

прийнятті позовної заяви, а коли незгода громадянина виявляється під час розгляду справи – зупиняють провадження по п. 4 ст. 227 ЦПК України (відмова позивача від позову).

У протилежному випадку ми б нав'язували громадянину чи державі судові процеси всупереч їх волі, що ніяк не може визнати правильним.

У зв'язку з цим треба підтримати висловлену в юридичній літературі думку про те, що без згоди громадянина чи держави прокурор не має права звертатися в суд з позовом. В якій формі (усній чи письмовій) буде висловлена така згода – значення не має.

Судовій практиці Харківської області відомі випадки порушення правил підвідомчості справ, що слухались за позовами прокурорів.

Так, харківський транспортний прокурор 8 вересня 1998 р. звернувся з позовом в інтересах Південної залізниці до приватного підприємця громадянина Р. про розірвання договору оренди та стягнення грошових сум. Харківський районний суд Харківської області розглянув спір по суті і 5 січня 1999 р. постановив рішення.

Ухвалою судової колегії в цивільних справах Харківського обласного суду від 9 лютого 1999 р. рішення суду скасовано та провадження у справі зупинено, оскільки в силу вимог ст. 24 ЦПК України, ст. ст. 1, 12, Арбітражно-процесуального кодексу України спори юридичних осіб з громадянами, що займаються підприємницькою діяльністю, підвідомчі арбітражним судам.¹

Ухвалою судової колегії в цивільних справах Харківського суду від 18 серпня 1998 р. скасована ухвала Комінтернівського районного суду м. Харкова від 16 червня 1998 р., якою Харківському велосипедному заводу і прокурору Комінтернівського району відмовлено в задоволенні скарги на процесуальні дії судового виконавця при проведенні ним прилюдних торгів та визнання останніх недійсними.

Поряд з іншими порушеннями закону, які були допущені районним судом, також встановлено, що прокурор оскаржив процесуальні дії судового виконавця на стадії виконання судового рішення, тоді як ст. 373 ЦПК України таким правом наділяє лише стягувача або боржника. Прокурор таким право не користується. Крім того, у порушенні ст. 118 ЦПК України прокурор вступив в процес на стадії виконання судового рішення.

Усунення зазначених вище прогалин у справах та неузгодженостей у законодавстві є нагальним і буде сприяти правильному визначенню ролі прокурора у цивільному процесі у відповідності з Конституцією України.

В.Ф. Олійник

ПРОТОКОЛ СУДОВОГО ЗАСІДАННЯ

Конституція України (ст. 68) зобов'язує кожного неухильно додержуватися Конституції та законів України, не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей та застерігає, що незнання законів не звільняє від юридичної відповідальності. Ця норма має загальне значення і поширюється на всі положення Конституції та закріплює формування у лю-

¹ Див. поточний архів Харківського обласного суду за 1999р.

дей такої правосвідомості, завдяки якій найменше порушення норм Конституції, прав і свобод людини розглядалося б як надзвичайна і недопустима подія.

Важливим принципом гарантування здійснення прав і свобод людини є те, що ст.21 Конституції закріпила їх невідчужуваними та непорушними. Бо усі люди є вільними і рівними у своїй гідності та правах. Ст.22 встановлено, що конституційні права і свободи гарантуються і не можуть бути скасовані. При прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод. Крім цього, ст. 8 Конституції закріпила важливу норму про те, що її норми є нормами прямої дії. Звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини й громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується.

Згідно зі ст. 55 Конституції України права та свободи людини і громадянина захищаються судом. Кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб.

Порядок провадження в цивільних справах в судах України визначається Цивільно-процесуальним кодексом України, норми якого регулюють процесуальні дії всіх суб'єктів цивільного процесу, незалежно від їх правового становища, і основна функція процесуальних норм полягає у тому, щоб установити істину.

Цивільний процес, як передбачений законом порядок розгляду і вирішення цивільних справ (судочинство), характеризується, перш за все, стадійністю. Але, як визначає професор В.В.Комаров, регламентація процесуальної діяльності не обмежується визначенням загального порядку цивільного судочинства за самостійними стадіями. Особливість правового регулювання цивільних процесуальних відносин полягає і в тому, що правовій регламентації підлягає кожна окрема процесуальна дія суду, який здійснює правосуддя, кожна процесуальна дія учасника цивільного процесу (позивача, відповідача та їх представників, свідків тощо). Цивільне процесуальне законодавство передбачає, які процесуальні дії в цивільному процесі допускаються, яка послідовність здійснення процесуальних дій суб'єктами процесуальної діяльності, а також обов'язкове документальне їх оформлення у відповідних процесуальних актах-документах (ухвалах, рішеннях, протоколах тощо) [1].

Офіційного характеру процесуальні акти – документи в цивільних справах набувають не тільки тому, що вони формуються уповноваженими на те особами, але й тому, що природа документів, їх структура і головні реквізити передбачені чинними процесуальними нормами.

Процесуальні акти – документи в цивільних справах різняться між собою за своїм функціональним призначенням. Для виявлення їх особливостей слід класифікувати за видами. Потрібно виділяти: правореалізуючі – як різновид правозахисних, за якими суб'єкт добровільно приходить до висновку про захист своїх суб'єктивних прав – заяви осіб, які беруть участь у справі (позовні заяви, скарги, заяви з окремих питань), правозастосувальні процесуальні акти, в яких фіксуються індивідуально-конкретні правові приписи, тобто визначають результати розгляду циві-

льної справи по суті, або визначають прийняття заяви, скарги та порушення цивільної справи чи відмову в цьому – це постанови суду першої інстанції (рішення, ухвали); процесуальні документи - документи в стадіях перевірки законності й обґрунтованості судових постанов в судах касаційної та наглядової інстанції (а згідно з проектом ЦПК – в судах апеляційної та касаційної інстанцій); процесуальні документи в стадіях перегляду у зв'язку з нововиявленими обставинами рішень, ухвал, постанов суду, що набрали законної сили; процесуальні акти – документи в стадії виконання судових постанов. Важливе значення мають процесуальні акти – документи, що виконують допоміжну, проміжну чи інформаційну функції. Допоміжними процесуальними актами є ухвали суду про забезпечення позову, про призначення судової експертизи тощо; до проміжних належать ухвали про зупинення провадження у справі; до інформаційних – протокол судового засідання.

Виходячи з конституційних положень та норм цивільного процесу, що кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань, які захищаються в тому числі і судом, рішення суду повинно бути законним і обґрунтованим. Суд обґрунтовує рішення лише на тих доказах, які були досліджені у судовому засіданні. Якщо факт дослідження цих доказів не зафіксований у протоколі судового засідання, або протокол судового засідання відсутній у справі чи не підписаний головуючим і секретарем судового засідання, рішення суду підлягає скасуванню (ст. 55 Конституції, ст. 202, 314 ЦПК).

Про кожне судове засідання і про кожну окрему судову дію, проведену поза засіданням, складається протокол, який є важливим процесуальним документом. Він повинен відповідати процесуальним нормам за формою, змістом і призначенням, адже на основі нього суди касаційної та наглядової інстанцій (а за проектом ЦПК суди апеляційної та касаційної інстанцій) перевіряють законність складу суду, що розглядав справу, додержання законодавства при розгляді справи, чи не порушив суд права сторін та інших осіб, які беруть участь у справі, які доводи та клопотання вони заявляли на підтвердження своїх вимог та заперечення на них, як суд їх вирішував, що показали свідки та про інші дії, які необхідні для перевірки законності і обґрунтованості прийнятих у справі судом рішень і ухвал. Як до процесуального документа ставляться вимоги до протоколу судового засідання, а тому він повинен відображати повноту й об'єктивність даних про хід розгляду цивільної справи.

Протокол судового засідання веде секретар. У ньому повинні бути відображені всі істотні моменти розгляду справи в тій послідовності, в якій вони мали місце в судовому засіданні чи вчиненні окремої процесуальної дії, а саме:

- 1) рік, місяць, число і місце судового засідання;
- 2) час початку судового засідання або проведення окремої процесуальної дії;
- 3) найменування суду, який розглядає справу, прізвище і ініціали судді та секретаря судового засідання;

4) справа, що розглядається, повна і точна назва сторін та інших осіб, які беруть участь у справі;

5) відомості про явку осіб, які беруть участь у справі, представників, адвокатів, прокурорів, експертів, спеціалістів, перекладачів або їх неявку, причини відсутності та про вручення їм судових повісток;

6) відомості про роз'яснення сторонам, які беруть участь у справі, їх процесуальних справ та обов'язків;

7) всі розпорядження головуючого та ухвали, постановлені без виходу до нарадчої кімнати, а також відомості про оголошення ухвал, постановлених у нарадчій кімнаті, дані про застосування технічних засобів фіксування судового процесу;

8) заяви і клопотання сторін та інших осіб, які беруть участь у справі, хід їх обговорення;

9) основний зміст пояснень сторін, третіх осіб, їх представників та інших осіб, які беруть участь у справі, а також показання свідків, усне роз'яснення експертом свого висновку і відповіді на поставлені йому додаткові питання; пояснення спеціалістів та висновки державних органів або органів місцевого самоврядування, залучених для цього до справи;

10) подані в судовому засіданні письмові і речові докази, а також звуко- і відеозаписи, хід дослідження доказів, а якщо ці докази не додаються до справи, – номер, дата, зміст письмових доказів, а також ознаки і властивості речових доказів, звуко- і відеозаписів;

11) зміст судових дебатів;

12) відомості про проголошення рішення, ухвали;

13) роз'яснення сторонам та іншим особам, які беруть участь у справі, змісту рішення, ухвали, порядку і строку їх оскарження, права та порядку подачі заяви про виготовлення мотивувальної частини рішення, а також права на ознайомлення з протоколом судового засідання та подачі на нього зауважень;

14) час закінчення судового засідання в даній справі.

Про зазначене повинно бути вказано в новому ЦПК, але все це уже викладається в протоколах судових засідань згідно з вимогами ст.198 ЦПК України за винятком роз'яснення права та порядку подачі заяви про виготовлення мотивувальної частини рішення та про дані застосування технічних засобів, які повинні бути запроваджені в майбутньому.

Слід зауважити, судовою практика склалась так, що відомості про роз'яснення сторонам та іншим особам, які беруть участь у справі, їх процесуальних прав та обов'язків в протоколі судового засідання викладаються тільки з посиланням на відповідні статті ЦПК про це і не заносяться до протоколу. У протоколі достатньо записати, що головуючий роз'яснив, наприклад, сторонам, їх права, передбачені ст.ст.30, 99, 103, 200 ЦПК України, а на запитання головуючого вони відповіли, що їх права, які вони мають в судовому засіданні, їм зрозумілі. Така судовою практика склалась з урахуванням роз'яснень Верховного Суду України від 21 лютого 1994 р. №5-23н з цього приводу і вважається правильною.

Чи слід фіксувати в протоколі судового засідання автобіографічні дані (крім сторін) учасників процесу (дату народження, місце проживання тощо)? Вважається, що ці дані в протоколі фіксувати не потрібно, врахо-

вучучи потребу їх захисту (експерта тощо). Секретар судового засідання повинен скласти довідку, в якій вказати ці дані, але з цією довідкою учасники процесу не повинні бути ознайомлені і про це повинно бути зазначено в новому ЦПК України.

Пояснення сторін та інших учасників процесу викладаються від першої особи, їх клопотання та заяви, їх суть, порядок їх обговорення, а також те, як вони вирішені судом, повинні бути відображені в протоколі судового засідання правильно. Ухвали, що їх суд постановляє під час розгляду справи без виходу до нарадчої кімнати записуються до протоколу повністю і точно за словами головуючого. До протоколу заноситься зміст поставлених запитань експерту і усний висновок, який експерт дав у судовому засіданні, про правильність якого він стверджує своїм підписом.

Протокол судового засідання повинен бути складений так повно, зрозуміло, чітко, щоб він зафіксував характер і зміст процесуальних дій, які виконувалися в судовому засіданні під час розгляду цивільної справи. Скорочені записи слів не допускаються. Особливу увагу слід звернути на написання прізвищ та ініціалів. Неприпустимі скорочення, як наприклад, з/пред. чи з. пр. (законний представник), на з-т гол-го (на запит головуючого). Питання до сторін та інших учасників процесу і їх відповіді повинні бути записані згідно з їх змістом і зрозуміло. Не допускати таких скорочень, як «на питання головуючого відповідач відповів – «ні». У такому разі не видно, які обставини з'ясувалися або досліджувалися докази в судовому засіданні. У разі заперечень будь-кого з осіб, які беруть участь у справі, свідків, експертів, перекладачів проти дій головуючого ці заперечення також заносяться до протоколу судового засідання. Неповнота протоколу судового засідання як правило приводить до протиріч, що в свою чергу впливає на якість судового рішення. Від того як правильно, повно і об'єктивно все це буде зафіксовано в протоколі судового засідання, залежить, чи буде постановлене судом рішення визнане при розгляді справи вищестоящою інстанцією законним і обгрунтованим. З другої сторони «підгонка» викладення у протоколі судового засідання показань осіб, які брали участь у справі, або проведених судом процесуальних дій під постановлене рішення є неприпустимим.

Складається протокол в самому судовому засіданні і його підписують голова судового засідання і секретар. Оформлення і підписання протоколу у складній справі допускається протягом трьох днів після закінчення судового засідання. Діюче цивільно-процесуальне законодавство не містить вказівок на необхідність ведення протоколу в судових засіданнях судів касаційної та наглядової інстанції, оскільки вказані суди тільки перевіряють законність і обгрунтованість постанов нижчестоящих судів, де ведення протоколу пов'язано, насамперед, з дослідженням доказів та обставин справи. Однак цивільним процесуальним законодавством передбачено ще один випадок складання протоколу. Так, огляд речових доказів, які не можуть бути доставлені до суду, провадиться за місцем їх знаходження судом, що розглядає справу (ст. 189 ЦПК), або іншим судом у порядку виконання доручення по збиранню доказів (ст. 33 ЦПК). Про огляд на місці і проведені при огляді дії складається протокол, що підписується всіма особами, які брали участь в огляді (ст. 189).

Повне фіксування технічними засобами судового процесу передбачено Конституцією України, але суди України не забезпеченні звукозаписуючою та відеозаписуючою апаратурою, тому буде правильним закріплення в Цивільно-процесуальному кодексі про обов'язковість фіксації технічними засобами судового розгляду справ в повному обсязі, що суттєво вплине на повноту, об'єктивність і неспростовність записів у протоколі та усунуло б суперечності при розгляді зауважень на протокол судового засідання [2].

До речі, діючим процесуальним законодавством не передбачено, в яких саме необхідних випадках викликаються особи в судові засідання, які подали зауваження на протокол, але про це повинно бути вказано в новому ЦПК.

Зауваження на протокол судового засідання повинні бути розглянуті протягом п'яти днів з дня їх подання і в разі згоди головуючого по справі, він посвідчує їх правильність, а в разі незгоди з поданими зауваженнями вони вносяться на розгляд судового засідання, про що також складається протокол.

Проектом ЦПК передбачається запровадження судового наказу, який є особливою формою судового рішення про стягнення з боржника грошової суми або витребування рухомого майна за заявою особи, якій належить право такої вимоги і, так як постановлення та видача судового наказу проходить без судового розгляду і виклику сторін для заслуховування їх пояснень, то не повинен складатися при цьому протокол судового засідання. Складання протоколу судового засідання передбачається при розгляді справи судом апеляційної інстанції.

Список літератури:

1. Цивільне процесуальне право України / За ред. В. В. Комарова. Х., 1992.
2. Маляренко В. Гласність судового процесу та його повне фіксування технічними засобами як одна з основних конституційних засад кримінального судочинства // Вісник Верховного Суду України. 1998. №4.

В.А. Бігун

ПОРЯДОК ПРОВАДЖЕННЯ В ЦИВІЛЬНИХ СПРАВАХ ЗА УЧАСТЮ ІНОЗЕМНОГО ЕЛЕМЕНТА

Згідно з існуючою доктриною суд, розглядаючи справу з іноземним елементом, у цивільних процесуальних питаннях повинен застосовувати лише право своєї країни, або, іншими словами, закон, що діє в місцезнаходженні суду, або закон місця розгляду спору (*lex fori*).

Дане правило загальновизнане в міжнародному цивільному процесі. Воно насамперед впливає із загального порядку, що визначає дію процесуального закону в просторі. Де б не виникла цивільна справа, якими б матеріальними законами не регулювалися спірні правовідносини, суд, що прийняв справу до свого провадження, розглядає і вирішує її в порядку, встановленому законом суду, де вона розглядається.

Насправді діяльність суду була б надзвичайно ускладнена і навіть взагалі неможлива, якщо суд при розгляді підвідомчих йому справ застосовував різний процесуальний порядок залежно від того, матеріальним