

УДК 347.921.1

В.Ю. МАМНИЦЬКИЙ,

канд. юрид. наук, доц., Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

ПРИНЦИП ЗМАГАЛЬНОСТІ І МОДЕЛІ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА В КОНТЕКСТІ СУДОВО- ПРАВОВОЇ РЕФОРМИ

Ключові слова: судово-правова реформа в Україні, принципи цивільного процесуального права, принцип змагальності в цивільному судочинстві, моделі цивільного судочинства, змагальна модель цивільного судочинства

На сучасному етапі формування в Україні правової держави, прагнення суспільства до високих стандартів захисту прав людини, проведення вітчизняного законодавства до Європейських стандартів, у тому числі й у правосудді, виникає необхідність вдосконалення моделей судочинства, взагалі і моделі цивільного судочинства, зокрема. Вдосконалення судових процедур в сфері здійснення правосуддя з цивільних справ та моделі цивільного судочинства детерміновано тією обставиною, що Україною 17.07.1997 р. ратифіковано Конвенцію про захист прав людини і основних свобод від 04.11.1950 р. (далі – Європейська Конвенція). Факт такої ратифікації покладає на Україну обов'язок дотримання тих вимог щодо захисту прав людини, які визначені Європейською спільнотою, а, перш за все, вимог щодо доступності правосуддя та права людини на справедливий судовий розгляд.

З метою створення гарантій реалізації зазначених конвенційних вимог до правосуддя, у тому числі і з цивільних справ необхідно створити такі судові процедури та моделі цивільного судочинства, які би забезпечили реалізацію права на справедливий судовий розгляд.

Проблемам, пов'язаним із розвитком та змістом принципу змагальності в цивільному судочинстві в різні його періоди, було присвячено низку наукових статей та комплексних розробок. Зокрема, динаміка теоретич-

них вивчень цієї тематики пов'язується з іменами Є.В. Васьковського, М.М. Гершонова, М.А. Гурвича, М.Г. Авдюкова, В.П. Тараненка, К.С. Юдельсона, О.П. Клейнмана, В.М. Семенова та інших вчених. Серед більш сучасних наукових досліджень можна виділити роботи В.В. Комарова [1], В.А. Кройтора [2–7], П.І. Шевчука [8, 9], Г. Фазикош [10], С.О. Волосенка [11], Ю.В. Неклеси [12]. Окремі аспекти цього правового явища досліджувалися і автором даної статті [13–15]. Утім, питанням співвідношення принципу змагальності та моделей цивільного судочинства в контексті судово-правової реформи, в юридичній літературі приділялось не досить багато уваги.

У контексті загальної проблеми щодо оптимізації судових процедур, виникає потреба подальшого дослідження принципу змагальності з метою удосконалення існуючої моделі вітчизняного цивільного судочинства. Тому метою статті є обґрунтування необхідності подальшого вдосконалення змагальної моделі цивільного судочинства в контексті судово-правової реформи в Україні у зв'язку з необхідністю подальшого становлення та розвитку національного судоустрою, підвищення ефективності здійснення правосуддя, оновлення процесуального законодавства й створення системи судочинства відповідно до європейських стандартів правосуддя.

Як зазначають В.В. Комаров та Н.Ю. Сакара, право на справедливий судовий розгляд слід аналізувати у широкому та вузькому значенні. У широкому значенні це право закріплене в п.1 ст.6 Конвенції й ототожнюється з правом на доступ до правосуддя, тобто кожна особа повинна мати безпосередній доступ, не обтяжений якимись юридичними чи фактичними перешкодами, до судової установи, а розгляд справи мусить відбуватися з додержанням усіх вимог, що передбачені п.1 ст.6 Конвенції про захист прав людини та основних свобод. У вузькому значенні право на справедливий судовий розгляд охоплює лише вимогу «справедливої процедури», яка в тексті статті Конвенції використовується поряд з вимогами незалежності та безсторонності су-

ду, публічності й розумності строку судового розгляду. Даючи дефініції справедливості у вузькому значенні, Європейський суд з прав людини виділяє й такі вимоги, які не вказані в п.1 ст.6 Конвенції, наприклад, належне сповіщення та слухання, прийняття до уваги судом лише доказів, отриманих законним шляхом, ухвалення обґрунтованого рішення, принцип рівності сторін у змагальному процесі, заборону втручання законодавця у процес здійснення правосуддя, принцип правової певності. Складовими елементами права на справедливий судовий розгляд, на думку В.В. Комарова та Н.Ю. Сакари, є: необтяжений юридичними та економічними перешкодами доступ до судової установи; належна судова процедура; публічний судовий розгляд; розгляд справи незалежним та безстороннім судом, встановленим законом [16, с.15–16].

Але, як вбачається, право на доступність до правосуддя, а також право на справедливий судовий розгляд, які закріплені в конвенційних нормах, є абстрактними, а персоніфікуються вони лише в конкретному процесі та відносно певного кола суб'єктів процесуальної діяльності, якими є, перш за все, сторони та інші заінтересовані особи.

Уявляється, що основним складовим, змістовним елементом права на справедливий судовий розгляд, яке притаманне заінтересованим суб'єктам процесуальної діяльності, є належна судова процедура, яка, на наш погляд, є результатом побудови на законодавчому рівні певної моделі цивільного судочинства, оскільки, як зазначають В.В. Комаров та Н.Ю. Сакара, складовою права на справедливий судовий розгляд, виходячи з прецедентної практики Європейського суду з прав людини, є принцип «рівності вихідних умов» (принцип процесуальної рівності сторін) і принцип змагальності [16, с.23].

Проблематика моделей цивільного судочинства в процесуальній літературі розглядається через призму принципу змагальності, а, точніше кажучи, через частку змагальної засади в його змісті. При цьому процес може бути побудований на змагальному або слідчому принципах залежно від того, на кого за-

конодавець покладає обов'язок по збиранню доказів, необхідних для вирішення цивільної справи [17, с.327]. Наведене дозволяє визначити моделі цивільного судочинства як змагальну, в підставу якої покладені змагальні засади, при цьому слідчі засади суттєво обмежені, а також слідчу модель цивільного судочинства, яка базується на необмежених повноваженнях суду по збору доказового матеріалу при суттєво обмежених змагальних засадах. При цьому слід зазначити, що історичний досвід розвитку процесуального законодавства, перш за все вітчизняного, дозволяє зробити висновок про неможливість існування змагальної або слідчої моделі цивільного судочинства в ідеальному вигляді. На тих чи інших етапах соціально-економічного розвитку суспільства змінювались і моделі цивільного судочинства, втілюючи у собі в більшій чи меншій мірі змагальні засади. Пріоритет слідчих чи змагальних засад і визначає тип моделі цивільного судочинства.

Ретроспективний погляд на вітчизняне законодавство та історико-правове дослідження розвитку змагальності на основних етапах еволюції законодавства дозволяє зробити висновок, що право виникло і існувало як право розгляду спорів; воно не поділялось на галузі, підгалузі, інститути. Процес також не поділявся на кримінальний і цивільний. Такий поділ вперше мав місце після проведення судової реформи 1864 р. і прийняття статутів цивільного і кримінального судочинства. Аналіз норм такого правового пам'ятника як Руська Правда, який є першим вітчизняним нормативним актом, дозволяє зробити висновок, що процесу тих часів була притаманна змагальна модель, оскільки суд, як правило, був спостерігачем змагання сторін і не брав участі в доказовій діяльності.

Аналіз артикулів Литовських статутів, що діяли на території України досить довгий час, свідчить що процес тих часів мав змагальну модель, оскільки судочинство будувалося на змагальних засадах. При цьому тягар доказування за Литовськими статутами виступав юридичним обов'язком, невиконання якого тягло негативні наслідки для сторін у юриди-

чному спорі. Але з часів Литовських статутів поряд з засадами змагальності виникають і деякі елементи слідчих засад. Слідство проводилось судом у справах, пов'язаних з захистом честі і гідності, якщо мало місце посягання на життя, якщо самі сторони воліли проведення слідства. Тут вже мало місце поєднання змагальних і слідчих засад, але все ж таки зберігалась змагальна модель судочинства.

За Магдебурзьким правом, яке в Україні застосовувалось дуже обмежено, процес мав змагальний характер, але йому була притаманна суттєва частка слідчих засад.

Деякі Укази Петра I суттєво вплинули на моделі судочинства того часу. Так, Указом від 21.02.1697 р. Петро I скасував змагальний процес і створив слідчу модель судочинства. Однак його ж Указом від 05.11.1723 р. змагальна модель судочинства була відновлена, але слідчі засади все ж таки зберігались.

Значущим етапом розвитку принципу змагальності і змагальної моделі цивільного судочинства було проведення Судової реформи 1864 р. Статут цивільного судочинства, який став першим вітчизняним суто процесуальним нормативним актом, який закріпив цивільну процесуальну форму, створив таку формулу принципу змагальності, відповідно до якої суд ні в якому випадку не збирає доказів або довідок, а будує рішення виключно на доказах, поданих сторонами (ст.367). Однак за судом зберігалось право вимагати пояснень від сторін (ст.335), призначати огляд (ст.507), експертизу (ст.515) [13, с.5–6]. За Статутом цивільного судочинства 1864 р. модель цивільного судочинства була майже ідеально змагальною з майже несуттєвими проявами слідчих засад.

Видатний російський вчений-процесуаліст Е.В. Васьковський обґрунтував перевагу змагальної моделі судочинства над слідчою моделлю наступними аргументами:

- фактична сторона справи може бути краще встановлена тими, кому вона більше знайома, хто знає, якими доказами її можна підтвердити і де ці докази відшукати;

- сторони, як ніхто інший (у тому числі, й суд), заінтересовані в з'ясуванні обставин

справи, оскільки кожна з них прагне задовольнити свої вимоги і у зв'язку з цим намагається відшукати для суду всі факти, які свідчать на її користь;

- принцип змагальності відповідає сутності цивільного процесу, а покладення на суд обов'язку збирати докази призвело б до перевірки судом власних висновків;

- слідчий процес змушує суд стати помічником однієї зі сторін і, таким чином, втратити відповідні його становищу холоднокрівність, безсторонність та об'єктивність;

- змагальний процес веде до розподілу праці, яка завжди приносить кращі результати, ніж виконання всієї складної роботи однією особою; це дає сторонам можливість відшукати той доказовий матеріал, який свідчить на їх користь та скористатись допомогою фахівців-юристів;

- принцип змагальності змушує сторони виявляти особисту ініціативу та енергію, дає можливість зняти з суду непосильний тягар роботи, оскільки побудова цивільного процесу на слідчому принципі збільшує роботу суду в десятки і сотні разів [18, с.378].

Така аргументація переваги моделі цивільного судочинства, яка побудована на принципі змагальності є актуальною і зараз, але при моделюванні цивільного судочинства, яке є інструментарієм захисту прав, свобод та інтересів фізичних і юридичних осіб, а також державних та суспільних інтересів, необхідно враховувати історичні, соціально-економічні особливості розвитку суспільства, а також рівень розвитку законодавства, але про це мова піде далі.

У радянський період модель цивільного судочинства також була побудована на принципі змагальності, але зміст цього принципу мав суттєві слідчі засади, які, інколи, нівелювали засади змагальності. Те положення закону, відповідно до якого кожна сторона повинна довести ті факти, на які вона посилається як на підставу своїх вимог або заперечень, яке є змагальною засадою, нівелювалось положенням закону, відповідно до якого, якщо наданих доказів недостатньо, суд пропонує надати додаткові докази або збирає

їх за своєю ініціативою. При цьому питання достатності доказів вирішувалось судом.

Суттєві еволюційні зміни щодо змісту принципу змагальності та змагальної моделі цивільного судочинства відбулись вже за часи незалежності України. Законом від 02.02.1996 р. була створена майже «ідеальна» змагальна модель цивільного судочинства, яка ґрунтувалась майже на «чистій» змагальності без будь-яких слідчих засад. Ініціатива суду щодо збору доказового матеріалу була зведена до мінімуму. Єдиним випадком втручання суду в доказову діяльність було право та обов'язок суду призначати судово-психіатричну експертизу по справах про визнання громадянина недієздатним.

Крім еволюції вітчизняного законодавства в галузі розвитку принципу змагальності і побудови моделей судочинства, таку еволюцію зазнало законодавство інших країн. В історичному розвитку цивільний процес у ряді країн відбувався як змагальний. У цьому плані особливе місце займає Давній Рим, у праві якого змагальний процес був розроблений в найбільш досконалій формі. Обов'язок доказування лягав як на позивача, так і на відповідача. У римському праві суд доказів не збирав. Правила римського процесу були перейняті європейськими країнами, але потім до процесу проникають слідчі засади. На слідчих засадах, наприклад, був побудований прусський статут цивільного судочинства 1793 р. Слідчі засади зберігались в законодавстві європейських країн до повного встановлення капіталістичних відносин на основі приватної власності. І лише з перемогою буржуазної революції у Франції, об'єднанням Німеччини змагальний процес займає домінуюче становище [19, с.9]. Таким чином, можна зробити висновок, що майже на всіх історичних етапах часу судочинству взагалі і вітчизняному цивільному судочинству зокрема, була притаманна змагальність, хоча з більшою або меншою часткою слідчих засад. Частка слідчої засади, не тільки у вітчизняному законодавстві, а й в судочинствах інших держав, залежить від соціально-економічного та політичного рівня розвитку, історичного етапу, на якому знахо-

диться та чи інша держава. Історично доведено, що тільки змагальний процес, змагальна модель цивільного судочинства здатний забезпечити захист прав, свобод чи інтересів особи. Історичний погляд на принцип змагальності свідчить про еволюцію даного принципу цивільного судочинства. Не дивлячись на різний зміст цього принципу, можна стверджувати, що змагальність являє собою невід'ємний атрибут правосуддя, оскільки функціонування правосуддя поза змагальною моделлю судочинства неможливо. Більш того, правосуддя може бути тільки змагальним [20, с.55].

Таким чином, у цивілізованому суспільстві правосудною може бути тільки змагальна модель цивільного судочинства.

Як зазначає В.В. Комаров, правосуддя з цивільних справ, якщо казати про достатньо широкий історичний контекст його становлення в межах національних правових систем, продемонструвало свою консервативність, визначену адаптованість до тих чи інших соціально-політичних факторів, у тому числі при зміні політичних систем держав, що свідчить про визначених загальних рисах, правової і соціальної цінності інституту правосуддя, його «нейтральності» і самостійності. Цей факт підтверджує, що правосуддя з цивільних справ тяжіє лише до еволюційних змін тих чи інших процесуальних інститутів і визначених моделей. При цьому, незважаючи на це, загально визначені моделі цивільного судочинства, які втілюються в національних процесуальних законодавствах, в основному, до останнього часу все ж будуються на загальних принципах континентальної та англосаксонської правових систем [21, с.95–96].

Розвиток принципу змагальності як суттєвої детермінанти, що впливає на моделі цивільного судочинства, відбувається і на сучасному етапі. Як вбачається, з прийняттям та введенням в дію Цивільного процесуального кодексу України 2004 р., зміст принципу змагальності набрав нових ознак, таких, які не були йому притаманні раніше. Зміст принципу змагальності є достатньо складним явищем, про що мова піде далі, але з першого погляду на чинне цивільне процесуальне за-

конодавство можна зробити висновок, що функціонування принципу змагальності в механізмі правового регулювання при розгляді та вирішенні цивільних справ в порядку цивільного судочинства залежить від виду провадження.

Відповідно до ч.2 ст.20 ЦПК України, який був прийнятий Верховною Радою України 03.10.2017 р., цивільне судочинство здійснюється за правилами, передбаченими цим Кодексом, у порядку: 1) наказного провадження; 2) позовного провадження (загального або спрощеного); 3) окремого провадження. Зазначені види проваджень в цивільному судочинстві формально визначені в позитивному чинному цивільному процесуальному законодавстві, яке і визначає процесуальну форму їх здійснення.

Загальна формула принципу змагальності закріплена в ст.ст.12, 82 ЦПК України. Відповідно до ст.12 ЦПК України: «Цивільне судочинство здійснюється на засадах змагальності сторін. Учасники справи мають рівні права щодо здійснення всіх процесуальних прав та обов'язків, *передбачених законом*. Кожна сторона повинна довести обставини, які мають значення для справи і на які вона посилається як на підставу своїх вимог або заперечень, крім випадків, встановлених цим Кодексом. Кожна сторона несе ризик настання наслідків, пов'язаних із вчиненням чи невчиненням нею процесуальних дій. Суд, зберігаючи об'єктивність і неупередженість:

- 1) керує ходом судового процесу;
- 2) сприяє врегулюванню спору шляхом досягнення угоди між сторонами;
- 3) роз'яснює у випадку необхідності учасникам судового процесу їх процесуальні права та обов'язки, наслідки вчинення або невчинення процесуальних дій;
- 4) сприяє учасникам судового процесу в реалізації ними прав, передбачених цим Кодексом;
- 5) запобігає зловживанню учасниками судового процесу їх правами та вживає заходів для виконання ними їх обов'язків.

Стаття 82 ЦПК України конкретизує зазначені положення та визначає, що Кожна сторона повинна довести ті обставини, на які

вона посилається як на підставу своїх вимог або заперечень, крім випадків, встановлених цим Кодексом. У справах про дискримінацію позивач зобов'язаний навести фактичні дані, які підтверджують, що дискримінація мала місце. У разі наведення таких даних доказування їх відсутності покладається на відповідача. У справах щодо застосування керівником або роботодавцем чи створення ним загрози застосування негативних заходів впливу до позивача (звільнення, примушування до звільнення, притягнення до дисциплінарної відповідальності, переведення, атестація, зміна умов праці, відмова в призначенні на вищу посаду, скорочення заробітної плати тощо) у зв'язку з повідомленням ним або членом його сім'ї про порушення вимог Закону України «Про запобігання корупції» іншою особою обов'язок доказування правомірності прийнятих при цьому рішень, вчинених дій покладається на відповідача. У разі посилення учасника справи на невчинення іншим учасником справи певних дій або відсутність певної події суд може зобов'язати такого іншого учасника справи надати відповідні докази вчинення цих дій або наявності певної події. У разі ненадання таких доказів суд може визнати обставину невчинення відповідних дій або відсутності події встановленою. Докази подаються сторонами та іншими учасниками справи. Доказування не може ґрунтуватися на припущеннях. Суд не може збирати докази, що стосуються предмета спору, з власної ініціативи, крім витребування доказів судом у випадку, коли він має сумніви у добросовісному здійсненні учасниками справи їх процесуальних прав або виконанні обов'язків щодо доказів, а також інших випадків, передбачених цим Кодексом.

Однак, аналіз цивільного процесуального законодавства дозволяє зробити висновок, що принцип змагальності в цивільному судочинстві функціонує лише при розгляді та вирішенні справ позовного провадження (загального або спрощеного), тобто змагальна модель цивільного судочинства притаманна позовному провадженню (загальному або спрощеному).

Аналіз процесуальної регламентації розгляду та вирішення справ окремого прова-

дження дозволяє зробити висновок, що принцип змагальності, не зважаючи на положення ч.3 ст.295 ЦПК України, відповідно до якої справи окремого провадження розглядаються судом з додержанням загальних правил, встановлених цим Кодексом, за винятком положень щодо змагальності та меж судового розгляду. Такий висновок витікає з того факту, що заявники та інші заінтересовані особи не позбавлені можливості надавати докази в обґрунтування своєї позиції. Однак дія принципу змагальності суттєво обмежена положенням ч.3 ст.295 ЦПК України, яке відкриває широкий простір суду по збору доказового матеріалу. Звідси очевидним є той факт, що законодавче обмеження дії положень щодо змагальності при розгляді та вирішенні справ окремого провадження автоматично перебуває змагальну модель цивільного судочинства на модель слідчу, при цьому все ж таки наявність змагальних засад не виключається.

Крім позовного та окремого провадження, відповідно до ст.20 ЦПК України в порядку цивільного судочинства розглядаються справи наказного провадження. Наказне провадження є новелою в цивільному процесуальному законодавстві. У зв'язку з безспірністю вимог, за якими може бути виданий судовий наказ, специфічним є і порядок розгляду заяв про видачу судового наказу. Його специфічність полягає у тому, що суд розглядає заяву про видачу судового наказу протягом п'яти днів з дня її надходження, а якщо боржником у заяві про видачу судового наказу вказана фізична особа, яка не має статусу підприємця, – протягом п'яти днів з дня отримання судом у порядку, передбаченому частинами п'ятою, шостою статті 166 цього Кодексу, інформації про зареєстроване у встановленому законом порядку місце проживання (перебування) фізичної особи – боржника без судового засідання і повідомлення заявника і боржника (ст.168 ЦПК України). Зазначена правова норма свідчить про відсутність будь-яких змагальних засад в наказному провадженні, а як слідство – наявність суто інквізиційної моделі судочинства, в межах якої здійснюється наказне провадження. Крім того, аналіз ст.171

ЦПК України дозволяє зробити висновок, що для того, щоб судовий наказ був скасований боржник має право протягом п'ятнадцяти днів з дня вручення копії судового наказу та доданих до неї документів подати заяву про його скасування до суду, який його видав, *крім випадків видачі судового наказу відповідно до пунктів 4, 5 частини першої статті 162 цього Кодексу*. При цьому обґрунтування вимоги щодо скасування судового наказу закон не вимагає. Розгляд цієї заяви відбувається без судового розгляду і виклику стягувача і боржника і ухвалою суду скасовується судовий наказ.

Таким чином, очевидним є той факт, що змагальна модель притаманна тільки позовному провадженню. Окремому та наказному провадженню притаманна слідча модель цивільного судочинства, при цьому, якщо при розгляді справ окремого провадження не виключається проява змагальних засад, то в наказному провадженні змагальність виключається. Слід зазначити, що такий висновок відповідає аналізу чинного сучасного вітчизняного законодавства, але він є результатом формального, догматичного підходу до проблеми, яка досліджується. Як вже зазначалося раніше, змагальність являє собою невід'ємний атрибут правосуддя, оскільки функціонування правосуддя поза змагальною моделі судочинства неможливо, а правосуддя може бути тільки змагальним, тому заслуговує увагу і того, щоб з нею погодитись, точка зору І.В. Удальцової, яка зазначає, що юридична природа окремого провадження повинна досліджуватися в межах загальної проблеми права на судовий захист і предметної характеристики правосуддя та його функцій. І тому визначення природи окремого провадження можливе з урахуванням того, в якій мірі в ньому відбиваються правосудні начала. Межі судової юрисдикції не повинні розмиватися. Правосуддя у цивільних справах, як форма здійснення судової влади, повинно бути спрямоване на певний соціальний об'єкт, яким виступають права та свободи особи. Захист прав та свобод – основна функція судової влади. Правильна організація судового

захисту передбачає чітке визначення критеріїв порушень прав, які підлягають судовому захисту, потребують судового захисту та мають бути предметом судового розгляду. Під юрисдикцію судів, з урахуванням функцій правосуддя, підпадають справи, пов'язані з необхідністю визначення виду та обсягу суб'єктивних прав та захисту у формі змагального судочинства. Правосуддя у цивільних справах пов'язано завжди з розглядом спору про право. Тому уявляється проблематичним віднесення справ окремого провадження до судової юрисдикції взагалі. В окремому провадженні відсутні правосудні підстави, оскільки воно не пов'язане з розглядом спорів про право, які за своєю суттю потребують втручання судової влади. На думку І.В. Удальцової, намагання законодавця віднести справи окремого провадження до юрисдикції судів не відповідає предметній характеристиці судової влади, оскільки предметом судового розгляду в цивільному процесі можуть бути тільки цивільні справи по спорах у зв'язку із захистом суб'єктивних прав. Установлення фактів, які мають юридичне значення, як юридична діяльність за своєю спрямованістю є управлінською, а не правосудною. Правосудна діяльність покликана не тільки встановлювати ті чи інші факти, але й на основі встановлених фактів вирішувати питання права та його захисту. Тому діяльність суду в окремому провадженні в більшій мірі тяжіє до діяльності адміністративних органів. Викладене свідчить про те, що розгляд справ окремого провадження судом пов'язаний із здійсненням, так би мовити, «судового управління» у випадках, коли законодавець покладає на суд не притаманну йому функцію встановлення тих чи інших обставин без розв'язання спору про право. У зв'язку з таким визначенням природи окремого провадження виникає питання про правомірність віднесення законодавством деяких справ до даного провадження. Мова йде про обмеження цивільної дієздатності фізичної особи, визнання фізичної особи недієздатною та поновлення цивільної дієздатності фізичної особи. У цих справах є дві сторони – заявник та фізична

особа, щодо якого відкрито провадження у справі. У цих справах має місце спір про право, який потребує не безспірної процесуальної форми, а позовної, яка забезпечує достатні гарантії захисту прав [22, с.341–342].

Аналогічної точки зору дотримувалась М.С. Шакар'ян, яка вказувала, що по справах про визнання громадянина обмежено дієздатним, а також недієздатним в якості предмета судового дослідження є його правовий стан. Тому ця особа має юридичну заінтересованість і є своєрідним відповідачем [23, с.125].

Наведені точки зору є соціально зорієнтованими і такими, що відповідають природі та сутності судової влади, а також форми її реалізації – правосуддя, яке можливе тільки в межах змагальної моделі цивільного судочинства.

Виходячи з вищезазначеного можна зробити висновок щодо можливості застосування вищенаведених аргументів до наказного провадження. Аналіз сукупності процесуальних норм, що регулюють процесуальний порядок наказного провадження, також свідчать про його безспірність. Тому його наявність в цивільному процесуальному законодавстві, як і наявність окремого провадження, не відповідає предметній характеристиці судової влади, а тому повинно бути виведено з під судової юрисдикції. Крім того, процесуальна модель розгляду та вирішення справ наказного провадження не є змагальною моделлю, в межах якої може здійснюватись правосуддя. Тому навряд чи можна вважати правосуддям діяльність суду щодо вирішення питання про видачу судового наказу. Як справедливо зазначає В.В. Комаров, правосуддя являє собою єдину форму забезпечення законності і справедливості у стосунках з участю громадян. Громадянин стає не тільки носієм певних прав, але й безпосереднім захисником їх у суді, він виступає, так би мовити, споживачем судової влади і законності. Правосуддя сприяє шляхом вирішення юридичних справ судовому здійсненню прав і свобод особи в суспільстві, реалізації законності і справедливості в державі. Зміст правосуддя у цивільних справах та його соціальна функція повинні зводитись

тільки до вирішення справ, інші функції на суди покладатися не повинні [22, с.12].

Сучасним та соціально-зорієнтованим є погляд на процесуальні інститути та явища через призму сутності судової влади та правосуддя. У зв'язку з цим очевидна певна кореляція між такими категоріями, як судова влада, правосуддя та цивільне судочинство. Якщо правосуддя – це судова діяльність по реалізації судової влади, то цивільне судочинство – це форма реалізації правосуддя, яка забезпечує і гарантії здійснення правосуддя, і гарантії права громадян на судовий захист. Такий зв'язок правосуддя і цивільного судочинства пояснює їх принципову єдність як змісту форми. Поза цивільним судочинством, яке забезпечує гарантії здійснення правосуддя, правосуддя неможливе [22, с.15].

Виходячи з наведеного можна зробити висновок, що оскільки діяльність суду в наказному та окремому провадженні відбувається поза змагальною моделлю цивільного судочинства, тільки в межах якої можливо здійснення правосуддя, то така діяльність суду не може вважатись правосуддям. А враховуючи той факт, що суду, як органом судової влади, притаманна єдина соціальна функція – це функція здійснення правосуддя, яке реалізується через цивільне судочинство, то справи окремого та наказного провадження не повинні входити до юрисдикції загальних судів та розглядатися в порядку цивільного судочинства. А у зв'язку з цим, актуальною є розробка з подальшим закріпленням у законодавстві оптимального змісту принципу змагальності, і, як результат, оптимальної моделі цивільного судочинства, в межах якої мають розглядатися справи позовного провадження.

На сучасному етапі розвитку суспільства як в межах континентальної, так і в межах англо-американської правових систем проводиться пошук оптимальних моделей цивільного судочинства. Як зазначає В.В. Комаров, мають місце чітко визначені тенденції конвергенції різних національних і континентальних культур цивільного процесу, активізація пошуку моделей ефективного судочинства у

зв'язку з сучасними викликами забезпечення правосуддя [21, с.102–103].

На думку І.Р. Медведева, сучасний цивільний процес в усьому світі «гібридоподібний» – його можна характеризувати як «квазіінквізиційний» або «квазізмагальний» з однаковими проблемами та критикою цих проблем, більш того, він постійно змінюється. У зв'язку з цим досвід Англії і Америки (поряд з знанням про правосуддя в романо-германській правовій родині) дозволяє визначити загальну тенденцію розвитку судочинства в світовому масштабі [24, с.136].

Збільшення активності суду під час розгляду справ можна взагалі визначити як загальну тенденцію розвитку сучасного цивільного судочинства. Так, наприклад, Правила цивільного судочинства, прийняті в 1998 р. у Великій Британії, яку можна розглядати як батьківщину «чистої» змагальності, передбачують у ст.1.4(1), що суд зобов'язаний сприяти досягненню головної мети, тобто вирішувати справи справедливо за допомогою активного управління справами. Воно передбачає заохочення сторін співпрацювати один з одним при веденні процесу; виявлення спірних питань на початковій стадії, швидко визначення, які зі спірних питань потребують певного дослідження в судових засіданнях і які відповідно вирішуються в спрощеному порядку; визначення порядку вирішення спірних питань заохочення сторін використовувати альтернативну процедуру вирішення спору, якщо суд вважає відповідною та легкою таку процедуру; надання сторонам допомоги у врегулюванні справи повністю або частково; введення графіків або інших методів контролювання руху справи; визначення того, чи виправдовує вірогідна користь від учинення окремої дії витрати на її вчинення; розгляд такої великої кількості аспектів справи, яка можлива в даній ситуації, розгляд справи без участі сторін, яким належало бути присутніми в суді; забезпечення використання технічних засобів; давання вказівок з метою забезпечення, щоб судові засідання відбулося швидко й ефективно. Згідно зі ст. 32.1(1) вищезазначених Правил суд може контролювати

ти докази шляхом давання вказівок відносно спірних питань, за якими вимагаються докази, характеру доказів, які вимагаються для вирішення цих питань, і шляхів, за якими докази будуть надані до суду. Суд може також використовувати свої повноваження, щоб виключити докази, які б в іншій ситуації були б допустимими [25, с.68–69].

Як зазначає В.В. Комаров, остання реформа цивільного судочинства в Англії і суттєві зміни цивільного процесуального законодавства США свідчать про ухїд, змінення чистої змагальності як типологічної характеристики англосаксонського цивільного процесу. Що стосується особливостей Англії, то реформа лорда Вульфа вперше зробила серйозний прорив в змагальній системі цивільного судочинства і закріпила принцип судового керівництва процесом [21, с.103–104]. Далі В.В. Комаров вказує, що проблема сучасних моделей цивільного судочинства, як особливо актуальна, обговорювалась на багатьох конгресах Міжнародної асоціації процесуального права, у тому числі на конференції «The future of Categories – Categories the future» («Майбутні категорії – категорії майбутнього»), яка проводилась Асоціацією 3–5 червня 2009 р. в Торонто. Основна тема, яка обговорювалась на конференції, зводилася до того, що реформи і гармонізація цивільного процесу все більше і більше нівелюють різницю між системами цивільного процесу країн загального і континентального права. Головне, як вважає В.В. Комаров, є те, що старі категорії стали менш актуальними для характеристики моделей цивільного процесу як концептуальних засад конструювання механізмів врегулювання спорів. Крім того, В.В. Комаров поділяє точку зору Дж. Джокевича, відносно якої існує розповсюджена думка, що в той час як Англія та інші країни загального права мають змагальну систему цивільної процедури, континентальні країни використовують інквізиційну систему. Насправді змагальний процес просто не існує в реальному світі, рівно як і інквізиційний. Слід визнати, що деякі системи є більш змагальними чи більш інквізиційними, ніж інші. Є масштаб, в якому всі процесуальні сис-

теми можуть знаходитись: з однієї сторони – теоретично чиста змагальна система, а з другої – теоретично чисто інквізиційна. Далі В.В. Комаров доходить обґрунтованого висновку, що спостерігаються тенденції на рівні національного процесуального законодавства, які підтверджують у цілому конвергенцію двох відомих класичних форм цивільного процесу суто змагального типу та суто інквізиційного типу. Поряд із цим, при такій ситуації теоретично ускладнюється загальна доктринальна характеристика моделі цивільного судочинства.

На думку В.В. Комарова, в цивілізаційному аспекті та традиціях континентального та англосаксонського процесу, виходячи з наявності і значимості Європейської конвенції по захисту прав людини і основних свобод, як регіонального міжнародного правового акта, а також інших аналогічних регіональних нормативно-правових актів, можна запропонувати в якості еталона модель справедливого цивільного процесу, яка відображає загальний концепт міжнаціональної гармонізації правосуддя та в культурологічному відношенні є надбанням національної та інтернаціональної правових культур [21, с.104–105]. Такий висновок є не тільки науково обґрунтованим, але й таким, що підтверджений нормативними положеннями Європейської конвенції щодо забезпечення права на справедливий судовий розгляд, яке може бути реалізовано в межах належних судових процедур та справедливої моделі цивільного судочинства.

Про необхідність застосування справедливої моделі цивільного судочинства вказує і Н.Ю. Сакара, яка вважає, що судочинство має втілюватися в певній своїй моделі (формі), побудованій з урахуванням вимог справедливості. Є достатні підстави вести мову про модель справедливого судочинства як атрибут сучасного правосуддя. Такий підхід впливає з положень Конвенції про захист прав людей та основних свобод, практики Європейського суду з прав людини, вироблених міжнародною практики стандартів правосуддя [26, с.52-53]. Як правильно зазначає Н.Ю. Сакари, що характеристика справедливого судочинства як змагального є слушною, тому що не

можна взагалі говорити про відправлення правосуддя, якщо бракує змагальних засад [26, с.54].

Принцип змагальності безпосередньо пов'язаний з повнотою судової влади, яке є її характерною особливістю і впливає з неї. Правосудним може бути лише змагальний процес [1, с.154]. Однак сама по собі змагальність не означає справедливості правосуддя, оскільки справедливість правосуддя завжди передбачає певну форму змагальності [26, с.54].

Таким чином, виходячи із конвенційних вимог щодо права на справедливий судовий розгляд, тлумачення цих норм Європейським судом з прав людини та прецедентної практики Європейського суду з прав людини можна зробити висновок, що реалізація права на справедливий судовий розгляд можлива лише при дотриманні певних умов, які полягають у створенні належної судової процедури на підставі вдосконалення змагальної моделі цивільного судочинства, оскільки очевидним є той факт, що поза змагальним процесом напевно чи можливо створити належні судові процедури. Подальший рух на оптимізацію судових процедур безумовно пов'язаний з удосконаленням існуючої змагальної моделі вітчизняного цивільного судочинства.

ЛІТЕРАТУРА

1. Комаров В. В., Мамницький В. Ю. Состязательность в гражданском судопроизводстве // Проблемы науки гражданского процессуального права / В. В. Комаров, В. А. Бигун, В. В. Баранкова; под ред. проф. В. В. Комарова. Х.: Право, 2002. С. 154–160.

2. Кройтор В. А. Проблеми доступності цивільного судочинства в Україні у зв'язку з реальним закріпленням принципу змагальності // Право і безпека. 2004. № 3'1. С. 98–101.

3. Кройтор В. А. Сучасні аспекти розвитку принципу змагальності в цивільному процесі // Науковий вісник Ужгородськ. нац. ун-ту. 2008. № 11. С. 238–241.

4. Кройтор В. А. Принцип состязательности в гражданском судопроизводстве Украины // Цивилист. 2011. № 1. С. 10–14.

5. Кройтор В. А. Поняття принципу поєднання засад диспозитивності та процесуальної активності суду в цивільному судочинстві // Вісник Харківськ. нац. ун-ту внутр. справ. 2016. № 2 (73). С. 143–153.

6. Кройтор В. А. Сочетание состязательности и процессуальной активности суда как принцип гражданского судопроизводства // Sciences of the Europe. 2016. № 8 (8)/2. С.119–129.

7. Kroitor V. A. The need for entrenchment in civil proceedings of independent principle of combining adversariality of parties with procedural activity of court // Kobe Gakuin. Economic papers. Published by the society of Kobe Gakuin university. 2017. Vol. 49. № 1–2. PP. 125–149.

8. Шевчук П. І. Історичні аспекти розвитку принципу змагальності в цивільному процесі // Вісник Верховного Суду України. 2000. № 1. С. 30–33.

9. Шевчук П. І. Розширення дії засад змагальності та диспозитивності при розгляді справ у суді першої інстанції // Вісник Верховного Суду України. 2002. № 3. С. 20–23.

10. Фазикош Г. Змагальний тип цивільного судочинства та вплив змагальних процедур на судові рішення // Право України. 2002. № 12. С. 27–32.

11. Волосенко С. О. Принципи змагальності та об'єктивної істини у цивільному процесі України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. К., 2010. 19 с.

12. Неклеса Ю. В. Принцип змагальності та диспозитивності в цивільному процесі України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. О., 2011. 20 с.

13. Мамницький В. Ю. Принцип змагальності у цивільному судочинстві: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Х., 1995. 14 с.

14. Мамницький В. Ю. Полномочия суда по обеспечению состязательности сторон в гражданском судопроизводстве // Нова Конституція і проблеми вдосконалення законодавства: тематичний збірник наук. праць. Х.: НЮАУ, 1997. С. 101–106.

15. Мамницький В. Ю. Поняття та зміст принципу змагальності у цивільному судочинстві // Форум права: електрон. наук. фахове

вид. 2014. № 3. С. 201–206. URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2014_3_34.pdf.

16. Комаров В. В., Сакара Н. Ю. Право на справедливий судовий розгляд у цивільному судочинстві : навчальний посібник. Харків : Нац. юрид. акад. імені Ярослава Мудрого, 2007. 42 с.

17. Яблочков Т. М. Учебник русского гражданского судопроизводства. – изд. 2-е доп. Ярославль : Книгоиздательство Гасанова, 1912. 327 с.

18. Васьковский Е. В. Курс гражданского процесса. Т. 1. СПб., 1913. 691 с.

19. Шевчук П. І. Історичні аспекти розвитку принципу змагальності в цивільному процесі // Право України. 2000. № 4. С. 8–12.

20. Мамницький В. Ю. Краткий исторический очерк законодательства о состязательности // Актуальные вопросы правотворческой и правоприменительной деятельности : тематический сборник науч. трудов. Киев : УМК

ВО, 1992. С. 55–56.

21. Комаров В. В. Гражданский процесс в глобальном контексте // Юридическая наука и образование. 2009. № 2. С. 95–126.

22. Цивільне процесуальне право України : [підручник для юрид. вузів і фак. / В. В. Комаров, В. І. Тертишніков, Є. Г. Пушкар] ; за ред. В. В. Комарова. Харків : Право, 1999. 592 с.

23. Шакарян М. С. Субъекты советского гражданского процессуального права. М. : Юрид. лит., 1970. 214 с.

24. Медведев И. Р. Гражданский процесс Англии и США: повышение ответственности сторон за свои объяснения и действия // Правоведение. 2007. № 1. С. 136–151.

25. Кудрявцева Е. В. Гражданское судопроизводство Англии. М. : Издательский Дом «Городец», 2008. 320 с.

26. Сакара Н. Ю. Проблема доступності правосуддя у цивільних справах. Харків : Право, 2010. 256 с.

Мамницький В. Ю. Принцип змагальності і моделі Цивільного судочинства в контексті судово-правової реформи // Форум права: електрон. наук. фахове вид. 2017. № 4. С. 130–140. URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2017_4_23.pdf

Зроблено висновок, що реалізація права на справедливий судовий розгляд можлива лише при дотриманні певних умов, які полягають у створенні належної судової процедури на підставі вдосконалення змагальної моделі цивільного судочинства. Доведено, що поза змагальним процесом навряд чи можливо створити належні судові процедури.

Мамницький В.Ю. Принцип состязательности и модели гражданского судопроизводства в контексте судебной реформы

Сделан вывод, что реализация права на справедливое судебное рассмотрение возможна только при соблюдении определенных условий, которые заключаются в создании надлежащей судебной процедуры на основании усовершенствовании состязательной модели гражданского судопроизводства. Доказано, что вне состязательности навряд ли возможно создать надлежащие судебные процедуры.

Mamnitsky V.J. Principle of Competition and Model of Civil Proceedings in the Context of Judicial and Legal Reform

It is concluded that the realization of the right to a fair trial is possible only if certain conditions are met, which consist in the establishment of a proper judicial procedure based on the improvement of the adversarial model of civil proceedings. It is proved that, outside the competition, it is hardly possible to create proper judicial procedures.