

ри не призвели до укладення договору. Якщо ж недобросовісні переговори призвели до укладення договору, для захисту законних інтересів добросовісних учасників таких переговорів мають застосовуватися відповідно ст.229, ст.230, ст.231, ст.232 або ст.233 ЦК України.

Список літератури: 1. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения, М., 1999. 2. Кучер А.Н. Теория и практика преддоговорного этапа: юридический аспект. М., 2005. 3. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року// Відомості Верховної Ради. 2003. №№40-44. Ст.365. 4. Старостин А. ЗаБРОДились// Інтернет <http://www.vd.net.ua/journals/articles-720> (станом на 5.04. 2006 р. 16:22). 5. Малько А.В., Субочев В.В. Законный интерес и юридическая обязанность: актуальные вопросы соотношения// История государства и права. 2004. №5. 6. Иоффе О.С. Правоотношение по советскому гражданскому праву. Л., 1949. 7. Толстой Ю.К. К теории правоотношения. Л., 1959. 8. Чеговадзе Л.А. Структура и состояние гражданского правоотношения. М., 2004. 9. Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. М., 2000. 10. Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении. М., 1974. 11. Рішення Конституційного Суду України (справа про охоронуваний законом інтерес) №18-рп/ 2004 р. від 1 грудня 2004 року// Урядовий кур'єр України. 15 грудня 2004 р. 12. Principles of International Commercial Contracts, 1994 – UNIDROIT// Інтернет http://www.jus.uio.no/lm/unidroit_contract.principles.1994/doc (станом на 20.06. 2006 р. 2:28) 13. The Principles of European Contract Law// Інтернет http://frontpage.cbs.dk/law/commission_on_european_contract_law/PECL%20engelsk/engelsk_partI_og_II.htm (станом на 20.06. 2006 р. 2:28) 14. Закон України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу»// Відомості Верховної Ради. 2004. №29. Ст.367. 15. Lando O. Some Features of the Law of Contract in the Third Millennium// Інтернет http://frontpage.cbs.dk/law/commission_on_european_contract_law/literature/lando1.doc (станом на 20.06.2006 р. 1:10) 16. Мережко А.А. Договор в частном праве. К., 2003. 17. Годэрэ Э. Общая теория обязательств. М., 1948.

Надійшла до редколегії 04.08.06

М. М. Ясинок

Чи є ПРИНЦИП зМАГАЛЬНОСТІ в ОКРЕМОМУ ПРОВАДЖЕННІ?

У кожній галузі науки є певні закономірності, правила, засади. Цивільне процесуальне право не є винятком і має також свої особливості, які і визначають зміст даної галузі права. Такими особливостями є принципи цивільного процесу.

Здавалося б, що на сьогодні все вже сказано і написано про принципи цивільного процесу, їх зміст і дії в цивільному судочинстві. Разом з тим, цивільне процесуальне право не є догматичною правовою константою, воно розвивається, змінюється як у своїх формах, так і інститутах. Тому принципи, як одна із основних особливостей науки цивільного процесуального права, вимагають до себе постійної уваги як з точки зору дії, так і впливу їх на практику цивільного судочинства, виходячи із нової ролі суду в оновленому судочинстві та нових формах такого судочинства.

Принципи цивільного процесу в окремому провадженні були предметом дослідження великої кількості вчених-процесуалістів. Їх дослідженням займалися Єлісейкін П.Ф. [1], Чечот Д.М. [2], Ка-

бакова М. А. [3], Кайгородов В. Д. [4], Стефан М. Й., Дріжча-на О. Г. [5], Фурса С. Я. [6].

Але роботи цих авторів стосувалися окремого провадження в цивільному процесуальному праві, яке ґрунтувалося на слідчих засадах ЦПК України 1963 р. Сьогодні ситуація змінилася, окреме провадження значно розширило сферу свого впливу. Воно ґрунтується на нових підходах до цивільного судочинства. У зв'язку з цим потребують нового дослідження як окреме провадження, що є окремою складовою цивільного процесу, так і принципи, що діють у такому провадженні.

Ось чому метою даної статті є дослідження змісту принципу змагальності в окремому провадженні цивільного процесуального права та його впливу на організацію доказування у цьому виді цивільного процесу.

Принципи цивільного процесуального права є природною фундаментальною основою даної галузі права, а тому вони існують і будуть існувати об'єктивно, незалежно від волі суду чи сторін. Такі поняття, як неупередженість, відкритість суджень, волевиявлення, змагальність, знайшли свій розвиток продовж певного історичного періоду і стали надбанням цивільного судочинства. У цьому розумінні принципи є цінностями культурного, правового, ідеологічного порядку і фактично є відображенням таких категорій, як розподіл влади, рівність та незалежність гілок влади. У зв'язку з цим ми можемо говорити про певний процес в цивільному процесуальному праві, вході якого одні, здавалося б, непопушні постулати певний проміжок часу є значними і визнаними, але в подальшому вони втрачають свою цінність через політичні, економічні, соціальні, ідеологічні зміни в суспільстві. Все це є об'єктивним розвитком як суспільства, так і цивільного процесуального права, і зокрема, окремого провадження як його складової частини та тих принципів, які діють у такому провадженні. Разом з тим, принципи стають принципами лише тоді, коли вони отримують своє нормативне закріплення в законі. Ярков В. В. з цього приводу підкреслював, що особливістю принципів цивільного процесуального права є те, що вони вбирають у себе особливості цієї галузі права з юридичної сторони та додатково індивідуалізують цивільне процесуальне право як галузь права [7, с.97].

Одним з таких, на нашу думку, найскладніших принципів є принцип змагальності. Юридична природа і зміст змагальності з правової точки зору є складними і дискусійними. При цьому різні автори висловлюють діаметрально протилежні думки щодо розуміння змісту змагальності в цивільному процесі – від процесуального співробітництва суду і сторін [8, с.12], до конкретизації меж активності суду [9, с.36].

Авдюков М. Г. у цій частині зазначав, що змагальність прирівнюється до рівноправності сторін, а на суд покладається обов'язок по забезпеченню необхідної доказової бази [10, с.102]. На нашу думку, наділення сторін рівними процесуальними правами є фундаментальною основою принципу змагальності. Саама рівність процесуальних прав є початком змісту принципу змагальності. Відступ від такої рівності може призвести до розбалансованості процесуального законодавства і надання переваг одній зі сторін. Водночас окреме провадження, за загальним правилом, є безспірним. Якщо ж Дане правило прийняти за аксіому, то в справах окремого провадження, які окреслені в ч.2 ст.234 ЦПК України, принцип змагальності не діє. Цей висновок ґрунтується на вимогах ч.1 ст.10 ЦПК України, яка зазначає, що цивільне судочинство, в яке, до речі, входить і окреме провадження, здійснюється на засадах змагальності сторін. Виходячи з цього, можна констатувати, що за законом змагальність має місце лише при наявності сторін. Тоді ми знову приходимо до висновку, що закон виключає дію змагальності як принципу в окремому провадженні. Разом з тим, у справах про встановлення фактів, що мають юридичне значення (ст.256 ЦПК України) беруть участь не лише заявники, але й заінтересовані особи. Пояснення таких осіб не є доказами у справі, однак вони мають право захищати свої майбутні чи присутні інтереси в цьому ж цивільному процесі. Наприклад, справа про встановлення факту реєстрації шлюбу. По такій справі заінтересованими особами можуть виступати брати та сестри померлої особи, які претендують на її спадщину. У такому разі і вони можуть заперечувати даний факт.

Таким чином, в окремому провадженні розпочинається, по суті, змагальний процес між заявником та заінтересованими особами, не зважаючи на те, що вони і не є сторонами в цьому процесі. Аналогічна ситуація може мати місце і при розгляді справи про проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу, справ щодо розкриття банком інформації, яка містить банківську таємницю щодо юридичних та фізичних осіб, обмеження цивільної дієздатності цивільної особи тощо.

Таким чином, у справах окремого провадження може мати місце змагальна процедура не зважаючи на те, що, як правило, справи окремого провадження вважаються безспірними. Виходячи з цього, є підстави вважати, що всередині безспірних справ окремого провадження може породжуватись і діяти принцип змагальності. Таку змагальність можна назвати квазізмагальністю і вона може мати місце в матерії окремого провадження.

У чому ж тоді полягає природа такої змагальності? По-перше, такий спір фактично породжується самим окремих провадженням у його середині; по-друге, спір не виходить за рамки даної

справи; по-третє, він стосується лише юридичного факту і відповідає на питання, мав місце чи ні такий факт, чи має місце така подія. При цьому ці протилежні питання доводяться до суду заявником і заінтересованою особою. По-четверте, така квазізмагальність стосується лише немайнових прав осіб; по-п'яте, в такому спорі відсутні сторонні; по-шосте, заінтересовані особи на рівні квазізмагальності в окремому провадженні так і не набувають спеціальних прав сторін, передбачених ст.31 ЦПК України.

Крім того, заявник по справах окремого провадження, наприклад, щодо визнання фізичної особи безвісти відсутнього чи оголошення її померлою, зобов'язаний надавати докази суду. При цьому рушійною силою такого звернення є диспозитивне начало. У той же час, при надходженні справи до суду диспозитивні начала, підпадаючи під юрисдикцію процесуального закону і суду, починають набувати форми обов'язковості. У такому випадку, виходячи із принципу змагальності, суд пропонує заявнику надати докази щодо того чи іншого факту, і останній зобов'язаний надати такі докази. Лише за такої умови суд захистить інтерес особи. Таким чином, захист прав, свобод чи інтересів особи відбувається за умови надання доказів. Умова як категорія є складовою поняття змагальності і носить зобов'язальну направленість. У даному випадку вона і є тією силою, яка рухає процес доказування в окремому провадженні. Таким чином, ми знову вимушені констатувати, що принцип змагальності діє в окремому провадженні навіть в його односторонньому прояві.

Васьковський Є., свого часу розглядаючи зміст обов'язку доказування, зазначав, що такого обов'язку сторін (*а відповідно і заявників – М. Я.*), взагалі не існує, оскільки сторони вільні не вчиняти взагалі жодних процесуальних дій [11, с.108], Селиванов В. у цій частині також звертає увагу на нетотожність права і закону [13, с.7]. У зв'язку з цим Гурвіч М. А. зазначав, що у суду немає обов'язків ні перед державою, ні перед особами, які беруть участь у справі [13, с.7]. Тоді виникає питання: яким же чином відбувається доказування в окремому провадженні? Тимченко Г. В. вказує, що незважаючи на різні завдання, якими керується суд і сторони (*а в нашому випадку заявники – М.Я.*), вони, тим не менш, здійснюють доказову діяльність [14, с.113]. Шевчук П. І. з приводу цього відзначав, що суд дізнається про причетність сторін (*заявників, заінтересованих осіб – М.Я.*) до обставин з тих фактів, що підлягають доказуванню. Через це він точно повинен визначити предмет спору, ефективно керувати процесом доказування та досягти процесуальної економії [15, с.22]. Як бачимо, щодо питання доказування в суді, в тому числі і в справах окремого провадження, автори мали і мають різні погляди, часом займаючи діаметрально протилежні позиції. У той же час необхідно зазначити, що в

разі «чистої» пасивності суду активність заявників стає формою доповіді обставин суду, після якої суд повинен був би зробити свій висновок у нарадчій кімнаті. Враховуючи те, що судові засідання є живим безпосереднім спілкуванням суду з заявниками та заінтересованих осіб щодо дослідження доказів у судовому засіданні, то в даному випадку процес доказування полягає в процесуальній активності заявника і психоаналітичній активності суду. Поєднання цих складових і визначає безпосередній судовий процес дослідження доказів як в окремому, так і в позовному провадженнях. Тому відсутність посилань у загальних процесуальних нормах та нормах, які регулюють окреме провадження, на відсутність дії принципу змагальності в окремому провадженні є, на мій погляд, не зовсім правильним. У зв'язку з цим є всі підстави із ч.3 ст.235 УПК України виключити слова «... за винятком положень щодо змагальності та меж судового розгляду». Враховуючи таке уточнення, цю частину можливо викласти в наступній редакції: «Справи окремого провадження розглядаються судом з додержанням загальних правил, встановлених цим Кодексом. Інші особливості розгляду цих справ встановлені цим розділом».

Дію принципу змагальності в даному випадку не можна замінити чи повністю підмінити дією принципу диспозитивності, це було б спрощеним підходом до дослідження інституту доказування в окремому провадженні. Законодавець з метою послаблення впливу змагальних начал в окремому провадженні вводить до ч.2 ст.235 ЦПК України альтернативну діяльність суду в цивільному процесі. Така альтернативність полягає в тому, що для «з'ясування обставин справи суд може за власною ініціативою витребувати необхідні докази». На перший погляд, таке посилання в законі як «може за власною ініціативою» збирати докази, в практичній площині стає майже обов'язком суду, бо суд інстанції, скасовуючи рішення в зв'язку з не доведеністю того чи іншого юридичного факту, обов'язково вкаже, що суд мав би витребувати додаткові докази відповідно до ч.2 ст.235 ЦПК України і з урахуванням таких доказів вирішити справу. Таким чином, на суд фактично покладається частина обов'язків по доказуванню юридичних фактів, а це означає, що суддя стає адвокатом у заявника, надаючи йому необхідні поради щодо збирання доказів, та збирає такі докази. Як бачимо, дане питання, як і питання скороченої дії принципу змагальності в окремому провадженні, є занадто дискусійним і потребує фундаментальних досліджень. В іншому разі окреме провадження так і залишається провадженням суду для суду.

Список літератури: 1. Елисейкин П.Ф. Судебное установление юридических фактов. Автореф. канд. юрид. наук. дисс. ... Л., 1960. 2. Чечот С.Я. Исковое производство. М., 1973. 3. Кабакова М.А. Особое производство по установлению фактов, имеющих юридическое значение в советском гражданском процессе. Автореф. канд. дис. ... Л., 1951. 4. Кайгородов В.Д. Процессуальные особенности судебного рассмотрения дел об установ-

лени фактов, имеющих юридическое значение. Свердловск, 1987. 5. Штефан М.Й., Дрижчана О.Г. Цивільне процесуальне право України. К., 1994. .: Фурса С.Я. Окреме провадження у цивільному процесі України. К., 1999. 7. Решетникова И.В., Ярков В.В. Гражданское право и гражданский процесс в современной России. М., 1999. 8. Тимченко Г. Зміст змагальності у сучасному цивільному процесі // Право України. 2005. № 5. 9. Веденеев Е.Ю. Роль суда в доказывании по делам в российском гражданском и арбитражном судопроизводстве // Арбитражный и гражданский процессы. 2001. № 2. 10. Авдюков М.Г. Принцип законности в гражданском процессе. М., 1970. 11. Васильковский Е.В. Учебник гражданского процесса. М.-СПб., 1914. 12. Селиванов В. Нетотожність права і закону (методологічний аспект) // Право України. 2005. №5. 13. Гуревич М.А. Судебное решение. Теоретические проблемы. М., 1976. 14. Тимченко Г. Зміст змагальності у сучасному цивільному процесі // Право України. 2005. № 5. 15. Шевчук П.І. Розширення дії засад змагальності та диспозитивності при розгляді цивільних справ у суді першої інстанції. К., 2004.

Надійшла до редколегії 18.08.06

О. Є. Голубенко

ПРАВОВА ПРИРОДА ДЕРЖАВИ ЯК СУБ'ЄКТА ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Статтею 1 Конституції проголошено Україну суверенною, незалежною, демократичною, соціальною, правовою державою; людина її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнані в Україні найвищою соціальною цінністю [1, ст.1, 3]. Принципова зміна загальноправового конституційного статусу й спрямування держави зумовило зміну правового становища держави в цивільному праві, в тому числі й конститутивних ознак її цивільної правосуб'єктності. Виникла й потреба переосмислення наукових концепцій за визначеною тематикою відповідно до положень позитивного права. Зокрема, слід чітко визначити хто і на якій підставі бере участь у певних цивільних відносинах.

Правове становище держави як суб'єкта цивільного права та права інтелектуальної власності, його особливості неодноразово досліджувались у радянській та вітчизняній науці. Вивчали цю проблему й науковці інших країн. Серед іноземних вчених особливу увагу зазначеному питанню приділяли Б. Віндшейд, Ф. К. фон Савінї, Н. Л. Дювернуа, Р. фон Йерінг, Р. фон Моль. Серед цивілістів дореволюційного періоду правовою природою держави як суб'єкта цивільного права досліджували К. М. Анненков, М. І. Лазаревський, Д. І. Мейер, Б. О. Кістяківський, П. І. Новгородцева, І. О. Покровський, М. С. Суворова, Е. М. Трубецький, Б. Н. Чічерин, Г. Ф. Шершеневич. Законодавство України в своїй основі базується на законодавстві Української РСР та Радянського Союзу, тому особливу вагу для досліджуваної теми мають роботи саме радянських цивілістів, серед яких зазначений предмет досліджували А. І. Аскназій, С. М. Братусь, О. В. Венедіктов, В. В. Вітрянський, Д. М. Генкін, О. С. Йоффе, Ю. Х. Калмикова, М. І. Кулагін, В. В. Лаптев, Л. О. Лунц, Я. М. Магазинер, В. К. Мамутов, І. С. Перетерський, Є. О. Суханов, В. О. Тархов,