заявою та всіма доданими документами. Така ухвала може бути оскаржена в апеляційному порядку (ст. 293 цього Кодексу), оскільки вона є перепоною виникнення справи та повторному зверненню до суду з тотожним позовом.

8. При додержанні всіх вимог, що визначають право на позов і порядок пред'явлення позову, суддя приймає позовну заяву. Прийняття заяви тягне ряд матеріально-правових і процесуально-правових наслідків.

Матеріально-правові наслідки:

- переривається перебіг строку позовної давності;

- аліменти присуджуються з моменту прийняття заяви (ст. 191 СК);

- добросовісному власнику (відповідачу) відшкодовуються витрати по утриманню спірного майна у разі його відчуження;

- майно вважається спірним і може бути обмежене в обороті.

Процесуально-правові наслідки:

- цивільна справа вважається відкритою;

- виникають цивільні процесуальні правовідносини, а отже, і передбачені законом процесуальні права і обов'язки;

- допускається забезпечення позову і не допускається пред'явлення тотожного позову та ін.

**58. Підготовка цивільної справи до судового розгляду**

*Підготовка цивільної справи до судового розгляду* — друга за розвитком судочинства і обов'язкова стадія цивільного процесу. Такий висновок обґрунтовується ст. 143 ЦПК, в якій закріплено правило про те, що після прийняття позовної заяви суддя провадить підготовку справи до судового розгляду. Кожна стадія цивільного судочинства характеризується сукупністю процесуальних дій, об'єднаних однією найближчою метою. Підготовка справ до розгляду має також ці ознаки.

Підготовку проводить суддя, який виконує комплекс процесуальних дій, визначених ст. 143 ЦПК. Процесуальні дії осіб, які беруть участь у справі, і осіб, які не беруть участі у справі, виконуються, як правило, на вимогу судці, є відповіддю на його дії і така залежність пояснюється існуванням між ними процесуальних правовідносин, сукупністю взаємно кореспондуючих прав і обов'язків цих суб'єктів. Але особи, які беруть участь у справі, мають право за своєю ініціативою виконувати процесуальні дії, спрямовані на підготовку справи до розгляду (подавати докази, заявляти клопотання тощо).

Дії судді і заінтересованих осіб по підготовці справи до розгляду мають свою самостійну мету, визначену в ст. 143 ЦПК. Такою метою є забезпечення своєчасного і правильного вирішення справи.

Забезпечення в установлені строки в першому судовому засіданні всебічного, повного і об'єктивного вирішення судом, переданого на його розгляд правового питання, вираженого в конкретній справі.

Для того щоб цивільна справа була обгрунтовано вирішена в першому судовому засіданні без невиправданих, неодноразових призначень нових строків її розгляду, останню належить старанно підготувати до судового розгляду. В цьому полягає і значення цієї стадії цивільного процесу — підготовки справи до судового розгляду.

Одночасно, маючи за мету забезпечення своєчасного і правильного вирішення справи, підготовка цим самим сприяє найбільш повному і реальному захисту прав, охоронюваних законом інтересів громадян і організацій, з найменшою по можливості витратою коштів, а також часу, тобто забезпечує реалізацію принципів законності і об'єктивної істини при послідовному впровадженні в життя принципу економії процесуальних засобів.

**59. Процесуальні дії судді, щодо порядку підготовки цивільної справи до судового розгляду.**

Для досягнення мети підготовки справи до розгляду суддя повинен виконати деякі конкретні завдання:

а) уточнити обставини, що підлягають встановлення, — тобто факти, що обґрунтовують вимоги, і заперечення сторін, а також інші факти, які мають значення для правильного вирішення справи (предмет доказування);

б) визначити характер спірних правовідносин сторін, зміст їх правових вимог і матеріальний закон, який їх регулює і яким належить керуватися при розв'язанні спору;

в) визначити склад осіб, які мають брати участь у справі, і вжити заходів на забезпечення своєчасної явки в судове засідання всіх учасників процесу у справі;

г) з'ясувати коло доказів, необхідних для вирішення справи, і забезпечити їх своєчасне подання.

Завдання підготовки справи до розгляду виконуються суддями шляхом здійснення чисельних процесуальних дій, перелік яких передбачений ст. 143 ЦПК. Він не є вичерпним і може бути при необхідності розширеним, виходячи з конкретних умов спірної справи.

Первісною і найпоширенішою процесуальною дією є опитування сторін (пп. 1,2 ст. 143 ЦПК). Суддя викликає позивача і опитує його по суті заявлених ним позовних вимог, з'ясовує у нього наявні і можливі з боку відповідача заперечення і пропонує позивачеві подати додаткові докази. В разі необхідності викликає відповідача для попереднього опитування з обставин справи і з'ясовує можливі з його боку заперечення проти позову та якими доказами він може їх підтвердити.

При опитуванні сторін підлягає з'ясуванню питання, чи мають вони намір укласти мирову угоди, щоб за наявності такого їх волевиявлення вирішити питання в судовому засіданні у відповід­ності з ст. 179 ЦПК.

При з'ясуванні у позивача суті заявлених вимог, суддя покликаний допомогти йому визначити підстави і предмет позову та роз'яснити його право закінчити справу мировою угодою або звернутися за вирішенням спору до третейського чи до товариського суду, коли це відповідає характеру спірних правовідносин. Необхідно також встановити правильність об'єднання ним позовних вимог і наявність у позивача інших пов'язаних між собою вимог до того самого або до інших відповідачів з метою їх об'єднання чи роз'єднання (статті 144, 145 ЦПК).

Судова практика свідчить, що правильний підхід до сторін, вдумливе і уважне їх опитування запобігає несподіванкам в судовому засіданні, що можуть спричинити відкладення справи розглядом.

Але при проведенні опитування сторін суддя не повинен висловлювати свого ставлення з приводу спірної справи сторін, не робити оцінку їх поведінки. Передчасна оцінка справи може психологічно вплинути на наступні дії судді і на правильність вирішення справи, а подекуди — викликати нарікання сторін, заявления відводу судді, їх скарги на необ'єктивність розгляду справи. При підготовці справи до розгляду суддя вирішує питання про притягнення або вступ у справу співучасників, третіх осіб та опитує допущених до участі в справі третіх осіб як сторін (п. 2 ст. 143 ЦПК).

При підготовці справи до розгляду суддя, з урахуванням характеру, складності і громадського її значення, вирішує питання про її розгляд з участю прокурора та про притягнення до участі в справі представника належного органу державного управління або грома­дської організації (п. 4 ст. 143 ЦПК). Але коли про це є пряма вказівка закону (ст. 259 ЦПК та ін.), то притягнення до участі в процесі у справі представника органу державного управління є обов'язковим.

Виходячи з обов'язку по доказуванню, докази у справі подають сторони, а якщо їх недостатньо, то суддя пропонує їм подати додаткові докази (ст. ЗО ЦПК) або на їх клопотання сприяє одер­жати від підприємств, установ, організацій і громадян письмові та речові докази, або надає особам, які беруть участь у справі, повно­важення на право одержання цих доказів для подання їх до суду, а також за їх клопотанням вживає заходів до забезпечення доказів (п. 7 ст. 143, статті 35-39 ЦПК).

Сукупність необхідних доказів суддя визначає з урахуванням характеру заявлених вимог. Для кожної категорії цивільно-право­вих спорів є докази, без яких справа не може бути призначена до судового розгляду. Так, при підготовці справ до розгляду необхідно витребувати:

— у справах про поновлення на роботі особи, звільненої за ініціативою наймача, — копії наказів про зарахування на роботу, переміщення, перевезення і про звільнення з роботи, протокол засідання і постанову профспілкового комітету про згоду на звільнення. Довідки про середній заробіток позивача і про оклад посадової особи, яка залучається до участі в справі з підстав, передбачених ст. 109 ЦПК.

**60. Виклик в суд і інші сповіщення суду**

Місцем судового розгляду, як правило, є приміщення відповідного суду. Визначення ж часу проведення судового засідання обумовлюється рядом факторів. По-перше, слухання справи повинно бути призначено в межах строків, встановлених ст.ст. 129, 157 ЦПК, тобто протягом розумного строку, але не більше двох місяців з дня відкриття провадження у справі, а слухання справи про поновлення на роботі, про стягнення аліментів та попереднє судове засідання повинно бути призначено і проведено протягом одного місяця з дня відкриття провадження у справі. По-друге, при визначенні дати судового засідання має бути врахований час об’єктивно необхідний для вручення повісток про виклик учасників процесу до суду та їх можливості підготуватися до участі в справі та з’явитися в суд.

Явка осіб в судове засідання та можливість участі цих осіб в дослідженні доказів залежить від своєчасного їх поінформування про час і місце розгляду справи чи вчинення певної процесуальної дії. Так, наприклад, згідно із ст. 74 ЦПК але не пізніше ніж за сім днів до судового засідання. Взагалі ЦПК (глава 7 розділ І) передбачає дві форми доведення до відома учасників процесу їх права чи обов'язку з’явитися в суд: судове повідомлення та судовий виклик.

Судове повідомлення носить інформативний характер, тобто являє собою інформування осіб, які беруть участь у справі, про вчинення процесуальних дій по справі, в яких участь цих осіб не є обов'язковою. Повідомляються, як правило, сторони та інші особи, які беруть участь у справі, адже їх явка до суду становить, як правило, право цих учасників цивільного процесу, а не обов'язок.

Судовий виклик – це вимога з’явитися до суду, котра адресується тим учасникам цивільного процесу, які зобов’язані з’явитися до суду. Ця вимога може стосується свідків та інших осіб, які сприяють здійсненню правосуддя.

Судові виклики та повідомлення провадяться повістками. Судові виклики надсилаються судовими повістками про виклик, судові повідомлення – судовими повістками повідомленнями.

Повістки надсилаються за адресою, вказаною самими сторонами або іншими учасниками справи, рекомендованим листом із повідомленням про вручення або через кур'єрів. Стороні чи її представникові за їх згодою можуть бути видані судові повістки для вручення відповідним учасникам цивільного процесу. Судова повістка може бути вручена безпосередньо в суді, а у разі відкладення розгляду справи про час i місце наступного засідання може бути повідомлено під розписку.

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

Повістка надсилається окремо кожній особі, якій адресований виклик чи повідомлення.

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

В повістці про виклик зазначаються:

1) ім'я фізичної особи чи найменування юридичної особи, якій адресується повістка;

2) найменування та адреса суду;

3) зазначення місця, дня i часу явки за викликом;

4) назва справи, за якою робиться виклик;

5) зазначення, в якості кого викликається особа (як позивач, відповідач, третя особа, свідок, експерт, спеціаліст, перекладач);

6) зазначення, чи викликається особа в судове засідання чи у попереднє судове засідання, а у разі повторного виклику сторони у зв'язку з необхідністю дати особисті пояснення – про потребу дати особисті пояснення;

7) у разі необхідності – пропозиція особі, яка бере участь у справі, подати всі раніше неподані докази;

8) обов'язок особи, яка одержала судову повістку в зв'язку з відсутністю адресата, за першої можливості вручити її адресату;

9) роз'яснення про наслідки неявки залежно від процесуального статусу особи, яка викликається (накладення штрафу, примусовий привід, розгляд справи за відсутності, залишення заяви без розгляду), а також про обов'язок повідомити суд про причини неявки.

Судова повістка-повідомлення повинна містити найменування та адресу суду, назва справи, вказівку про те, яку дію буде вчинено, місце, день i час її вчинення, а також вказівку про те, що участь у її вчиненні для цієї особи не є обов'язковою.

Якщо разом із судовою повісткою надсилаються копії відповідних документів, у повістці особі, якій вони надсилаються, повинно бути зазначено, які документи надсилаються і про її право подати заперечення та відповідні докази на їх підтвердження.

Для того, щоб суд володів інформацією про одержання повістки, повідомлення, адресатом разом з повісткою надсилається зворотна розписка. Повістки про виклик, адресовані фізичним особам, вручаються їм особисто. При одержанні повістки останні ставлять свій підпис на зворотній розписці. Після цього розписка підлягає поверненню до суду з зазначенням часу її одержання адресатом. Повістка, адресована юридичним особам вручається відповідній службовій особі, яка також розписується про її одержання на зворотній розписці.

Розписка про одержання судової повістки з поміткою про дату вручення в той самий день особами, які її вручали, повертається до суду.

У разі відмови адресата одержати судову повістку особа, яка її доставляє, робить відповідну помітку на повістці і повертає її до суду. Особа, яка відмовилася одержати судову повістку, вважається повідомленою Особа, яка відмовилася одержати судову повістку, вважається повідомленою.

Якщо особа, яка бере участь у справі, перебуває під вартою або відбуває покарання у виді довічного позбавлення волі, позбавлення волі на певний строк, тримання у дисциплінарному батальйоні військовослужбовців, обмеження волі, арешту, повістка та інші судові документи вручаються їй під розписку адміністрацією місця утримання особи, яка негайно надсилає розписку та письмові пояснення цієї особи до суду.

Особам, які проживають за межами України, судові повістки вручаються в порядку, визначеному міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, в разі відсутності таких – через дипломатичні представництва та консульські установи України за місцем проживання цих осіб.

Якщо особу, якій адресовано судову повістку, не виявлено в місці проживання, повістку під розписку вручають будь-кому з повнолітніх членів сім'ї, які проживають разом з нею, а за їх відсутності – відповідній житлово-експлуатаційній організації або виконавчому органу місцевого самоврядування. Судова повістка вважається врученою, якщо її вручено представникові адресата.

У разі відсутності адресата особа, що доставляє судову повістку, негайно повертає її до суду з поміткою про причини невручення.

Коли повістка відправляється поштою, вона надсилається за адресою вказаною у позовній заяві, тому сторони та інші особи, які беруть участь у справі, зобов’язані згідно із ст. 77 ЦПК повідомляти суд про зміну своєї адреси під час провадження справи. За відсутності заяви про зміну адреси повістки надсилаються на останню відому судові адресу і вважаються доставленими, навіть коли адресат за цією адресою більше не проживає.

В окремих випадках суд зобов’язаний вжити заходів щодо розшуку відповідача. Так, відповідно до ст. 78 ЦПК якщо місце фактичного перебування відповідача в справах за позовами про стягнення аліментів або про відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю фізичної особи, невідоме, суд оголошує його розшук. Розшук відповідача провадиться за ухвалою суду органами внутрішніх справ, а витрати на його проведення стягуються з відповідача в дохід держави за рішенням суду.

**61. Задачі, суть та значення стадії судового розгляду.**

Стадія судового розгляду займає центральне місце серед інших стадій цивільного процесу, оскільки саме в цій стадії реалізуються загальні для всього цивільного судочинства завдання та цілі.

Судовий розгляд є тією стадією процесу, в якій найбільш повно дістають вияв усі принципи цивільного судочинства, а саме: усність, безпосередність, гласність, незалежність суддів і підпорядкування їх тільки закону, рівність усіх учасників процесу перед законом, змагальність і диспозитивність тощо. Значення судового розгляду визначається змістом діяльності суду і виконуваних ним на цій стадії функцій. Саме в цій стадії процесу суд досліджує і оцінює докази, встановлює фактичні обставини справи, визначає права та обов'язки сторін і, як правило, ухвалює рішення іменем України.

У постанові Пленуму ВСУ "Про застосування норм цивільного процесуального законодавства при розгляді справ у суді першої інстанції" від 12 червня 2009 р. № 2 (далі - постанова ВСУ від 12.06.2009 р. № 2) зазначається, що при здійсненні правосуддя у цивільних справах суд першої інстанції, неухильно дотримуючись норм матеріального та процесуального права, повинен забезпечити їх (справ) справедливий, неупереджений та упродовж розумного, але не більш встановленого законом строку розгляд і вирішення з метою захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави.

Розглядаючи справу, суд не лише вирішує цивільний спір, а й виконує виховну функцію, демонструючи на конкретних прикладах справедливість і суспільну значущість законів1. Точне і неухильне додержання і застосування норм матеріального та процесуального права при судовому розгляді є не лише гарантією правильного вирішення справи, а й спрямоване на виховання громадян у дусі чіткого виконання Конституції і законів України, поважання прав, честі і гідності інших людей.

Під час судового розгляду суд також активно здійснює попереджувальну функцію, спрямовуючи свою діяльність на зміцнення законності і правопорядку в Україні. Розглядаючи справи, суд відповідно до ст. 211 ЦПК має виявляти причини та умови, що сприяли вчиненню порушення закону, і постановляти щодо них окремі ухвали та направляти їх відповідним органам та особам, які повинні протягом місяця з дня одержання окремої ухвали повідомити суд, який її направив, про вжиті заходи.

Отже, судовий розгляд є головною стадією цивільного процесу, що складається із сукупності процесуальних дій суду та інших учасників процесу і спрямована на розгляд і вирішення цивільної справи по суті судом першої інстанції.

**62. Частини судового розгляду в цивільному процесі**

Судовий розгляд — це одна зі стадій цивільного процесу, яка є обов’язковою, основною і відбувається у формі судового засідання, тобто судове засідання є зовнішньою формою судового розгляду.

Дана стадія складається із чотирьох частин:

- підготовча;

- розгляд цивільної справи по суті;

- судові дебати;

- постановлення та оголошення судового рішення.

Мета підготовчої частини судового засідання — встановити можливість розгляду справи в даному засіданні, вирішити питання, які мають попереднє значення для другої частини судового розгляду справи. Розгляд справи відбувається в залі суду, усно і при незмінному складі суддів. Керує судовим засіданням голова суду або суддя. Права та обов’язки головуючого викладені в ст. 162 ЦПК України. Секретар судового засідання доповідає судові, хто з викликаних осіб з’явився, чи вручені повістки особам, котрі не з’явилися, та які є відомості про причини їх неявки. Перевірка і повідомлення даних про явку учасників процесу забезпечують суду можливість зробити правильний висновок про необхідність виконання тих чи інших процесуальних дій.

Заслухавши секретаря, суд встановлює особи тих, хто з’явився.

Якщо у справі бере участь перекладач, то йому пояснюють його права й обов’язки. Він попереджається також про кримінальну відповідальність за здійснення завідомо неправильного перекладу. До обов’язків перекладача входить переклад усіх процесуальних дій суду, кожного пояснення і заяви учасників справи. Переклад повинен здійснюватись повно і точно. Скорочений переклад навіть окремих процесуальних дій не допускається.

Свідки видаляються із залу судового засідання у відведену для них кімнату до вирішення питань про відвід суддів і про можливість вирішення справи без осіб, що не з’явилися. Такий порядок має за мету усунути можливість впливу на показання свідків таких обставин, як вирішення судом питань по суті справи, а також пояснень сторін та інших учасників справи.

Головуючий роз’яснює учасникам справи їх право заявляти відводи. Після вирішення питання про відводи сторонам та іншим учасникам справи пояснюються їх права та обов’язки (ст. 170 ЦПК).

Особи, які беруть участь у справі, можуть заявляти клопотання перед судом щодо процесуальних дій, які вони вважають за необхідне здійснити (про заміну неналежної сторони, притягнення до справи третіх осіб, витребування нових доказів і т. п.).

Розглянути справу повно і винести законне рішення можна лише за умови, що в судовому засіданні візьмуть участь усі учасники процесу. В ст. 172 ЦПК (зі змінами, внесеними Законом України «Про внесення змін до статей 172, 173 і 229 Цивільного процесуального кодексу України» від 17 лютого 2000 р.) перелічені наслідки неявки в судове засідання особи, яка бере участь у справі. Залежно від причин неявки особи розгляд справи може бути відкладено, або заява може бути залишена без розгляду (ст.ст. 172, 174, 175, 176 ЦПК). Відкладаючи розгляд справи, суд виносить ухвалу, в якій вказує причини відкладення, заходи, яких необхідно вжити для усунення цих причин, та день нового судового засідання. Розгляд справи після її відкладення починається спочатку.

У цій же частині судового засідання пояснюються права та обов’язки експерта, він попереджається про кримінальну відповідальність за відмову від виконання покладених на нього обов’язків або за дачу завідомо неправдивого висновку.

Коли виконані всі перелічені дії, суд переходить до розгляду справи по суті.

Це друга частина судового засідання. Мета її полягає в дослідженні доказів з точки зору їх достатності й достовірності, на основі яких суд встановлює наявність або відсутність обставин, необхідних для правильного вирішення справи.

Розгляд справи по суті починається доповіддю одного із суддів, у якій викладаються суть справи, вимоги позивача, зміст обставин, на які він посилається для обґрунтування своїх вимог, а також називаються докази, які є у справі. Суддя не повинен висловлювати думку про обґрунтованість вимог позивача або заперечень відповідача. Такий висновок може бути зроблений лише судом у дорадчій кімнаті після дослідження всіх обставин справи.

Головуючий чи суддя повинен з’ясувати, чи підтримує позивач свої вимоги, чи визнає відповідач вимоги позивача, чи не бажають сторони закінчити справу мировою угодою або передати її на розгляд до третейського суду.

Після доповіді по суті справи суд досліджує докази у порядку, передбаченому ст.ст. 180, 181, 182, 186, 187, 188, 190 ЦПК України.

Сторони та інші особи можуть заявляти додаткові клопотання, давати додаткові пояснення. Вислухавши їх, суд постановляє ухвалу про закінчення з’ясування обставин справи та перевірки їх доказами і переходить до судових дебатів.

Особи, які беруть участь у судових дебатах, у своїх виступах дають правову оцінку спірним правовідносинам, висловлюють свої судження по суті спору. Учасники дебатів підводять підсумки розгляду справи, допомагають суду правильно та всебічно оцінити докази, посилаються на закон, на основі якого, на їхню думку, слід вирішити справу. Порядок проведення судових дебатів викладений у ст. 194 ЦПК.

Судові дебати проводяться незалежно від кількості учасників процесу, не обмежені в часі, обмежені лише предметом судового розгляду справи. У своїх виступах учасники справи не можуть посилатися на матеріали, які не були досліджені в судовому засіданні. Але іноді у ході судових дебатів постає необхідність перевірити окремі факти або докази. В такому випадку суд поновлює розгляд справи по суті, про що виносить ухвалу. Потім проводяться судові дебати.

Після закінчення судових дебатів суд видаляється у дорадчу кімнату для постановлення та оголошення судового рішення. Вхід у дорадчу кімнату стороннім особам заборонений.

**63. Підготовча частина судового розгляду**

Основним завданням підготовчої частини судового розгляду є перевірка наявності необхідних умов для його проведення, визначення кола конкретних осіб, що беруть у ньому участь, забезпечення можливості дослідження в суді всіх необхідних доказів, застосування заходів щодо організації судового процесу. На цьому підготовчому етапі суд виносить рішення, які не вимагають дослідження доказів, а лише визначають подальший рух справи.

Судовий розгляд кримінальної справи починається з підготовчої частини. У призначений для розгляду справи час головуючий відкриває судове засідання, оголошує, хто із учасників судового розгляду і викликаних осіб з’явився, і повідомляє про причини неявки відсутніх (ст. 284 КПК). У разі необхідності суд чи суддя, який одноособово розглядає справу, вживає заходів до з’ясування причин неявки викликаної особи чи осіб, та вживають необхідних заходів для забезпечення їх явки до суду, якщо неможливо далі розглядати справу без їх участі. Якщо в судове засідання викликався перекладач, то головуючий роз’яснює йому обов’язок правильно робити потрібний переклад і попереджає його про відповідальність за ст. 383 КК за завідомо неправдивий переклад, про що відбирається підписка.

Суд встановлює особу підсудного, з’ясовуючи його прізвище, ім’я, по батькові, місце, рік, місяць і день народження, місце проживання, заняття, сімейний стан та інші потрібні дані, що стосуються його особи. Після цього головуючий запитує підсудного, чи вручено йому і коли саме копію обвинувального висновку, а в справах, зазначених у ч. 1 ст. 27 КПК, — копію скарги, копію постанови про порушення справи та повістку. У разі невручення підсудному зазначених документів або вручення їх у строк менший як три дні до розгляду справи в судовому засіданні, розгляд справи належить відкласти на три дні з обов’язковим вручення підсудному цих документів для ознайомлення, При несвоєчасному врученні підсудному зазначених документів справа може бути розглянута в судовому засіданні лише тоді, коли про це просить підсудний (ст. 286 КПК).

Після виконання зазначених вище дій головуючий оголошує учасникам судового розгляду склад суду по даній справі, прізвище запасного народного засідателя, якщо він є, прізвище прокурора, захисника, перекладача, експерта та інших учасників судового засідання і роз’яснює кожному учаснику їх право на відвід складу суду. Питання про відвід вирішується судом згідно зі ст. 57 КПК. Якщо учасники судового розгляду відводів не заявили, суд вирішує питання про можливість розгляду справи у випадку неявки кого-небудь з учасників судового розгляду або інших викликаних у судове засідання осіб.

Коли суд визнає можливим почати слухання справи, головуючий видаляє свідків із зали судового засідання, роз’яснює права й обов’язки учасникам судового розгляду і розглядає заявлені клопотання про виклик нових свідків і експертів, про витребування і приєднання до справи нових доказів: Особа, яка заявила такі клопотання, повинна вказати, для встановлення яких обставин вона просить викликати нових свідків, витребувати чи приєднати до справи нові докази. З’ясування обставин, для підтвердження яких викликаються нові свідки, повинно мати місце у відсутності цих свідків.

При заявленні клопотання суд вислуховує думку прокурора та інших учасників судового розгляду і розв’язує ці клопотання мотивованою ухвалою, а суддя — постановою. Відхилення клопотань не позбавляє права заявляти ті самі клопотання протягом усього судового слідства (статті 293-296 КПК).

**64. Відвід суддів і інших учасників процесу**

Особливою властивістю суду як суб’єкта цивільних процесуальних правовідносин є те, що він повинен бути безстороннім та об’єктивним. Процесуальною гарантією забезпечення цього правила є право відводу. Тобто за наявності обставин, передбачених ЦПК України, судді, секретарі судових засідань, інші службові особи суду не можуть брати участі у розгляді справи і підлягають відводу або самовідводу.

Зокрема, суддя не може брати участі в розгляді справи та підлягає відводу (самовідводу), якщо:

- під час попереднього вирішення цієї справи він брав участь у процесі як свідок, експерт, спеціаліст, перекладач, представник, секретар судового засідання;

- він прямо чи побічно заінтересований у результаті розгляду справи;

- він є членом сім'ї або близьким родичем (чоловік, дружина, батько, мати, вітчим, мачуха, син, дочка, пасинок, падчерка, брат, сестра, дід, баба, внук, внучка, усиновлювач чи усиновлений, опікун чи піклувальник, член сім'ї або близький родич цих осіб) сторони або інших осіб, які беруть участь у справі;

- якщо є інші обставини, які викликають сумнів в об’єктивності та неупередженості судді.

Крім того, якщо суддя брав участь у вирішенні справи в суді першої інстанції, він не може брати участь у розгляді цієї самої справи в судах апеляційної і касаційної інстанцій, у перегляді справи у зв'язку з винятковими обставинами, а так само у новому розгляді її судом першої інстанції після скасування попереднього рішення або ухвали про закриття провадження в справі.

Якщо суддя брав участь у вирішенні справи в суді апеляційної інстанції, то не може брати участі у розгляді цієї самої справи в судах касаційної і першої інстанцій, у перегляді справи у зв'язку з винятковими обставинами, а також у новому розгляді справи після скасування ухвали чи нового рішення апеляційного суду.

Відповідно якщо суддя брав участь у перегляді справи в суді касаційної інстанції, він не може брати участі в розгляді цієї самої справи в суді першої чи апеляційної інстанції. А якщо брав участь у перегляді справи у зв'язку з винятковими обставинами, то в суді першої, апеляційної чи касаційної інстанції він участі не бере.

Забезпеченню неупередженості сприяє і правило ч. 2 ст. 20 ЦПК, відповідно до якого до складу суду не можуть входити особи, які є членами сім'ї або близькими родичами між собою.

За наявності передбачених законом підстав для відводу, суддя повинен заявити самовідвід. На тих же підставах відвід судді можуть заявити особи, які беруть участь у справі.

Заява про відвід (самовідвід) повинна бути мотивованою та подана до початку з'ясування обставин у справі та перевірки їх доказами. Якщо про підстави відводу (самовідводу) стало відомо після початку з'ясування обставин у справі та перевірки їх доказами, то заявити відвід (самовідвід) можна і після цього. Відповідно до ст. 24 ЦПК заява про відвід розглядається судом, який розглядає справу. Якщо особа, якій заявлено відвід, бажає дати пояснення суду, то він повинен її вислухати, а також думку осіб, які беруть участь у справі.

Заява про відвід одному судді вирішується в нарадчій кімнаті ухвалою суду, що розглядає справу, а про відвід кільком суддям або всьому складу суду – простою більшістю голосів.

Наслідком задоволення заяви про відвід судді, який розглядає справу одноособово, є розгляд справи в тому самому суді іншим суддею. У разі задоволення заяви про відвід комусь із суддів або всьому складу суду, якщо справа розглядається колегією суддів, справа розглядається в тому самому суді тим самим кількісним складом колегії суддів без участі відведеного судді або іншим складом суддів. Якщо після задоволення відводів (самовідводів) або за наявності підстав, зазначених у ст. 21 ЦПК, неможливо утворити новий склад суду для розгляду справи, суд постановляє ухвалу про визначення підсудності справи у порядку ст. 116 ЦПК (глава 1 розділ ІІІ).

Слід зазначити, що і при одноособовому, і при колегіальному розгляді справи суддя (колегія суддів) діють від імені суду. Проте ні суддя, ні інша службова особа суду не є самостійним суб’єктом процесуальних правовідносин. Одноособові або колегіальні дії цих осіб призводять до виникнення, розвитку та/або припинення правовідносин не з ними особисто, а з судом як органом правосуддя.

**65. Розгляд цивільної справи по суті.**

*Судовий розгляд* – стадія цивільного процесу, яка являє собою сукупність процесуальних дій суду та інших учасників процесу, спрямована на розгляд та вирішення цивільно-правового спору по суті.

Значення судового розгляду визначається змістом діяльності суду відповідної інстанції і виконуваних ним функцій на цій стадії. Адже в ході судового розгляду на основі усестороннього та повного дослідження доказів наданих сторонами, встановлюються фактичні обставини справи та приймається рішення по суті справи.

Регламентуючи судовий розгляд, законодавець визначив, що розгляд судом цивільної справи відбувається в судовому засіданні (ст. 158 ЦПК). Виникає закономірне питання: як співвідносяться поняття “судове засідання”, “розгляд справи” та “судовий розгляд”? Аналіз чинного законодавства (зокрема глави 4 розділу ІІІ ЦПК) дозволяє зробити висновок, що розгляд та вирішення цивільної справи є змістом стадії судового розгляду, а судове засідання – процесуальною формою.

Цивільне процесуальне законодавство закріплює чіткий порядок розгляду та вирішення цивільних справ, який визначає послідовність вчинення та зміст процесуальних дій суду та інших учасників процесу, процесуальні гарантії захисту процесуальних прав та виконання процесуальних обов’язків останніх; відображає дію більшості принципів цивільного процесуального права (диспозитивності, змагальності, безпосередності, усності та ін.).

Цивільні справи розглядаються та вирішуються судом першої інстанції протягом розумного строку, але до сплину двох місяців з дня відкриття провадження у справі, а справи про поновлення на роботі, про стягнення аліментів – до сплину одного місяця. У виняткових випадках за клопотанням сторони, з урахуванням особливостей розгляду справи, суд ухвалою може подовжити розгляд справи, але не більш як на один місяць.

Законом закріплено особливі правила відкриття судового засідання та його проведення, звернення учасників процесу до судді (суддів), постановлення та оголошення судових рішень, які спрямовані на забезпечення виконання завдань цивільного судочинства, порядку в ході судового розгляду. Так, при вході судді (суддів) в зал судового засідання всі особи, присутні в залі повинні встати; особи, які беруть участь у справі, свідки, перекладачі, експерти, спеціалісти дають пояснення (свідчення) стоячи, звертаючись до суду словами “Ваша честь”.

**66. Поняття, послідовність, зміст і значення судових дебатів.**

*Судові дебати* - це частина судового розгляду, в якій особи, які беруть участь у справі, у своїх промовах підводять підсумки своїх пояснень, дають оцінку дослідженим доказам, наводять власну точку зору щодо того, яким повинен бути результат розгляду та вирішення справи.

Ст. 193 ЦПК закріплює чіткий порядок та послідовність виступу учасників процесу у дебатах. Першим надається слово сторонам та їх представникам. Треті особи без самостійних вимог виступають у судових дебатах після особи, на стороні якої вони беруть участь. Якщо в справі бере участь третя особа, яка заявила самостійні вимоги на предмет спору, то вона та її представник виступають у судових дебатах після сторін. Особи, які беруть участь у справі можуть відмовитись від участі в судових дебатах або доручити своїм представникам висловити їх позицію.

Якщо справа порушена органами або особами, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб, вони виступають у судових дебатах першими. Після них виступають особи, в інтересах яких відкрито провадження у справі.

Промови оголошуються у довільній формі та не обмежені часом, проте головуючий може зупинити промовця, якщо останній виходить за межі справи, що розглядається судом, або повторюється. У своїх промовах особи можуть посилатися лише на ті обставини і докази, які були досліджені в судовому засіданні.

З дозволу суду промовці можуть обмінюватися репліками. Реплікою є коротка відповідь, заперечення, зауваження, які висловлюються учасниками судових дебатів в зв'язку із сказаним у промовах. Відповідно до ст. 193 ЦПК право останньої репліки завжди належить відповідачеві та його представникові.

Інколи у ході судових дебатів виникає необхідність дослідження нових обставин, що мають значення для справи, або дослідження нових доказів. Оскільки у цій частині судового засідання вони досліджуватися не можуть, суд постановляє ухвалу про повернення до з’ясування обставин у справі. Після закінчення з’ясування обставин у справі та перевірки їх доказами судові дебати проводяться в загальному порядку.

Ця частина судового засідання закінчується виходом суду до нарадчої кімнати для ухвалення рішення.

**67. Відкладення розгляду справи**

*Відкладення розгляду справи* — це перерва судового розгляду на певно визначений строк з метою забезпечення умов для правильного розгляду і вирішення справи по суті. Підставами для відкладення розгляду справи можуть служити обставини, що перешкоджають розгляду справи в даному судовому засіданні, однак вони можуть бути усунуті судом або особами, які беруть участь у справі, до наступного судового засідання. Ці підстави передбачені статтями 172-176 ЦПК, однак вони не носять вичерпного характеру. Суд може відкласти розгляд справи і з інших підстав, залежно від особливостей конкретних цивільних справ. Причинами відкладення розгляду справи можуть бути: недоброякісна підготовка справи до судового розгляду, несвоєчасне повідомлення осіб, які беруть участь у справі, або інших учасників процесу про явку до суду, необхідність проведення інших процесуальних дій тощо.

Треба сказати, що не завжди, навіть при найстараннішій підготовці справи до судового розгляду, вдається зібрати всі необхідні для розгляду справи докази і забезпечити можливість їх дослідження в судовому засіданні. Не завжди є можливість виявити всіх осіб, які повинні брати участь у процесі по даній справі.

В процесі судового розгляду може виявитися необхідність у нових доказах, виникнути питання про заміну неналежної сторони, про притягнення до справи третіх осіб тощо.

Неявка в судове засідання сторін або інших осіб, які беруть участь у справі, а також свідків, експертів нерідко не дозволяє розглянути справу в першому судовому засіданні.

Тому, якщо суд прийде до висновку про неможливість розгляду справи в даному судовому засіданні, він відкладає розгляд справи на інший час.

Звичайно, відкладення розгляду справи є небажаним явищем у зв'язку з тим, що затримує вирішення спору між сторонами. Однак у необхідних випадках судовий розгляд треба відкласти з метою вжиття певних заходів для всебічного розгляду справи і постановлений законного і обґрунтованого рішення.

Так, відповідно до ст. 172 ЦПК суд зобов'язаний відкласти розгляд справи в разі: неявки в судове засідання однієї з сторін або будь-кого з інших осіб, які беруть участь у справі, про яких нема відомостей, що їм вручені повістки; неявки в судове засідання однієї з сторін або будь-кого з інших осіб, які беруть участь у справі, оповіщених у встановленому порядку про час і місце судо­вого засідання, з причин, визнаних судом поважними.

Суд відкладає розгляд справи також у разі неявки в судове засідання позивача чи відповідача без поважних причин, якщо жо­ден з них не подав заяви про розгляд справи під час його відсутності (ст. 173 ЦПК). Справа повинна бути відкладена розглядом також у разі неявки інших осіб, які беруть участь у справі, свідків, експертів, якщо їх явка до суду є необхідною для встановлення фактичних обставин справи; у разі, коли суд встановить, що в процесі беруть участь неналежні сторони; якщо необхідно залучити до участі в справі третіх осіб.

Якщо відомостей про причини неявки немає або причини не­явки будуть визнані неповажними, суд може справу слуханням відкласти або розглянути її у відсутності особи, яка не з'явила­ся, при наявності у справі достатніх матеріалів про права та взає­мовідносини сторін і коли немає потреби заслухати особисті по­яснення особи, яка не з'явилася.

Необхідно звернути увагу, що закон не дає вичерпного пере­ліку підстав для відкладення розгляду справи. Ці підстави визна­чаються конкретними обставинами справи в кожному конкретному випадку, виходячи з можливості розгляду справи в даному судовому засіданні.

Про відкладення розгляду справи суд постановляє ухвалу, в якій вказуються причини відкладення розгляду і ті заходи, які не­обхідно вжити для забезпечення розгляду справи в наступному судовому засіданні. Відкладаючи розгляд справи, суд призначає день нового судового засідання, про що оголошує під розписку учасникам процесу, які з'явилися. Тих учасників процесу, які не з'явилися або яких суд заново притягає до участі в процесі, вик­ликають в нове судове засідання повістками. При відкладенні розгляду справи суд повинен допитати свідків, які з'явилися, при умові, що в судовому засіданні присутні всі особи, які беруть участь у справі. Новий розгляд справи після її відкладення розпочинається заново (ст. 176 ЦПК).

**68. Фіксування цивільного процесу**

Фіксування цивільного процесу є однією з гарантій його гласності як основоположного принципу правосуддя. Це означає обов'язковість процесуального оформлення документів, які фіксують процесуальні дії суду, сторін та інших учасників цивільного процесу, а також обставини (факти) при розгляді справи.

Фіксування цивільного процесу здійснюється шляхом: фіксування судового засідання технічними засобами (ст. 197 ЦПК); ведення журналу судового засідання (ст. 198 ЦПК); складання протоколу про окремі процесуальні дії (ст. 200 ЦПК).

Фіксування судового засідання технічними засобами. Повне фіксування судового розгляду справи за допомогою звукозаписувального технічного засобу здійснює секретар судового засідання або, за розпорядженням головуючого, інший працівник апарату суду. Разом з тим, якщо відповідно до положень ЦПК розгляд справи здійснюються судом за відсутності осіб, які беруть участь у справі, а також у разі неявки всіх цих осіб у судове засідання, фіксування судового процесу технічними засобами не здійснюється.

Технічний запис судового засідання здійснюється на носій інформації (касета, дискета тощо), який є додатком до журналу судового засідання і після закінчення судового засідання приєднується до матеріалів справи. На вимогу особи, яка бере участь у справі, або за ініціативою суду технічний запис судового засідання може відтворюватися повністю або частково.

За клопотанням особи, яка бере участь у справі, за плату, розмір якої визначається відповідно до п. 4 ч. 2 ст. 4 Закону України "Про судовий збір", може бути здійснено повне або часткове роздрукування технічного запису судового засідання за розпорядженням головуючого. Особа, яка бере участь у справі, також має право отримати в електронному вигляді копію інформації з носія, на який здійснювався технічний запис цивільного процесу (судового засідання, окремих процесуальних дій).

Журнал судового засідання. Секретар судового засідання одночасно з фіксуванням технічними засобами веде журнал судового засідання. У ньому зазначаються такі відомості: 1) рік, місяць, число і місце судового засідання; 2) найменування суду, який розглядає справу, прізвище та ініціали судді, секретаря судового засідання; 3) справа, що розглядається, імена (найменування) сторін та інших осіб, які беруть участь у справі; 4) порядковий номер вчинення процесуальної дії; 5) назва процесуальної дії; 6) час вчинення процесуальної дії; 7) інші відомості, передбачені ЦПК.

Журнал судового засідання негайно після судового засідання підписується секретарем судового засідання і приєднується до справи.

Особи, які беруть участь у справі, мають право ознайомитися з технічним записом судового засідання, журналом судового засідання і в разі виникнення у них зауважень щодо неповноти або неправильності запису в них подати до суду протягом трьох днів з дня проголошення рішення у справі свої письмові зауваження. Головуючий одноособово розглядає ці зауваження без проведення судового засідання не пізніше трьох днів з дня їх подання і в разі їх задоволення (частково чи повністю) або відхилення постановляє відповідну ухвалу.В разі пропуску строку, встановленого для подання зауважень, і відсутності підстав для його поновлення головуючий залишає їх без розгляду. У цьому випадку зауваження приєднуються до справи, а їх наявність, відповідно, враховується судом апеляційної або касаційної інстанції.

Протокол про окремі процесуальні дії складається під час вчинення поза судовим засіданням певної процесуальної дії, яка може супроводжуватися застосуванням відповідних технічних засобів.

У протоколі щодо вчинення окремих процесуальних дій зазначаються, зокрема: рік, місяць, число і місце вчинення процесуальної дії; час початку вчинення процесуальної дії; найменування суду, який розглядає справу, прізвище та ініціали судді, секретаря судового засідання; справа, що розглядається, імена (найменування) сторін та інших осіб, які беруть участь у справі; відомості про явку осіб, які беруть участь у справі, експертів, спеціалістів, перекладачів, свідків; відомості про роз'яснення сторонам та іншим особам, які беруть участь у справі, їх процесуальних прав та обов'язків; усі розпорядження головуючого та постановлені ухвали; заяви і клопотання сторін та інших осіб, які беруть участь у справі; основний зміст пояснень сторін, третіх осіб, їх представників та інших осіб, які беруть участь у справі, а також показання свідків; усне роз'яснення експертами своїх висновків і відповідей на поставлені їм додаткові питання; консультації та висновки спеціалістів; докази, а в разі коли докази не додаються до справи, - номер, дата і зміст письмових доказів, опис доказів; час закінчення вчинення процесуальної дії; інші відомості, визначені ЦПК.

Протокол оформлюється не пізніше наступного дня після вчинення окремої процесуальної дії і приєднується до справи.

**69. Зупинення провадження по справі. Підстави і процесуальний порядок.**

*Зупинення провадження у справі* — це тимчасове припинення судом вчинення процесуальних дій під час судового розгляду із визначених у законі об'єктивних підстав, які перешкоджають подальшому розгляду справи і щодо яких неможливо передбачити їх усунення.

У деяких визначених законом випадках суд на невизначений строк тимчасово може припинити розгляд справи. Це пов'язано з об'єктивними обставинами, тобто такими, що не залежать від суду та учасників процесу. Крім того, ці обставини перешкоджають подальшому розгляду справи і неможливо встановити, коли вони перестануть існувати.

У чинному ЦПК (глава 6 розділу III) правила про зупинення і закриття провадження у справі, про залишення заяви без розгляду викладені не після, а перед нормами про рішення суду. В цьому, як вважається, є певний сенс, оскільки у судовому розгляді такі процесуальні дії можуть передувати вирішенню справи по суті.

Зупинення провадження у справі як процесуальна дія має загальні ознаки, які полягають у тому, що: а) підстави зупинення провадження, які є обов'язковими і необов'язковими (факультативними), точно визначені законом (ст.ст. 201, 202 ЦПК); б) строки зупинення провадження залежать від тривалості дії обставин, що стали підставою зупинення; в) якщо провадження зупинене, вчиняти будь-які процесуальні дії до його поновлення не можна; г) ухвала про зупинення провадження може бути оскаржена (п. 13 ч. 1 ст. 293 ЦПК); г) до поновлення провадження у справі перебіг строків її розгляду зупиняється.

Залежно від обставин, що є підставами зупинення провадження у справі, його можна поділити на обов'язкове і необов'язкове (факультативне). Зокрема, законодавець встановлює обов'язок суду зупинити провадження у справі, коли взагалі неможливо продовжувати її розгляд до усунення певних підстав, оскільки в іншому разі не будуть належним чином захищені права, свободи та інтереси осіб. Обов'язкове зупинення провадження у справі не залежить від ініціативи суду або осіб, які беруть участь у справі. Так, відповідно до ст. 201 ЦПК суд зобов'язаний зупинити провадження у справі у наступних випадках:

1. Смерть або оголошення особи, яка була стороною у справі, померлою, якщо спірні правовідносини допускають правонаступництво (п. 1 ч. І ст. 201 ЦПК).

2. Злиття, приєднання, поділ, перетворення юридичної особи, яка була стороною у справі (п. 2 ч. 1 ст. 201 ЦПК).

3. Перебування позивача або відповідача у складі Збройних Сил України або інших утворених відповідно до закону військових формувань, що переведені на воєнний стан (п. З ч. 1 ст. 201 ЦПК).

4. Неможливість розгляду цієї справи до вирішення іншої справи, що розглядається в порядку конституційного, цивільного, господарського, кримінального чи адміністративного судочинства (п. 4 ч. 1 ст. 201 ЦПК).

5. Призначення або заміна законного представника у випадках, передбачених частинами 1—3 ст. 43 ЦПК.

6. Звернення із судовим дорученням про надання правової допомоги до іноземного суду або іншого органу іноземної держави.

7. Надання сторонам у справі про розірвання шлюбу строку для примирення

До підстав необов'язкового (факультативного) зупинення провадження у справі належать обставини, за яких можливий подальший розгляд. Однак якщо його продовжити, це може вплинути на встановлення дійсних правовідносин учасників процесу. Таке зупинення провадження відбувається за заявою особи, яке бере "участь у справі, або з власної ініціативи суду у випадках, встановлених ст. 202 ЦПК, а саме:

1) перебування сторони на строковій військовій службі або альтернативній (невійськовій) службі не за місцем проживання;

2) захворювання сторони, підтвердженого медичною довідкою, що виключає можливість явки до суду протягом тривалого часу;

3) перебування сторони у тривалому службовому відрядженні;

4) розшуку відповідача в разі неможливості розгляду справи за його відсутності;

5) призначення судом експертизи;

6) направлення судового доручення щодо збирання доказів у порядку, встановленому ст. 132 ЦПК.

Однак суд не зупиняє провадження за перших 3 факультативних підстав, якщо відсутня сторона веде справу через свого представника.

*Строки, на які зупиняється провадження*. У випадках смерті або оголошення фізичної особи, яка була стороною у справі, померлою, якщо спірні правовідносини допускають правонаступництво; злиття, приєднання, поділу, перетворення юридичної особи, яка була стороною у справі; призначення законного представника сторони чи третьої особи, визнаних недієздатними або обмеженими у цивільній дієздатності, а також у разі заміни законного представника цих осіб, коли він не має права вести справу в суді з підстав, встановлених законом, провадження у справі зупиняється до залучення у справі правонаступника чи законного представника.

Крім того, провадження у справах зупиняється, відповідно: 1) до припинення перебування сторони у складі Збройних Сил України або інших утворених відповідно до закону військових формувань, що переведені на воєнний стан, на строковій військовій службі або альтернативній (невійськовій) службі, службового відрядження; 2) на час хвороби сторони; 3) до розшуку відповідача; 4) на час проведення експертизи; 5) до надходження відповіді від суду на доручення щодо збирання доказів; 6) до набрання законної сили судовим рішенням, від якого залежить вирішення справи; 7) до надходження відповіді від іноземного суду або іншого компетентного органу іноземної держави на судове доручення про надання правової допомоги; 8) до закінчення строку для примирення, визначеного судом.Після усунення обставин, що викликали зупинення провадження у справі, воно відновлюється ухвалою суду. Ініціювати відновлення провадження мають право особи, які беруть участь у справі (подавши відповідну заяву), та суд. З дня відновлення провадження перебіг процесуальних строків продовжується.

Відновивши провадження у справі, суд викликає сторони та інших осіб, які беруть участь у справі, і продовжує судовий розгляд за правилами глави 4 розділу III "Позовне провадження" ЦПК.

**70. Поняття і види ухвал суду першої інстанції**

При розгляді і вирішенні справи судом першої інстанції постановляється значна кількість ухвал. Якщо цивільна справа може не закінчуватися рішенням, то без ухвал суду відкриття провадження у справі та його розвиток неможливий.

Така чисельність підстав винесення ухвал та їх зміст робить можливим і потрібним проведення їх класифікації за різноманітними критеріями.

Так, за стадіями, в яких постановляються ухвали у суді першої інстанції їх слід поділити на ухвали, які виносяться при відкритті провадженні у справі (у тому числі, які можуть постановлятися до подання заяви, наприклад, про забезпечення доказів чи позову); на стадії підготовки справи до судового розгляду, у ході судового засідання; ухвали, які постановляються після ухвалення рішення суду.

За процесуальною формою ухвали бувають самостійні та протокольні. Самостійні ухвали – це документи, встановленої форми, в яких зазначаються владні вказівки суду щодо розвитку процесу у справі, вони постановляються в нарадчій кімнаті, підписуються всім складом суду, а при одноособовому розгляді справи – суддею і приєднуються до справи. Протокольні ухвали мають місце у судових засіданнях, у нескладних питаннях без виходу до нарадчої кімнати із занесенням її змісту до журналу судового засідання (ст. 209 ЦПК).

Ухвала повинна складатися, як і рішення суду, з чотирьох частин. В ухвалі зазначається: час і місце її постановлення; прізвище та ініціали судді (суддів – при колегіальному розгляді); прізвище та ініціали секретаря судового засідання; імена (найменування) сторін та інших осіб, які брали участь у справі; предмет позовних вимог (вступна частина); суть питання, що вирішується ухвалою (описова); мотиви, з яких суд дійшов висновків, і закон, яким керувався суд, постановляючи ухвалу (мотивувальна); висновки суду; строк і порядок набрання ухвалою законної сили та її оскарження (резолютивна).

До протокольних ухвал ставляться вимоги тільки щодо наявності мотивувальної та резолютивної частини, оскільки інша інформація наявна у самому журналі судового засідання, до якого й заносяться такі ухвали.

Ухвала, яка має силу виконавчого документа (наприклад, про визнання мирової угоди, про забезпечення позову та ін.), повинна відповідати додатковим вимогам, встановленим ст. 19 Закону України “Про виконавче провадження”.

Особливим видом ухвал суду є окремі ухвали (ст. 211 ЦПК). Вони постановляються тоді, коди суд під час розгляду справи виявить порушення закону і встановить причини та умови, що сприяли вчиненню порушення. Окрема ухвала направляється відповідним особам чи органам для вжиття заходів щодо усунення цих причин та умов.

Про вжиті заходи протягом місяця з дня надходження окремої ухвали повинно бути повідомлено суд, який постановив окрему ухвалу. Залишення відповідною службовою особою без розгляду окремої ухвали суду або невжиття заходів до усунення зазначених у ній порушень закону, а також несвоєчасна відповідь на окрему ухвалу тягнуть за собою відповідальність згідно із ст. 1856 КпАП.

**71. Суть та значення судового рішення. Зміст судового рішення (його складові частини).**

Діяльність суду проходить у порядку, визначеному законом, у чіткій цивільній процесуальній формі, що включає процесуальне закріплення діяльності суду як органу державної судової влади.

Суд при розгляді та вирішенні цивільних справ може постановляти різні процесуальні акти, серед них рішення та ухвали. Суди апеляційної та касаційної інстанцій виносять рішення та ухвали, суд, який переглядає справу за нововиявленими та винятковими обставинами – ухвали. Ці акти завжди у теорії цивільного процесуального права мали узагальнену назву судові постанови.

Значення судових рішень (постанов) полягає у тому, що в них закріплюються владні волевиявлення суду щодо усіх питань, які виникають у ході розгляду та вирішення цивільної справи у суді.

Отже, у порядку цивільного судочинства суди ухвалюють рішення, постановляють ухвали та видають судові накази. Рішення суду – це судові рішення (постанови) суду, якими завершується судовий розгляд, вирішується справа по суті, дається відповідь на матеріально-правову вимогу позивача, пред’явлену до суду. Ухвалами суду вирішуються усі питання процесу, які не пов’язані із вирішенням справи по суті. Вони можуть стосуватися порушення та підготовки справи до розгляду, забезпечення доказового матеріалу, визначати хід процесу, оформляти відповіді суду на заявлені клопотання та заяви і т.п. Судовий наказ – нова форма судового рішення про стягнення з боржника грошових коштів або витребування майна, що ухвалюється у справах наказного провадження (дет. див.: гл. 20 цього посібника).

Згідно із законом рішення суду викладається у письмовій формі і має відповідати вимогам щодо його змісту, передбаченим ст. 215 ЦПК, а саме - обов'язково містити вступну, описову, мотивувальну та резолютивну частини.

У вступній частині рішення зазначаються: час і місце його ухвалення; повне найменування суду, що його ухвалив; прізвище та ініціали судді (суддів - за колегіального розгляду) і секретаря судового засідання; імена (найменування) сторін та інших осіб, які брали участь у справі (при цьому вказуються всі особи, які згідно зі ст. 26 ЦПК належать до складу осіб, які беруть участь у цій справі, а не лише ті, які фактично брали участь у розгляді справи); предмет позовних вимог (у тому числі первісного, зустрічного позову та позову третьої особи із самостійними вимогами), який зазначається виходячи з вимог закону, що підлягає застосуванню до спірних правовідносин, і підстав заявленої вимоги (п. 9 постанови ВСУ від 18.02.2009 р. № 14).

Описова частина рішення має містити інформацію щодо змісту і підстав позовних вимог відповідно до позовної заяви; внесених змін до підстави чи предмета позову, розміру позовних вимог, якщо вони мали місце. В описовій частині суд повинен узагальнено викласти: позицію відповідача - чи визнає він позов, а якщо визнає, то повністю чи частково, у разі заперечень - у чому суть заперечень проти позову; пояснення осіб, які беруть участь у справі; висновки органів державної влади або місцевого самоврядування, якщо вони брали участь у справі, а також зазначити докази і обставини, для встановлення яких вони досліджувалися.

У мотивувальній частині рішення зазначаються дані про встановлені судом обставини, що мають значення для справи, їх юридичну оцінку та визначені відповідно до них правовідносини, а також про оцінку всіх доказів, розрахунки, з яких суд виходив при задоволенні грошових та інших майнових вимог. Встановлюючи наявність або відсутність фактів, якими обґрунтовувалися вимоги чи заперечення, визнаючи одні та відхиляючи інші докази, суд повинен мотивувати свої дії та враховувати, що доказування не може ґрунтуватися на припущеннях (ч. 4 ст. 60 ЦПК). У цій частині рішення мають міститися: обґрунтування кожного доводу сторін по суті позову; посилання на закони та інші нормативно-правові акти матеріального права, у відповідних випадках - на норми Конституції, на підставі яких визначено права та обов'язки сторін у спірних правовідносинах, на статті 10,11,60,212 та 214 ЦПК (статті 224-226 - при ухваленні заочного рішення) й інші норми процесуального права, керуючись якими суд установив обставини справи, права та обов'язки сторін. У разі необхідності повинні наводитися посилання на Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод та рішення Європейського суду з прав людини, які згідно із Законом України "Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини" є джерелом права та підлягають застосуванню у даній справі (п. 12 постанови ВСУ від 18.02.2009 р.№14).

У певних випадках у мотивувальній частині рішення суд зазначає про урахування: рішень КСУ про офіційне тлумачення Конституції та законів України, які підлягають застосуванню у даній справі та при вирішенні питання про відповідність Основному Закону України нормативно-правових актів, якими сторони доводять свої вимоги чи заперечення; постанов Пленуму ВСУ з питань тлумачення норм процесуального та матеріального права, які підлягають застосуванню у даній справі.

Резолютивна частина повинна мати вичерпні, чіткі, безумовні й такі, що випливають зі встановлених фактичних обставин, висновки по суті розглянутих вимог. Резолютивна частина рішення суду має важливе значення, оскільки в ній стисло та у остаточному вигляді представлені висновки судового розгляду.

Зокрема, зазначаються: 1) висновок суду про задоволення позову або відмову в позові повністю чи частково; 2) висновок суду по суті позовних вимог: які саме права позивача визнано або поновлено; 3) розмір грошових сум чи перелік майна, присуджених стороні; 4) вартість майна, яке належить стягнути з відповідача, якщо при виконанні рішення присудженого майна у наявності не буде; 5) конкретні дії, які відповідач повинен вчинити, та на чию користь, або інший передбачений законом спосіб захисту порушеного права; 6) розподіл судових витрат відповідно до вимог статті 88 ЦПК; 7) строк і порядок набрання рішенням суду законної сили та його оскарження; 8) у яких межах допускається негайне виконання рішення суду.

У зв'язку з тим, що у формі рішення ухвалюється той судовий акт, яким справа вирішується по суті, закон забороняє включення до резолютивної частини рішення висновків з процесуальних питань, не пов'язаних з вирішенням справи по суті. Тому в цій частині неприпустимо вирішувати питання про виділення частини вимог у самостійне провадження або про закриття провадження за ними, залишення заяви без розгляду тощо. Висновки з таких питань викладаються у формі ухвал, які постановляються у вигляді самостійного процесуального документа і можуть постановлятися одночасно з рішенням.

З метою запобігання виникненню неясності при виконанні рішення у його резолютивній частині зазначаються точне та повне найменування юридичної особи, прізвище, ім'я та по батькові фізичної особи, стосовно яких суд вирішив справу.

У разі вирішення справи за позовами про визнання наявності або відсутності тих чи інших правовідносин суд при задоволенні позову зобов'язаний у необхідних випадках зазначити в резолютивній частині рішення правові наслідки, які тягне таке визнання (наприклад про анулювання актового запису про реєстрацію шлюбу в разі визнання його недійсним, анулювання свідоцтва про право власності в разі задоволення позову про витребування майна від добросовісного набувача тощо).

Крім додержання вимог щодо форми та змісту рішення суду має бути законним і обґрунтованим. Зазначені вимоги до рішення є нероздільними, невідповідність рішення хоча б одній з них нівелює його значення як правосудного.

Рішення є законним тоді, коли суд, виконавши всі вимоги цивільного судочинства відповідно до ст. 2 ЦПК, вирішив справу згідно з нормами матеріального права, що підлягають застосуванню до даних правовідносин відповідно до ст. 8 ЦПК, а також правильно витлумачив ці норми. Якщо спірні правовідносини не врегульовані законом, суд застосовує закон, що регулює подібні за змістом відносини (аналогія закону), а за відсутності такого - суд виходить із загальних засад законодавства (аналогія права).

Якщо існують суперечності між нормами процесуального чи матеріального права, які підлягають застосуванню при розгляді та вирішенні справи, то рішення є законним, якщо судом застосовано відповідно до ч. 4 ст. 8 ЦПК норми, що мають вишу юридичну силу. У разі наявності суперечності між нормами законів (кодексів), що мають однакову юридичну силу, застосуванню підлягає той із них, який прийнято пізніше. При встановленні суперечностей між нормами права, які підлягають застосуванню при розгляді та вирішенні справи, суду також необхідно враховувати роз'яснення Пленуму ВСУ, що містяться у постанові № 9 "Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя" від 1 листопада 1996 р.

Отже, умовами визнання рішення суду законним є: застосування закону, який підлягає застосуванню; незастосування закону, який не підлягає застосуванню; правильне тлумачення закону.

Обґрунтованість судового рішення - це його правильність з фактичного боку. Обґрунтованим визнається рішення, ухвалене на основі повно і всебічно з'ясованих обставин, на які сторони посилаються як на підставу своїх вимог і заперечень, підтверджених доказами, які були досліджені в судовому засіданні і які відповідають вимогам закону про їх належність і допустимість, а також, якщо рішення містить вичерпні висновки суду, що відповідають встановленим на підставі достовірних доказів обставинам, які мають значення для вирішення справи.

Рішення суду повинно відповідати й іншим важливим вимогам, а саме: вичерпності, визначеності та безумовності.

Вичерпними є рішення, які містять відповідь суду на всі передані на його вирішення правові питання. Визначеними є рішення, у яких чітко вирішено питання щодо змісту прав та обов'язків сторін, спір між якими був предметом судового розгляду. Безумовність означає, що висновки, викладені в рішенні, не включають умови, які поставили б його виконання у залежність від їх настання.

**72. Поняття та види судового рішення. Вимоги, яким має відповідати судове рішення.**

Прийняттям рішення завершується стадія судового розгляду. Отже, рішення суду виступає цивільним процесуальним актом, який підсумовує діяльність суду першої інстанції по розгляду та вирішенню справи по суті. У рішенні відбивається уся проведена судом діяльність по дослідженню та оцінці доказів, по встановленню юридичних фактів, а також по застосуванню норм права до конкретних правовідносин та їх суб’єктів.

Рішенням суду від імені держави усувається спір між сторонами або вирішується питання про захист прав та охоронюваних законом інтересів фізичних та юридичних осіб, державних та громадських інтересів. У рішенні дається оцінка спірної вимоги чи правовідносин та діям заінтересованих осіб.

Значення судового рішення зумовлюється тим, що відповідно до ст. 124 Конституції України, ст. 11 Закону України “Про судоустрій України” та ст. 209 ЦПК ухвалюються іменем України і підлягає виконанню як за колом осіб, так і у просторі (є обов’язковими до виконання усіма органами державної влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими особами, об’єднаннями громадян та іншими організаціями, громадянами та юридичними особами на всій території України).

Залежно від способу захисту права та правових наслідків, які вони викликають, рішення суду поділяються на види: про присудження, про визнання, конститутивні.

Рішення про присудження спрямовані на зобов’язання правопорушника вчинити на користь потерпілого (особи, яка звернулася до суду за захистом свого права) певну дію або утриматися від її вчинення на поновлення порушеного, оспореного чи невизнаного права чи інтересу.

Рішення про визнання – постанови суду, якими підтверджується наявність чи відсутність певних правовідносин, певних обставин чи фактів.

Конститутивні рішення приймаються на захист права особи шляхом зміни або припинення правовідносин між сторонами, наявність яких у первісному вигляді (змісті) є порушенням прав заінтересованої особи.

Рішення можуть бути класифіковані ще залежно від обсягу питань, які ним вирішуються на основні (завершальні) та додаткові. Основними є рішення, якими вирішуються правові вимоги, передані на розгляд суд, і ухвалюються вони після безпосереднього розгляду справи по суті. Додаткові рішення ухвалюються у випадку неповноти основного рішення і є способом усунення недоліків судового рішення судом, який його ухвалив.

У складних справах можуть ухвалюватися неповні рішення, в яких відсутні певні частини судового рішення, а саме описова та мотивувальна частина. У такому разі складання повного судового рішення, яке зазвичай складається одразу після розгляду справи, може бути відкладено на строк не більше ніж на п’ять днів з дня закінчення розгляду справи (ст. 209 ЦПК).

У зв’язку із змінами підходів до стадій апеляційного та касаційного перегляду у цивільному процесі, стала можливою ще одна класифікація рішень суду. Ними виступають рішення суду першої інстанції, рішення, ухвалені судом апеляційної інстанції, рішення, ухвалені судом касаційної інстанції. Незважаючи на те, що вимоги щодо цих рішень і визначені різними нормами цивільного процесуального закону, їх правова природа є спільною – ними вирішується спір про право. При цьому ухвалення рішення апеляційного суду – це ухвалення рішення у справі, яка вже була предметом судового розгляду та вирішення у суді першої інстанції (ст. 307, 309 ЦПК). Рішення суду касаційної інстанції має місце у тому випадку, коли судом першої та (або) апеляційної інстанції, якщо судом неправильно застосовано положення норми матеріального права (ст.ст. 336, 341 ЦПК).

Судом можуть ухвалюватися імперативні, альтернативні та факультативні рішення. Критерієм класифікації у даному випадку виступають особливості конструювання резолютивної частини судового рішення. Зазвичай, застосовуються імперативні рішення, відповідно до яких визначається єдино можливий спосіб виконання (повернути суму позики, повернути річ із незаконного володіння, поновити на роботі і т.п.). Альтернативні рішення виносяться у випадку, якщо це дозволяє закон (альтернативні зобов’язання) або ж потерпілий від правопорушення згоден замінити шуканий предмет іншим або отримати його вартість (наприклад, при віндикаційному позові). Факультативні рішення визначають декілька можливих способів виконання, при чому існує їх градація за пріоритетністю (якщо ні, то). Не виключена можливість ухвалення судами умовних рішень, коли резолютивна частина рішення підлягає виконанню при настанні певних подій або наявності певних умов. Наприклад, у випадку виселення із житлового приміщення у випадках, передбачених ст. 110-114, 1141 ЖК, повинно бути надане інше приміщення.

Новим видом є заочне рішення, яке постановляється за результати заочного розгляду справи. Воно повинно відповідати загальним вимогам, які ставляться до рішень суду з певними особливостями, визначеними нормами про таку форму судового розгляду (дет. див. гл. 19 цього посібника).

Рішення суду повинно відповідати вимогам, встановленим законом. Такими вимогами є: законність (ст. 213 ЦПК); обґрунтованість (ст. 213 ЦПК); дотримання порядку ухвалення (ст. 209 ЦПК); форма (ст. 222 ЦПК); зміст (ст. 215 ЦПК); порядок проголошення (ст. 218 ЦПК). Відповідність цим вимогам робить рішення суду правосудним.

*Законність рішення* – це його відповідність нормам матеріального та процесуального закону. Умовами законності є: правильне застосування закону, який підлягає застосуванню; незастосування закону, який не підлягає застосуванню; правильне тлумачення закону.

Вимоги законності рішення суду забезпечується також правильним застосуванням приписів цивільного процесуального закону – додержання передбаченого ними цивільного процесуального порядку, процесуальної форми, точним здійсненням прав і обов’язків та правильною реалізацією повноважень.

Суд вирішує справи відповідно до Конституції України, законів України та міжнародних договорів, згода на обов’язковість яких надана Верховною Радою України. Інші нормативно-правові акти застосовуються, якщо вони прийняті відповідним органом на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що встановлені законом. Якщо правовий акт не відповідає закону України або міжнародному договору, суд застосовує акт законодавства, який має вищу юридичну силу. Якщо ж закон України не відповідає міжнародному договору, згода на обов’язковість надана Верховною Радою України, то суд застосовує відповідний міжнародний договір. У випадках, встановлених законом, суд може застосовувати норми права інших держав, аналогію закону чи аналогію права (ст. 8 ЦПК).

*Обґрунтованість рішення* – це його правильність з фактичної сторони. Вимогами обґрунтованості є: повне і всебічне з’ясування обставин, на які сторони посилаються як на підставу своїх вимог і заперечень, підтвердженими тими доказами, які були досліджені в судовому засіданні; доведеність цих обставин, які суд вважає встановленими; відповідність висновків суду, викладеним у рішенні, обставинам справи, які були встановлені у судовому засіданні.

Встановлені судом обставини повинні бути обґрунтовані лише тими доказами, які одержані у визначеному законом порядку, за допомогою засобів, встановлених ст. 57 ЦПК, дослідженні, перевірені та оцінені у судовому засіданні. Відхилення доказів повинно бути обґрунтованим, наприклад, у зв’язку із неналежністю чи недопустимість доказів чи засобів доказування.

Рішення суду повинно бути ухваленим у порядку, встановленому цивільним процесуальним законом. Суди України ухвалюють рішення іменем України негайно після закінчення розгляду справи суддями (у випадках, встановлених законом, і народними засідателями), які входять до складу суду у цій справі, а при одноособовому розгляді справи – суддею, який розглядав справу. У протилежному випадку рішення суду підлягає скасуванню у будь-якій стадії по перегляду цивільної справи (в апеляційному чи касаційному провадженні) (ст.ст. 311, 338 ЦПК).

Відповідно до ст. 19 ЦПК рішення суду ухвалюється більшістю голосів при колегіальному розгляді справи, при чому головуючий у судовому засіданні для забезпечення незалежності суддів, а також припустимості впливу на інших суддів голосує останнім. Жоден із суддів при прийнятті рішення не має права утриматися від голосування та його підписання. Суддя може викласти свою окрему думку. Вона складається, якщо суддя не згодний із рішенням, не оголошується у судовому засіданні, але є відкритою для ознайомлення.

Складовою порядку ухвалення рішення суду і важливою гарантію його правосудності є таємниця нарадчої кімнати. На реалізацію цього положення під час прийняття рішення суду ніхто не має права перебувати в нарадчій кімнаті, крім складу суду, який розглядає справу. Судді не мають права розголошувати хід обговорення та ухвалення рішення у нарадчій кімнаті (ст. 196 ЦПК). Хоча на практиці ця норма більше носить характер правового звичаю, ніж засобу забезпечення нейтралізації стороннього впливу на суд.

При прийнятті рішення суд повинен вирішити ряд питань, які стосуються як матеріально-правової вимоги, так і подальшого розвитку цивільного процесу у справі. Так, відповідно до ст. 214 ЦПК такими питаннями є:

1) чи мали місце обставини, якими обґрунтовувалися вимоги і заперечення, та якими доказами вони підтверджуються;

2) чи є інші фактичні дані (пропущення строку позовної давності тощо), які мають значення для вирішення справи, та докази на їх підтвердження;

3) які правовідносини сторін випливають із встановлених обставин;

4) яка правова норма підлягає застосуванню до цих правовідносин;

5) чи слід позов задовольнити або в позові відмовити;

6) як розподілити між сторонами судові витрати;

7) чи є підстави допустити негайне виконання судового рішення;

8) чи є підстави для скасування заходів забезпечення позову.

Важливою вимогою до судового рішення є його форма. Воно викладається в письмовій формі головуючим або одним з суддів при колегіальному розгляді справи і підписується всім складом суду, який бере участь в ухваленні рішення (ст. 209 ЦПК). Не допускається наявність у рішенні суду різноманітних підчисток, зафарбувань чи інших способів коректування тексту. Як правило рішення суду не повинно мати і виправлень, однак якщо вони наявні у тексту, то ці поправки повинні бути застережені перед підписом суддів.

Рішення суду повинно відповідати вимогам щодо змісту, викладеним у ст. 210 ЦПК, а також повинно дати відповідь на усі питання, які вирішувалися судом у нарадчій кімнаті при його ухваленні. Воно має чотириелементну структуру і складатися із вступної, описової, мотивувальної та резолютивну частин.

У вступній частині рішення зазначається: час та місце його ухвалення; найменування суду, що ухвалив рішення; прізвища та ініціали судді (суддів – при колегіальному розгляді); прізвища та ініціали секретаря судового засідання; імена (найменування) сторін та інших осіб, які брали участь у справі; предмет позовних вимог. Метою викладу цієї частини є визначення суб’єктного складу учасників судового засідання та зазначення справи, по якій ухвалюється рішення.

В описовій частині міститься узагальнений виклад позиції відповідача; пояснення осіб, які беруть участь у справі; інших доказів, досліджених судом. Тобто, у ній визначається розвиток спору, цивільного процесу по справі, опис доказової бази, яка досліджувалась у судовому засіданні.

В мотивувальній частині вказується: встановлені судом обставин і визначені відповідно до них правовідносин; мотиви, з яких суд вважає встановленою наявність або відсутність фактів, якими обґрунтовувалися вимоги чи заперечення, бере до уваги або відхиляє докази, застосовує зазначені в рішенні нормативно-правові акти; чи були порушені, не визнані або оспорені права, свободи чи інтереси, за захистом яких особа звернулася до суду, а якщо були, то ким; назви, статті, її частини, абзацу, пункту, підпункту закону, на підставі якого вирішено справу, а також процесуального закону, яким суд керувався. Цією частиною суд обґрунтовує свої висновки аналізуючи юридичну та фактичну сторони справи.

В резолютивній частині вміщується висновок суду про задоволення позову або відмову в позові повністю чи частково; висновок суду по суті позовних вимог; розподіл судових витрат; вказується строк і порядок набрання рішенням суду законної сили та його оскарження. Резолютивна частина рішення – це владне розпорядження суду, як державного органу, по справі, яке буде предметом виконання сторонами та іншими органами й особами, щодо яких воно ухвалене.

У ряді зобов’язань, які були предметом судового розгляду та вирішення, встановлено особливості щодо формулювання цієї частини судового рішення. Так, наприклад, суд, ухвалюючи рішення на користь кількох позивачів або проти кількох відповідачів, повинен зазначити, в якій частині рішення стосується кожного з них, або зазначити, що обов’язок чи право стягнення є солідарним (ст. 216 ЦПК). Суд, який ухвалив рішення, може визначити порядок його виконання, надати відстрочку або розстрочити виконання, вжити заходів для забезпечення його виконання, про що зазначає в рішенні (ст. 217 ЦПК).

В резолютивній частині рішення суду може зазначатися положення про негайне виконання, яке застосовується у випадках, встановлених ст. 367 ЦПК. При чому зазначення цієї умови у рішенні може бути обов’язком для суду, а також віднесено на розсуд суду.

У випадку складності справи суд може відкласти складання повного рішення суду на строк не більше ніж п’ять днів з дня закінчення судового розгляду справи, оголосивши вступну та резолютивну частини рішення у тому судовому засіданні, в якому закінчився розгляд справи (ч. 3 ст. 209 ЦПК).

Ухвалене рішення суду проголошується прилюдно, крім справ, які розглядалися у закритому судовому засіданні, що оголошуються лише особам, які беруть у судовому засіданні (ч. 9 ст. 6 ЦПК). Головуючий роз’яснює зміст рішення, порядок і строк його оскарження (ст. 218 ЦПК). У разі проголошення неповного судового рішення суд повідомляє, коли особи, які беруть участь у справі, зможуть ознайомитися з повним рішенням суду.

**73. Законна сила рішення суду**

*Законна сила рішення суду* - це особлива властивість рішення як акта правосуддя, яка полягає у тому, що після набрання ним законної сили воно стає обов'язковим для всіх органів державної влади і органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, посадових чи службових осіб і громадян.

Згідно із ст. 223 ЦПК рішення суду набирає законної сили після закінчення строку для подання апеляційної скарги, якщо її не було подано. У разі подання апеляційної скарги рішення, якщо його не скасовано, набирає законної сили після розгляду справи апеляційним судом.

Законна сила рішень суду дістає вияв у низці правових якостей, а саме: обов'язковості, преюдиційності, виключності та незмінності.

Обов'язковість рішення суду полягає в тому, що воно є обов'язковим для всіх органів державної влади і органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, посадових чи службових осіб та громадян і підлягає виконанню на всій території України, а у випадках, встановлених міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, - і за її межами (ч. 1 ст. 14 ЦПК). Невиконання рішення є підставою для притягнення до відповідальності, встановленої законом. Так, за умисне невиконання службовою особою рішення суду, що набрало законної сили, або перешкоджання його виконанню передбачена кримінальна відповідальність (ст. 382 КК). Обов'язковість рішення суду, що набрало законної сили, поширюється і на особу, в інтересах якої порушена справа прокурором або іншими особами, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб (ч. З ст. 223 ЦПК). Разом з тим, обов'язковість судового рішення не позбавляє осіб, які не брали участі у справі, можливості звернутися до суду, якщо ухваленим судовим рішенням порушуються їхні права, свободи чи інтереси (ч. З ст. 14 ЦПК).

Преюдиційність полягає у тому, що особи, які брали участь у справі, чи їх правонаступники не можуть оспорювати, а суд - досліджувати в іншому процесі факти і правовідносини, встановлені рішенням суду, яке набрало законної сили. Зокрема, згідно з ч. З ст. 61 ЦПК обставини, встановлені судовим рішенням, яке набрало законної сили, не потребують доказування при розгляді інших справ, у яких беруть участь ті самі особи або особа, щодо якої встановлено ці обставини, чи їх правонаступники.

Виключність рішення суду означає неприпустимість повторного звернення до суду з цією самою вимогою. Так, суддя відмовляє у відкритті провадження у справі, якщо існує рішення суду, що набрало законної сили, стосовно спору між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав (п. 2 ч. 2 ст. 122 ЦПК).

Подання до суду тотожної заяви є неприпустимим і у випадку, коли розгляд справи між сторонами було закінчено постановленням ухвали про затвердження мирової угоди або про прийняття відмови позивача від своїх вимог тощо.

Незмінність означає, що після оголошення рішення суд, який його ухвалив, не вправі сам скасувати або змінити це рішення (ч. 2 ст. 218 ЦПК).

Винятком з цього правила, є положення, закріплене у ч. 4 ст. 223 ЦПК. Так, якщо після набрання рішенням суду законної сили, яким з відповідача присуджені періодичні платежі, зміняться обставини, що впливають на визначені розміри платежів, їх тривалість чи припинення, кожна сторона має право шляхом пред'явлення нового позову вимагати зміни розміру, строків платежів або звільнення від них.

За загальним правилом, рішення суду може бути пред'явлено до виконання лише після набрання ним законної сили. Але в деяких категоріях справ, з метою забезпечення швидкого і реального захисту життєво важливих прав та інтересів громадян і держави, суд допускає негайне виконання судових рішень. Перелік таких категорій справ встановлений ст. 367 ЦПК.

**74. Роз’яснення рішення суду**

Роз’яснення рішення суду (ст. 221 ЦПК) застосовується тоді, коли рішення суду не відповідає вимогам чіткості викладу, що зумовлює труднощі або неможливість виконання.

В разі, коли рішення незрозуміле, суд, який вирішив справу, на прохання осіб, які брали участь у справі, а також державного виконавця, роз’яснює своє рішення, не змінюючи при цьому його змісту. Подача заяви про роз’яснення рішення допускається, якщо воно ще не виконане або не закінчився строк, протягом якого рішення може бути пред’явлене до виконання.

Слід визначити, що у даному випадку таким правом повинні бути наділені не тільки державні виконавці, а й усі інші органи державної влади, юридичні та посадові особи, що повинні проводити виконання рішення (органи опіки та піклування, органи реєстрації актів цивільного стану та ін.).

Питання про роз’яснення рішення розглядається судом у десятиденний строк. Неявка державного виконавця чи осіб, які брали участь у справі, не перешкоджає розглядові питання про роз’яснення рішення (ст. 221 ЦПК). На ухвалу суду про роз’яснення рішення може бути подано скаргу.

**75. Усунення недоліків рішення судом, виправлення описок і арифметичних помилок в судових рішеннях.**

За загальним правилом після проголошення рішення суд, який його ухвалив, не вправі сам скасувати або змінити це рішення (ч. 2 ст. 218 ЦПК). Суд може скасувати тільки заочне рішення (ст. 231 ЦПК), а також ряд рішень у справах окремого провадження (ст.ст. 241, 250, 255 ЦПК).

Допущені у ньому помилки, внаслідок яких воно є незаконним та (або) необґрунтованим, виступають підставою для зміни та скасування рішення судом апеляційної, касаційної інстанції, у зв’язку з винятковими та нововиявленими обставинами.

Однак, в окремих випадках, чітко визначених законом, суд, який ухвалив рішення, може, не змінюючи вирішення справи по суті, усунути деякі його вади, які мають несуттєвий характер, однак не дозволяють сторонам отримати захист за цим рішенням. До цих способів слід віднести: виправлення описки чи явної арифметичної помилки (ст. 219 ЦПК), ухвалення додаткового рішення (ст. 220 ЦПК), роз’яснення рішення суду (ст. 221 ЦПК).

Виправлення описки чи явної арифметичної помилки (ст. 219 ЦПК) – це спосіб усунення, який спрямований на усунення недоліку рішення суду у ході викладу його змісту. У даному випадку такий недолік повинен носити очевидний характер і не може полягати у зміні ухваленого рішення. Описка полягає у неправильному зазначенні у тексті рішення об’єкта, сторони, певної дати чи строку тощо. Помилка стосується обчислення розміру присудженого, його частки тощо. Вона повинна носити елементарний (арифметичний) та очевидний характер.

Виправити цей недолік суд може з власної ініціативи або за заявою осіб, які беруть участь у справі, шляхом постановлення ухвали. Питання про внесення виправлень вирішується в судовому засіданні з повідомленням осіб, які беруть участь у справі, неявка яких не перешкоджає розглядові питання про внесення виправлень. На ухвалу суду може бути подана апеляційна скарга.

Ухвалення додаткового рішення (ст. 220 ЦПК) застосовується у тому випадку, якщо рішення суду має ваду повноти та вичерпності. Ухвалюється таке рішення за заявою осіб, які беруть участь у справі, чи з власної ініціативи у випадках:

1) якщо стосовно якої-небудь позовної вимоги, з приводу якої сторони подавали докази і давали пояснення, не ухвалено рішення;

2) якщо суд, вирішивши питання про право, не зазначив точної суми грошових коштів, які підлягають стягненню, майно, яке підлягає передачі, або які дії треба виконати;

3) якщо суд не допустив негайного виконання рішення у випадках його обов’язковості;

4) якщо судом не вирішено питання про судові витрати.

Під виглядом додаткового рішення суд не вправі змінювати зміст рішення або вирішувати нові питання, які не були досліджені в судовому засіданні.

Питання про ухвалення додаткового рішення може бути порушене на протязі строку виконання рішення. Суд ухвалює додаткове рішення після розгляду питання в судовому засіданні з повідомленням сторін. На додаткове рішення та ухвалу суду про відмову в його ухваленні може бути подано скаргу.

**76. Поняття та особливості заочного розгляду цивільної справи**

З прийняттям ЦПК заочний розгляд справи став новим інститутом в системі цивільного процесуального права. Поновлення інституту заочного розгляду справи, регламентування якого містилося в Статуті російського цивільного судочинства 1864 р.1, стало можливим у зв'язку із зміною змісту цивільних процесуальних правовідносин. Воно має місце в разі неявки в судове засідання відповідача, а його норми можна розцінювати як додаткові процесуальні гарантії для сторін в цивільному процесі.

Відповідно до ст. 224 ЦПК у разі неявки в судове засідання відповідача (при цьому це може бути навіть перша неявка), який належним чином повідомлений про дату, час та місце судового засідання, від якого не надійшло заяви про розгляд справи за його відсутності або якщо повідомлені ним причини неявки визнані неповажними, суд може ухвалити заочне рішення на підставі наявних у справі доказів. За наявності у справі кількох відповідачів заочний розгляд справи за правилами ч. 2 ст. 224 ЦПК допускається у випадках неявки в судове засідання всіх відповідачів. В заочному порядку справа також може бути розглянута за умови того, що відповідач до ухвалення рішення у справі залишив зал судового засідання.

Крім того, для ухвалення заочного рішення повинна мати місце згода позивача на проведення заочного розгляду справи.

В разі зміни позивачем предмета або підстав позову, зміни розміру позовних вимог суд відкладає судовий розгляд для повідомлення про це відповідача (ч. З ст. 224 ЦПК).

Порядок заочного розгляду справи визначено ст. 225 ЦПК. Відповідно до вимог ч. 1 ст. 225 ЦПК про його проведення суд постановляє ухвалу. Безпосередній розгляд справи та ухвалення рішення проводяться за загальними правилами з винятками і доповненнями, встановленими означеною главою ЦПК, а в рішенні зазначається строк і порядок подання заяви про перегляд заочного рішення. Відповідно до ст. 228 ЦПК заочне рішення може бути переглянуто судом, що його ухвалив, за письмовою заявою відповідача шляхом звернення із заявою про перегляд заочного рішення протягом 10 днів з дня отримання його копії. У зв'язку з цим закон вимагає направляти відповідачам, які не з'явилися в судове засідання, рекомендованим листом із повідомленням копії заочного рішення на пізніше 3 днів з дня його проголошення (ст. 227 ЦПК).

Порядок і строк подання заяви про перегляд заочного рішення врегульовано ст. 228 ЦПК, відповідно до якої заочне рішення може бути переглянуто судом, що його ухвалив, за письмовою заявою відповідача. Заяву про перегляд заочного рішення може бути подано протягом 10 днів з дня отримання його копії. Частіше за все копія заочного рішення направляється рекомендованим листом із повідомленням, тому днем вручення копії заочного рішення буде відповідна дата на повідомленні.

**77. Розгляд справ у наказному провадженні. Судовий наказ.**

Розгляд справ у наказному провадженні врегульовано розділом II ЦПК, що зумовлено його специфікою порівняно з позовним та окремим провадженнями. Метою наказного провадження є спрощення, скорочення та здешевлення судової процедури у тих випадках, коли це можливо та виправдано, що відповідає принципу процесуальної економії. Порядок розгляду справи про видачу судового наказу є менш тривалим і більш простим з організаційної точки зору, адже у ньому відсутня стадія попереднього судового засідання, він не потребує виклику сторін для заслуховування їх пояснень, проведення відкритого судового засідання з усіма відповідними процесуальними діями. У наказному провадженні також не можуть застосовуватись такі процесуальні інститути: забезпечення доказів; призначення експертизи; передача справи до іншого суду за підсудністю; заміна неналежної сторони; зупинення провадження; закриття провадження у справі; залишення заяви без розгляду.

*Наказне провадження* - це особливий спрощений вид цивільного судочинства, спрямований на швидкий та ефективний захист безспірних прав особи шляхом видачі судового наказу, який одночасно є і судовим рішенням, і виконавчим документом.

Характеризуючи наказне провадження, треба підкреслити, що основною умовою вирішення справи в порядку цієї судової процедури є наявність безспірної вимоги заявника, що підтверджується належно оформленими письмовими документами. Даний вид провадження свідчить не про відсутність спірних правовідносин між сторонами, а про те, що в силу очевидності права вимоги заявника виключається спір щодо наявності самого права. У такому випадку немає потреби порушувати процесуально складне й тривале позовне провадження - достатньо короткого та спрощеного наказного провадження, що відповідає інтересам як заявника (кредитора), так і суду.

За термінологією ЦПК сторонами у наказному провадженні є стягувач і боржник, хоча в деяких інших статтях (наприклад у ч. 2 ст. 26 ЦПК, п. 2 ч. 2 ст. 98 ЦПК) стягувач зветься заявником, а боржник - заінтересованою особою.

Стягувачем (заявником) виступає особа, яка звертається до суду із заявою про видачу судового наказу і якій належить право вимоги, що є предметом судового вирішення. Стягувач може брати участь у наказному провадженні через представника. У такому випадку до заяви про видачу судового наказу повинно бути додано документ, що підтверджує повноваження представника (ч. 4 ст. 98 ЦПК).

Також у випадках, встановлених законом, до суду із заявою про видачу судового наказу можуть звертатись органи та особи, визначені у ст. 45 ЦПК, яким надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб.

Боржником виступає особа, з якої треба стягнути грошові кошти для погашення вимоги заявника.

Вирішення справи у порядку наказного провадження стосується видачі судового наказу. Судовий наказ є особливою формою судового рішення, що видається судом за результатами розгляду вимог, передбачених ч. 1 ст. 96 ЦПК. Вимоги, за якими може бути виданий судовий наказ, підлягають судовому захисту виключно у порядку наказного провадження, оскільки ч. З ст. 118 ЦПК передбачено, що позовна заява щодо вимог, визначених у ч. 1 ст. 96 ЦПК, може бути подана тільки в разі відмови у прийнятті заяви про видачу судового наказу або скасування його судом.

Перелік вимог, які можуть розглядатися в порядку наказного провадження, є вичерпним і розширеному тлумаченню не підлягає. У зв'язку з тим, що судовий наказ водночас є судовим рішенням і виконавчим документом, він, відповідно, підлягає виконанню за правилами, встановленими законодавством про виконавче провадження.

Загальною характеристикою вимог, за якими може бути видано судовий наказ, є те, що вони є безспірними. Відповідно до цієї ознаки закон визначає вимоги, за результатами розгляду яких суд має право видати судовий наказ:

- вимога про стягнення нарахованої, але не виплаченої працівникові суми заробітної плати;

- вимога про компенсацію витрат на проведення розшуку відповідача, боржника, дитини або транспортних засобів боржника;

- вимога про стягнення заборгованості за оплату житлово-комунальних послуг, телекомунікаційних послуг, послуг телебачення та радіомовлення з урахуванням індексу інфляції та трьох відсотків річних, нарахованих заявником на суму заборгованості;

- вимога про присудження аліментів на дитину в розмірі тридцяти відсотків прожиткового мінімуму для дитини відповідного віку, якщо вона не пов'язана із встановленням чи оспорюванням батьківства (материнства) та необхідністю залучення інших зацікавлених осіб;

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

Судовий наказ не може бути виданий за заявою, в якій зазначено вимогу про стягнення збитків або відшкодування моральної шкоди, завданих неналежною якістю товару, оскільки вони є предметом розгляду в порядку позовного провадження (п. 15 Постанови від 23.12.2011 р. № 14).

За іншими вимогами, незалежно від того, чи є вони безспірними, суддя повинен відмовити у прийнятті заяви про видачу судового наказу на тій підставі, що вони не передбачені законом.

**78. Поняття та сутність окремого провадження.**

Ще одним видом провадження, витоки якого простежуються у римському праві, є окреме провадження. Хоча римські юристи і не застосовували термін "окреме провадження", разом з позовним існувало ще і безспірне судочинство, у якому, як і в окремому провадженні, не оспорювалося зазіхання на право чи на річ.

У ЦПК порядку розгляду справ щодо підтвердження у судовому порядку наявності чи відсутності юридичних фактів та інших обставин, від яких залежать виникнення, зміна чи припинення майнових чи особистих прав громадян, присвячений розд. IV "Окреме провадження".

Цивільне процесуальне законодавство передбачає розгляд у порядку окремого провадження справи стосовно:

- обмеження цивільної дієздатності фізичної особи, визнання фізичної особи недієздатною та поновлення цивільної дієздатності фізичної особи;

- надання неповнолітній особі повної цивільної дієздатності;

- визнання фізичної особи безвісно відсутньою чи оголошення її померлою;

- усиновлення;

- встановлення фактів, що мають юридичне значення;

- відновлення прав на втрачені цінні папери на пред'явника та векселі;

- передачі безхазяйної нерухомої речі у комунальну власність;

- визнання спадщини відумерлою;

- надання особі психіатричної допомоги у примусовому порядку;

- примусової госпіталізації до протитуберкульозного закладу;

- розкриття банком інформації, яка містить банківську таємницю, щодо юридичних та фізичних осіб.

В окремому провадженні розглядаються також справи про надання права на шлюб, про розірвання шлюбу за заявою подружжя, яке має дітей, за заявою будь-кого з подружжя, якщо один із нього засуджений до позбавлення волі, про встановлення режиму окремого проживання за заявою подружжя.

Наведений перелік справ, що розглядаються у порядку окремого провадження, не є вичерпним, але доповнюватися може лише законом (ч.3 ст. 234 ЦПК).

Залежно від характеру вимоги, переданої на розгляд суду, кожна зі справ окремого провадження має свої, лише їй властиві, особливості. Однак усі справи мають спільні риси, що відрізняють їх від справ позовного провадження.

Однією з особливостей, що відрізняє позовне провадження від окремого, є те, що в останньому відсутній спір про право. Тому, якщо під час розгляду справи у порядку окремого провадження виникає спір про право, суд залишає таку заяву без розгляду і роз'яснює заінтересованим особам, що вони мають право подати позов на загальних підставах (ч. 6 ст. 235 ЦПК).

Оскільки у справах окремого провадження відсутній спір про право, відповідно, відсутні і сторони з протилежними юридичними інтересами. Суд розглядає справи окремого провадження за участю заявника і заінтересованих осіб. Заявником виступає особа, в інтересах якої порушена справа про встановлення будь-якої обставини, необхідної для здійснення нею суб'єктивних майнових та особистих немайнових прав. Усіх інших осіб, які беруть участь у справі, закон визначає як заінтересованих осіб. Поняття "заінтересовані особи" має узагальнений характер і охоплює всіх осіб, права та законні інтереси яких тією чи іншою мірою зачіпатимуться ухваленим у справі рішенням. Заінтересовані особи можуть бути залучені до участі у справі за ініціативою суду або вступити у процес за власною ініціативою. Особи, які беруть участь у справах окремого провадження, можуть вести свої справи у суді особисто або через представників (крім справ про усиновлення). Участь третіх осіб у справах окремого провадження не передбачена.

Оскільки заявник не пред'являє матеріально-правових вимог до інших осіб, відповідно, і процесуальним засобом порушення окремого провадження є заява, а не позовна заява. У зв'язку з цим в окремому провадженні не застосовуються і процесуальні інститути, пов'язані з позовом. Зокрема, в окремому провадженні не можуть мати місця відмова від позову, визнання позову, укладення мирової угоди, зміна предмета та підстави позову, збільшення або зменшення розміру позовних вимог тощо.

Справи окремого провадження відрізняються від двох попередньо розглянутих видів проваджень (позовного та наказного) як правовою природою, так і процесуальними особливостями розгляду справ.

Справи окремого провадження розглядаються судом з додержанням загальних правил, встановлених ЦПК, за винятком положень щодо змагальності та меж судового розгляду. Це означає, що суд може вийти за межі вимог заявника, якщо цього потребує охорона прав та інтересів особи, і суд не може відмовити у задоволенні заяви з мотивів ненадання заявником доказів, якщо вбачається, що такі докази існують і суд може їх витребувати.

Крім того, враховуючи особливості окремого провадження, не проводиться і попереднє судове засідання. Однак у справах про обмеження цивільної дієздатності чи визнання фізичної особи недієздатною, про визнання фізичної особи безвісно відсутньою або оголошення и померлою, про відновлення прав на втрачені цінні папери здійснюються певні підготовчі дії, визначені статтями 239, 248, 262 ЦПК.

За загальним правилом, справи окремого провадження розглядаються суддею одноособово, але у випадках, визначених пунктами 1,3, 4, 9, 10 ч. 2 ст. 234 ЦПК, справа розглядається судом у складі судді і двох народних засідателів, чим реалізується конституційний принцип участі народу в здійсненні правосуддя.

При розгляді справ окремого провадження суд зобов'язаний роз'яснити особам, які беруть участь у справі, їх права та обов'язки, сприяти у здійсненні та охороні гарантованих Конституцією і законами України прав, свобод та інтересів фізичних або юридичних осіб, вживати заходів щодо всебічного, повного і об'єктивного з'ясування обставин справи (ст. 235 ЦПК). Згідно з ч. 5 ст. 31 ЦПК заявник та заінтересовані особи у справах окремого провадження мають права і обов'язки сторін за винятком випадків, коли їхні права та обов'язки визначено інакше у розд. IV ЦПК.

Справи окремого провадження не можуть бути передані на розгляд третейського суду і не можуть бути закриті у зв'язку з укладенням мирової угоди. При ухваленні судом рішення судові витрати не відшкодовуються, якщо інше не встановлено законом (ч. 7 ст. 235 ЦПК). Рішення суду у справах окремого провадження не підлягають примусовому виконанню, але мають загальнообов'язковий характер (ст. 14 ЦПК). Вони реалізуються шляхом оформлення майнових або особистих немайнових прав громадян, а саме: видачею свідоцтва про правовласності; виправленням, поновленням чи анулюванням запису актів цивільного стану тощо.

Отже, згідно із ст. 234 ЦПК окреме провадження - це вид непозовного цивільного судочинства, в порядку якого розглядаються цивільні справи про підтвердження наявності або відсутності юридичних фактів, що мають значення для охорони прав та інтересів особи, або для створення умов реалізації нею особистих немайнових чи майнових прав, або для підтвердження наявності чи відсутності неоспорюваних прав.

**79. Справи про обмеження цивільної дієздатності фізичної особи, визнання фізичної особи недієздатною та поновлення цивільної дієздатності фізичної особи**

Цивільна дієздатність фізичної особи є важливою складовою її правового статусу, що дозволяє їй своїми діями набувати для себе цивільні права і самостійно їх здійснювати, а також створювати для себе цивільні обов'язки, самостійно їх виконувати та нести відповідальність у разі їх невиконання. Тому вирішення питання про визнання громадянина обмежено дієздатним чи недієздатним, поновлення цивільної дієздатності фізичної особи у судовому порядку є важливою гарантією захисту прав і законних інтересів громадян.

Умови обмеження цивільної дієздатності фізичної особи, визнання фізичної особи недієздатною та поновлення цивільної дієздатності визначаються законом. Зокрема, суд може обмежити цивільну дієздатність фізичної особи, якщо вона страждає на психічний розлад, який істотно впливає на її здатність усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними, чи зловживає спиртними напоями, наркотичними засобами, токсичними речовинами, азартними іграми тощо і тим ставить себе чи свою сім'ю, а також інших осіб, яких вона за законом зобов'язана утримувати, у скрутне матеріальне становище (ст. 36 ЦК).

Наслідком обмеження цивільної дієздатності є те, що фізична особа, цивільна дієздатність якої обмежена, може самостійно вчиняти лише дрібні побутові правочини. Правочини щодо розпорядження майном та інші правочини, які виходять за межі дрібних побутових, вчиняються особою, цивільна дієздатність якої обмежена, лише за згодою піклувальника (ст. 37 ЦК).

За наявності достатніх підстав суд може обмежити право неповнолітньої особи (у віці від 14 до 18 років) самостійно розпоряджатися своїм заробітком, стипендією чи іншими доходами або позбавити її цього права (ст. 32 ЦК).

Якщо фізична особа не здатна усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними внаслідок хронічного, стійкого психічного розладу, суд визнає її недієздатною. Недієздатна фізична особа не має права вчиняти будь-який правочин. Від імені недієздатної фізичної особи та в її інтересах правочини вчиняє її опікун (ст. 41 ЦК).

Процесуальний порядок розгляду судом справ про обмеження цивільної дієздатності фізичної особи, визнання фізичної особи недієздатною та поновлення цивільної дієздатності фізичної особи встановлюється цивільним процесуальним законодавством (статті 236-241 ЦПК).

Оскільки обмеження цивільної дієздатності фізичної особи (включаючи право неповнолітньої особи самостійно розпоряджатися своїм заробітком) або визнання фізичної особи недієздатною суттєво зачіпає права та інтереси особи, законом передбачено обмежене коло осіб, які мають право бути заявниками у цих категоріях справ.

Заява про обмеження цивільної дієздатності фізичної особи може бути подана членами її сім'ї, органом опіки та піклування, наркологічним або психіатричним закладом. Заява про обмеження права неповнолітньої особи самостійно розпоряджатися своїм заробітком, стипендією чи іншими доходами або про позбавлення її цього права може бути подана батьками (усиновлювачами), піклувальниками, органом опіки та піклування. Заява про визнання фізичної особи недієздатною може бути подана членами її сім'ї, близькими родичами, незалежно від їх спільного проживання, органом опіки та піклування, психіатричним закладом (ст. 237 ЦПК). До членів сім'ї або близьких родичів, які мають право подати заяву про обмеження цивільної дієздатності фізичної особи чи заяву про визнання фізичної особи недієздатною, належать чоловік, дружина, батько, мати, вітчим, мачуха та інші особи, визначені у ч. 1 ст. 52 ЦПК.

Заява про обмеження цивільної дієздатності фізичної особи, у тому числі неповнолітньої, чи визнання фізичної особи недієздатною подається до суду за місцем проживання цієї особи, а якщо вона перебуває на лікуванні у наркологічному або психіатричному закладі, - за місцезнаходженням цього закладу. Якщо особа подає заяву про обмеження цивільної дієздатності чи визнання недієздатним громадянина України, який проживає за и межами, то підсудність справи у такому випадку визначається ухвалою судді ВСУ.

У заяві про обмеження цивільної дієздатності фізичної особи мають бути викладені обставини, що свідчать про психічний розлад, істотно впливають на її здатність усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними, або обставини, що підтверджують дії, внаслідок яких фізична особа, котра зловживає спиртними напоями, наркотичними засобами, токсичними речовинами, азартними іграми тощо, поставила себе чи свою сім'ю, а також інших осіб, яких вона за законом зобов'язана утримувати, у скрутне матеріальне становище; у заяві про обмеження права неповнолітньої особи самостійно розпоряджатися своїм заробітком, стипендією чи іншими доходами або позбавлення Ті цього права - обставини, що свідчать про негативні матеріальні, психічні або інші наслідки для неповнолітнього у результаті здійснення ним цього права; у заяві про визнання фізичної особи недієздатною - обставини, що свідчать про хронічний, стійкий психічний розлад, внаслідок чого особа не здатна усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними.

Після отримання належним чином оформленої заяви суд до початку розгляду справи здійснює необхідні підготовчі дії. Від заявника витребовуються дані про психічну хворобу, недоумство громадянина або зловживання спиртними напоями чи наркотичними засобами. Даними про психічну хворобу можуть бути довідки про стан здоров'я, виписка з історії хвороби й інші документи, видані лікувально-профілактичними закладами. У справах про визнання громадян обмежено дієздатними такими даними можуть бути акти органів внутрішніх справ, акти про відсторонення особи від роботи у зв'язку з появою її у нетверезому стані та інші докази, які підтверджують факти зловживання спиртними напоями або наркотичними засобами, а також, що громадянин ставить себе і свою сім'ю у тяжке матеріальне становище.

Суд, за наявності достатніх даних про психічний розлад здоров'я фізичної особи, призначає для встановлення її психічного стану судово-психіатричну експертизу. У виняткових випадках, коли особа, щодо якої відкрито провадження у справі про обмеження її у цивільній дієздатності чи визнання її недієздатною, явно ухиляється від проходження експертизи, суд у судовому засіданні за участю лікаря-психіатра може постановити ухвалу про примусове направлення фізичної особи на судово-психіатричну експертизу (ст. 239 ЦПК).

Після проведення підготовчих дій суд постановляє ухвалу про призначення справи до розгляду в судовому засіданні. Справи про обмеження цивільної дієздатності фізичної особи чи визнання фізичної особи недієздатною суд розглядає за участю заявника та представника органу опіки та піклування. Питання про виклик фізичної особи, щодо якої розглядається справа, вирішується в кожному випадку судом з урахуванням стану ЇЇ здоров'я (ч. 1 ст. 240 ЦПК).

За загальним правилом, по категоріях справ, про які йдеться, заявник звільняється від сплати судових витрат, пов'язаних з їх провадженням. Ці витрати відносяться на рахунок держави. Але згідно з ч. З ст. 240 ЦПК суд, установивши, що заявник діяв недобросовісно, стягує із заявника всі судові витрати.

Суд, ухвалюючи рішення про обмеження цивільної дієздатності фізичної особи (у тому числі обмеження або позбавлення неповнолітньої особи права самостійно розпоряджатися своїми доходами) чи визнання фізичної особи недієздатною, встановлює над нею, відповідно, піклування або опіку і за поданням органу опіки та піклування призначає їй піклувальника чи опікуна (ч. 1 ст. 241 ЦПК).

Суд має право звільнити особу, призначену піклувальником або опікуном, від її повноважень на підставі відповідного звернення до суду органу опіки та піклування чи самої особи, призначеної піклувальником або опікуном. У такому випадку суд у місячний строк звільняє особу від повноважень піклувальника або опікуна і призначає, за поданням органу опіки та піклування, іншу особу. Суд також, за заявою особи, над якою встановлено піклування, може звільнити піклувальника від його повноважень і призначити, за поданням органу опіки та піклування, іншого піклувальника.

Питання про звільнення опікуна або піклувальника від їх повноважень розглядається в судовому засіданні з повідомленням заінтересованих осіб. їх неявка не є перешкодою для розгляду цього питання.

Процесуальною гарантією захисту прав обмежено дієздатних чи визнаних недієздатними фізичних осіб є встановлений порядок поновлення їх дієздатності.

За заявою самої фізичної особи, дієздатність якої була обмежена, її піклувальника, членів сім'ї або органу опіки та піклування суд може скасувати рішення про обмеження цивільної дієздатності та поновити цивільну дієздатність фізичної особи. Відповідне рішення суд ухвалює, якщо є дані про припинення громадянином зловживання спиртними напоями або наркотичними засобами тощо.

Рішення суду про визнання фізичної особи недієздатною та поновлення цивільної дієздатності фізичної особи, яка була визнана недієздатною, скасовується за заявою опікуна, органу опіки та піклування (ч. 4 ст. 241 ЦПК). У справах про поновлення дієздатності обов'язковим є проведення судово-психіатричної експертизи, яка призначається за ухвалою судді. І лише за наявності висновку експертизи про значне поліпшення стану здоров'я або видужання особи вона може бути поновлена у дієздатності. Відповідне рішення суду після набрання ним законної сили надсилається судом органу опіки та піклування та органам ведення Державного реєстру виборців за місцем проживання фізичної особи.

**80. Справи про надання неповнолітній особі повної цивільної дієздатності**

Згідно із ст. 35 ЦК фізичній особі, яка досягла шістнадцяти років і працює за трудовим договором, а також неповнолітній особі, яка записана матір'ю або батьком дитини, може бути надана повна цивільна дієздатність (емансипація).

За наявності письмової згоди батьків (усиновлювачів) або піклувальника надання повної цивільної дієздатності провадиться за рішенням органу опіки та піклування. Якщо такої згоди немає, повна цивільна дієздатність може бути надана лише за рішенням суду.

Заява про надання повної цивільної дієздатності подається самою неповнолітньою особою до суду за місцем її проживання. Підсудність справ про надання неповнолітній особі - громадянину України, який проживає за її межами, повної цивільної дієздатності визначається за клопотанням заявника ухвалою судді ВСУ (ст. 242 ЦПК).

Заява має відповідати загальним вимогам щодо форми і змісту позовної заяви, встановленим ст. 119 ЦПК, з урахуванням особливостей, передбачених ст. 243 ЦПК. Зокрема, в ній мають бути викладені дані про те, що неповнолітня особа працює за трудовим договором або є матір'ю чи батьком дитини відповідно до актового запису цивільного стану.

Суд розглядає справи про надання неповнолітній особі повної цивільної дієздатності за участю заявника, одного або обох батьків (усиновлювачів) або піклувальника, а також представників органів опіки та піклування. Участь останніх у розгляді справи є обов'язковою (ст. 244 ЦПК). За результатами розгляду справи по суті суд може ухвалити рішення про надання неповнолітній особі повної цивільної дієздатності або про відмову у задоволенні такої вимоги.

Повна цивільна дієздатність надається неповнолітній особі після набрання рішенням суду законної сили. Рішення суду надсилається органу опіки та піклування і поширюється на всі цивільні права та обов'язки особи, якій надана повна цивільна дієздатність (ч. З ст. 245 ЦПК, ч. 4 ст. 35 ЦК).

**81. Справи про визнання фізичної особи безвісно відсутньою чи оголошення її померлою**

Тривала відсутність особи в місці її постійного проживання у разі коли її місцеперебування невідоме, може порушувати інтереси осіб, пов'язаних з нею певними правовідносинами. Тому для захисту суб'єктивних прав таких осіб чинним законодавством передбачений процесуальний порядок зміни правового статусу особи шляхом визнання її безвісно відсутньою чи оголошення її померлою. Встановлений судовий порядок розгляду відповідних справ є надійною процесуальною гарантією від незаконної та необґрунтованої зміни правового статусу громадянина.

Матеріально-правові умови визнання фізичної особи безвісно відсутньою чи оголошення її померлою передбачені цивільним законодавством. Зокрема, фізична особа може бути визнана судом безвісно відсутньою, якщо протягом одного року в місці її постійного проживання немає відомостей про місце її перебування (ст. 43 ЦК). Відповідно до ст. 46 ЦК фізична особа може бути оголошена судом померлою, якщо у місці її постійного проживання немає відомостей про місце її перебування протягом трьох років, а якщо вона пропала безвісти за обставин, що загрожували їй смертю або дають підставу припускати її загибель від певного нещасного випадку, - протягом шести місяців, а за наявності підстав вважати фізичну особу загиблою від певного нещасного випадку або інших обставин внаслідок надзвичайної ситуації техногенного та природного характеру - протягом одного місяця після завершення роботи спеціальної комісії, утвореної внаслідок цієї надзвичайної ситуації. Фізична особа, яка пропала безвісти у зв'язку з воєнними діями, може бути оголошена судом померлою після спливу двох років від дня закінчення воєнних дій. З урахуванням конкретних обставин справи суд може оголосити фізичну особу померлою і до спливу цього строку, але не раніше спливу шести місяців.

Справи цієї категорії розглядаються за загальними правилами цивільного судочинства з урахуванням особливостей, передбачених статтями 246-250 ЦПК. Заява про визнання фізичної особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою полається до суду за місцем проживання заявника або за останнім відомим місцем проживання (перебування) фізичної особи, місцеперебування якої невідоме, або за місцезнаходженням її майна. Законом не встановлено коло осіб, які мають право подавати відповідну заяву, тому заявником може виступати будь-яка фізична або юридична особа, заінтересована в зміні правового статусу відсутньої особи.

Порушення провадження здійснюється шляхом подачі письмової заяви про визнання фізичної особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою, яка за змістом має відповідати вимогам статей. 119,247 ЦПК. У заяві обов'язково має бути зазначено, для якої мети необхідно заявникові визнати фізичну особу безвісно відсутньою або оголосити її померлою. Більшість таких справ порушується з метою наступного розірвання шлюбу у спрощеному порядку. Наприклад, рішення суду про визнання особи безвісно відсутньою є підставою для розірвання шлюбу органом державної реєстрації актів цивільного стану, а не в судовому порядку (ч. 1 ст. 107 СК). Часто такі справи порушуються з метою призначення пенсії у зв'язку з утратою годувальника, отриманням спадщини тощо.

У заяві про визнання фізичної особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою треба зазначити обставини, що підтверджують безвісну відсутність фізичної особи, або обставини, що загрожували смертю фізичній особі, яка пропала безвісти, або обставини, що дають підставу припускати її загибель від певного нещасного випадку (ст. 247 ЦПК).

Після відкриття провадження у справі суд повинен провести належну підготовку справи до розгляду. Для цього встановлюються особи (родичі, співробітники), які можуть дати свідчення про фізичну особу, місцеперебування якої невідоме, надсилаються запити до відповідних організації за останнім місцем проживання відсутньої особи (житлово-експлуатаційні організації, органи внутрішніх справ або органи місцевого самоврядування) і за останнім місцем роботи щодо наявності відомостей про фізичну особу, місцеперебування якої невідоме.

Одночасно суд вживає заходів, через органи опіки та піклування, щодо встановлення опіки над майном фізичної особи, місцеперебування якої невідоме, якщо опіку над майном ще не встановлено (ч. 2 ст. 248 ЦПК).

Розгляд справи відбувається за участю заявника, свідків, зазначених у заяві, та осіб, яких сам суд визнає за потрібне допитати. Розгляд справи про визнання фізичної особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою закінчується ухваленням відповідного рішення.

У резолютивній частині цього рішення зазначаються не тільки відомості про особу, яка визнається безвісно відсутньою чи оголошується померлою, а й момент, з якого має місце безвісна відсутність або день вірогідної смерті фізичної особи, що визначається відповідно до статей 43,46 ЦК.

Після набрання рішенням про оголошення фізичної особи померлою законної сили суд надсилає його відповідному органу державної реєстрації актів цивільного стану для реєстрації смерті фізичної особи, а також до нотаріуса за місцем відкриття спадщини, а якщо в населеному пункті немає нотаріуса, - до відповідного органу місцевого самоврядування для вжиття заходів щодо охорони спадкового майна. Якщо місце відкриття спадщини невідоме або в населеному пункті є кілька нотаріусів, рішення надсилається до державного нотаріального архіву з метою передачі його за належністю уповноваженому нотаріусу для вжиття заходів з охорони спадкового майна.

Згідно із ст. 250 ЦПК суд може скасувати своє рішення про визнання фізичної особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою у разі одержання заяви про появу фізичної особи, яку було визнано безвісно відсутньою або оголошено померлою, або відомостей про її місцеперебування. Заява подається і розглядається судом за місцеперебуванням особи або судом, який ухвалив рішення про визнання особи безвісно відсутньою або оголосив її померлою. Заявником може бути сама особа, яку було визнано безвісно відсутньою або померлою, або інша заінтересована особа. Після розгляду справи за участю цієї особи, заявника та інших заінтересованих осіб суд скасовує своє рішення про визнання фізичної особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою. Копію рішення суд надсилає відповідному органу державної реєстрації актів цивільного стану для анулювання актового запису про смерть (ст. 250 ЦПК).

**82. Розгляд справ про усиновлення**

Статтею 207 СК передбачено, що прийняття усиновлювачем у свою сім'ю особи на правах дочки чи сина (усиновлення) можливе лише на підставі рішення суду (крім випадку усиновлення дитини, яка є громадянином України, але проживає за межами України, відповідно до ст. 282 СК). Умови та процесуальний порядок усиновлення визначаються статтями 207-242,282-287 СК і статтями 251-255 ЦПК.

Справи про усиновлення дитини або повнолітньої особи, яка не має матері, батька або була позбавлена їхнього піклування, розглядаються судом за місцем проживання перших. Для порушення провадження у справі подається письмова заява, в якій зазначаються: найменування суду, до якого подається заява, ім'я, місце проживання заявника, а також прізвище, ім'я, по батькові, вік усиновлюваної дитини, її місце проживання, відомості про стан здоров'я дитини. Заява про усиновлення дитини може також містити клопотання про зміну прізвища, імені, по батькові, дати, місця народження дитини, про запис заявника матір'ю або батьком дитини.

Відповідно до постанови Пленуму ВСУ "Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про усиновлення і про позбавлення та поновлення батьківських прав" від 20 березня 2007 р. № 3 (далі - постанова ВСУ від 20.03.2007 р. № 3), враховуючи специфіку справ про усиновлення суди при прийнятті заяв повинні перевіряти відповідність форми та змісту такого документа як вимогам, визначеним у ст. 252 ЦПК, так і вимогам, що випливають із гл. 18 СК "Усиновлення". Ці заяви мають містити відомості про усиновителів, про дитину, яку бажають усиновити, про її батьків, братів і сестер; повинні бути викладені мотиви, з яких особа хоче усиновити дитину; сформульовано прохання про внесення відповідних змін до актового запису про народження останньої. У разі недотримання зазначених вимог настають наслідки, передбачені ст. 121 ЦПК.

До заяви про усиновлення дитини, за наявності, мають бути додані такі документи: 1) копія свідоцтва про шлюб, а також письмова згода на усиновлення другого з подружжя, засвідчена нотаріально, - при усиновленні дитини одним із подружжя; 2) медичний висновок про стан здоров'я заявника; 3) довідка з місця роботи із зазначенням заробітної плати або копія декларації про доходи; 4) документ, що підтверджує право власності або користування жилим приміщенням; 5) інші документи, визначені законом (ч. 2 ст. 252 ЦПК).

Якщо заявником є особа(и) без громадянства, яка постійно проживає за межами України, або іноземець(ці), то крім зазначених вище документів до заяви додаються дозвіл уповноваженого органу виконавчої влади, висновок компетентного органу відповідної держави про умови життя заявника і можливість бути усиновлювачем; дозвіл компетентного органу відповідної держави на в'їзд усиновленої дитини та її постійне проживання на території цієї держави; зобов'язання усиновлювача, оформлене в нотаріальному порядку, про надання представникам дипломатичної установи України за кордоном інформації про усиновлену дитину та можливості спілкування з дитиною.

До заяви громадян України про усиновлення дитини, яка є громадянином іншої держави, крім документів, зазначених у ч. 2 ст. 252 ЦПК, додаються письмова згода законного представника дитини та письмова згода компетентного органу держави, громадянином якої є дитина.

Документи усиновлювачів, які є громадянами інших держав, мають бути в установленому законодавством порядку легалізовані, якщо інше не передбачено міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, перекладеними українською мовою і засвідченими нотаріально.

Заява про усиновлення повнолітньої особи має відповідати загальним вимогам щодо змісту заяви, викладеним у ч. 1 ст. 252 ЦПК, а також містити дані, що підтверджують відсутність матері, батька або позбавлення піклування. До заяви додаються копія свідоцтва про шлюб, письмова згода на це другого з подружжя, засвідчена нотаріально, - при усиновленні особи одним із подружжя, та згода самої особи на усиновлення (ч. 6 ст. 252 ЦПК).

При підготовці справи до судового розгляду суддя вирішує питання про участь у ній як заінтересованої особи відповідного органу опіки та піклування, а у справах, провадження у яких відкрито за заявами іноземних громадян, - уповноваженого органу виконавчої влади. Орган опіки та піклування повинен подати до суду висновок про доцільність усиновлення та його відповідність інтересам дитини, а уповноважений орган виконавчої влади надати дозвіл на усиновлення дитини. До висновку органу опіки та піклування додаються: акт обстеження умов життя заявника, складений за місцем його проживання; свідоцтво про народження дитини; медичний висновок про стан здоров'я дитини, її фізичний і розумовий розвиток; у випадках, встановлених законом, - згода батьків, опікуна, піклувальника дитини, закладу охорони здоров'я або навчального закладу, а також самої дитини на усиновлення.

Відповідно до ст. 45 ЦПК суд може залучити до участі у справі прокурора для надання висновку (п. 4 постанови ВСУ № 3 від 20.03.2007 р.). У разі необхідності суд може вимагати подання й інших документів (ст.253 ЦПК).

Суд розглядає справу про усиновлення за обов'язкової участі заявника, органу опіки та піклування або уповноваженого органу виконавчої влади, а також дитини, якщо вона за віком і станом здоров'я усвідомлює факт усиновлення, з викликом заінтересованих та інших осіб, яких суд визнає за потрібне допитати. Для вирішення питання про участь у справі малолітньої дитини має значення наданий органом опіки та піклування медичний висновок про стан здоров'я дитини, її фізичний і розумовий розвиток. Справу про усиновлення повнолітньої особи суд розглядає за обов'язкової участі заявника (заявників), усиновлюваної особи, з викликом заінтересованих та інших осіб, яких суд визнає за потрібне допитати.

Вирішуючи заяву по суті, суд зобов'язаний перевірити наявність передбачених законом підстав для усиновлення, зокрема: чи дали батьки дитини згоду на це (якщо вона необхідна); чи може заявник бути усиновлювачем; чи є дитина відповідно до законодавства суб'єктом усиновлення і чи виконано вимоги ст. 218 СК щодо наявності згоди дитини на усиновлення; чи відповідають висновок органу опіки та піклування і дозвіл на усиновлення уповноваженого органу виконавчої влади встановленим вимогам.

Усиновлення без згоди повнолітніх батьків на підставі ч. 2 ст. 219 СК можливе у випадку, коли суд установив, що вони, не проживаючи з дитиною понад шість місяців, без поважних причин не проявляють щодо неї батьківської турботи та піклування, не виховують і не утримують її. Факт ухилення батька (матері) від виховання та утримання дітей може бути підтверджений письмовими доказами (актами, листами тощо), а також показаннями свідків. Проте у випадках, коли батьки не беруть участі у вихованні своєї дитини з поважних причин (через хворобу, перебування у тривалому відрядженні тощо), її усиновлення без їхньої згоди є неприпустимим (п. 7 постанови ВСУ від 20.03.2007 р. № 3). Не потрібна згода батьків за відсутності будь-яких відомостей про них або, якщо вони позбавлені батьківських прав щодо дитини, яка усиновлюється, або при усиновленні дітей, покинутих у пологових будинках тощо (ч. 1 ст. 219 СК).

Для усиновлення дитини, батьками якої є неповнолітні особи, крім згоди на усиновлення їх самих, потрібна також згода їхніх батьків (ч. 4 ст.217СК).

Відповідно до ст. 208 СК рішення про усиновлення повнолітньої особи суд може постановити у виняткових випадках за умови, що ця особа не має матері, батька або була позбавлена батьківського піклування, беручи при цьому до уваги сімейний стан усиновлювача, зокрема відсутність у нього своїх дітей, та інші обставини, що мають істотне значення. Суди повинні встановлювати при розгляді справ цієї категорії додаткові обставини, зокрема необхідність усиновлення і неможливість оформлення іншого правового зв'язку між особою, яку бажають усиновити, та особою, яка хоче це зробити (складення заповіту тощо). При цьому звернення до суду із заявою про усиновлення не повинно бути зумовлене бажанням досягти іншого правового наслідку, ніж юридичне оформлення родинного зв'язку. В СК не встановлено максимального віку повнолітньої особи, яка може бути усиновлена, однак визначено мінімальну різницю у віці між нею та усиновлювачем - не менше вісімнадцяти років (п. З постанови ВСУ від 20.03.2007 р. № 3).

Для забезпечення таємниці усиновлення суд розглядає справу в закритому судовому засіданні. У зв'язку з цим суд повинен роз'ясняти заінтересованим особам у справі положення законодавства щодо збереження таємниці усиновлення та попередити їх про відповідальність за розкриття цієї таємниці.

Суд, постановляючи рішення про усиновлення дитини, повинен враховувати обставини, що мають істотне значення для вирішення справи. Це зокрема: стан здоров'я та матеріальне становище особи, яка бажає усиновити дитину, її сімейний стан та умови проживання, ставлення до виховання дитини; мотиви, на підставі яких особа бажає усиновити дитину; мотиви того, чому другий із подружжя не бажає бути усиновлювачем, якщо лише один із подружжя подав заяву про усиновлення; та інші обставини, передбачені ч. 1 ст. 224 СК.

За результатами розгляду заяви про усиновлення суд ухвалює рішення, в якому обґрунтовує задоволення чи відхилення заяви про усиновлення.

При дотриманні всіх умов, встановлених ЦПК та СК, здатності особи, яка бажає усиновити дитину, забезпечити стабільні та гармонійні умови для життя дитини суд постановляє рішення, яким оголошує цю особу усиновлювачем дитини.

При цьому в резолютивній частині рішення судом зазначаються відомості про заявника (заявників), а саме: повністю зазначаються його прізвище, ім'я, по батькові, день, місяць і рік народження, а також його громадянство. За наявності клопотання заявників суд вирішує питання про зміну прізвища, імені та по батькові, дати й місця народження усиновленої дитини, про зміну імені, прізвища, по батькові усиновленої повнолітньої особи, про запис усиновлювачів батьками (ч. З ст. 254 ЦПК). Судові витрати, пов'язані з розглядом справи про усиновлення, відносяться на рахунок заявника.

Якщо після ухвалення рішення, але до набрання ним законної сили, батьки дитини відкликали свою згоду на її усиновлення, суд згідно з ч. 5 ст. 255 ЦПК скасовує своє рішення і поновлює розгляд справи. Після поновлення розгляду суд повинен з'ясувати причини відкликання батьками дитини згоди, наявність підстав для усиновлення дитини без їх згоди та з урахуванням всіх обставин ухвалити нове рішення по суті справи1. Заявник (заявники) можуть відкликати свою заяву про усиновлення до набрання чинності відповідного рішення суду. В такому випадку, суд скасовує своє рішення і залишає заяву без розгляду (ч. 1 ст. 223 СК, ч. 6 ст. 255 ЦПК).

Відповідно до ч. 1 ст. 225 СК, ч. 7 ст. 255 ЦПК усиновлення вважається здійсненим з дня набрання рішенням суду законної сили. Після набрання рішенням законної сили його копія направляється органу державної реєстрації актів цивільного стану за місцем ухвалення рішення для внесення необхідних змін до актового запису про народження усиновленої дитини або повнолітньої особи, а якщо дитина усиновлена іноземним громадянином, - також уповноваженому органу виконавчої влади. Усиновлення може бути скасовано або визнано недійсним тільки за рішенням суду за позовами батьків, усиновлювача, опікуна, піклувальника, органу опіки та піклування, прокурора, а також усиновленої дитини, яка досягла чотирнадцяти років (ст. 240 СК).

**83. Справи про відновлення прав на втрачені цінні папери на пред'явника та векселі**

*Цінні папери* - це документи встановленої форми з відповідними реквізитами, що посвідчують грошові або інші майнові права, визначають взаємовідносини особи, яка їх розмістила (видала), і власника та передбачають виконання зобов'язань згідно з умовами їх розміщення, а також можливість передачі прав, що випливають із цих документів, іншим особам (ч. 1 ст. 194 ЦК).

Групи та види цінних паперів, задіяних у цивільному обороті України, визначені ст. 195 ЦК і ст. З Закону України "Про цінні папери та фондовий ринок" від 23 лютого 2006 р.

У разі втрати цінного папера на пред'явника або векселя особа може у судовому порядку визнати втрачений цінний папір недійсним і відновити своє право на зазначений документ. Для цього подається заява до суду за місцем знаходження емітента цінного папера або за місцем платежу за векселем.

Заява крім реквізитів, зазначених у ст. 119 ЦПК, містить такі дані: ім'я і місце проживання заявника, найменування та місце знаходження юридичної особи - заявника; обставини, за яких втрачено цінний папір на пред'явника або вексель; повна і точна назва емітента втраченого цінного папера на пред'явника і його реквізити, а для векселя - вид, номер бланка, сума векселя, дата і місце складання, строк і місце платежу, найменування векселедавця та інших, відомих заявнику, зобов'язаних за векселем осіб, а також першого векселедержателя.

Після отримання заяви та перевірки її на відповідність встановленим вимогам щодо змісту та форми суд ухвалою постановляє зробити публікацію про виклик держателя втраченого цінного папера на пред'явника або векселя до суду та забороняє здійснювати будь-які операції за втраченим цінним папером на пред'явника або за векселем.

Ухвалу суд надсилає емітенту втраченого цінного папера на пред'явника, а в справі про визнання недійсним втраченого векселя та відновлення права на нього - негайно надсилає зобов'язаним за векселем особам, якщо їх адреси відомі суду, а також, якщо строк платежу за векселем не настав, на адресу всіх нотаріусів відповідного нотаріального округу, на території якого знаходиться місце платежу за векселем. У разі пред'явлення векселя нотаріусу для вчинення протесту, щодо якого постановлено ухвалу, котрою заборонено будь-які операції за ним, нотаріус зобов'язаний повідомити відповідний суд про пред'явлення такого векселя для вчинення протесту (ч. 2 ст. 262 ЦПК). З дати постановлення ухвали суду зупиняється перебіг усіх строків обігу втраченого цінного папера на пред'явника або векселя, встановлених законодавством про обіг векселів.

Публікація про виклик держателя втраченого цінного папера на пред'явника або векселя, з приводу яких подано заяву до суду, має містити таку інформацію: ім'я і місце проживання заявника; найменування та місцезнаходження юридичної особи - заявника; повна і точна назва емітента втраченого цінного папера на пред'явника і його реквізити, а для векселя - вид, номер бланка, сума векселя, дата і місце складання, строк і місце платежу, найменування векселедавця та інших, відомих заявнику, зобов'язаних за векселем осіб, а також першого векселедержателя. Крім того вона має містити пропозицію держателя втраченого цінного папера на пред'явника або векселя повідомити суд у тримісячний строк про свої права на цінний папір або вексель. Відповідна публікація робиться за рахунок заявника у місцевій газеті за місцезнаходженням емітента цінного папера або за місцем платежу векселя, а також в одному з офіційних друкованих видань.

Держатель втраченого цінного папера на пред'явника або векселя зобов'язаний у встановлений строк подати до суду разом з цінним папером на пред'явника або векселем заяву про те, що він є його держателем. При надходженні такої заяви суд постановляє ухвалу про залишення заяви про визнання втраченого цінного папера на пред'явника або векселя недійсним та відновлення прав на нього без розгляду та встановлює заявнику строк (не більше двох місяців) для пред'явлення ним позову у загальному порядку до держателя цінного папера на пред'явника або векселя про їх витребування. Якщо такий позов не пред'явлено, суд постановляє ухвалу про зняття заборони здійснювати будь-які операції за цінним папером на пред'явника або за векселем (ч. З ст. 265 ЦПК).

Копія цієї ухвали надсилається емітенту втраченого цінного папера на пред'явника, а у справі про визнання недійсним втраченого векселя та відновлення прав на нього ухвала суду надсилається зобов'язаним за векселем особам, якщо їх адреси відомі суду, а якщо строк платежу за векселем не настав, також на адресу всіх нотаріусів відповідного нотаріального округу, на території якого знаходиться місце платежу за векселем.

Якщо протягом тримісячного строку з дня публікації про виклик держателя втраченого цінного папера на пред'явника або векселя до суду не надійде заява від держателя цінного папера на пред'явника або векселя, справа призначається до розгляду. Про день розгляду справи суд повідомляє заявника, емітента втраченого цінного папера на пред'явника або зобов'язаних за векселем осіб (ст. 266 ЦПК).

За результатами розгляду справи суд ухвалює рішення про визнання втраченого цінного папера на пред'явника або векселя недійсним або про відмову в задоволенні заявленої вимоги. Рішення суду про визнання втраченого цінного папера на пред'явника або векселя недійсним є підставою для видачі заявникові цінного папера на пред'явника замість визнаного недійсним або проведення визначених ним операцій; для здійснення платежу за векселем або для видачі заявникові векселя замість визнаного недійсним та відновлення зобов'язаними за векселем особами передавальних написів. Рішення суду про визнання недійсним втраченого цінного папера на пред'явника або векселя публікується за рахунок заявника у місцевій газеті за місцем знаходження емітента цінного папера або за місцем платежу векселя, а також в одному з офіційних друкованих видань.

З метою забезпечення захисту майнових прав держателя цінного папера на пред'явника або векселя ст. 268 ЦПК встановлено, що у разі ухвалення судом рішення про відмову в задоволенні заявленої вимоги держатель цінного папера на пред'явника або векселя має право звернутися до суду із заявою про відшкодування за рахунок заявника збитків, заподіяних йому забороною здійснювати будь-які операції за цінним папером на пред'явника або за векселем. Крім того, якщо держатель цінного папера на пред'явника або векселя з будь-яких причин вчасно не заявив про своє право на цінний папір на пред'явника або вексель, то він має пред'явити позов до особи, за якою визнано право на такий цінний папір або на вексель.

**84. Справи про передачу безхазяйної нерухомої речі у комунальну власність**

Річ, яка не має власника або власник якої невідомий, вважається безхазяйною, і набуття права власності на таку річ залежить від того, є вона рухомою чи нерухомою. Безхазяйні рухомі речі можуть набуватися у власність за набувальною давністю, а безхазяйні нерухомі речі можуть передаватися за рішенням суду у комунальну власність.

Умови набуття права власності на безхазяйну нерухому річ визначені у ст. 335 ЦК. Зокрема, безхазяйні нерухомі речі беруться на облік органом, що здійснює державну реєстрацію прав на нерухоме майно, за заявою органу місцевого самоврядування, на території якого вони розміщені. Про взяття безхазяйної нерухомої речі на облік публікується оголошення у друкованих засобах масової інформації. Після спливу одного року з дня взяття на облік безхазяйної нерухомої речі вона, за заявою органу, уповноваженого управляти майном відповідної територіальної громади, може бути передана за рішенням суду у комунальну власність у порядку, встановленому статтями 269-273 ЦПК.

Заява про передачу безхазяйної нерухомої речі у власність територіальної громади подається до суду за місцезнаходженням цієї речі. За змістом заява має відповідати загальним вимогам ст. 119 ЦПК і особливостям, встановленим ст. 270 ЦПК. У заяві зазначаються: яку нерухому річ заявник просить передати у власність територіальної громади; основні характеристики нерухомої речі; посилання на документи про взяття безхазяйної нерухомої речі на облік органом, що здійснює державну реєстрацію прав на нерухоме майно; друковані засоби масової інформації, в яких опубліковано оголошення про взяття відповідної нерухомої речі на облік.

Суд ухвалою відмовляє у прийнятті заяви про передачу безхазяйної нерухомої речі у власність територіальної громади, якщо встановить, що вона не взята на облік органом, який здійснює державну реєстрацію права на нерухоме майно, або якщо заяву подано до закінчення одного року з дня прийняття її на облік.

Згідно із Законом України "Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень" від 1 липня 2004 р. органом державної реєстрації прав, до повноважень якого відноситься забезпечення обліку безхазяйного нерухомого майна, є відповідні територіальні органи Міністерства юстиції України.

Справа про передачу безхазяйної нерухомої речі у власність територіальної громади розглядається судом за участі заявника з обов'язковим повідомленням усіх заінтересованих осіб. Якщо за наслідками розгляду справи буде встановлено, що нерухома річ є безхазяйною та взята на облік органом, який здійснює державну реєстрацію прав на нерухоме майно, а також, що сплив один рік з дня взяття на облік нерухомої речі, суд ухвалює рішення про передачу безхазяйної нерухомої речі у власність відповідної територіальної громади (ст. 273 ЦПК).

**85. Справи про визнання спадщини відумерлою**

Умови визнання спадщини відумерлою встановлюються ЦК. У разі відсутності спадкоємців за заповітом і за законом, усунення їх від права на спадкування, неприйняття ними спадщини, а також відмови від її прийняття орган місцевого самоврядування за місцем відкриття спадщини зобов'язаний подати до суду заяву про визнання спадщини відумерлою (ч. 1 ст. 1277 ЦК).

Відповідна заява може бути подана до суду лише після спливу одного року з моменту відкриття спадщини, яким є день смерті особи або день, з якого вона оголошується померлою (ч. З ст. 46 ЦК).

Крім реквізитів, передбачених ст. 119 ЦПК, у заяві про визнання спадщини відумерлою наводяться відомості про час і місце відкриття спадщини, про майно, що становить спадщину, а також докази, які свідчать про належність цього майна спадкодавцю, про відсутність спадкоємців за заповітом і за законом, або про усунення їх від права на спадкування, або про неприйняття ними спадщини, або про відмову від її прийняття (ст. 275 ЦПК).

Якщо заява подана до закінчення річного строку з часу відкриття спадщини, суд постановляє ухвалу про відмову в прийняті такої заяви до свого провадження. У разі відповідності змісту заяви вимогам закону суд відкриває провадження у справі про визнання спадщини відумерлою. Справа розглядається судом за обов'язкової участі заявника та з обов'язковим повідомленням усіх заінтересованих осіб.

За результатами розгляду суд, встановивши, що спадкоємці за заповітом і за законом відсутні, або спадкоємці усунені від права на спадкування, або не прийняли спадщину чи відмовилися від її прийняття, ухвалює рішення про визнання спадщини відумерлою та про передачу її у власність територіальній громаді за місцем відкриття спадщини (ч. З ст. 1277 ЦК, ч. 1 ст. 278 ЦПК).

**86. Розгляд заяви про надання особі психіатричної допомоги у примусовому порядку**

Законом України "Про психіатричну допомогу" від 22 лютого 2000 р. визначено, що психіатрична допомога - це комплекс спеціальних заходів, спрямованих на обстеження стану психічного здоров'я осіб, профілактику, діагностику психічних розладів, лікування, нагляд, догляд і медико-соціальну реабілітацію осіб, які страждають на психічні розлади. Згідно з положеннями цього Закону особі може бути надана психіатрична допомога у примусовому порядку лише за рішенням суду.

Правом на звернення до суду із заявою про проведення психіатричного огляду особи у примусовому порядку чи про надання особі амбулаторної психіатричної допомоги та її продовження в примусовому порядку наділений лікар-психіатр. Відповідна заява подається до суду за місцем проживання такої особи. Заява про госпіталізацію особи до психіатричного закладу у примусовому порядку та заява про продовження такої госпіталізації може подаватися представником психіатричного закладу до суду за місцезнаходженням зазначеного закладу.

Із заявою до суду про припинення надання амбулаторної психіатричної допомоги може звернутися сама особа, якій за рішенням суду надається така допомога, або її законний представник. Заява в такому випадку подається за місце проживанням особи. У разі подання заяви про припинення госпіталізації - до суду за місцезнаходженням психіатричного закладу (ст. 279 ЦПК).

У всіх перелічених заявах мають бути зазначені конкретний вид психіатричної допомоги, передбачений законом, та підстави її надання. До заяви про психіатричний огляд або надання амбулаторної психіатричної допомоги у примусовому порядку додається висновок лікаря-психіатра, а про продовження примусово амбулаторної психіатричної допомоги, про примусову госпіталізацію, її продовження - висновок комісії лікарів-психіатрів та інші відповідні матеріали. У заяві, яку подає фізична особа або її законний представник, про припинення амбулаторної психіатричної допомоги чи госпіталізації до психіатричного закладу у примусовому порядку, мають бути викладені обставини і докази, на яких ґрунтуються ці вимоги. Така заява може бути подана через три місяці з дня ухвалення рішення суду про надання амбулаторної психіатричної допомоги у примусовому порядку або її продовження, госпіталізацію у примусовому порядку, її продовження. У випадках, коли відповідно до закону госпіталізація у примусовому порядку відбулася за рішенням лікаря-психіатра і визнана доцільною комісією лікарів-психіатрів, психіатричний заклад, в якому перебуває особа, направляє до суду заяву про її госпіталізацію у примусовому порядку протягом 24 годин (ст. 280 ЦПК).

Згідно із ст. 281 ЦПК справа про надання психіатричної допомоги у примусовому порядку розглядається судом у такі строки з дня надходження заяви до суду: про госпіталізацію особи до психіатричного закладу - протягом 24 годин; про психіатричний огляд - протягом трьох днів; про надання амбулаторної психіатричної допомоги, її продовження та продовження госпіталізації - протягом десяти днів.

Зазначені справи розглядаються судом у присутності особи, щодо якої вирішується питання про надання їй психіатричної допомоги у примусовому порядку, за обов'язкової участі прокурора, лікаря-психіатра, представника психіатричного закладу, який подав заяву, та законного представника особи, щодо якої розглядаються питання, пов'язані з наданням психіатричної допомоги.

За наслідками розгляду справи, залежно від встановлених обставин, суд ухвалює рішення про задоволення заяви або про відмову в її задоволенні. Рішення про задоволення заяви лікаря-психіатра, представника психіатричного закладу є підставою для надання відповідної психіатричної допомоги у примусовому порядку. Рішення про відмову в задоволенні заяви про продовження амбулаторної психіатричної допомоги, продовження госпіталізації, а також рішення про задоволення заяви фізичної особи чи її законного представника є підставою для припинення надання зазначеної примусової психіатричної допомоги (ст. 282 ЦПК).

**87. Розгляд справ про примусову госпіталізацію до протитуберкульозного закладу**

Відповідно до Закону України "Про протидію захворюванню на туберкульоз" від 5 липня 2001 р. № 2586-ІИ (далі - Закон № 2586-ІІІ) особам, хворим на заразні форми туберкульозу, забезпечується госпіталізація до протитуберкульозних закладів. У разі їх відмови від госпіталізації лікування може проводитися амбулаторно за можливості ізоляції таких осіб у домашніх умовах.

Якщо буде встановлено, у тому числі під час амбулаторного чи стаціонарного лікування, що хворі на заразні форми туберкульозу порушують протиепідемічний режим, що ставить під загрозу зараження туберкульозом інших осіб, з метою запобігання поширенню туберкульозу за рішенням суду вони можуть бути примусово госпіталізовані до протитуберкульозних закладів, які мають відповідні відділення (палати) для розміщення таких хворих.

Заява про примусову госпіталізацію до протитуберкульозного закладу або про продовження строку примусової госпіталізації хворого на заразну форму туберкульозу розглядається судом в порядку окремого провадження (ст. 283-286 ЦПК). Ця заява подасться до суду за місцезнаходженням протитуберкульозного закладу, який здійснює медичний (диспансерний) нагляд за цим хворим, або до суду за місцем виявлення такого хворого. Заявником є вказаний протитуберкульозний заклад.

У заяві мають бути зазначені встановлені законом підстави для такої госпіталізації, а також додається мотивований висновок лікаря, який здійснює або має здійснювати лікування цього хворого, про необхідність, відповідно, примусової госпіталізації до протитуберкульозного закладу чи про продовження строку примусової госпіталізації, в якому зазначається строк, протягом якого буде проведено лікування. Відповідна заява повинна бути подана протягом 24-х годин з часу виявлення порушення хворим на заразну форму туберкульозу протиепідемічного режиму.

Справи про примусову госпіталізацію до протитуберкульозного закладу або про продовження строку примусової госпіталізації суд розглядає не пізніше 24 годин після відкриття провадження з наданням права особам, щодо яких розглядається справа, на особисту участь у судовому засіданні, за винятком випадків, коли така особа становить загрозу розповсюдження хвороби. Обов'язковою є участь у справі представника особи, стосовно якої вирішується питання про примусову госпіталізацію або про продовження строку примусової госпіталізації, а також представника протитуберкульозного закладу, за заявою якого відкрито провадження у справі.

Розглянувши заяву про примусову госпіталізацію до протитуберкульозного закладу або про продовження строку примусової госпіталізації, суд ухвалює рішення, яким або її відхиляє, або задовольняє. Рішення про задоволення заяви підлягає негайному виконанню та є підставою для примусової госпіталізації або продовження строку примусової госпіталізації особи в протитуберкульозному накладі.

Примусова госпіталізація осіб, щодо яких судом ухвалено відповідне рішення, здійснюється з урахуванням висновку лікаря па строк до трьох місяців. Продовження строку примусової госпіталізації лікування таких осіб здійснюється за рішенням суду не визначеним строк на підставі висновку лікаря, який здійснює лікування цього хворого.

За зверненням керівника протитуберкульозного закладу органи внутрішніх справ надають у межах своїх повноважень допомогу у забезпеченні виконання рішення суду.

Відповідно до ч. З ст. 286 ЦПК після набрання законної сили рішенням суду про примусову госпіталізацію до протитуберкульозного закладу або про продовження строку примусової госпіталізації суд зобов'язаний надіслати це рішення відповідному органу місцевого самоврядування для вжиття заходів щодо охорони майна особи, стосовно якої воно було ухвалено.

**88. Розгляд справ про розкриття банком інформації, яка містить банківську таємницю, щодо юридичних та фізичних осіб**

Наявність правового інституту банківської таємниці є обов'язковим атрибутом правової системи держави, зміст якого зумовлюється особливостями економ і ко-правової доктрини та формуванням нормативної бази.

За своїм правовим режимом банківська таємниця відноситься до таємної інформації з обмеженим доступом, розголошення якої може завдати шкоди особі, суспільству й державі.

Банківською таємницею є інформація щодо діяльності та фінансового стану клієнта, яка стала відомою банку у процесі обслуговування клієнта та взаємовідносин з ним чи третім особам при наданні послуг банку. Зокрема, є відомості про банківські рахунки клієнтів, операції, які були проведені на користь чи за дорученням клієнта, здійснені ним угоди; фінансово-економічний стан клієнтів тощо.

Інформація щодо юридичних та фізичних осіб, яка містить банківську таємницю, розкривається банками лише: на письмовий запит або з письмовою дозволу власника такої інформації; за рішенням суду; органам прокуратури, Служби безпеки України, Міністерства внутрішніх справ, Антимонопольного комітету - на їх письмову вимогу стосовно операцій за рахунками конкретної юридичної особи або фізичної особи - суб'єкта підприємницької діяльності за конкретний проміжок часу; органам Державної податкової служби України на їх письмову вимогу - щодо наявності банківських рахунків; центральному органу виконавчої влади із спеціальним статусом з питань фінансового моніторингу - на його запит щодо фінансових операцій, пов'язаних з фінансовими операціями, що стали об'єктом фінансового моніторингу (аналізу) згідно із законодавством щодо запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму, а також стосовно учасників зазначених операцій; органам державної виконавчої служби па їх письмову вимогу - з питань виконання рішень судів та рішень, що підлягають примусовому виконанню відповідно до Закону України "Про виконавче провадження"; стосовно стану рахунків конкретної юридичної особи або фізичної особи, фізичної особи - суб'єкта підприємницької діяльності.

Отже, розкриття банківської таємниці може відбуватись у двох формах; адміністративній - здійснюється на вимогу компетентних осіб, зазначених у законі, безпосередньо банком і без попереднього звернення до суду; судовій - здійснюється банком, але за рішенням суду.

Слід відзначити, що суб'єкти, які мають право вимагати безпосередньо від банку розкриття інформації, яка містить банківську таємницю, мають право на отримання лише обмеженої інформації з урахуванням виконуваних ними функцій та з питань, зазначених у відповідному законі стосовно визначених суб'єктів. У зв'язку з ним у разі відмови банку надати таким суб'єктам обмежену інформацію, а також у разі необхідності отримання інформації, що виходить за межі функцій цих суб'єктів, вони мають право на звернення до суду.

Справи про розкриття банком інформації, яка містить банківську таємницю, щодо юридичної або фізичної особи розглядаються у порядку цивільного судочинства незалежно від суб'єктного складу осіб, оскільки розгляд справ зазначеної категорії за правилами господарської юрисдикції у ПІК не передбачено.

Для відкриття провадження у справах про розкриття банком інформації, яка містить банківську таємницю, щодо юридичної або фізичної особи подається заява до суду за місцезнаходженням банку, що обслуговує таку юридичну або фізичну особу. З урахуванням положень ст. 95 ЦК, ст. 2 Закону №2121-111 такі заяви можуть бути також подані й за місцезнаходженням філії, представництва, іншого структурного підрозділу цього банку, які здійснюють банківську діяльність від імені банку та обслуговують юридичну або фізичну особу. Однак враховуючи, що філії, представництва чи інший структурний підрозділ банку не є юридичними особами, особою, яка бере участь у справі (заінтересованою особою), є банк (п. 6 Постанови від 30.09. 2011 р. № 10).

Із змісту ст. 287 ЦПК випливає, що заявником може бути: а) особа, яка має право на отримання такої інформації, але за законом її не наділено правом безпосередньо звертатися до банку з вимогою про розкриття такої інформації; б) особа, яка відповідно до закону має право звертатися до банку із заявою про розкриття банківської таємниці у відповідному обсязі (обмеженому), проте банк відмовив їй у розкритті цієї інформації1.

Відповідно до вимог ст. 288 ЦПК у заяві зазначаються: найменування суду, до якого вона подається; ім'я (найменування) заявника та особи, щодо якої вимагається розкриття інформації, яка містить банківську таємницю, їх місце проживання або місцезнаходження, ім'я представника заявника, якщо заява подається представником; найменування та місцезнаходження банку, що обслуговує особу, стосовно якої необхідно розкрити банківську таємницю; обгрунтування необхідності цього та обставин, за яких потребується розкрити інформацію, що містить банківську таємницю, щодо особи із зазначенням положень законів, які надають відповідні повноваження, або прав та інтересів, які порушено; межі розкриття інформації, яка містить банківську таємницю, щодо особи та мету її використання.

До заяви про розкриття банком інформації, яка містить банківську таємницю, додається оригінал документа, що підтверджує сплату судового збору, за винятком випадків, коли заявник звільнений від їх оплати згідно із законом або це питання вирішено судом у порядку ст. 82 ЦПК, ст. 8 Закону України "Про судовий збір".

У разі недотримання правил щодо форми і змісту заяви суддя постановляє ухвалу про залишення заяви без руху, а в разі неусунення недоліків у встановлений судом строк - повернення її заявнику. Якщо порушення цих правил виявлено при розгляді справи, їх слід усунути в ході судового розгляду, в іншому випадку настають наслідки, передбачені п. 8 ч. 1 ст. 207 ЦПК, а саме - залишення заяви без розгляду.

Про відкриття провадження у справі постановляється ухвала, в якій одночасно зазначається про призначення справи до розгляду з визначенням дати. Попереднє судове засідання у справах цієї категорії не проводиться. Проте суд має здійснити необхідні дії, спрямовані на підготовку справи до судового розгляду, зокрема невідкладно надіслати особам, які беруть участь у справі, копію ухвали про відкриття провадження у справі разом із заявою та доданими до неї документами; вирішити питання про повідомлення таких осіб про дату розгляду справи у порядку, передбаченому ЦПК, з урахуванням скороченого строку розгляду справи (наприклад, за правилами частий 5,6ст. 74 ЦПК). Заява розглядається у п'ятиденний строк з дня її надходження у закритому судовому засіданні з повідомленням заявника, особи, щодо якої вимагається розкриття банківської таємниці, та байку. Якщо справа розглядається з метою охорони державних інтересів та національної безпеки, повідомляється тільки заявник. Неявка у судове засідання зазначених осіб без поважних причин не перешкоджає розгляду справи, якщо суд не визнав їх участь обов'язковою.

Суд, встановивши під час розгляду справи, що заява грунтується на спорі (зокрема про виконання цивільно-правового договору, який виник з інших зобов'язальних правовідносин, тощо), повинен постановити ухвалу про залишення заяви без розгляду і роз'яснити заінтересованим особам, що вони мають право подати позов на загальних підставах (ч. З ст. 289 ЦПК, п. 10 Постанови від 30.09.2011 р. № 10).

Розгляд справи про розкриття банком інформації, яка містить банківську таємницю, здійснюється за загальними правилами цивільного судочинства, за винятком положень щодо змагальності та меж судового розгляду та з урахуванням особливостей відповідно до положень гл. 12 розд. IV ЦІ ІК як справи окремого провадження.

Суд ухвалює рішення про відмову в задоволенні заяви, якщо під час судового розгляду встановлено, що заявник вимагає розкрити інформацію, яка містить банківську таємницю, щодо юридичної або фізичної особи без підстав і повноважень, визначених законом.

Встановивши, що заявник вимагає розкрити банківську таємницю за наявності для цього підстав і повноважень, суд ухвалює рішення про розкриття банком інформації, яка містить банківську таємницю, щодо юридичної або фізичної особи.

Це рішення повинно відповідати загальним правилам, встановленим ЦПК, щодо його ухвалення, проголошення, містити відповідну структуру передбачену ст. 215 ЦПК, з урахуванням особливостей, визначених ст. 290 І [ПК. Зокрема, зважаючи на те, що згідно з ч. З ст. 209 ЦПК складання повного рішення може бути відкладено лише у виняткових випадках, та враховуючи скорочений строк оскарження рішення суду й необхідність його негайного виконання у цій категорії справ не допускається відкладення складання повного рішення. Оскільки розгляд справи проводився у закритому судовому засіданні, рішення суду публічно не проголошується (п. 15 Постанови від 30.09.2011 р. № 10).

У рішенні зазначаються: ім'я (найменування) одержувача інформації, його місце проживання або місцезнаходження, а також ім'я представника одержувача, якщо інформація надається представникові; ім'я (найменування) особи, щодо якої банк має розкрити інформацію, яка містить банківську таємницю, місце проживання або місцезнаходження цієї особи; найменування та місцезнаходження банку, що обслуговує особу, стосовно якої необхідно розкрити банківську таємницю; обсяги (межі розкриття) інформації, яка містить банківську таємницю, тобто конкретний проміжок часу, за який банку необхідно надати одержувачу інформацію за операціями клієнтів (наприклад про обсяги та обіг коштів на рахунках); та мету її використання (ч. 1 ст. 290 ЦПК).

У резолютивній частині рішення вказується, що ухвалене судом рішення підлягає негайному виконанню, а також те, що заявник або особа, щодо якої банк розкриває банківську таємницю, мають право у п'ятиденний строк оскаржити ухвалене судом рішення до апеляційного суду і таке оскарження не зупиняє його виконання.

Копії рішення суд надсилає банку, що обслуговує юридичну або фізичну особу, заявнику та особі, щодо якої надається інформація. Зазначене положення повинно виконуватись і в тому разі, коли справу розглянуто з повідомленням тільки заявника.

**89. Загальна характеристика Закону України «Про судоустрій і статус суддів».**

Особливістю Конституції України є те, що нею передбачено створення і закріплення дійового механізму захисту прав і свобод людини. Це стосується переважно організації і здійснення державної влади на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову (ст.6). Саме на судову владу, як зазначено, покладається функція захисту конституційних прав і свобод. За чинною Конституцією каральна функція суду поступається функції правозахисній, праворегулюючій. Судова влада реалізується шляхом здійснення правосуддя у формі цивільного, господарського, адміністративного, кримінального, а також конституційного судочинства. Судочинство здійснюється Конституційним Судом України та судами загальної юрисдикції. Юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі.

Суд, здійснюючи правосуддя на засадах верховенства права, забезпечує захист гарантованих Конституцією України та законами прав і свобод людини і громадянина, прав і законних інтересів юридичних осіб, інтересів суспільства і держави.

Судову систему України складають суди загальної юрисдикції та Конституційний Суд України. Суди загальної юрисдикції утворюють єдину систему судів. Конституційний Суд України є єдиним органом конституційної юрисдикції в Україні. Судова система забезпечує доступність правосуддя для кожної особи в порядку, встановленому Конституцією України та законами. Створення надзвичайних та особливих судів не допускається.

Правосуддя в Україні здійснюється виключно судами. Делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускаються. Особи, які незаконно взяли на себе виконання функцій суду, несуть передбачену законом відповідальність. Народ безпосередньо бере участь у здійсненні правосуддя через народних засідателів і присяжних. Участь народних засідателів і присяжних у здійсненні правосуддя є їхнім громадянським обов'язком.

Усім суб'єктам правовідносин гарантується захист їхніх прав, свобод і законних інтересів незалежним і неупередженим судом, утвореним відповідно до закону. Для забезпечення всебічного, повного та об'єктивного розгляду справ, законності судових рішень в Україні діють суди першої, апеляційної та касаційної інстанцій. Ніхто не може бути позбавлений права на розгляд його справи у суді, до підсудності якого вона віднесена процесуальним законом. Угоди про відмову у зверненні за захистом до суду є недійсними. Ніхто не може бути позбавлений права на участь у розгляді своєї справи у визначеному процесуальним законом порядку в суді будь-якого рівня. Іноземці, особи без громадянства та іноземні юридичні особи користуються в Україні правом на судовий захист нарівні з громадянами та юридичними особами України.

Правосуддя в Україні здійснюється на засадах рівності всіх учасників судового процесу перед законом і судом незалежно від статі, раси, кольору шкіри, мови, політичних, релігійних та інших переконань, національного чи соціального походження, майнового стану, роду і характеру занять, місця проживання та інших обставин.

Для надання правової допомоги при вирішенні справ у судах в Україні діє адвокатура. У випадках, передбачених законом, правову допомогу надають також інші особи. Порядок та умови надання правової допомоги визначаються законом. У випадках, передбачених законом, правова допомога надається безоплатно.

Ніхто не може бути обмежений у праві на отримання в суді усної або письмової інформації щодо результатів розгляду його судової справи. Розгляд справ у судах відбувається відкрито, крім випадків, передбачених процесуальним законом. Учасники судового розгляду та інші особи, присутні на відкритому судовому засіданні, мають право робити письмові нотатки. Проведення в залі судового засідання фото-і кінозйомки, теле-, відео-, звукозапису із застосуванням стаціонарної апаратури, а також транслювання судового засідання допускаються з дозволу суду, в порядку, встановленому процесуальним законом. Розгляд справи у закритому судовому засіданні допускається за рішенням суду у випадках, передбачених процесуальним законом.

Судове рішення, яким закінчується розгляд справи у суді, ухвалюється іменем України.

Судові рішення, що набрали законної сили, є обов'язковими до виконання усіма органами державної влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими особами, об'єднаннями громадян та іншими організаціями, громадянами та юридичними особами на всій території України. Обов'язковість урахування судових рішень для інших судів, органів прокуратури, слідства, дізнання визначається процесуальним законом. Судові рішення інших держав є обов'язковими до виконання на території України за умов, визначених законом України відповідно до міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Невиконання судових рішень тягне передбачену законом відповідальність.

Справи у судах першої інстанції розглядаються суддею одноособове, колегією суддів або суддею і народними засідателями, а у випадках, визначених процесуальним законом - також судом присяжних. Суддя, який розглядає справу одноособове, діє як суд.

Суди здійснюють правосуддя самостійно. Судді при здійсненні правосуддя незалежні від будь-якого впливу, нікому не підзвітні і підкоряються лише закону.

Статус суддів

Професійні судді (далі - судді) та залучені у визначених законом випадках для здійснення правосуддя представники народу є носіями судової влади в Україні, які здійснюють правосуддя незалежно від законодавчої та виконавчої влади. Судді є посадовими особами судової влади, які відповідно до Конституції України наділені повноваженнями здійснювати правосуддя і виконувати свої обов'язки на професійній основі в Конституційному Суді України та судах загальної юрисдикції.

Судді у своїй діяльності щодо здійснення правосуддя є незалежними, підкоряються тільки законові і нікому не підзвітні. Держава гарантує фінансове та матеріально-технічне забезпечення суддів і судів.

Суддя не може належати до політичних партій та профспілок, брати участь у будь-якій політичній діяльності, мати представницький мандат, обіймати будь-які інші оплачувані посади, виконувати іншу оплачувану роботу, крім наукової, викладацької та творчої.

Судді зобов'язані:

- при здійсненні правосуддя дотримуватись Конституції та законів України, забезпечувати повний, всебічний та об'єктивний розгляд судових справ із дотриманням встановлених законом строків;

- дотримуватись вимог, передбачених Законом України «Про статус суддів», службової дисципліни та розпорядку роботи суду;

- не розголошувати відомості, що становлять державну, військову, службову, комерційну та банківську таємницю, таємницю нарадчої кімнати, відомості про особисте життя громадян та інші відомості, про які вони дізналися під час розгляду справи в судовому засіданні, для забезпечення нерозголошення яких було прийнято рішення про закрите судове засідання;

- не допускати вчинків та будь-яких дій, що ганьблять звання судді і можуть викликати сумніву його об'єктивності, неупередженості та незалежності.

На посаду судді кваліфікаційною комісією суддів може бути рекомендований громадянин України, не молодший двадцяти п'яти років, що має вищу юридичну освіту і стаж роботи в галузі права не менш як три роки, проживає в Україні не менш як десять років та володіє державною мовою. Суддею апеляційного суду, якщо інше не передбачене законом, може бути громадянин України, який досяг на день обрання 30 років, має вищу юридичну освіту, стаж роботи у галузі права не менш як п'ять років, в тому числі не менш як три роки на посаді судді. Суддею Верховного Суду України може бути громадянин України, який досяг на день обрання 35 років, має вищу юридичну освіту, стаж роботи у галузі права не менш як десять років, в тому числі не менш як п'ять років на посаді судді. Добір кандидатів у судді здійснюється за результатами складання кваліфікаційного екзамену. При доборі кандидатів забезпечується рівність їх прав незалежно від походження, соціального та майнового стану, расової та національної належності, статі, політичних поглядів, релігійних переконань та інших обставин.

Незалежність суддів забезпечується:

- встановленим законом порядком їх обрання (призначення), зупинення їх повноважень та звільнення з посади;

- особливим порядком присвоєння військових звань суддям військових судів;

- передбаченою законом процедурою здійснення правосуддя;

- таємницею прийняття судового рішення і забороною її розголошення;

- забороною під загрозою відповідальності втручання у здійснення правосуддя;

- відповідальністю за неповагу до суду чи судді;

- правом судді на відставку;

- недоторканністю суддів;

- створенням необхідних організаційно-технічних та інформаційних умов для діяльності судів, матеріальним і соціальним забезпеченням суддів відповідно до їх статусу;

- особливим порядком фінансування судів;

- системою органів судового самоврядування.

Всі державні органи, установи та організації, органи місцевого самоврядування, громадяни та їх об'єднання зобов'язані поважати незалежність судових органів і не посягати на неї.

Гарантії незалежності судді, включаючи заходи його правового захисту, матеріального і соціального забезпечення, поширюються на всіх суддів України і не можуть бути скасовані чи знижені іншими нормативними актами України і Автономної Республіки Крим.

Судді - недоторканні. Недоторканність судді поширюється на його житло, службове приміщення, транспорт і засоби зв'язку, кореспонденцію, належне йому майно і документи.

Суддя не може бути без згоди Верховної Ради України затриманий чи заарештований до винесення обвинувального вироку судом.

Суддя не може бути затриманий за підозрою у вчиненні злочину, а також підданий приводу чи примусово доставлений у будь-який державний орган в порядку провадження у справах про адміністративні правопорушення. Суддя, затриманий за підозрою у вчиненні злочину чи адміністративного правопорушення, стягнення за яке накладається у судовому порядку, повинен бути негайно звільнений після з'ясування його особи.

Проникнення в житло чи службове приміщення судді, в його особистий чи службовий транспорт, проведення там огляду, обшуку чи виїмки, прослуховування його телефонних розмов, особистий обшук судді, а так само огляд, виїмка його кореспонденції, речей і документів можуть провадитись тільки за вмотивованим рішенням суду, а також за згодою судді у разі прийняття головою відповідного суду рішення про вжиття спеціальних заходів забезпечення безпеки.

Суддя звільняється з посади органом, що його обрав або призначив, у разі:

1) закінчення строку, на який його обрано чи призначено;

2) досягнення суддею шестидесяти п'яти років;

3) неможливості виконувати свої повноваження за станом здоров'я;

4) порушення суддею вимог щодо несумісності;

5) порушення суддею присяги;

6) набрання законної сили обвинувачувального вироку щодо нього;

7) припинення його громадянства;

8) визнання його безвісно відсутнім або оголошення померлим;

9) подання суддею заяви про відставку або про звільнення з посади за власним бажанням.

Повноваження судді припиняються у разі його смерті. Суддя притягується до дисциплінарної відповідальності за здійснення дисциплінарного вчинку, а саме за порушення:

- законодавства при розгляді судових справ;

- вимог щодо належності до політичних партій та профспілок, участі у будь-якій політичній діяльності, наявності представницького мандату, обіймання будь-яких оплачуваних посад, виконання іншої оплачуваної роботи, крім наукової, викладацької та творчої;

- обов'язків судді.

Скасування або зміна судового рішення не тягне за собою дисциплінарної відповідальності судді, який брав участь у винесенні цього рішення, якщо при цьому не було допущено навмисного порушення закону чи несумлінності, що потягло за собою істотні наслідки. До суддів застосовуються такі дисциплінарні стягнення:

- догана;

- пониження кваліфікаційного класу.