

будуть складатися зі зроблених транспортних витрат, із необхідності складувати товар після відмови імпортера викупити його. Крім того, новий покупець може скористатися скрутним становищем експортера і продиктувати йому свої умови при покупці товару.

Для зменшення ризику при використанні інкасової форми розрахунків експортер може запропонувати включити в зовнішньоекономічний контракт такі захисні застереження.

а) оплата імпортером контракту провадиться проти телеграфного сповіщення банку країни експортера про прийняття їм на інкасо комерційних документів і про надсилання їх банку-кореспонденту в країну імпортера;

б) розрахунок здійснюється третьою особою за рахунок коштів імпортера, що знаходяться на депозиті в цієї особи, котра приймає на себе відповідальність перед експортером за своєчасну і повну оплату поданих імпортеру документів, що відповідають встановленим умовам;

в) надання імпортерам гарантії банку про оплату в межах визначеної суми комерційних документів, наданих експортером.

О.В. Шутенко

РАЗВИТИЕ ПРИНЦИПА ДИСПОЗИТИВНОСТИ В ИСТОРИИ ОТЕЧЕСТВЕННОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

Целью проведения судебно-правовой реформы является создание в Украине такого судопроизводства, которое максимально гарантировало бы право на судебную защиту [5]. В связи с осуществлением реформы полезно и нужно обратиться к историческому опыту организации правосудия и, в частности, к такому вопросу, как развитие принципа диспозитивности.

По Русской Правде охрана прав была прежде всего делом самозащиты и самоуправства, причем соседи и присутствующие должны были помогать «обиженному» восстановить нарушенное право. Судебное же рассмотрение спора начиналось только по требованию такого лица для определения, справедлива ли месть и какова должна быть плата за «обиду». Производство в суде велось устно, гласно и состязательно.

Под влиянием монгольского ига суд из дела народного обращается в дело управления и переходит в руки наместников. То есть произошло слияние судебной и административной власти, что оказало негативное влияние на всю последующую историю организации правосудия.

В Московском государстве суд с XV в. стал переходить в руки дьяков и подьячих. По делам, разрешаемым в Боярской Думе, устраняется даже участие сторон и устанавливается приказная тайна. Это означает, что доклад интересов сторон предоставляется усмотрению дьяков, которые одни сносятся со сторонами (Судебник царя Ивана Васильевича, ст. 29).

К концу XVI в. состязательное начало в процессе было полностью заменено следственным. Причиной этому была устоявшаяся традиция соединения в одних руках административной и судебной власти.

При Петре Великом вследствие разных мер, принятых без всякого знания дела, судопроизводство ухудшилось. Так, окончательное господ-

ство следственного начала в процессе было утверждено изданным в 1716 году 30 марта Воинским Уставом, содержащим краткое изложение процессов и судебных тяжб. Этот закон хотя и закреплял преимущественно производство дел уголовных, и в особенности подлежащих военному суду, но в нем упоминалось и о гражданских делах. Им и стали руководствоваться при разрешении гражданских дел. В 1723 году, учитывая негативную практику следственного процесса, был издан указ, которым вводился процесс состязательный. Однако вследствие противоречивости этого указа и отсутствия практики он так и остался на бумаге. Это была первая, хотя и неудачная попытка отделения судебной власти от административной.

При Екатерине II во многих депутатских наказах встречались жалобы на форму суда и просьбы об отмене существующего производства. Создавалась целая система коллегиальных судебных мест, суд и полиция были переданы органам самоуправления, были изданы правила о взысканиях по делам бесспорным и об исполнении решений, тем не менее это не коснулось процесса, а потому в судебной практике по-прежнему были путаница и произвол. Продолжалось господство канцелярской тайны не только для публики, но и для сторон. Следственное начало проявлялось в возможности начать процесс без искового прошения по сообщению полиции или административного органа, а также в обязанности суда «собирать справки для разъяснения дела». Поэтому рассмотрение дел могло затягиваться до бесконечности. Судьи знакомились с делом только по записке, составленной канцелярией, которая и общалась со сторонами. При этом самым важным правом сторон было право прочтения этой записки, дополнение ее и указание на неточности

Большой шаг в развитии гражданского судопроизводства был сделан в ходе реформ Александра II после отмены крепостного права. В 1864 году были созданы судебные уставы, в частности Устав гражданского судопроизводства. Судебная власть отделялась от административной, причем было установлено, что прокурор выступает посредником в отношениях администрации и суда [4].

В соответствии со ст. 6 Устава гражданского судопроизводства судебная власть по гражданским делам не имела права процессуальной инициативы, ее деятельность открывалась не иначе как по просьбе заинтересованного лица, потому что ее целью являлось только удостоверение права в случае требования или спора и восстановление права в случае его нарушения. Пока не было спора, жалобы на нарушение или просьбы об охране права, до тех пор суд не имел ни основания, ни повода к деятельности, потому что права граждан ему не принадлежали [3].

Процесс существовал для проверки и окончательного установления правомерности юридических требований, заявленных одними гражданами по отношению к другим. Ученые-юристы того времени справедливо считали, что поскольку все гражданские права находятся в полном распоряжении у своих обладателей, то такая же свобода распоряжения должна быть предоставлена гражданам и по отношению к тем их требованиям, которые заявлены ими в суде. В этом и состоял принцип диспозитивности. Конкретизировался он следующими положениями:

1) Обратиться к суду за защитой своего права или молча терпеть его нарушение – зависело от самого обладателя права, так как никто не может быть принужден к подаче иска против своей воли. Об этом было указано в ст. 4 Устава: «Судебные установления могут приступать к производству гражданских дел не иначе как вследствие просьбы об этом лиц, до коих те дела касаются». Судебное производство возбуждалось иском просителем (ст.ст. 51, 256 Устава гражданского судопроизводства; ст.ст. 31, 35 Правил производства судебных действий).

2) Обладатель права определял размер требуемой им от суда защиты – суд не должен был выходить за пределы требований сторон. В частности, ст. 706 Устава указывала, что «суд не имеет права ни постановлять решения о таких предметах, о коих не заявлено требования, ни присуждать более того, что требуют тяжущиеся».

3) Хотя истец и обратился к государственной власти в лице суда с просьбой о защите своего права, но никто больше его самого не заинтересован в том, чтобы он получил желаемую защиту, и государственная власть не имеет никакого основания настаивать на том, чтобы он вел процесс до конца. Поэтому истец не мог быть лишен права отказаться от иска, примириться с противником, признать его возражения правильными.

4) Наконец, если от обладателя права зависело, добиваться ли его защиты путем процесса, т.е. стремиться ли к окончательной цели процесса или нет, то в его свободном распоряжении должны находиться те процессуальные средства, которые ведут к достижению этой цели. Он вправе:

- а) начать дело или, начав его, прекратить в любой момент;
- б) оспаривать возражения ответчика или соглашаться с ними;
- в) приводить доказательства в пользу своих требований;
- г) обжаловать судебное решение полностью или частично, либо подчиниться ему [1].

Как видим, принцип диспозитивности в пореформенной России понимался как следствие частно-правовой автономии личности и сводился к праву сторон распоряжаться, во-первых, объектом процесса (заявленными требованиями), во-вторых, процессуальными средствами защиты и нападения. С учетом этого в науке различали принцип материальной диспозитивности и принцип формальной диспозитивности как два разветвления одного и того же принципа.

При смене политической формации законодатель стал на позицию прямо противоположную принципу диспозитивности. Правовая доктрина того времени основывалась на понятии наделения правами гражданина из рук государства. Причем права даровались исходя из целесообразности, а именно из «необходимости поднятия производственных сил» [2]. Принятый в 1924 году ГК Украины отразил тенденцию расширения вмешательства государства и его органов в дела граждан. Так, например, ст. 2 указанного кодекса содержала в себе следующее положение: «Принятие отказа стороны от принадлежащих ей прав и судебной защиты, зависит от суда». Суд также имел право отказать в утверждении мирового соглашения, если это противоречило «хозяйственной целесообразности использования сторонами своих прав».

Все предыдущие достижения гражданско-процессуальной науки были отброшены. Более того, состязательный процесс заменялся следственным. Так, суд обязан был не довольствоваться доказательствами, собранными сторонами, а принимать все меры для выяснения существенных обстоятельств дела и в случае необходимости истребовать их.

Принятый в 1963 году и ныне действующий Гражданско-процессуальный кодекс Украины не был полностью избавлен от негативного опыта прошлого.

Бурный процесс законотворчества, осуществляемый в наши дни, не всегда положительно влияет на содержание кодекса. С одной стороны, снята обязанность суда собирать доказательства, что приближает украинское правосудие к международному стандарту, с другой стороны, кодекс содержит много противоречий и неточностей. Поэтому при разработке нового Гражданско-процессуального кодекса Украины законодателю необходимо обратиться к историческому опыту реформ 1864 года и учесть все здоровое и полезное из исторического прошлого.

Список литературы:

1. Васильковский Е.В. Учебник гражданского процесса. М., 1914. 2. Гражданский процессуальный кодекс Советских республик / Под ред. проф. Малицкого А. М., 1925. 3. Гражданское судопроизводство. Лекции проф. С.-Петербургского Университета Малышева К.И. 1881-1882. СПб, 1882. 4. Энгельман И. Учебник русского гражданского судопроизводства. М., 1899. 5. Юрков И.Б. Формирование отраслевых принципов гражданского процессуального права // Проблемы законности. X., 1997. №8.

О.В. Рожнов

ПОРЯДОК ДОСЛІДЖЕННЯ ДОКАЗІВ І ПРИНЦИП ОПЕРАТИВНОСТІ

Судовий розгляд цивільної справи займає центральне місце в цивільному судочинстві. У судовому засіданні з найбільшою повнотою розкривається зміст всіх принципів процесу, в тому числі і принципу оперативності. Ставлячи перед судом завдання по охороні прав і законних інтересів фізичних і юридичних осіб, процесуальне законодавство поєднує притаманні судовому розгляду гарантії встановлення істини з вимогами цього принципу.

Порядок дослідження доказів докладно не регламентований в законі. Але в цьому, на наш погляд, і є прагнення законодавця підвищити оперативність стадії судового розгляду. Відповідно до ст. 181 ЦПК України це питання вирішується судом. Тим самим суду надається можливість установити найбільш доцільний порядок дослідження доказів залежно від конкретних обставин справи. Порядок дослідження доказів в цивільному судочинстві має далеко не формальне значення. Кількість доказів, що підлягають дослідженню при розгляді цивільних справ буває чималою. А оперативність розгляду справи, як буде показано нижче, багато в чому залежить від правильного вибору варіанту доказування.

У літературі були вжиті спроби відшукати критерії, якими повинен керуватися суд при визначенні порядку дослідження доказів. Не всі пропозиції такого роду можна визнати прийнятними.