

правосуддя у цивільних справах // Право України. 2004. №1. 4. Еременко М. С. Стандарти Совета Европы в области гражданского судопроизводства и проблема доступа к правосудию // [http://www.legist.ru/conf/\\_Eremenko.htm](http://www.legist.ru/conf/_Eremenko.htm). 5. Кройтор В. А. Принцип доступности судебного захисту у цивільному судочинстві // Проблеми цивільного права (Тези наукових доповідей і повідомлень до конференції, присвяченій світлій пам'яті професора О. А. Пушкіна 21 травня 2001 р.). Х., 2001. 6. Кройтор В. А. Гражданский процесс. Х., 2006. 7. Заметки о современном гражданском и арбитражном процессуальном праве / Под ред. М. К. Треушникова. М., 2004. 8. Гражданский процесс: Учебник / Отв. ред. проф. В. В. Ярков. 5-е изд., перераб. и доп. М., 2004. 9. Загальна декларація прав людини від 10.12.1948// <http://www.zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>; 10. Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу: Закон України від 18 березня 2004 року № 1629-IV// Урядовий кур'єр. 2004. № 74 від 20.04. 11. Консолідовані версії Договору про Європейський Союз та Договору про заснування Європейської Спільноти // <http://www.eclg.gov.ua/new/html/ukr/main.html>. 12. Договір про запровадження Конституції для Європи // <http://www.eclg.gov.ua/new/html/ukr/3/-constitution.html>.

*Надійшла до редколегії 17.01.07*

*К. М. Канишева*

### ДІЯЛЬНІСТЬ СПЕЦІАЛІЗОВАНОГО СУДУ НІМЕЧЧИНИ З ВИРІШЕННЯ СІМЕЙНИХ СПОРІВ

Нині в Україні набрало чинності нове цивільне, цивільно-процесуальне і сімейне законодавство, яке в повному обсязі відповідає сучасності, метою якого, зокрема, є створення нової правової бази, регулюючої всі шлюбно-сімейні й майнові питання. У зв'язку з цим цікавим є досвід іноземних держав відносно певних питань цивільного судочинства. Одним з них є створення спеціалізованих судів, які в багатьох країнах вже існують. Так, наприклад, у США існують суди у справах про неспроможність, податкові суди. У Німеччині в окрему систему виділені так звані сімейні суди (**Familiengericht**) або, іншими словами, суди, до юрисдикції яких відноситься вирішення спорів, що впливають із сімейних правовідносин.

Хотілося б відзначити, що Конституція України передбачає спеціалізацію судової системи, але, на жаль, ця спеціалізація не стосується сфери сімейно-правових відносин. В Україні на вищому рівні спеціалізація проводиться за принципом розмежування компетенції між Конституційним Судом України і судами загальної юрисдикції. На другому рівні спеціалізація реалізується за принципом розмежування компетенції між різними гілками судів загальної юрисдикції. Суди загальної юрисдикції включають загальні, господарські, адміністративні та інші суди, які можуть бути створені відповідно до закону і визначені як спеціалізовані (ст. 19 Закону України «Про судовий устрій України»). Як видно зі ст. 19 Закону України «Про судовий устрій України», законодавець залишає за собою право створювати й інші спеціалізовані суди, крім вже створених, у разі виникнення такої необхідності. Ство-

ривати системи спеціалізованих судів потрібно лише у тому випадку, коли, по-перше, існує достатньо широка категорія справ, специфіка яких вимагає самостійного поглибленого вивчення і застосування нормативно-правового матеріалу; по-друге, коли галузеві особливості цієї групи правовідносин передбачають специфіку судочинства; і, по-третє, якщо в рамках держави є організаційно-технічні можливості, тобто створення судової підсистеми є доцільним. Спори, що випливають з шлюбно-сімейних відносин, відповідають усім даним вимогам [1]. Під час збору матеріалу з даного питання в бібліотеці Хумбольдського університету (м. Берлін) автором даної статті було вивчено сімейне і цивільно-процесуальне законодавство Німеччини та Австрії, а також праці в даній галузі провідних німецьких і австрійських юристів: В. Хайнцмана [2], А. Баумбаха, В. Лаутербаха [3], Б. фон Хейнчель-Хайнега, П. Герхарда [4], В. Ольшера [5] та інших.

Оскільки метою статті є загальний огляд діяльності спеціалізованих сімейних судів Німеччини, то потрібно охарактеризувати спеціалізацію, як яскраво виражену рису німецької судової влади. Головна її перевага полягає в тому, що судді можуть сконцентрувати свою увагу на певній сфері права і отримати більш глибокі спеціальні знання і досвід. Практика деяких держав показує, що розумна спеціалізація (як окремої гілки судової системи, так і судів в рамках єдиної судової системи) є одним з чинників, що лежать в основі створення ефективного правосуддя. Значення спеціалізації в галузі правозастосовчої діяльності важко переоцінити. Не можна бути висококваліфікованим юристом одночасно в різних галузях – кримінальній, цивільній, адміністративній, господарській, податковій тощо.

Але спеціалізація має також свої недоліки. Наприклад, часто незрозуміло, якому виду юрисдикції підсудна та або інша справа. До того ж під час вирішення правового питання суд однієї юрисдикції може розвинути тенденцію, що йде врозріз із судочинством іншої юрисдикції, ставлячи під питання однаманітність судової практики в цілому. І, врешті-решт, утримання багатоступінчатої судової системи із самостійними спеціальними і різними вищими судами дуже дорого коштує.

Тому важливо ще раз відзначити, що спеціалізація повинна бути розумною – не дуже широкою і не дуже вузькою. Обирати оптимальний рівень спеціалізації треба за наступним критерієм: спеціалізація повинна сприяти максимально ефективному здійсненню правосуддя, якісному розгляду судових справ.

Основними джерелами сімейного законодавства Німеччини є четверта книга Цивільного кодексу (далі – ЦК) і шоста книга Цивільно-процесуального кодексу (далі – ЦПК).

У Німеччині справи з питань сім'ї і шлюбу розглядаються спеціальними відділеннями дільничих судів (**Amstgericht**). Амстгерихтам, згідно §23а Закону про судовий устрій, підсудні: 1) спори про встановлення правовідносин між батьками і дітьми; 2) спори, що випливають з аліментних правовідносин; 3) спори, встановлені §§1615k 1615m ЦК ФРН; 4) спори, що випливають з шлюбних правовідносин; 5) спори у вимогах, що випливають з майнових правовідносин подружжя. Ці спори розглядаються сімейним судом, що спеціально створюється при амстгерихтах [6, с. 172].

Дільничому суду підсудні майнові спори, сума позову по яких не перевищує 5.000 EUR, а також – незалежно від суми позову – спори, які випливають з відносин найму, і спори у сімейних справах. З цією метою при амстгерихтах діють: суд у сімейних справах, суд у справах опіки, а також суд у спадкових справах. До складу суду у сімейних справах входить суддя у сімейних справах. Він розглядає справи про розірвання шлюбу і всі інші справи, які з'являються як наслідки після розірвання шлюбу (**Scheidungsfolgesachen**). У цих судах поєднуються питання позовної юрисдикції (майнові спори між подружжям або між батьками і дітьми) і зовнішньо-позовної юрисдикції (наприклад, здійснення батьківських прав, визначення місця проживання дитини) [7, с. 188].

Апеляційні скарги на рішення судів першої інстанції у сімейних справах повинні вирішуватися в сенаті у сімейних справах Верховного суду землі.

Слід зазначити, що провадження у сімейних справах (у справах про встановлення правовідносин між батьками і дітьми, аліментних правовідносин) в межах цивільного процесуального законодавства відноситься до особливого провадження [8, с. 1735–1868]. Найважливішим є те, що дана категорія справ має підсудність по виду судочинства (Der Rechtswegzustandigkeit), яка означає розподіл підсудності між судами різної юрисдикції. Оскільки організація судочинства у ФРН заснована не тільки на системі судів загальної юрисдикції, але і на системі спеціалізованих судів або судів спеціальної юрисдикції, то визначення підсудності конкретної справи починається з визначення підсудності виду судочинства, тобто певного судового порядку, в якому повинен бути розглянутий правовий спір. Тільки після цього визначаються інші види підсудності.

Підсудність по видах судочинства є винятковою, оскільки вид підсудності містить правила, які не можуть бути змінені за погодженням або домовленістю між сторонами. Даний вид підсудності відсутній в Україні, але, як показує досвід, за наявності тенденції до створення спеціалізованих судів можна сподіватися, що наступним кроком у розвитку інституту підсудності в процесуальній

теорії України буде визнання ще одного різновиду підсудності – підсудності по виду судочинства.

Це можна аргументувати тим, що: 1) організація судочинства в Україні, згідно зі ст. 124 Конституції України, заснована не тільки на системі загальних судів, але і судів спеціальної юрисдикції, зокрема, господарських судів, адміністративних судів; 2) тенденція до створення спеціалізованих судів приведе до того, що визначення підсудності конкретної справи почнеться з визначення підсудності по виду судочинства.

Якого ж роду позови в Німеччині подаються до судів з сімейних питань? Перш за все, суд з сімейних питань розглядає питання з галузі персонального статусу (сімейних справ), як, наприклад, питання аліментів, опікунства тощо. Крім того, суд з сімейних питань розглядає цивільні позови, які подаються позивачем проти членів його сім'ї, в тому випадку, якщо підставою для позову послужив внутрішньосімейний конфлікт.

Наприклад, згідно з § 1565 ЦК ФРН, охочий негайного розірвання шлюбу партнер може звернутися до сімейного суду із вказівкою в позові вагомих причин, які роблять неможливим для нього продовження офіційних і фактичних шлюбних відносин. Він повинен довести непробачні провини другого подружжя, через які його огида до колишнього партнера настільки велика, що навіть існування шлюбу на папері завдає великої моральної шкоди. Причинами для розірвання шлюбу повинні бути негативні особливості поведінки іншого партнера. Наприклад, акти насильства; приховані до шлюбу наркоманія, гомосексуалізм тощо [9, с. 144].

Розірвання шлюбу з обопільної згоди є найпростішим виходом з потерпілого невдачу шлюбу. Після року роздільного проживання подружжя підтверджує у суді свій намір припинити шлюбні відносини. У сімейному суді подружжя клопочеться про ухвалення розірвання шлюбу, яке офіційно в юридичному порядку закріплює їхні взаємні домовленості. У цьому випадку йому не треба пред'являти взаємні звинувачення. Ясно виражена загальна воля подружжя вважається достатньою підставою для припинення шлюбних відносин. Розірвання шлюбу за наполяганням одного подружжя всупереч волі іншого партнера є найпроблематичнішим варіантом. Закон виставляє серйозні бар'єри для визнання шлюбу потерпілим невдачу. Тільки три роки роздільного проживання подружжя вважаються достатнім доказом краху шлюбу проти волі одного подружжя. За фактом трирічного роздільного проживання шлюб може бути автоматично визнаний таким, що розпався. У цій ситуації сімейний суд розірве шлюб навіть за умови незгоди одного з партнерів. Роздільне проживання подружжя, яке офіційно перебуває у шлюбі, накладає на обох певні права і обов'язки. Навіть якщо колишні шлюбні партнери не хочуть і чути

один про одного, закон примушує їх нести певну взаємну відповідальність. Якщо один з подружжя терпить нужду, він може зажадати від колишнього партнера матеріальної підтримки (**Trennungsunterhalt**). Розмір аліментів на утримання колишньої дружини, що живе окремо, звичайно дещо вище, ніж на колишню дружину після розірвання шлюбу.

Це право на отримання матеріальної підтримки партнера з боку імущого партнера не залежить від ступеня вини кожного в розпаді сімейних відносин. За обставинами справи сімейний суд може одного із подружжя, який терпить нужду, оголосити «негідним для отримання аліментів» (**Unterhaltsunwürdig**).

Батьківську опіку законної дитини здійснюють двоє батьків. У разі виникнення розбіжностей з приводу навчання дитини та інших питань, що стосуються його життєвих інтересів, кожний з батьків може звернутися до суду у справах опіки, який є також спеціалізованим судом. Але останній володіє обмеженими правами на втручання. Суд не має права ухвалювати рішення за батьків, але може визначити, за ким із них залишається останнє слово. Остаточне рішення з цих питань винесе сімейний суд. Після розірвання шлюбу сімейний суд також вирішує, хто з батьків буде здійснювати опіку над дітьми. У даному випадку право на опіку встановлюють виключно виходячи з міркувань забезпечення благополуччя дитини. Якщо батьки прийшли до згоди і разом пропонують розв'язання проблеми опіки, сімейний суд, як правило, ухвалює відповідне рішення. Проте він може прийняти й інше рішення, якщо цього вимагає благополуччя дитини або якщо позиція батьків суперечить побажанням дитини, що досягла 14-річного віку.

Таким чином, «непоправний розпад сім'ї» потрібен для розлучення і в Німеччині. Причому тут, мотивуючи своє обопільне рішення щодо розлучення з цієї причини, подружжя має право не пред'являти доказів непоправності цього самого розпаду. Але в розлученні може бути відмовлено, якщо сімейний суд вважатиме, що це зашкодить інтересам неповнолітніх дітей.

Часто на практиці бувають випадки, коли під час найближчого розгляду деяких завдань, з якими стикаються суди, виникає питання про те, чи можна взагалі по праву віднести їх до судочинства. Рішення сімейного суду і рішення суду у справах опіки (обидва є особливими відділами дільничого суду) демонструють деякі особливості порівняно із звичайним цивільним процесом. Тому німецьке законодавство розробило для таких правових розділів особливі процесуальні розпорядження, що носять назву процесу у справах добровільної підсудності. У даному питанні німецьке законодавство орієнтується на римське право, в якому існувало чітке розмежування між поняттями «*jurisdictio voluntaria*» і «*jurisdictio*

contentiosa». Дані процесуальні приписи не властиві цивільно-процесуальному законодавству України. Тут йдеться про те, що звичайний цивільний процес є процесом сторін: позивач пред'являє правове домагання до відповідача, посилаючись на матеріальне право, що ґрунтує справедливість цього домагання. Слід зазначити, що в німецькому цивільному процесі сторони, залежно від виду судочинства, називаються по-різному. У позовному судочинстві сторона, що шукає правовий захист, називається позивачем (**der Klager**), а сторона, яка згадується позивачем у пред'явленій ним позовній вимозі — відповідачем (**der Beklagte**). Згідно книги 1 розділу 2 ЦПК Німеччини, у непозовному судочинстві сторони називаються заявник (**der Antragsteller**) і протилежна сторона, тобто сторона, проти якої направлено вимогу заявника (**der Antragsgegner**) [10]. У процесах же добровільної підсудності говорять не про сторони, а про учасників, між якими може також виникнути спір, і якщо предметом процесу, наприклад, є позбавлення батьків батьківських прав або врегулювання права одного з розлучених батьків на спілкування з неповнолітньою дитиною, то виникнення спору – швидше правило, ніж виключення. Але і в цьому випадку йдеться не про претензії однієї сторони до іншої. Право батьків виховувати своїх дітей є також їхнім обов'язком. Головне в подібних процесах – це винести рішення, що максимально відповідає інтересам дитини. І батьки, і дитина є учасниками судового процесу – як і орган у справах неповнолітніх – тому що їхні права були порушені. Але суд не вирішує, які у кого є права; суд виносить рішення згідно з яким ці права будуть у майбутньому визначені заново. Крім вказаного, характерним для даних процесів є і те, що рішення суду часто не вступають в законну силу; іноді вони можуть (або навіть повинні) бути змінені, якщо міняються обставини. Якщо батьки знов спроможні самі виховувати своїх дітей, їм можуть бути повернені батьківські права. Якщо право одного з розлучених батьків на спілкування з дитиною виявилось несумісним з благополуччям дитини, це право повинно бути змінено. Тому процеси добровільної підсудності тільки частково залежать від подачі одного з учасників заяви (клопотання). Наступною особливістю процесу добровільної підсудності є те, що, виносячи рішення, суд ґрунтується не на заявах сторін, а на результатах власного розслідування обставин справи, яку він – оскільки це є необхідним – повинен зробити по обов'язку служби. Для самого процесу закон не передбачає якої-небудь певної форми. Принцип, згідно з яким суд виносить рішення на підставі усного розгляду, тут не застосовується. Питання про залучення доказів суд також має право вирішувати за власним розсудом. Він повинен мати можливість збирати інформацію, не будучи зв'язаним при цьому формальними розпорядженнями. Так, суд може,

наприклад, використовувати інформацію, передану йому в телефонній розмові [11].

Таким чином, виділення поняття «добровільна підсудність» має значення при вирішенні питання про те, чи можна віднести ту чи іншу розбіжність до розгляду в судовому порядку.

Підбиваючи підсумки, можна сказати, що, існування сімейних судів виправдано практикою і широким розповсюдженням у більшості країн світу. Зарубіжний досвід підказує, що функціонування сімейних спеціалізованих судів не тільки можливе, але і необхідне, оскільки це дозволяє ефективно здійснювати правосуддя у сферах, що забезпечують нормальну життєдіяльність як сім'ї, так і всього суспільства в цілому.

Дана стаття носить загальний ознайомлювальний характер. Надалі в своїх дослідженнях автор передбачає більш детально розкрити окремі аспекти розв'язання сімейних суперечок спеціалізованим сімейним судом Німеччини і Австрії. Зокрема, визначення підвідомчості й підсудності даної категорії справ; особливості подачі позовної заяви; питання доведення і надання доказів; особливості стадійного розгляду шлюбно-сімейних суперечок; особливості виконання рішень з даної категорії справ і деякі інші питання.

**Список літератури:** 1. Інститут підвідомчості в світлі нового Цивільного процесуального Кодексу України/Шадура Дмитро Миколайович //http://www.aau.edu.ua/-Dopovidi/Scadura.htm#\_ftnref1. 2. Zivilprozessrecht 2. Rechtsmittel, besondere Verfahrenarten, Verfahren in Familiensachen, Zwangsvollstreckungsrecht von Dr. Walther Heintzmann – Präsident des Landgericht Lüneburg.,2, völlig neu bearbeitete Auflage. F. Muller Verlag. Heidelberg., 1998. 3. Zivilprozessordnung. Band 1,begrundet von Dr.Adolf Baumbach, Dr. Wolfgang Lauterbach, 62 neu bearbeitete Auflage. Verlag 3.H Beck.Munchen,2004. 4. Materielles Scheidungsrecht von Prof. Dr. Bernd von Heintschel-Heinegg und Dr.Peter Gerhardt, siebte, neu bearbeitete Auflage. Luchterhand Verlag. Munchen, 2003. 5. Prof. Dr.Werner Olscher. Der osterreichische Hausjurist. Stand: Marz 2004. Andreas Verlag. 2004. 6. Baur/ Walter, Einführung in das Recht der Bundesrepublik Deutschland,6. Aufl. Munchen, 1992. 7. Шишкин В. І. Судові системи країн світу. Кн. 2. К., 2001. 8. Zivilprozessordnung. Band 1, Buch 6, (§§606-644) begrundet von Dr. A.Baumbach, fortgegrundet von Professor Dr. W.Lauterbach, 62 neu bearbeitete Auflage. Verlag 3.H Beck, Munchen, 2004. 9. Karl Brenner Grundwissen Recht. Originalausgabe// Ehe, Familie, Kinder. Munchen,1993. 10. Див.: ЦПК Німеччини, кн. 1, розд. 2. 11. Добровільна підсудність/ Генріх Шнітгер суддя дільничого суду м. Бремен //http://www.lexinfosys.de/publication/Grashdanskoe pravosudie v Germanii rus.htm.

*Надійшла до редакції 15.01.07*

*Р. Б. Шишка*

## **ВИДИ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН**

На загальнометодологічному рівні ми підтримуємо тезу О. С. Іоффе про складність та недостатню розробленість проблематики правовідносин у праві і цивільному праві зокрема [1, с. 508]. Нині, попри низку публікацій, питання лише ускладнилось. Це наразі стосується й видів цивільних правовідносин, де видозмінились традиційні, з'явилися нові, внаслідок дуалізму