

*Мамницький В. Ю.,**кандидат юридичних наук,**доцент кафедри цивільного процесу**Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

## ПРИНЦИП ЗМАГАЛЬНОСТІ І МОДЕЛІ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА

**Анотація.** У статті досліджено проблематику моделей цивільного судочинства в процесуальній літературі, яка розглядається через призму принципу змагальності, точніше кажучи, через частку змагальної засади в його змісті, розвиток принципу змагальності як суттєвої детермінанти, що впливає на моделі цивільного судочинства, відбувається і на сучасному етапі.

**Ключові слова:** моделі цивільного судочинства, принцип змагальності, цивільне процесуальне законодавство, ініціатива суду, повноваження суду в доказовій діяльності, правосуддя з цивільних справ.

**Постановка проблеми.** На сучасному етапі формування в Україні правової держави, прагнення суспільства до високих стандартів захисту прав людини, приведення вітчизняного законодавства до Європейських стандартів, у тому числі і в правосудді, виникає необхідність вдосконалення моделей судочинства взагалі і моделі цивільного судочинства зокрема. Вдосконалення судових процедур у сфері здійснення правосуддя з цивільних справ та моделі цивільного судочинства детерміновано тією обставиною, що Україною 17 липня 1997 р. ратифіковано Конвенцію про захист прав людини і основних свобод від 4 листопада 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.

**Ціль статті** – дослідити зазначену проблематику 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 б забезпечили реалізацію права на справедливий судовий розгляд.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Як зазначають В.В. Комаров та Н.Ю. Сакара, право на справедливий судовий розгляд слід аналізувати в 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 суду, 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: 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 в 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 [1, 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 [1, с. 23].

З конвенційних вимог щодо права на справедливий судовий розгляд, тлумачення цих норм Європейським судом з прав людини та прецедентної практики Європейського суду з прав людини надає 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 навряд чи можливо створити належні судові процедури.

Проблематика моделей цивільного судочинства в процесуальній літературі розглядається через призму принципу змагальності, 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 законодавець покладає обов'язок по збиранню доказів, необхідних для вирішення цивільної справи [2, с. 35]. Наведене дозволяє визначити модель цивільного судочинства як змагальну, у 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 в собі в більшій чи меншій мірі змагальні

засади. Пріоритет слідчих чи змагальних засад і визначає тип моделі цивільного судочинства.

Розвиток принципу змагальності як суттєвої детермінанти, що впливає на моделі цивільного судочинства, відбувається і на сучасному етапі. Як вбачається, з прийняттям та введенням у дію Цивільного процесуального кодексу 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 законодавство можна зробити висновок, що функціонування принципу змагальності в механізмі правового регулювання при розгляді та вирішенні цивільних справ у порядку цивільного судочинства залежить від виду провадження.

Відповідно до ст. 15 ЦПК у порядку цивільного судочинства розглядаються справи позовного, наказного та окремого провадження. Зазначені види проваджень у цивільному судочинстві формально визначені в позитивному чинному цивільному процесуальному законодавстві, яке і визначає процесуальну форму їх здійснення.

Загальна формула принципу змагальності закріплена в ст. 10, 60 ЦПК. Відповідно до ст. 10 ЦПК цивільне судочинство здійснюється на засадах змагальності сторін. Сторони та інші особи, які беруть участь у справі, мають рівні права щодо подання доказів, їх дослідження та доведення перед судом їх переконливості. Кожна сторона повинна довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог або заперечень, крім випадків, встановлених законом. Суд сприяє всебічному і повному з'ясуванню обставин справи і роз'яснює особам, які беруть участь у справі, їх права та обов'язки, попереджує про наслідки вчинення або невчинення процесуальних дій і сприяє здійсненню їхніх прав у випадках, встановлених законом. Ст. 60 ЦПК дублює зазначені положення. Однак аналіз цивільного процесуального законодавства дозволяє зробити висновок, що принцип змагальності в цивільному судочинстві функціонує лише при розгляді та вирішенні справ позовного провадження, тобто змагальна модель цивільного судочинства притаманна позовному провадженню. Аналіз процесуальної регламентації розгляду та вирішення справ окремого провадження дозволяє зробити висновок, що принцип змагальності, незважаючи на положення ч. 3 ст. 235 ЦПК, відповідно до якої справи окремого провадження розглядаються судом з додержанням загальних правил (за винятком положень щодо змагальності) все ж таки функціонує в окремому провадженні. Такий висновок витікає з того факту, що заявники та інші зацікавлені особи не позбавлені можливості надавати докази в обґрунтування своєї позиції. Однак дія принципу змагальності суттєво обмежена положенням ч. 3 ст. 235 ЦПК, 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 перебудовує 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. 15 ЦПК у порядку цивільного судочинства розглядаються справи наказного провадження. Наказне провадження є новою 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 в тому, що видача судового наказу проводиться без судового засідання і виклику стягувача та боржника для заслуховування їх пояснень

(ст. 102 ЦПК). Зазначена правова норма свідчить про відсутність будь-яких змагальних засад у наказному провадженні, як слідство – наявність суто інквізиційної моделі судочинства, у межах якої здійснюється наказне провадження. Крім того, аналіз ст. 106 ЦПК дозволяє зробити висновок, що для того, щоб судовий наказ був скасований, необхідно подати заяву про це в десятиденний строк після отримання судового наказу. При цьому обґрунтування вимоги щодо скасування судового наказу закон не вимагає. Розгляд цієї заяви відбувається без судового розгляду і виклику стягувача і боржника, а 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 в 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 цього 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 якої 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 [3, с. 45].

Аналогічної точки зору дотримувалась М.С. Шакарян, 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 [4, с. 121].

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 у 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, у 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 в 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 в цивільних справах та його соціальна функція повинні зводитись тільки до вирішення справ, інші функції на суди покладатися не повинні [3, с. 12].

Сучасним та соціально-зорієтованим 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 принципovu єдність як змісту форми. Поза цивільним судочинством, яке забезпечує гарантії здійснення правосуддя, правосуддя неможливе [3, с. 15].

Виходячи з наведеного, можна зробити висновок: 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 органам 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 су-

дів та розглядатися в порядку цивільного судочинства. У зв'язку з цим актуальною є розробка з подальшим закріпленням у законодавстві оптимального змісту принципу змагальності, і, як результат, оптимальної моделі цивільного судочинства, у 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 [5, с. 102].

На думку І.Р. Медведєва, 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 із знанням про правосуддя в романо-германській правовій родині) дозволяє визначити загальну тенденцію розвитку судочинства в світовому масштабі [6, с. 138].

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 міжнародної гармонізації правосуддя та в культурологічному відношенні є надбанням національної та інтернаціональної правових культур [5, с. 104]. Такий висновок є не тільки науково обґрунтованим, а і 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 практикою стандартів правосуддя. На думку Н.Ю. Сакари, характеристика справедливого судочинства як змагального є слушною, тому що не можна взагалі говорити про відправлення правосуддя, якщо бракує змагальних засад [7, с. 146]. Принцип змагальності безпосередньо пов'язаний з повнотою судової влади, яке є її характерною особливістю і впливає з неї. Правосудним може бути лише змагальний процес [8, с. 154]. Однак сама по собі змагальність не означає справедливості правосуддя, оскільки справедливість правосуддя завжди передбачає певну форму змагальності [7, с. 147].

**Висновки.** Висновки, які зроблені авторами в науковій цивільній процесуальній літературі щодо необхідності створення та впровадження справедливої моделі цивільного судочинства на підставі змагальної моделі є, без сумніву, науково обґрунтованими та такими, що викликані потребами правозастосовної практики та витікають з вимог міжнародно-правових актів з прав людини. Але ці висновки є тільки постановкою проблеми, що вже само по собі є дуже важливим. Як вбачається, вирішення зазначеної проблеми по вдосконаленню судових процедур та

створенню моделі справедливого судочинства полягає в створенні та обґрунтуванні пропозицій щодо вдосконалення законодавства, подальшого законодавчого їх закріплення та їх апробації судовою практикою. Для цього, на наш погляд, необхідно дослідити принцип змагальності, який закріплений у вітчизняному законодавстві, оскільки він є вирішальною детермінантою, яка впливає на побудову моделі цивільного судочинства. З метою створення оптимальної формули принципу змагальності і оптимальної моделі цивільного судочинства, яку можна буде вважати моделлю справедливого судочинства, що забезпечить право суб'єктів процесуальної діяльності на справедливий судовий розгляд, слід визначитись з поняттям принципу змагальності та проаналізувати його зміст.

#### *Література:*

1. Комаров В.В., Сакара Н. Ю. Право на справедливий судовий розгляд у цивільному судочинстві / В.В. Комаров. – Харків, 2007. – С. 15–16.
2. Нефедьева Е.А. Учебник русского гражданского судопроизводства / Е.А. Нефедьева. – М. : Университ. Тип. 1905. – Вып. II. – С. 121–206.
3. Цивільне процесуальне право України / за ред. В.В. Комарова. – Харків, 1999. – С. 341–343.
4. Шакарян М.С. Субъекты советского гражданского процессуального права / М.С. Шакарян. – М. : Юрид. лит., 1970. – 125 с.
5. В.В. Комаров. Гражданский процесс в глобальном контексте // Юридическая наука и образование, 2009. – Харьков-2009. – № 2. – С. 102–103.
6. Медведев И.Р. Гражданский процесс Англии и США: повышение ответственности сторон за свои объяснения и действия // Правоведение, 2007. – № 1. – С. 136–151.
7. Сакара Н.Ю. Модель цивільного судочинства та проблема його доступності // Проблеми законності. – Вип. 98. – 146 с.
8. Комаров В.В. Проблемы науки гражданского процессуального права : [монография] / В.В. Комаров. – Х. : Право, 2002. – 154 с.

#### **Мамницкий В. Ю. Принципы состязательности и модели гражданского судопроизводства**

**Аннотация.** В статье исследована проблематика моделей гражданского судопроизводства в процессуальной литературе, которая рассматривается через призму принципа состязательности, точнее говоря, через часть состязательной основы в его содержании; развитие принципа состязательности как существенной детерминанты, которая влияет на модели гражданского судопроизводства, происходит и на современном этапе.

**Ключевые слова:** модели гражданского судопроизводства, принцип состязательности, гражданское процессуальное законодательство, инициатива суда, полномочия суда в доказательной деятельности, правосудия по гражданским делам.

#### **Mamnytskiy V. Principles and adversarial model of civil procedure**

**Summary.** This article explores the problematic patterns of civil justice in procedural literature that considered in the light of the principle of competition, and, more precisely, because the proportion of competition principles in its content, the development of the adversarial principle as an essential determinant that affects the model of civil proceedings, and there is at present.

**Key words:** models of civil proceedings, principle of competition, civil procedural law, initiative of the court, powers of the court in evidence-based activities, justice in civil cases.