

12. Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації: навчальний посібник / Вячеслав Олександрович Навроцький. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 704 с.

13. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України: 9-те видання, перероблене і доповнене / [за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка]. – К.: Юридична думка, 2012. – 1316 с.

14. Панов Н.И. Непосредственный объект и его значение для квалификации преступления // Н.И. Панов // Вибрані наукові праці з проблем правознавства; передм. В.П. Тихого. – К.: Ін Юре, 2010. – С. 282-292.

15. Панов Н.И. Основные проблемы способа совершения преступления в советском уголовном праве: автореферат диссертации на соискание ученой степени доктора юридических наук: спец. 12.00.08 "Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право" // Николай Иванович Панов. – Х., 1987. – 26 с. // Вибрані наукові праці з проблем правознавства; передм. В.П. Тихого. – К.: Ін Юре, 2010. – С. 413-446.

16. Панов Н.И. Уголовно-правовое значение способа совершения преступления: Учебное пособие // Николай Иванович Панов // Вибрані наукові праці з проблем правознавства; передм. В.П. Тихого. – К.: Ін Юре, 2010. – С. 548-550.

17. Стрижевська А.А. Сукупність злочинів за кримінальним правом України: монографія / Анжела Анатоліївна Стрижевська. – Одеса: Фенікс, 2011. – 248 с.

18. Тацій В.Я. Объект и предмет преступления в советском уголовном праве / Василий Яковлевич Таций. – Х.: Издательство при Харьковском государственном университете издательского объединения "Выща школа", 1988. – 184 с.

19. Тимейко Г.В. Общее учение о объективной стороне преступления / Георгий Васильевич Тимейко. – Ростов: Издательство Ростовского университета, 1977. – 216 с.

20. Шевченко Є.В. Злочини з похідними наслідками в кримінальному праві: дисертація на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 "Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право" / Євген Валерійович Шевченко. – Х., 2001. – 184 с.

21. Яремко Г.З. Ядро асоціацій норм про різні склади одного злочину / Галина Зіновіївна Яремко // Часопис Академії адвокатури України. – 2013. – № 1 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbu.gov.ua/e-journals/Chaau>.

УДК 347.937.2: 347.951.23

У. Б. Воробель

**СКАСУВАННЯ УХВАЛИ ПРО ЗАЛИШЕННЯ
ЗАЯВИ БЕЗ РОЗГЛЯДУ У ЗВ'ЯЗКУ
З ПОВТОРНОЮ НЕЯВКОЮ ПОЗИВАЧА СУДОМ,
ЩО ЇЇ ПОСТАНОВИВ**

У статті підтримується висловлена в науковій літературі пропозиція закріплення за позивачем можливості клопотання про скасування ухвали про залишення заяви без розгляду у зв'язку з його повторною неявкою в судове засідан-

ня у суді, що її постановив, а також запропоновано механізм реалізації позова-
чем цього права.

Ключові слова: *неявка, позивач, залишення заяви без розгляду, ухвала, перегляд
судового рішення.*

В статье поддерживается изложенное в научной литературе предложе-
ние закрепления за истцом возможности ходатайства об отмене определения
об оставлении заявления без рассмотрения в связи с его повторной неявкой в
судебное заседание в суде, который вынес такое определение, а также пред-
ложен механизм реализации истцом этого права.

Ключевые слова: *неявка, истец, оставление заявления без рассмотрения, опре-
деление, пересмотр судебного решения.*

The article supports expressed in the scientific literature position of fixing in
civil procedural law plaintiff's power to make a request on cancellation of the abandon-
ment of the application without consideration approval possibility without consideration
in the court that rendered it in connection with his repeated non-appearance to the court,
and proposes a specific mechanism of this right realization by the plaintiff also.

Key words: *non-appearance, plaintiff, leaving the application without consideration,
court ruling, judicial review.*

Постановка проблеми та аналіз останніх досліджень і публікацій.

Одним із елементів законної сили судових рішень, який поряд із іншими
його властивостями, зокрема неспростовністю, виключністю та преюди-
ціальністю, спрямований на забезпечення стабільності судового рішення
та правової визначеності, є незмінність судового рішення. Зміст цього
елементу закріплений у ч. 2 ст. 218 Цивільного процесуального кодексу
(далі - ЦПК) України і полягає у тому, що суд не вправі змінювати чи
скасовувати свої рішення, після їх проголошення. В науковій літературі
зазначають, що цією властивістю законної сили судового рішення воло-
діють не лише ті судові рішення, спір якими вирішується по суті (рішен-
ня суду), але й ті судові рішення, які завершують провадження, розпочате
у справі, без дачі остаточної відповіді на заявлені позивачем вимоги (ух-
вали суду), а, зокрема, ухвали про закриття провадження у справі та про
залишення заяви без розгляду [1, С. 16-17; 2, С. 186-187].

Однак, як вдало зазначив Р. О. Гаврік, визнана законом неможливість
для суду змінити ухвалені ним рішення не є абсолютною. У виняткових
випадках, зокрема, для виправлення ситуацій, у яких виникнення обста-
вин не було відомо учасникам процесу з об'єктивних причин, або ж, у
яких суд допустив очевидну помилку, яка не впливає на зміст рішення, а
лише робить його недосконалим з точки зору повноти та ясності, законо-
давець дозволяє відійти від загального правила, передбаченого ч. 2 ст. 218
ЦПК України [3, С. 53]. Так, судовий наказ (ч. 1 ст. 105 ЦПК України), за-
очне рішення (ч. 1 ст. 228 ЦПК України), рішення суду про обмеження
цивільної дієздатності фізичної особи (ч. 3 ст. 241 ЦПК України), рішення

про визнання фізичної особи недієздатною (ч. 4 ст. 241 ЦПК України), рішення про визнання особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою (ч. 1 ст. 250 ЦПК України), рішення про усиновлення (ч. 5 ст. 255 ЦПК України), а також рішення у випадку встановлення нововиявлених обставин (ч. 1 ст. 363 ЦПК України) – усі вони у передбачених законом випадках можуть бути скасовані судом, що їх ухвалив.

У науковій літературі останнім часом все частіше зазначається про доцільність розширення переліку винятків із принципу незмінності судового рішення шляхом надання позивачу, неявка якого в судове засідання обумовлена поважними причинами, можливості скасування ухвали про залишення заяви без розгляду у зв'язку з його повторною неявкою у суді, що її постановив [4, С. 66; 5, С. 240–241]. Необхідність законодавчого закріплення зазначеного положення науковці передусім пов'язують із даними судової статистики, які свідчать про значну кількість скасованих таких ухвал судом вищої інстанції з причини як неналежного повідомлення судом учасників процесу, так і відсутності належного державного фінансування судів на поштові відправлення, а також про зловживання учасниками процесу своїми процесуальними обов'язками щодо своєчасної явки до суду чи повідомлення про небажання взяти участь у розгляді справи, так і певними законодавчими розбіжностями між нормами ЦПК України та Законом України "Про поштовий зв'язок" щодо порядку вручення судових повісток [4, С. 66].

Та, на жаль, висловивши загальну концепцію закріплення за позивачем можливості клопотання про скасування ухвали про залишення заяви без розгляду у зв'язку з його повторною неявкою в судове засідання перед судом, що постановив таку ухвалу, вчені так і зупинилися на загальних положеннях, не розробивши її детальніше. Окрім цього, зазначене право позивача вчені пов'язують із характером причин його відсутності в судовому засіданні, зокрема із доведеністю поважності причин неявки в судове засідання і неможливості повідомлення про них судові [4, С. 66; 5, С. 240–241]. Однак, прийнявши Закон України "Про судову острій та статус суддів" від 07.07.2010 року та внісши у зв'язку з цим відповідні зміни у ЦПК України, зокрема у ч. 3 ст. 169 та п. 3 ч. 1 ст. 207 ЦПК України, законодавець відмовився від врахування характеру причин неявки позивача в судове засідання при визначенні правових наслідків за таку поведінку позивача (йдеться про те, що нині для застосування інституту залишення заяви без розгляду у зв'язку з повторною неявкою позивача в судове засідання не важливо з яких – поважних чи неповажних – причин відсутній позивач на розгляді справи, достатньо аби він був належним чином повідомлений про час і місце судового розгляду, неявка позивача мала двократний характер, і аби від нього не надійшла заява про розгляд справи за його відсутності).

У зв'язку з цим метою статті буде пошук відповідей у двох взаємопов'язаних площинах однієї проблеми: вирішення питання про доціль-

ність вилучення законодавцем із умов застосування інституту залишення заяви без розгляду у разі повторної неявки позивача такої умови як причини його неявки, а також надання конкретних пропозицій удосконалення механізму реалізації позивачем можливості клопотання ним про скасування ухвали про залишення заяви без розгляду у зв'язку з його повторною неявкою в судові засідання перед судом, що її постановив.

Виклад основного матеріалу дослідження. Прийняття законодавцем 07 липня 2010 року Закону України "Про судоустрій та статус суддів" значним чином вплинуло не лише на систему організації судової влади, але й на процедуру здійснення правосуддя. Одним із прикладів таких змін у цивільному судочинстві є відмова законодавця від врахування причин неявки позивача при застосуванні інституту залишення заяви без розгляду у зв'язку з його повторною неявкою в судові засідання, про що вже нами вище зазначалось.

На нашу думку, такі законодавчі зміни ч. 3 ст. 169 та п. 3 ч. 1 ст. 207 ЦПК України не можна визнати слушними чи виправданими. Фактично чинною редакцією зазначених норм участь у судовому засіданні, що є, по суті, правом особи, перетворено у її обов'язок: нині, якщо позивач прагне аби його справа була розглянута і вирішена судом, він зобов'язаний явитися на кожне судові засідання, навіть тоді, коли він на це не має об'єктивної можливості, коли обставини, що перешкоджають його присутності в судовому засіданні, виникли не з його волі, адже у протилежному випадку суд залишить його заяву без розгляду. Окрім цього, викликає подив і вибірковий підхід законодавця у врахуванні причин неявки при визначенні правових наслідків. Так, наприклад, характер причин неявки береться законодавцем до уваги при визначенні правових наслідків повторної неявки відповідача (ч. 1 ст. 224 ЦПК України), чи представника сторін (ч. 2 ст. 169 ЦПК України). Причини неявки враховуються і при встановленні правових наслідків неявки сторін в попереднє судові засідання (ч. 9 ст. 130 ЦПК України) або ж при застосуванні заходів процесуального примусу (ч. 1 ст. 93 та ч. 1 ст. 94 ЦПК України). Для справедливості слід зазначити, що причини неявки позивача в судові засідання як критерій визначення правових наслідків його поведінки законодавцем все ж таки беруться до уваги, однак лише в одному єдиному випадку – якщо така неявка позивача була першою (п. 3 ч. 1 ст. 169 ЦПК України). Ось чому така позиція законодавця при врахуванні причин неявки позивача в судові засідання при визначенні правових наслідків його поведінки нам і видається щонайменше дивною і нелогічною: чому першого разу причини його неявки мають відігравати роль при визначенні правових наслідків, а вже при наступних вони втрачають свою вагомість. Більш вдалою, на наш погляд, була редакція ч. 3 ст. 169 та п. 3 ч. 1 ст. 207 ЦПК України від 18 березня 2004 року, в якій при застосуванні інституту зали-

шення заяви без розгляду у зв'язку з повторною неявкою позивача враховувались причини його відсутності в судових засіданнях [6, с. 85–87].

Переходячи до другої частини нашого дослідження, слід одразу зазначити, що ми не заперечуємо слушність висловленої науковцями пропозиції щодо надання позивачу можливості клопотати про скасування ухвали про залишення заяви без розгляду у зв'язку з його повторною неявкою в судові засідання у суді, що її постановив. Більше того, таке право позивача на перегляд ухвали про залишення заяви без розгляду у зв'язку з його повторною неявкою в судові засідання у суді першої інстанції вже закріплено у цивільному процесуальному законодавстві багатьох держав, зокрема Республіки Азербайджан (ст. 260.5 ЦПК Азербайджанської Республіки [7]), Киргизької Республіки (ч. 3 ст. 224 ЦПК Киргизької Республіки [8]), Республіки Казахстан (ч. 4, 5 ст. 250 ЦПК Республіки Казахстану [9]), Республіки Молдова (ч. 4 ст. 267 ЦПК Республіки Молдова [10]), Республіки Таджикистан (ч. 3 ст. 228 ЦПК Республіки Таджикистан [11]), Республіки Узбекистан (ч. 2 ст. 99 ЦПК Республіки Узбекистан [12]), Російської Федерації (ч. 3 ст. 233 ЦПК Російської Федерації [13]). Однак усі ці норми цивільно-процесуального законодавства іноземних держав, як, зокрема, і висловлена пропозиція українських науковців, має один і той же недолік: вони лише декларують таке право позивача, однак залишають поза увагою сам механізм взаємодії цього права з іншими положеннями цивільного судочинства. Тому видається недостатнім просте закріплення в законодавстві самого права позивача на перегляд ухвали про залишення заяви без розгляду у зв'язку з його повторною неявкою в судові засідання у суді, що постановив таку ухвалу, необхідне надання і механізму реалізації позивачем зазначеного права.

На нашу думку, оптимальна модель перегляду ухвали про залишення заяви без розгляду у зв'язку з повторною неявкою позивача в цивільному судочинстві України повинна виглядати наступним чином. Позивачу слід надати можливість протягом п'яти днів з дня отримання вищезначеної ухвали подати письмову заяву про її перегляд до суду, що її постановив (звертаємо увагу на вжиті термінологію). На нашу думку, оскільки вирішувати питання про скасування ухвали буде саме суд першої інстанції, а підстава звернення із такою заявою не пов'язана із перевіркою законності чи обґрунтованості судового акту, про що йтиметься далі, більш доцільно буде використовувати саме термін "перегляд", а не "оскарження"). Строк у п'ять днів забезпечить позивачу час для отримання відповідних доказів, необхідних для підтвердження поважності причин його неявки, а прив'язка початку перебігу строку до моменту отримання ухвали надасть позивачеві реальну можливість реалізації права на пільговий перегляд зазначеної ухвали (адже у випадку прив'язки початку спливу строку на подання заяви про перегляд до моменту постановлення ухвали про залишення заяви без розгляду останній буде поглинутий строком, що

необхідний судді для направлення позивачу зазначеної ухвали). Та й в загальному (апеляційному) порядку оскарження ухвали, якщо ухвалу було постановлено без участі особи, яка її оскаржує, апеляційна скарга подається протягом п'яти днів з дня отримання копії ухвали (ч. 2 ст. 294 ЦПК України).

Видається, що в заяві про перегляд ухвали про залишення заяви без розгляду у зв'язку з повторною неявкою позивача доцільним буде зазначення: 1) найменування суду, який постановив ухвалу; 2) ім'я позивача або його представника, які подають заяву, їх місце проживання чи місце знаходження, номер засобів зв'язку; 3) обставини, що свідчать про поважність причин неявки в судові засідання і неповідомлення їх суду; 4) посилення на докази, якими позивач обґрунтовує ці обставини; 5) клопотання про скасування ухвали; 6) перелік доданих до заяви матеріалів.

У науковій літературі, скасування ухвали про залишення заяви без розгляду у зв'язку з повторною неявкою позивача в суді, що її постановив, відноситься до спрощеного порядку перегляду, а тому таке право розцінюється як одна із процесуальних гарантій захисту прав добросовісного позивача, неявка якого обумовлена поважними причинами [14, С. 7]. На думку науковців, ще одним проявом процесуальних гарантій захисту прав добросовісного позивача є і те, що за поданням такої заяви з позивача не стягується судовий збір [15, С. 15]. Видається таке положення має сенс і з огляду на саму природу перегляду – позивач не оскаржує законність чи обґрунтованість ухвали, а просить скасувати її з огляду на поважність підстав пропуску ним судового засідання.

У випадках подання заяви про перегляд ухвали без додержання вищезазначених вимог застосовуватимуться інститути цивільного процесуального права, передбачені ст. 121 ЦПК України, – залишення заяви про перегляд ухвали про залишення заяви без розгляду без руху із наданням встановленого законом строку на усунення недоліків та повернення заяви. Якщо позивач у встановлений законом строк усуне недоліки заяви про перегляд ухвали, така заява вважатиметься поданою у день первісного її подання до суду. Інакше заява повертатиметься позивачеві. Про повернення заяви про перегляд ухвали судді слід було б постановляти ухвалу, яка відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 293 ЦПК України, могла б оскаржуватись в апеляційному порядку.

У випадку подання позивачем належним чином оформленої заяви суду було б доцільно постановити ухвалу про її прийняття (наприклад, ухвалу про прийняття заяви про перегляд ухвали про залишення заяви без розгляду), що сприяло б чіткому фіксуванню моменту початку спливу строку розгляду судом заяви про перегляд ухвали. Окрім самого факту прийняття заяви про перегляд ухвали про залишення заяви без розгляду, в цій ухвалі суд мав би зазначити також про час та місце розгляду заяви та про правові наслідки неявки особи на її розгляд. Ця ухвала разом із копією заяви про перегляд ухвали та копіями доданих до неї матеріалів мала

б невідкладно (а це означає – не пізніше наступного робочого дня) надсилатись іншим особам, які беруть участь у справі. Така необхідність призначення судового засідання та повідомлення осіб, які беруть участь в справі, про час та місце розгляду такої заяви, на думку І. Новоженіної, обумовлена дією принципів змагальності та рівноправності сторін та забезпечує реалізацію сторонами свого права на судовий захист [14, С. 8]. Однак, це не означає, що неявка цих осіб, у разі їх належного повідомлення про час та місце засідання, призначеного для розгляду заяви про скасування ухвали, мала б перешкоджати її розгляду.

Що стосується строку розгляду судом заяви про перегляд ухвали про залишення заяви без розгляду, то в науковій літературі, висловлюється пропозиція надати суду для розгляду вищезазначеної заяви двадцятиденний строк. На думку І. В. Новоженіної, такий досить тривалий строк надасть змогу забезпечити достатньо часу, необхідного для повідомлення осіб про розгляд заяви, отримання відомостей про таке повідомлення та підготовку заінтересованих осіб до участі в розгляді заяви [14, С. 9]. На нашу думку, запропонований науковцями строк розгляду заяви є невідповідним довгим, не відповідає принципу процесуальної економії цивільного судочинства та інтересам сторін на оперативний розгляд справи. А тому, враховуючи встановлені ст. 74 ЦПК України строки направлення судових повісток, а також те, що тягар доказування обґрунтованості заяви покладений лише на позивача, на нашу думку, для розгляду і вирішення судом зазначеної заяви достатнім буде і десятиденного строку. Однак слід визнати слушною пропозицію І. В. Новоженіної, яка з метою дисциплінування судів, пропонує визнати цей строк службовим [14, С. 9], що означатиме необхідність призначення судом дати розгляду заяви з таким розрахунком, аби у цей десятиденний строк з дня постановлення ухвали про прийняття заяви її розгляд уже був завершений.

За результатами розгляду заяви про перегляд ухвали про залишення заяви без розгляду суд, оцінивши аргументи позивача щодо поважності причин його неявки в судове засідання та неповідомлення їх суду, приймав би одне з таких рішень: 1) відмовити в задоволенні зазначеної заяви; 2) скасувати ухвалу про залишення заяви без розгляду і призначити справу до розгляду.

Для скасування судом ухвали про залишення заяви без розгляду позивачу необхідно було б довести не лише поважність причин його неявки в судове засідання, але й поважність причин неповідомлення про них суду, адже, відповідно до ч. 2 ст. 77 ЦПК України, особи, які беруть участь у справі, несуть обов'язок повідомлення судові у разі їх неявки про причини такої неявки. Поважність причин неявки позивача, а також неповідомлення про них суду повинна бути підтверджена позивачем відповідними доказами.

На нашу думку, хоча порушення права позивача на належне повідомлення про час і місце судового розгляду справи і є однією з умов допустимості застосування інституту залишення заяви без розгляду, наявність якої мала б перевірятись вищестоящим судом, однак доцільніше її вважати однією з поважних причин неявки позивача і надати можливість з цієї підстави скасовувати ухвалу про залишення заяви без розгляду суду, що її постановив. Таке трактування зазначеної обставини, по-перше, забезпечить можливість судам першої інстанції самим виправляти допущені ними помилки, а, по-друге, сприятиме оперативнішому відновленню прав добросовісних позивачів на судовий захист порівняно із загальним (апеляційним) порядком оскарження цієї ухвали.

У разі скасування ували про залишення заяви без розгляду судом, що її постановив, суд призначає нове судове засідання та повідомляє всіх осіб, які беруть участь у справі, про час і місце розгляду справи по суті. Призначення знову у такій справі попереднього судового засідання видається недоцільним, з огляду на те, що, по-перше, попереднє судове засідання визнається необов'язковим (ч. 7 ст. 130 ЦПК України), а тому воно могло не проводитись і у перший раз; по-друге, наслідки неявки позивача в попереднє судове засідання (ч. 9 ст. 130 ЦПК України) та його неявки, зокрема повторної, в судове засідання, призначене для розгляду спору по суті (ч. 3 ст. 169 та п. 3 ч. 1 ст. 207 України), є різними.

Після скасування ухвали про залишення заяви без розгляду, на нашу думку, справа повинна розглядається тим самим складом суду, адже підставою для скасування ухвали послужило не оспорення позивачем її законності чи обґрунтованості, а наявність поважних причин його неявки в судове засідання, а тому малоімовірно видається можливість упередженого ставлення суду у разі нового розгляду справи у тому ж складі суду. Якщо ж утворити той самий склад суду неможливо, розгляд справи повинен відбуватися заново в повному обсязі, що зумовлено дією в цивільному судочинстві принципу безпосередності судового розгляду (ч. 2 ст. 159 ЦПК України).

З метою дотримання принципу процесуальної економії логічним було б при розгляді справи після скасування ухвали про залишення заяви без розгляду надавати учасникам процесу можливість якщо сторони знайомі з матеріалами справи, в тому числі з поясненнями учасників цивільного процесу та не наполягають на їх повторенні, і якщо склад суду не змінився, підтвердити раніше надані пояснення без їх повторення, їх доповнити чи поставити додаткові питання. Але у випадку, коли на розгляді справи спочатку наполягає хоча б одна із сторін, то видається, що суд має задовольнити бажання такої особи і розпочати розгляд справи спочатку в повному обсязі, що обумовлено її правом на справедливий судовий розгляд.

Якщо ж позивач не має змоги обґрунтувати поважність причин своєї неявки в судове засідання або ж неповідомлення про неї, а оспорує за-

конність та обґрунтованість ухвали, то він зможе це зробити в апеляційному порядку. У зв'язку з чим виникне потреба у вирішенні питання щодо взаємодії пільгового (в суді першої інстанції) та загального (апеляційного) способів скасування ухвали про залишення заяви без розгляду.

У науковій літературі пропонують врегулювати послідовність застосування позивачем цих двох способів скасування ухвали наступним чином: з метою процесуальної економії, надати можливість суду, що постановив ухвалу про залишення заяви без розгляду, першому розглянути питання про її скасування, не задіюючи механізму апеляційного оскарження. І лише у випадку відмови судом у задоволенні заяви про перегляд ухвали про залишення заяви без розгляду, надавати позивачеві можливість оскарження ухвали про відмову у задоволенні заяви про перегляд ухвали в апеляційному суді. Якщо ж апеляційний суд відмовить у скасуванні вже цієї ухвали, то у цьому разі, на думку науковців, у позивача має бути можливість, очевидно, з інших підстав аніж поважність причин неявки, звернутись до суду із апеляційною скаргою вже на саму ухвалу про залишення заяви без розгляду, в якій слід, попередньо заявивши клопотання про поновлення пропущеного строку на апеляційне оскарження, вказати на незаконність чи необґрунтованість такої ухвали. Однак, позивач втрачає право клопотати про скасування ухвали про залишення заяви без розгляду у суді першої інстанції з моменту подання ним апеляційної скарги за значену ухвалу [14, С. 9]. На нашу думку, запропонована науковцями схема вирішення цього питання є необґрунтовано ускладненою і може, у випадку зловживання позивачем своїми правами, призвести до нескінченної тяганини у судовій справі (для наглядного прикладу схематично змодельємо таку ситуацію: позивач подав заяву про перегляд ухвали про залишення заяви без розгляду (1) – суд відмовив у задоволенні заяви – позивач подає апеляційну скаргу на ухвалу про відмову у задоволенні заяви (2) – суд відхилив апеляційну скаргу і залишив ухвалу без змін – позивач подає апеляційну скаргу на ухвалу про залишення заяви без розгляду (3). Як бачимо, така схема реалізації позивачем права на спрощений та загальний спосіб скасування ухвали про залишення заяви без розгляду сприяє не стільки захисту прав добросовісних позивачів, скільки затягненню справи та порушенню права добросовісного відповідача на оперативний розгляд справи).

А тому пропонуємо передусім передбачити положення, яке б гарантувало позивачеві право самому вибирати спосіб перегляду ухвали, – або судом, що її постановив, або судом вищої інстанції, залежно від підстав такого оскарження. Якщо позивач вибере спрощену процедуру скасування і суд відмовить у задоволенні заяви про перегляд ухвали, позивач матиме право звернутись до апеляційного суду із апеляційною скаргою на ухвалу про залишення заяви без розгляду (а не на ухвалу про відмову у задоволенні заяви як це було запропоновано у науковій літературі [4, С. 66; 14, С. 9]). В

такій апеляційній скарзі позивач матиме змогу або знову зацентувати увагу на поважності причин його неявки (але вже перед судом вищої інстанції), або ж оспорювати законність і обґрунтованість ухвали з інших підстав (недотримання судом першої інстанції інших, окрім відсутності поважних причин неявки, умов застосування інституту залишення заяви без розгляду, передбачених ч. 3 ст. 207 ЦПК України). При цьому строк апеляційного оскарження ухвали про залишення заяви без розгляду мав би обчислюватись з дати постановлення судом першої інстанції ухвали про залишення такої заяви без задоволення. Такий спосіб гарантуватиме як право позивача на апеляційне оскарження судового акту, так і право відповідача на оперативний розгляд справи.

Висновки. Як бачимо, надання позивачу, неявка якого в судове засідання обумовлена поважними причинами, права клопотати про скасування ухвали про залишення заяви без розгляду у суді, що постановив її, вимагає не лише його декларації в цивільному-процесуальному законодавстві, а передусім потребує закріплення дієвого механізму реалізації позивачем цього права, що вимагатиме від законодавця комплексного підходу до внесення відповідних змін у ЦПК України.

Використана література:

1. Воронков Г. В. Определения суда первой инстанции в советском процессе : автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. / Г. В. Воронков. - 1965. - 19 с.

2. Шиманович О. М. Судові постанови у цивільному процесі України (на матеріалі рішень і ухвал суду першої інстанції): дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Шиманович Ольга Миколаївна. - К., 2005. - 221 с.

3. Гаврік Р. О. Незмінність як елемент законної сили рішення суду першої інстанції у цивільній справі [Електронний ресурс] / Роман Олександрович Гаврік // Форум права. - 2008. - № 2. - С. 50-59. - Режим доступу до журн. : <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2008-2/08groucs.pdf>.

4. Луспенник Д. Д. Самоконтроль суду першої інстанції у цивільному процесі: правова регламентація та потреба удосконалення і розширення / Дмитро Дмитрович Луспенник // Судова апеляція. - 2009. - № 3 (16). - С. 58-66.

5. Сенік С. В. Цивільне процесуальне право : навч. посібник / С. В. Сенік, Р. Я. Лемик. - Львів : Видавничий центр ЛНУ імені Івана Франка, 2010. - 424 с.

6. Воробель У. Б. Процедурні особливості залишення заяви без розгляду у зв'язку з повторною неявкою позивача [Електронний ресурс] / Уляна Богданівна Воробель // Вісник Вищої ради юстиції. - 2012. - № 1 (9). - С. 73-93. - Режим доступу до журн. : http://www.vru.gov.ua/Docs/visnik09_06.pdf

7. Гражданский процессуальный кодекс Азербайджанской Республики от 28 декабря 1999 г. № 780-ІQ с изменениями и дополнениями [Електронний ресурс]. - Режим доступу : http://azerights.info/filesru/grajdanski_proskodeks_rus.pdf.

8. Гражданский процессуальный кодекс Кыргызской Республики от 29 декабря 1999 года № 146 с изменениями и дополнениями [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://online.adviser.kg/Document/?doc_id=30247-411&page=12.

9. Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан от 13 июля 1999 г. № 411-І с изменениями и дополнениями [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1013921&page=1

10. Гражданский процессуальный кодекс Республики Молдова от 30 мая 2003 года № 225-ХV с изменениями и дополнениями [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.mtic.gov.md/img/ssc/law/act_lege/007%20CP-C.rus.pdf.

11. Гражданский процессуальный кодекс Республики Таджикистан от 5 января 2008 г. № 340 с изменениями и дополнениями [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.asia-realty.ru/co-zakon-tajikistan.php?id=348>.

12. Гражданский процессуальный кодекс Республики Узбекистан от 30 августа 1997 г. № 477-І с изменениями и дополнениями [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://fmc.uz/legisl.php?id=k_grajid_pr.

13. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ с изменениями и дополнениями [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.consultant.ru/popular/gpkrf/>.

14. Новоженина И. Определение об оставлении заявления без рассмотрения в связи с повторной неявкой истца или обеих сторон как исключение из общего правила неизменяемости судебных постановлений / И. Новоженина // Арбитражный и гражданский процесс. – 2009. – № 1. – С. 7-10.

15. Новоженина И. Процессуальные гарантии прав сторон при оставлении судом общей юрисдикции заявления без рассмотрения в связи с повторной неявкой в судебное заседание истца либо обеих сторон / И. Новоженина // Арбитражный и гражданский процесс. – 2009. – № 10. – С. 13-15.

УДК 343.533

С.В. Лісуное

**СУБ'ЄКТИВНІ ОЗНАКИ НЕЗАКОННОГО
ВИКОРИСТАННЯ ЗНАКУ ДЛЯ ТОВАРІВ
І ПОСЛУГ, ФІРМОВОГО НАЙМЕНУВАННЯ,
КВАЛІФІКОВАНОГО ЗАЗНАЧЕННЯ
ПОХОДЖЕННЯ ТОВАРУ**

У статті розглянуто суб'єктивні ознаки незаконного використання знаку для товарів і послуг, фірмового найменування, кваліфікованого зазначення походження товару.

Ключові слова: *суб'єктивні ознаки, використання товарного знаку, "суб'єкт злочину"*.

В статье рассмотрены субъективные признаки незаконного использования знака для товаров и услуг, фирменного наименования, квалифицированного указания происхождения товара.