

Міністерство освіти і науки України
Національний університет «Львівська політехніка»

ДУТКО АЛЬОНА ОЛЕКСАНДРІВНА
РИМАРЧУК РИММА МИКОЛАЇВНА
ОРТИНСЬКА НАТАЛІЯ ВОЛОДИМИРІВНА
ВАСИЛІВ СОЛОМІЯ СТЕПАНІВНА
ЗІЛЬНИК НАТАЛІЯ МИХАЙЛІВНА

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ШЛЯХИ УДОСКОНАЛЕННЯ

Монографія

Львів
2019

УДК 347.9 (477)

ББК 67.9 (4 УКР) 304.4

Ц 58

Рекомендовано до друку

Вченою Радою Національного університету «Львівська політехніка»

(протокол № 59 від 26 листопада 2019 року)

Рецензенти:

М. С. Долинська, доктор юридичних наук, доцент (Львівський державний університет внутрішніх справ)

Ю. М. Юркевич, доктор юридичних наук, доцент (Львівський державний університет внутрішніх справ)

І. М. Жаровська, доктор юридичних наук, доцент (Навчально-науковий інститут права, психології та інноваційної освіти Національного університету «Львівська політехніка»)

І. О. Личенко, доктор юридичних наук, професор (Навчально-науковий інститут права, психології та інноваційної освіти Національного університету «Львівська політехніка»)

Дутко А. О., Римарчук Р. М., Ортинська Н. В., Василів С. С., Зільник Н. В.

Цивільне право і процес: сучасний стан та шляхи удосконалення: монографія. Львів : Навчально-науковий інститут права, психології та інноваційної освіти Національного університету «Львівська політехніка», 2019. – 190 с.

ISBN 978-617-7835-31-7

У монографії проведено аналіз окремих теоретико-правових питань цивільного права, сімейного права та цивільного процесу в умовах євроінтеграційних процесів в Україні. Монографія є результатом ґрунтовних наукових досліджень окремих питань цивільного процесуального права пов'язаних зі статусом учасників цивільного процесу та проблемами юрисдикції цивільних справ, права на судовий розгляд справи у практиці Європейського Суду з прав людини, проблем захисту прав та інтересів вразливих верств населення за Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., договірного регулювання надання послуг у галузі туризму, освіти та медицини.

Монографія рекомендована для викладачів, науковців, аспірантів, практичних працівників, студентів вищих навчальних закладів.

ББК 67.9(4УКР)304.4

© Дутко А.О., Римарчук Р.М., Ортинська Н.В.,

Василів С.С., Зільник Н.М. 2019

ISBN 978-617-7835-31-7

© ІППО НУ «Львівська політехніка», 2019

ЗМІСТ

ПЕРЕДМОВА	5
------------------------	----------

РОЗДІЛ 1. СИСТЕМА ЦИВІЛЬНОГО

ПРАВА В УМОВАХ ПРАВОВИХ ЗМІН.....	8
--	----------

1.1. Проблеми договірної регулювання надання туристичних послуг.....	8
--	---

1.2. Актуальні питання правового регулювання договору про надання освітніх послуг.....	24
--	----

1.3. Окремі аспекти надання медичних послуг на підставі договору.....	34
---	----

РОЗДІЛ 2. ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ СУЧАСНОГО ЦИВІЛЬНОГО

ПРОЦЕСУ.....	47
---------------------	-----------

2.1. Правовий статус суб'єктів цивільних правовідносин в контексті реформи цивільного процесуального права.....	47
---	----

2.2. Суд як обов'язковий суб'єкт цивільних процесуальних правовідносин: питання цивільної юрисдикції.....	54
---	----

2.3. Правовий статус учасників цивільного процесу: питання вдосконалення правового регулювання.....	67
---	----

РОЗДІЛ 3. ПРЕТЕНЗІЙНЕ ТА ПОЗОВНЕ ПРОВАДЖЕННЯ.....	85
3.1.Загальний аналіз юридичних конструкцій цивільного процесуального права.....	85
3.2.Право на судовий розгляд справи у практиці Європейського Суду з прав людини у цивільному судочинстві.....	99
РОЗДІЛ 4. ШЛЯХИ УДОСКОНАЛЕННЯ ЦИВІЛЬНОГО, СІМЕЙНОГО ПРАВА ТА ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУ В СУЧАСНИХ УМОВАХ ПРАВОВИХ ТРАНСФОРМАЦІЙ.....	112
4.1.Перспективи розвитку сімейних правовідносин в Україні.....	112
4.2.Захист прав та інтересів вразливих верств населення згідно з Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року та Протоколами до неї.....	120
4.3.Реформування цивільного права та процесу в умовах євроінтеграції.....	132
ВИСНОВКИ.....	164
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ.....	173

ПЕРЕДМОВА

Євроінтеграційні прагнення України, проголошення нею зобов'язань щодо приведення вітчизняного законодавства до європейських стандартів пов'язані з потребою удосконалення цивільного та цивільного законодавства у тому числі.

Сучасний стан цивільного та цивільно-процесуального законодавства, потреби судової практики дають науці цивільного права та процесу унікальну можливість створення теоретико-методологічної основи необхідних суспільству реформ, виходу на нові рівні наукових досліджень.

Новий погляд на проблеми цивільного права та процесу, цивільного та цивільно-процесуального законодавства, а також шляхи вдосконалення цих галузей права можливі через продовження досліджень цієї проблематики, яка вже була окреслена науковцями у галузях цивільного права та процесу, проте так і не отримала свого остаточного вирішення.

Цивільне та цивільне процесуальне право завдяки наявній системі правових регуляторів суспільних відносин здатне створити надійну основу для вирішення багатьох проблем у відповідних сферах.

Відтак, в процесі втілення судової реформи нові положення цивільного процесуального законодавства, зумовили необхідність їх аналізу в контексті правозастосування, судової практики Верховного Суду України.

Окремі теоретичні аспекти висвітлюваних у монографії проблем були відображені у низці публікацій українських науковців у галузі цивільного права (Т. Блащук, С. Булеци, М. Баб'юка, В. Гостюка, М. Гудими, І. Голоденка, Б. Дерев'янка, С. Загороднього, Ю. Коросташивець, В. Кохановського, О. Крилова, Р. Майданика, Г. Пономаренко, О. Розгон, В. Савченко, М. Самофал, І. Сенюти, Р. Стефанчука, Н. Федорченко, Р. Яворського) та цивільного процесу (В. Бігуна, С. Бичкової, С. Васильєва, І. Ізарової, О. Єфімова, В. Комарова, В. Кравчука, Д. Луспеника, С. Сеник, В. Тertiшнікова, О. Угриновської, Є. Фурси, С. Фурси, Р. Ханик-Посполітак, Ю. Червоного, О. Шутенка).

Не зважаючи на вагомий внесок українських науковців у досліджуваних галузях, поза їх увагою залишилося ще багато важливих прикладних питань цивільного процесуального права, проблем правового регулювання окремих договірних відносин, забезпечення прав та свобод людини у сфері сімейного права, що потребують вирішення.

У монографії розглянуто актуальні проблеми правового регулювання надання туристичних послуг, медичних послуг та послуг у сфері освіти, авторами запропоновані визначення таких договорів. Також у монографії висвітлені теоретичні та практичні аспекти сучасного цивільного процесу, проаналізовані проблеми правового статусу учасників процесу, суду як обов'язкового суб'єкта цивільних процесуальних правовідносин, питання судової юрисдикції цивільних

справ та проблеми визначення підсудності в цивільному судочинстві, проаналізовані основні юридичні конструкції цивільного процесуального права. Висвітлені положення про захист прав та інтересів вразливих верств населення згідно з Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року та питання реалізації права на судовий розгляд справи у практиці Європейського Суду з прав людини у цивільному судочинстві.

Розкриті положення про шляхи реформування цивільного, сімейного права та цивільного процесу в умовах євроінтеграційних процесів в Україні.

Зміст монографії покликаний сприяти удосконаленню законотворчої діяльності, науково- дослідної роботи та навчального процесу.

РОЗДІЛ 1. СИСТЕМА ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА В УМОВАХ ПРАВОВИХ ЗМІН

1.1 Проблеми договірної регулювання надання туристичних послуг

В умовах гармонізації національного цивільного законодавства до міжнародних стандартів в межах розвитку національної правової системи та впливу світових інтеграційних процесів, набувають актуальності питання вдосконалення вітчизняного цивільного законодавства.

Розширення сфери договірної регулювання суспільних відносин, підвищення значення договору як одного із джерел сучасного цивільного права, вимагає поглибленого вивчення договірної права.

Важливе місце в системі цивільно-правових договорів займають договори про надання послуг.

Слід зазначити, що сьогодні окремі аспекти правового регулювання договірних відносин із надання послуг залишаються дискусійними. Так, чинні законодавчі акти, які встановлюють загальні положення щодо зобов'язання, договору про надання послуг та договорів про надання окремих видів послуг, не завжди складаються в чітку та послідовну систему регулювання, чим породжують численні колізії.

Таким чином, зазначене вище актуалізує необхідність дослідження проблем правового регулювання договірних відносин з надання послуг та посилює потребу його вдосконалення.

Відповідно до частини 1 статті 901 ЦК України, договір про надання послуг – договір за яким одна сторона (виконавець) зобов’язується за завданням другої сторони (замовника) надати послугу, яка споживається в процесі вчинення певної дії або здійснення певної діяльності, а замовник зобов’язується оплатити виконавцеві зазначену послугу, якщо інше не встановлено договором [1].

Існує багато різноманітних видів договорів про надання послуг. Деякі з них безпосередньо закріплені в цивільному кодексі України (пойменовані договори), інші не мають спеціальної правової регламентації в ЦК (непоіменовані договори) [2, с. 399].

До непоіменованих договорів про надання послуг, зокрема, належить актуальний на сьогодні у зв’язку з активним розвитком туризму в Україні, договір про надання туристичних послуг.

Питання договірного регулювання туристичних відносин були предметом наукових досліджень В. Гостюка, М. Гудими, Н. Камінської, Ю. Коросташивець, В. Кохановського, М. Семенової, В. Спіжова, Н. Федорченко, Р. Яворського.

Договір про надання туристичних послуг є найважливішим засобом, що регулює взаємовідносини, що виникають у сфері туризму.

Досліджуючи питання договірного регулювання відносин у сфері туризму, варто зазначити, що договір у вказаній сфері повинен

мати назву договору про надання туристичних послуг, а не договору на туристичне обслуговування, як це закріплено у статті 20 Закону України «Про туризм» [3, с. 28].

Саме тому, доцільно погодитись з М. Гудимою, що для позначення дій, спрямованих на задоволення потреб туриста в процесі його подорожі, варто застосовувати термін «туристична послуга», а не «туристичне обслуговування», а отже, термін «обслуговування» не може відображатись у назві договору між суб'єктом туристичної діяльності, який надає туристичні послуги, та туристом унаслідок більш широкого його змісту [4, с. 32].

Виходячи з положень ст. 20 Закону України «Про туризм», договір про надання туристичних послуг – це договір за яким одна сторона (туроператор, який укладає договір безпосередньо або через турагента) зобов'язується надати за замовленням іншої сторони (туриста) комплекс туристичних послуг (туристичний продукт), а турист зобов'язується оплатити його [5].

В. Спіжов пропонує розглядати вказаний договір як договір про надання туристичної подорожі, згідно з яким одна сторона, яка організує подорож (туроператор), зобов'язується надати іншій стороні (туристу) на вибір заздалегідь підготовлені для продажу туристичні послуги, які включають не менше двох з таких елементів: (1) перевезення; (2) розміщення; (3) інші послуги, які за природою не є супутніми перевезенню чи розміщенню, а інша сторона приймає та зобов'язується сплатити встановлену плату, якщо інше не передбачено договором [6].

На думку Р. Яворського під договором про надання туристичних послуг слід розуміти договір, одна сторона якого

(туроператор) зобов'язується надати за замовленням іншої особи (туриста чи іншої особи) послуги, спрямовані на задоволення потреб туриста з метою оздоровлення, участі у спортивних заходах, пізнавальною чи професійно-діловою цілями поза місцем постійного проживання туриста, а замовник зобов'язується оплатити їх [7, с. 15].

М. Семенова наголошує, що з урахуванням спрямованості договору, договір туристичних послуг необхідно розглядати як договір відповідно до умов якого одна сторона (туроператор, який діє безпосередньо або через турагента) зобов'язується надати іншій стороні (туристу; екскурсанту, що здійснює одну ночівлю у відвідуваному місці, або третій особі, що діє на користь цих суб'єктів) комплекс туристичних послуг (туристичний пакет) із залученням третіх осіб, а інша сторона зобов'язується сплатити за це встановлені кошти [8, с. 170].

Аналізуючи законодавчі та наукові визначення поняття договору про надання туристичних послуг, вважаємо що договір про надання туристичних послуг – договір за яким одна сторона (туроператор) зобов'язується за замовленням другої сторони (туриста) надати комплекс туристичних послуг, яка споживаються в процесі вчинення певної дії або здійснення певної діяльності, а турист зобов'язується оплатити зазначені послуги, якщо інше не встановлено договором.

Договір про надання туристичних послуг є консенсуальним, оплатним та двостороннім.

Вказаний договір є консенсуальним, оскільки він вважається укладеним з моменту досягнення згоди за всіма істотними умовами.

Також варто погодитись з Р. Яворським, що аргументом на користь консенсуальності договору про надання туристичних послуг є типовий пункт, згідно якого договір набуває чинності з моменту його підписання, що має місце в таких договорах [9, с. 60].

Оплатним договір про надання туристичних послуг вважають, тому що туроператор за надання комплексу туристичних послуг отримує від туриста зустрічне грошове задоволення за надані послуги.

Договір про надання туристичних послуг є двостороннім або взаємним в силу того, що сторони договору туроператор та турист наділені взаємними правами та обов'язками. Зокрема, на туроператора покладено обов'язок надати туристичні послуги, а на туриста обов'язок оплатити вартість наданих туристичних послуг тощо.

Залежно від особливостей та специфіки замовленої туристом послуги договір про надання туристичних послуг може бути публічним, договором приєднання чи договором, що укладається на загальних конкурентних засадах [10, с. 150].

Відповідно до статті 633 ЦК України, договір є публічним, якщо одна сторона – підприємець взяла на себе обов'язок здійснювати продаж товарів, виконання робіт або надання послуг кожному, хто до неї звернеться. Умови публічного договору встановлюються однаковими для всіх споживачів, крім тих, кому за законом надані

відповідні пільги. Підприємець не має права надавати переваги одному споживачеві перед іншим щодо укладення публічного договору, якщо інше не встановлено законом. Підприємець не має права відмовитися від укладення публічного договору за наявності у нього можливостей надання споживачеві відповідних товарів (робіт, послуг). У разі необґрунтованої відмови підприємця від укладення публічного договору він має відшкодувати збитки, завдані споживачеві такою відмовою. Актами цивільного законодавства можуть бути встановлені правила, обов'язкові для сторін при укладенні і виконанні публічного договору [1].

Таким чином, виходячи з положень статті 633 ЦК України, однією із сторін публічного договору повинен бути підприємець. На підставі аналізу законодавства України про туризм, можна зробити висновок, що однією із сторін договору про надання туристичних послуг є суб'єкти туристичної діяльності. Згідно частини 2 статті 5 Закону України «Про туризм» суб'єктами туристичної діяльності з є туристичні оператори (юридичні особи) та туристичні агенти (юридичні та фізичні особи підприємці) [5].

Отже, однією з важливих і характерних умов публічного договору є специфічна діяльність фізичної особи-підприємця або юридичної особи, яка має публічний, відкритий характер, тобто просування туристичних послуг – комплекс заходів, спрямованих на створення та підготовку до реалізації туристичних послуг (організація рекламно-ознайомлювальних подорожей, участь у спеціалізованих виставках, ярмарках, видання каталогів, буклетів тощо) [9, с. 61-62].

Варто зазначити, що з ознаки публічності договору випливає те, що коли договір про надання туристичних послуг є публічним, то одночасно він є договором приєднання.

Відповідно до статті 634 ЦК України, договором приєднання є договір, умови якого встановлені однією із сторін у формулярах або інших стандартних формах, який може бути укладеним лише шляхом приєднання другої сторони до запропонованого договору в цілому. Друга сторона не може запропонувати свої умови договору [1].

Договір про надання туристичних послуг є договором приєднання у тому випадку, коли турист замовляє заздалегідь сформовану туроператором туристичну послугу [7, с. 13]. Туроператор (турагент) самостійно визначає умови, порядок, місце і час надання туристичних послуг, розмір і строки їх оплати тощо. Таким чином, замовник турпослуг, якому пропонується підписати даний договір у цілому, не може вплинути на зміст усього договору або його окремих частин [11, с. 81].

Дана особливість зумовлена тим, що такий договір переважно укладається за посередництва турагента, який не може змінювати умови договору, та великою кількістю туристів, яких обслуговують туроператори [7, с. 13].

Крім того, це зумовлене тим, щоб туроператор, як зобов'язана особа за договором про надання туристичних послуг, укладав однакові договори з усіма туристами, тобто не брав на себе більше обов'язків, ніж це передбачено згідно його типових умов, по-перше. І по-друге, оскільки даний договір є публічним, то він повинен встановлювати однакові умови для всіх споживачів [9, с. 62].

Відтак, існує цілий ряд особливостей договору про надання туристичних послуг. Визначення таких особливостей допоможе найбільш повно захищати інтереси виконавця та замовника туристичних послуг.

Як слушно зауважує М. Семенова, для визначення змісту та надання доктринального поняття договору на туристичне обслуговування необхідно врахувати наступні елементи: 1) туристична послуга – будь-яка окрема послуга, що спрямована на задоволення вимог відвідувачів; 2) декілька туристичних послуг, поєднаних туроператором, є комплексом туристичних послуг, які з метою необхідного регулювання визначаються як турпакет; 3) комплекс туристичних послуг (турпакет) може містити всі види послуг, які надаються при здійсненні туристичної діяльності [8, с. 167-168].

До джерел правового регулювання договору про надання туристичних послуг належать Міжнародна конвенція з контракту на подорожі, Директиви Європейського Союзу, Глава 63 ЦК України, Закон України «Про туризм» та інші.

Сторонами договору про надання туристичних послуг виступають туроператор та турист.

Відповідно до частини 2 статті 5 Закону України «Про туризм» туристичні оператори – юридичні особи, створені згідно із законодавством України, для яких виключною діяльністю є організація та забезпечення створення туристичного продукту, реалізація та надання туристичних послуг, а також посередницька діяльність із

надання характерних та супутніх послуг і які в установленому порядку отримали ліцензію на туроператорську діяльність [5].

Другою стороною договору виступає замовник туристичних послуг – турист. Турист – особа, яка є споживачем туристичних послуг, які надаються туроператором.

У статті 1 Закону України «Про туризм» туристом вважається особа, котра здійснює подорож по Україні або до іншої країни з не забороненою законом країни перебування метою на термін від двадцяти чотирьох годин до одного року без здійснення будь-якої оплачуваної діяльності та із зобов'язанням залишити країну або місце перебування в зазначений термін [5].

Туристом за договором про надання туристичних послуг може виступати виключно фізична особа-споживач. Такими особами згідно з положеннями Закону України

«Про туризм» можуть бути громадяни України, іноземці та особи без громадянства (туристи, екскурсанти, відвідувачі та інші), в інтересах яких здійснюється туристична діяльність.

На думку Р. Яворського, до категорії туристів належать також особи, що здійснюють подорож у професійно-ділових цілях, оскільки вони відповідають усім ознакам, характерним туристу [7, с. 9].

Крім туроператорів і туристів, до суб'єктів договору про надання послуг належать посередники – турагенти.

Відповідно до статті 5 Закону України «Про туризм» турагентом є юридичні особи, створені згідно із законодавством України, а також фізичні особи – суб'єкти

підприємницької діяльності, які здійснюють посередницьку діяльність з реалізації туристичного продукту туроператорів та туристичних послуг інших суб'єктів туристичної діяльності, а також посередницьку діяльність щодо реалізації характерних та супутніх послуг [5].

Таким чином, можна зробити висновок, що турагентом на відміну від туроператора може бути як юридична особа, так і фізична особа-підприємець. Турагент завжди виступає від імені, в інтересах та за рахунок туроператора відповідно до договірної практики, що склалась у туристичній сфері [9, с. 77].

Відтак, варто зазначити що турагент не є стороною договору про надання туристичних послуг та не несе відповідальності за невиконання чи неналежне виконання договору, а лише виступає посередником надання таких послуг.

Теоретично зміст договору, як юридичного факту, як відомо, являє собою сукупність умов, за якими досягнуто згоду сторін [12].

Досягнення згоди сторонами договору щодо всіх його істотних умов, які прямо передбачені цивільним законодавством, є складним юридичним фактом, на основі якого виникають договірні відносини та момент набуття договором законної сили [8, с. 168].

На підставі аналізу чинного законодавства, можна стверджувати, що від ступеня правової регламентації істотних умов безпосередньо залежить стабільність та доцільність виконання договірних зобов'язань [13, с. 97].

Таким чином, істотні умови договору – це такі умови досягнення згоди з яких необхідно для того, щоб вважати договір укладеним.

Відповідно до пункту 2 частини 1 статті 638 ЦК України істотними умовами договору є умови про предмет договору, умови, що визначені законом як істотні або є необхідними для договорів даного виду, а також усі ті умови, щодо яких за заявою хоча б однієї із сторін має бути досягнуто згоди [1].

Предмет договору – те, з приводу чого сторони домовляються, з приводу чого вони вступають у правовідносини.

Предметом договору про надання послуг є вчинення виконавцем певних дій чи певної діяльності. Таким чином, як предмет виступає корисний ефект від вчинення дії або діяльності послугодавцем, який ніколи не набуває форми нової речі чи зміни уже існуючої [14, с. 474].

Відтак, предметом договору про надання послуг є сама нематеріальна послуга, тобто те нематеріальне благо, яке отримує замовник у процесі вчинення виконавцем певних дій або здійснення певної діяльності [2, с. 402].

У свою чергу, предметом договору про надання туристичних послуг є туристичні послуги. Туристична послуга – певне нематеріальне благо, яке отримує турист від туроператора або турагента для задоволення відповідних потреб.

Згідно з Міждержавними стандартами ГОСТ 28681.0:

«Туристична послуга – результат діяльності туристичного підприємства по задоволенню відповідних потреб туристів/екскурсантів» [15].

До порівняння, відповідно до пункту 13 статті 1 Закону Республіки Казахстан «Про туристичну діяльність у Республіці Казахстан», туристичні послуги – послуги, необхідні для задоволення потреб туриста, що надаються в період його подорожі і в зв’язку з цією подорожжю (розміщення, перевезення, харчування, екскурсії, послуги інструкторів туризму, гідів (гідів-перекладачів), та інші послуги, передбачені договором на туристичне обслуговування, що надаються в залежності від цілей поїздки [16].

Варто зазначити, що у законодавстві поряд з терміном «туристична послуга» як предмет договору про надання туристичних послуг вживають термін

«туристичний продукт». Проте, у цивілістичній науці немає єдності думок щодо доцільності одночасної наявності в понятійному апараті науки цих двох термінів [9, с. 26].

На наш погляд, щоб уникнути вказаних розбіжностей необхідно використовувати термін «туристична послуга», а не «туристичний продукт» при позначенні предмета договору про надання туристичних послуг, оскільки таке поняття більш точно відображає правову природу вказаного договору.

До складу туристичних послуг входять: бронювання, оформлення документів, всі види перевезень, розміщення, харчування, екскурсії й атракції, медичний супровід і страхування, послуги гідів-перекладачів та інше забезпечення [17, с. 164].

Водночас у структурі туристичних послуг розрізняють основні й додаткові послуги. До основних послуг, що пропонуються туристичним підприємством, належать послуги щодо

організації перевезення, розміщення та харчування туристів. При цьому, до додаткових послуг належать послуги з організації екскурсій, послуги зі страхування туристів, послуги гідів-перекладачів, послуги з перевезення туриста від місця його прибуття в країну (місця його тимчасового перебування) до місця його розміщення та назад (трансфер), а також будь-якого іншого перевезення в межах країни (місця його тимчасового перебування), передбаченої умовами подорожі, послуги з прокату, право користування пляжем тощо. Проте, такий розподіл послуг у договорі є умовним, оскільки істотних відмінностей між ними з позиції споживчих властивостей немає [18, с. 157].

Подібної позиції дотримано і в Законі України «Про туризм», тільки дані елементи виділено на «характерні» та «супутні» відповідно.

Відповідно до статті 1 Закону України «Про туризм»:

«Характерні туристичні послуги та товари – послуги та товари, призначені для задоволення потреб споживачів, надання та виробництво яких суттєво скоротиться без їх реалізації туристам». «Супутні туристичні послуги та товари – послуги та товари, призначені для задоволення потреб споживачів, надання та виробництво яких несуттєво скоротиться без їх реалізації туристам» [5].

Слід констатувати, що особливості предмета договору про надання туристичних послуг не тільки визначають правову природу цього договору, але й впливають на його зміст та інші характеристики, зокрема, порядок укладення та виконання [19, с. 16].

Закон України «Про туризм» визначає такі істотні умови договору: 1) строк перебування у місці надання туристичних послуг із зазначенням дат початку та закінчення туристичного обслуговування; 2) характеристика транспортних засобів, що здійснюють перевезення, зокрема їх вид і категорія, а також дата, час і місце відправлення та повернення (якщо перевезення входить до складу туристичного продукту); 3) готелі та інші аналогічні засоби розміщення, їх місце розташування, категорія, а також строк і порядок оплати готельного обслуговування; 4) види і способи забезпечення харчування; 5) мінімальна кількість туристів у групі (у разі потреби) та у зв'язку з цим триденний строк інформування туриста про те, що туристична подорож не відбудеться через недобір групи; 6) програма туристичного обслуговування; 7) види екскурсійного обслуговування та інші послуги, включені до вартості туристичного продукту; 8) інші суб'єкти туристичної діяльності (їх місцезнаходження та реквізити), які надають туристичні послуги, включені до туристичного продукту; 9) страховик, що здійснює обов'язкове та/або добровільне страхування туристів за бажанням туриста, інших ризиків, пов'язаних з наданням туристичних послуг; 10) правила в'їзду до країни (місця) тимчасового перебування та перебування там; 11) вартість туристичного обслуговування і порядок оплати; 12) форма розрахунку [5].

Щодо істотних умов договору про надання туристичних послуг, то у Республіці Казахстан вони встановлюються типовим договором, затвердженим

Урядом Республіки Казахстан, до яких відносять: предмет договору, опис програми і маршруту подорожі, дата й час початку та закінчення подорожі; послуги по перевезенню із зазначенням транспортного засобу, перевізника; особливості подорожі, інформація про проживання туриста, види і способи забезпечення харчування; ціна і порядок оплати послуг; права та обов'язки сторін, відповідальність [20].

Аналіз наукових джерел, нормативно-правових актів Європейського Союзу, чинного законодавства України, дозволяє стверджувати, що до істотних умов договору про надання комплексу туристичних послуг, крім характерних для стандартного договору про надання послуг, доцільно також віднести такі обов'язки, які можливо вважати інформаційними: 1) найменування суб'єкта господарювання та номер запису у Реєстрі турагентів та туроператорів, ідентифікаційний номер платника податків, ім'я, посада особи, що підписала договір; 2) інформація про те, хто несе відповідальність за неналежне виконання умов договору і, у випадку, коли договір укладається турагентом, за неналежне виконання усіх включених туристичних послуг або (порядок і строк висунення претензій щодо надання послуг туроператором або особою, яка співпрацює з ним); 3) спеціальні вимоги туриста, які організатор погодився задовольнити; 4) вид і обсяг страхування туристів, найменування і адресу страховика; 5) назва, географічна адреса, номер телефону та електронна адреса місцевого представництва або контактної пункту організатора, чия допомога знадобиться туристу, що опинився у скрутному становищі,

або, якщо такого пункту або представництва немає, телефон екстреного зв'язку або вказівка іншого способу зв'язку з організатором; 6) посилення на обов'язкове виконання нормативних актів у сфері технічного регулювання туристичної діяльності (стандарти, кодекси усталеної практики та інше) [8, с. 170].

Проте, зазначений перелік істотних умов є дещо обтяжливим для сторін, оскільки законодавець значно розширив вимоги щодо інформації, яка має міститися у договорі, збільшуючи коло істотних умов, а перелік вказаних умов визначає скоріше склад і кількість таких умов, але не їх зміст. У свою чергу до істотних повинні відноситися тільки ті умови, які виражають природу договору – характерні риси відповідного договірної типу, без узгодження яких договір неможливо виконати [12].

Саме тому, на наш погляд до істотних умов договору про надання туристичних послуг слід віднести предмет договору (комплекс туристичних послуг, включаючи якість таких послуг та умови їх надання), ціну договору, термін дії договору, права та обов'язки сторін договору, їх відповідальність за невиконання або неналежне виконання умов договору та підстави його припинення.

1.2 Актуальні питання правового регулювання договору про надання освітніх послуг

Ще одним з важливих непомічених договорів про надання послуг у цивільному законодавстві України є договір про надання освітніх послуг.

На сьогодні, з точки зору науки цивільного права досліджувалися лише окремі питання договірної регуляції надання освітніх послуг, комплексного дослідження проблем правового регулювання договору про надання освітніх послуг в Україні не проводилося.

Окремих аспектів договірної регуляції надання освітніх послуг у своїх працях торкалися В. Астахов, М. Баб'юк, Л. Волчанська, І. Голоденко, Я. Горинь, Б. Дерев'янко, С. Загородній, Г. Пономаренко, О. Розгон, Н. Федорченко та інші.

Отже, зазначене вище, зумовлює необхідність визначення поняття та особливостей договору про надання освітніх послуг.

Однією із тенденцій розвитку освітньої діяльності в сучасних умовах є розширення платних послуг в цій соціальній сфері [21, с. 1], що в свою чергу стосується не тільки приватних, а також державних та комунальних закладів освіти. Відтак, найбільш популярною стає договірна форма надання освітніх послуг.

Відповідно до законодавства, яке регулює надання освітніх послуг в Україні (Закони України «Про освіту» [22] і «Про вищу освіту» [23]), та положень Порядку

надання платних послуг [24] підставою для надання конкретного виду платних послуг є договір (контракт) із фізичною або юридичною особою, в якому визначаються порядок надання послуги, розмір і терміни оплати за надану послугу [25].

Договором є домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків (ч. 1 ст. 626 ЦК України) [1].

Щодо поняття договору про надання освітніх послуг, то чинне законодавство України не містить визначення вказаного поняття, що відповідно породжує чимало труднощів у практичній діяльності вищих навчальних закладів [26, с. 89].

Варто зазначити, що у вітчизняній юридичній літературі не існує єдиної точки зору щодо поняття договору про надання освітніх послуг.

Зокрема, К. Карчевський, під договором про надання платних освітніх послуг розуміє домовленість, згідно з якою виконавець зобов'язується надати освітні послуги шляхом здійснення заходів навчального, методичного, організаційного і матеріально-технічного характеру, обсяг, зміст і характер яких повинні відповідати державним стандартам освіти та/або домовленості сторін, а у передбачених законодавством випадках підтвердити рівень і обсяг отриманих замовником знань, а замовник зобов'язується брати особисту та активну участь у споживанні наданих послуг і оплатити зазначену діяльність [27, с. 5-6].

На думку Л. Волчанської, договір про надання освітніх послуг — допустима законом письмова угода

освітнього закладу зі студентом або слухачем про встановлення правовідносин, в які вони вступають з метою здобуття вищої освіти [28, с. 265].

У свою чергу М. Баб'юк розглядає договір про надання освітніх послуг як домовленість, згідно з якою виконавець зобов'язується надати якісні освітні послуги шляхом вжиття заходів навчального, наукового, методичного, організаційного та матеріально-технічного характеру, обсяг, зміст і характер яких повинні відповідати державним стандартам освіти та/або домовленість між сторонами, а замовник зобов'язується належним чином споживати надані послуги і, якщо це передбачено домовленістю між сторонами, оплатити надану послугу [29, с. 75].

Враховуючи вище наведене, вважаємо, що під договором про надання освітніх послуг, слід розуміти, домовленість, згідно з якою одна сторона (виконавець) зобов'язується за завданням другої сторони (замовника) надати освітні послуги, які повинні відповідати державним стандартам освіти та/або домовленості сторін, а замовник зобов'язується споживати надані послуги та оплатити їх виконавцеві, якщо інше не встановлено договором або законом.

Договір про надання освітніх послуг за моментом укладення є консенсуальним, оскільки вважається укладеним з моменту досягнення згоди між сторонами щодо всіх істотних умов договору.

Таким чином, права і обов'язки у сторін виникають у момент досягнення згоди між замовником освітньої послуги і її виконавцем. Однак, оплата послуг в цьому договорі відноситься до стадії виконання, а не виникнення договору про надання освітніх послуг [26, с. 90].

За наявності зустрічного майнового задоволення договір про надання освітніх послуг, як правило, є оплатним для замовника (споживача цих послуг), проте якщо освітні послуги надаються навчальним закладом за рахунок бюджетних коштів, то для замовника він є безоплатним.

Договір про надання освітніх послуг є двостороннім (взаємним), оскільки як виконавець, так і замовник наділені взаємними правами та обов'язками. Зокрема, навчальний заклад (виконавець) зобов'язаний надати освітні послуги, які повинні відповідати державним стандартам освіти, інформувати замовника (одержувача) про правила та вимоги щодо організації надання освітньої послуги, її якості та змісту, про його права і обов'язки під час надання та отримання зазначеної послуги тощо. У свою чергу, замовник зобов'язаний своєчасно вносити плату за освітню послугу в розмірах та в порядку, встановлених цим договором [30].

Варто зазначити, що договір про надання освітніх послуг містить в собі елементи публічного договору. Так, замовник освітніх послуг отримує єдиний для всіх у цьому навчальному закладі обсяг прав та обов'язків, а здобуття освітнього рівня підтверджується державою [25, с. 102].

Договір про надання освітніх послуг можна віднести до договорів, що укладаються вільно, а також його можна віднести до договорів приєднання [26, с. 91].

Договір про надання освітніх послуг є договором приєднання, адже замовник (споживач) освітніх послуг приєднується до існуючих правовідносин і погоджується на

встановлений для усіх здобувачів освіти рівний обсяг обов'язків та прав [25, с. 105].

Постановою Кабінету Міністрів України від 19 серпня 2015 року затверджено Типовий договір про надання освітніх послуг між вищим навчальним закладом і фізичною (юридичною) особою [30], який встановлює форму договору про надання освіти.

Розробка таких форм договору повинна сприяти захисту прав особи, яка навчається, зниження ризику порушення її прав, оскільки договори містять всі обов'язкові умови, передбачені законодавством [26, с. 91].

Зважаючи на те, що договір про надання освітніх послуг належить до публічних договорів (вуз зобов'язаний укласти договір, якщо він в змозі надати таку освітню послугу) та договорів приєднання (у контрагентів вузу є лише право приєднатись до запропонованих умов договору в цілому), то особа, яка навчається, приєднується до умов договору [31, с. 214].

За правовим змістом договір про надання освітніх послуг є правочином щодо надання освітніх послуг із відкладеною умовою (попереднім договором, передбаченим статтею 635 ЦК України) [25, с. 105].

Відповідно до частини 1 статті 635 ЦК України, попереднім є договір, сторони якого зобов'язуються протягом певного строку (у певний термін) укласти договір в майбутньому (основний договір) на умовах, встановлених попереднім договором [1].

Відкладеною умовою у договорі про надання освітніх послуг є успішне проходження конкурсу. Однак, як зауважує О. Розгон,

на відміну від юридичного змісту попереднього договору, не застосовується положення щодо примушення сторони, яка ухиляється від укладення основного договору до цього укладання та відшкодування збитків [25, с. 105].

Особливістю договору про надання освітніх послуг, на відміну від надання інших послуг, зазначає Л. Волчанська, є неможливість гарантування виконавцем досягнення високого результату своєї діяльності, оскільки він (результат) залежить не тільки від виконавця, але від самої особи, яка навчається, від її спроможності, уваги, старання, працелюбності [32, с. 4]. Так, у випадку невідповідності знань, навичок і умінь, встановленим законодавством вимогам, студент може не отримати документ про вищу освіту, а договір про надання освітніх послуг може бути достроково розірваний за ініціативою навчального закладу [33, с. 70].

Сторонами договору про надання освітніх послуг є виконавець та замовник. Відповідно, виконавцем у договорі про надання освітніх послуг є навчальний заклад (юридична особа), зокрема вищий навчальний заклад, що надає освітні послуги. Замовником є фізична особа, котра є споживачем освітньої послуги (особа, що навчатиметься) або інші особи (законні представники здобувача освіти, майбутні роботодавці) [25, с. 104].

Якщо в якості замовника за договором про надання освітніх послуг виступає інша фізична особа або юридична особа, то в даному випадку має місце конструкція договору на користь третьої особи, тобто того, хто навчається (ст. 636 ЦК України) [26, с. 90-91].

Відповідно до ст. 636 ЦК України, договором на користь третьої особи є договір, в якому боржник зобов'язаний виконати свій обов'язок на користь третьої особи, яка встановлена або не встановлена у договорі. Виконання договору на користь третьої особи може вимагати як особа, яка уклала договір, так і третя особа, на користь якої передбачено виконання, якщо інше не встановлено договором або законом чи не впливає із суті договору [1].

Щоб договір як юридичний факт породжував правові наслідки, мають бути: наявність волі двох або більше сторін; певне об'єднання вольової спрямованості сторін (узгодженість волі); спрямованість волі сторін на досягнення певного правового результату (встановлення, зміну або припинення прав та обов'язків). Так, навчальний заклад шляхом оферти пропонує майбутнім контрагентам договір про надання освітніх послуг, у тому числі заздалегідь повідомляє відомості про ліцензію на здійснення освітньої діяльності, сертифікати про акредитацію відповідної спеціальності певного напрямку тощо, інформує про перелік, правила, процедури, строки та форму вступних випробувань, порядок апеляцій на їх результати. Щодо відповіді на таку пропозицію, то відповідно, акцептом вступника є особисте подання ним заяви про прийом та відповідних документів, письмове підтвердження ознайомлення з умовами вступу і навчання та письмова згода на участь у процедурі допуску до вищої освіти [25, с. 103].

Відтак, укладенню договору про надання освітніх послуг, передую, як правило, ряд юридичних фактів, зокрема до них можна віднести: конкурс (відбір абітурієнтів); укладення договору; видання наказу про зарахування абітурієнта на навчання [29, с. 72].

Відповідно до частини 1 статті 638 ЦК України, договір є укладеним, якщо сторони в належній формі досягли згоди з усіх істотних умов договору [1].

Щодо істотних умов договору про надання освітніх послуг, то вони містяться у затвердженому Кабінетом Міністрів України Типовому договорі про надання освітніх послуг між вищим навчальним закладом та фізичною (юридичною) особою. До них відносять предмет, форму навчання, місце і строк надання освітньої послуги, обсяг навчального навантаження здобувача вищої освіти, плату за надання освітньої послуги, а також порядок здійснення розрахунків, права та обов'язки сторін, умови розірвання договору та відповідальність сторін [30].

Предметом договору про надання освітніх послуг є освітні послуги. Відповідно до пункту 18 статті 1 Закону України «Про освіту», освітня послуга – це комплекс визначених законодавством, освітньою програмою та/або договором дій суб'єкта освітньої діяльності, що мають визначену вартість та спрямовані на досягнення здобувачем освіти очікуваних результатів навчання [22].

Г. Пономаренко пропонує визначити освітні послуги як освітню діяльність, яка фінансується з державного бюджету та за рахунок додаткових джерел фінансування, пов'язана із забезпеченням реалізації конституційних прав людини і громадянина на отримання вищої освіти на платній чи безоплатній основі і яка здатна задовольнити потреби особи, суспільства та держави [34, с. 13].

На думку М. Баб'юк, освітня послуга – діяльність навчального закладу, спрямована на задоволення освітніх потреб здобувачів освіти та інших осіб, зокрема на формування певних навичок та вмінь, необхідних для здобуття освіти [29, с. 73].

Н. Федорченко зазначає, що, змістом послуг для набуття вищої освіти є дії навчального закладу з передання (поширення) інформації, яка відповідає вимогам (стандартам) встановленим законодавством [31, с. 212].

Поняття «надання освітніх послуг» можна визначити наступним чином: діяльність підприємств, установ, організацій, громадян – суб'єктів господарювання та окремих осіб (викладачів, майстрів, тренерів, вихователів, репетиторів тощо), виконувана для задоволення потреб людей (учнів, вихованців, студентів, аспірантів, докторантів та ін.), роботодавців та держави, інших громадян та суб'єктів господарювання з передачі протягом певного часу або постійно сукупності знань, умінь та навичок, що визначають певний їх рівень або ступінь, інших прав, належних навчальних закладів, не має матеріальної форми, не залежить від характеру результату, на платній чи безоплатній основі, що має цінову визначеність [35, с. 108].

Обсяг, зміст і характер платних освітніх послуг можуть залежати від форми навчання; структури освіти; освітньо-кваліфікаційного рівня; рівня акредитації освітнього закладу; профілю останнього, а також того, який освітньо-кваліфікаційний рівень (як узагалі, так і з певної спеціальності) вже має той, хто навчається [27, с. 6].

Поряд з предметом договору важливе значення має якість освітніх послуг. Якість освітніх послуг – рівень організації, забезпечення та реалізації освітнього процесу, що забезпечує здобуття особами якісної освіти та відповідає вимогам, встановленим законодавством та/або договором про надання освітніх послуг [22].

Якість освітніх послуг може бути визначено тільки через якість її основних елементів: освітнього процесу і, що не менш важливо, результату навчання. Якість освітнього процесу простежується, наприклад, в організації проведення практики у вищих навчальних закладах, навчально-методичному забезпеченні, управлінні освітнім процесом, професійній діяльності працівників освітніх організацій. Якість результату освітньої діяльності

– це наявність в учнів різних знань, умінь, навичок, що відповідають освітнім програмам, запитам самих учнів або інших осіб (роботодавців). Окремі елементи якості освіти представлені законодавством про освіту в рамках інститутів ліцензування, атестації та акредитації [26, с. 92].

Таким чином, враховуючи вище наведене, навчальний заклад повинен створювати умови для отримання якісної освіти.

1.3 Окремі аспекти надання медичних послуг на підставі договору

Важливе місце серед непойменованих договорів про надання послуг займає договір про надання медичних послуг.

Договір про надання медичних послуг на сьогодні є особливо актуальним у зв'язку з активізацією реформування медичних відносин в Україні. Крім того, інтеграційні процеси до міжнародних співтовариств змушують Україну коректувати внутрішнє законодавство до міжнародних вимог.

Відтак, все це зумовлює необхідність покращення якості та ефективності механізму регулювання правових відносин між пацієнтами та закладами охорони здоров'я.

На науковому рівні договір про надання медичних послуг досліджували С. Антонов, Т. Блащук, С. Булеца, І. Венедіктова, Т. Волинець, А. Герц, О. Кізлова, О. Крилова, Р. Майданик, В. Савченко, М. Самофал, І. Сенюта, Р. Стефанчук, О. Чехун та інші.

Проте, поза їх науковим обігом залишилось багато питань пов'язаних з договірним наданням медичних послуг.

Відповідно з'ясування цих питань має не лише теоретичне, а й практичне значення, адже від визначення особливостей договору про надання медичних послуг залежить формування судової практики у вказаній сфері.

Таким чином, законодавчі зміни у сфері медичного обслуговування вимагають нового підходу до визначення поняття та

особливостей цивільно-правового договору у сфері медичних послуг.

У науці цивільного права сформувалися три підстави виникнення зобов'язань з надання медичних послуг:

1) договір про надання медичних послуг; 2) одностороння обіцянка; 3) дії в інтересах третьої особи без її доручення [36, с. 53].

Вважається, що найпоширенішою підставою виникнення правовідносин з надання медичних послуг є договір. Цей правочин виконує роль основного правового механізму реалізації прав і законних інтересів його учасників (фізичних осіб, медичних закладів, лікарів) і стимулювання економічної доцільності приватної медичної діяльності [37, с. 7].

У національному законодавстві відсутнє визначення терміну «договір про надання медичних послуг».

Що стосується доктринального визначення поняття договору про надання медичних послуг, то серед науковців не має єдності відносно вказаного терміну, що у свою чергу зумовлює труднощі у його використанні.

На думку Р. Майданика, за договором про надання медичних послуг одна сторона (медична організація, лікар) зобов'язується надати, а інша сторона (пацієнт) – прийняти та оплатити послуги, спрямовані на зміцнення здоров'я, відповідно до умов договору [36, с. 55].

Схожої позиції дотримується А. Герц, який зазначає що, договір про надання медичних послуг – домовленість згідно якої одної сторона (лікар, медичний заклад) зобов'язується надати відповідну

медичну послугу за зверненням іншої сторони (пацієнта), спрямовану на відновлення та підтримання його здоров'я, а пацієнт зобов'язується сплатити за неї грошову суму, визначену в договорі [38, с. 100].

О. Чехун визначає договір про надання медичних послуг як договір, в силу якого одна сторона (послугодавець) зобов'язується надати медичну послугу іншій стороні (послугоотримувачу), а послугоотримувач зобов'язується сплатити за це обумовлену винагороду [39, с. 215].

О. Радучич розглядає договір про надання медичних послуг як різновид договору про надання послуг, за яким одна сторона (виконавець – медичний заклад, лікар- фізична особа підприємець) зобов'язується надати, а інша сторона (замовник – пацієнт) – прийняти й оплатити медичні послуги відповідно до умов, викладених у договорі [40, с. 2].

На основі вище зазначено, пропонуємо розглядати договір про надання медичних послуг як домовленість між однією особою – виконавцем (закладом охорони здоров'я) та іншою особою – замовником (пацієнтом) відповідно до якої виконавець зобов'язується надати медичні послуги спрямовані на відновлення та підтримання його здоров'я, а виконавець зобов'язується оплатити вартість наданих послуг відповідно до умов договору.

Договір про надання медичних послуг є консенсуальним та вважається укладеним за умови досягнення сторонами згоди з усіх істотних умов. Обов'язок надання платних медичних послуг виникає лише після укладення договору.

Цей договір є оплатним, якщо інше не встановлено ним, законом або не впливає із суті цього договору. Так, за загальним правилом на замовника покладено обов'язок оплатити медичну послугу.

Договір про надання медичних послуг є двостороннім або взаємним, адже праву замовника на своєчасне та належне отримання послуги кореспондує обов'язок виконавця надати послугу належним чином; у свою чергу, праву замовника на оплату наданих послуг відповідає обов'язок замовника відшкодувати усі витрати, пов'язані з наданням послуги [41, с. 41].

Такий правочин укладається на визначений або невизначений строк, протягом якого сторони можуть здійснити свої права та виконати обов'язки відповідно до договору [36, с. 56].

Даний договір можна віднести до групи так званих ризикових (алеаторних) договорів, оскільки існує так званий професійний ризик при наданні медичних послуг, зумовлених особливістю об'єкта, на який спрямована діяльність з надання медичних послуг – організму людини, та особливою метою, – відновлення та підтримання здоров'я людини. Відповідно, ризик медичної діяльності пов'язується з невизначеністю та суперечливістю факторів, пов'язаних з неможливістю гарантування позитивного результату лікування як внаслідок об'єктивних явищ так і через властивості організму [41, с. 41].

Договір про надання медичних послуг завжди є каузальним. Це обґрунтовано тим, що існування медичних відносин завжди залежить від мети.

Як слушно зауважує В. Савченко, договір про надання медичних послуг завжди є каузальним. Така позиція науковця обґрунтовується тим, що існування медичних відносин завжди залежить від мети. У широкому значенні, метою є покращення стану здоров'я або задоволення медико-естетичних потреб пацієнта, а у вузькому значенні, метою є вирішення конкретної проблеми медичного характеру [42, с. 53].

Вказаний договір на думку Т. Блащук, є договором на користь третіх осіб – застрахованих осіб в частині надання медичних послуг та лікарських засобів постачальниками медичних послуг таким застрахованим особам. При цьому типова форма договору про медичне обслуговування населення, порядок його укладення, зміни та припинення, в тому числі порядок відбору суб'єктів господарювання для укладення договору та особливості фіксування вираження застрахованою особою наміру скористатися своїми правами за договором, затверджуються центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони здоров'я [43, с. 5].

Виходячи з суб'єктного складу договору про надання медичних послуг, цей договір відповідно до частини 1 статті 633 ЦК України є публічним.

За предметом цей договір є договором про надання послуги (медичної послуги), яка споживається в процесі вчинення дій або провадження медичної діяльності [36, с. 56].

Залежно від порядку формування умов договору вказаний договір належить до договорів приєднання

визначених статтею 634 ЦК України. Підтвердженням цього факту є те, що сьогодні при укладенні договорів про надання платних медичних послуг у більшості випадків пацієнтові (замовникові) пропонується прийняти (підписати) вже готову форму договору. Це фактично виключає можливість для однієї із сторін договору формулювати свої умови, які відрізняються від викладених у формулярі або в іншій стандартній формі [39, с. 215]. Проте, варто зазначити, що така процедура прискорює та полегшує процес оформлення договірних відносин щодо надання медичних послуг.

Договору про надання медичних послуг притаманні особливості зобов'язань: а) щодо безпеки; б) якості та гарантованості досягнення результатів медичного втручання; в) обов'язку виконавця послуги щодо ініціативного надання необхідної інформації споживачу [36, с. 56].

Також слід констатувати, що особливість вказаного договору полягає в тому, що виконавець не може забезпечити 100% гарантію результату у зв'язку з об'єктивними явищами (наприклад відсутність потрібної вакцини) та індивідуальними особливостями організму (алергія на препарати тощо), а також небажанням пацієнта виконувати свої зобов'язання за договором [40, с. 1].

На договір про надання медичних послуг поширюються загальні положення цивільного права про правочин і договір [44, с. 8]. Виходячи з цього, договір про надання медичних послуг є укладеним якщо сторони в належній формі досягли згоди з усіх істотних умов договору.

Чинне законодавство у сфері надання медичних послуг на жаль не містить переліку істотних умов договору про надання медичних послуг, а позиції науковців щодо цього питання мають певні розбіжності.

Зокрема, В. Савченко до істотних умов вказаного договору відносить предмет, сторін, ціну та строк договору [45, с. 124].

У свою чергу Т. Єщенко пропонує вважати істотними умовами договору про надання медичних послуг умови про предмет, якість, строк виконання та вартість послуг [46].

Доктор юридичних наук С. Булеца до істотних умов цього договору відносить предмет, розмір, строки та порядок оплати послуги, а також взаємні права й обов'язки сторін у договорі, адже вони на його думку є стрижнем змісту договору, який дозволяє констатувати наявність або відсутність згоди і які є необхідні та достатні для того, що договір вважався укладеним [47, с. 92].

О. Радучин та Л. Криленко, на основі аналізу практики укладення медичних договорів, до істотних умов договору про надання медичних послуг, стосовно яких мусять бути досягнуті домовленості з боку обох сторін, належать: предмет договору (назва послуги); умови і строк надання послуг; вартість послуг (або спосіб, у який вона визначається, та порядок оплати: частинами, 100%, до певної дати і т.д.); якість послуг (методи, що використовуються, повинні бути дозволеними й стандартизованими в Україні); права й обов'язки сторін; досудове врегулювання спору [40, с. 1].

Основною істотною умовою договору щодо якої повинно бути досягнуто згоди сторін є умова про предмет.

Предмет договору про надання медичних послуг є надання медичної послуги, яка споживається в процесі вчинення дій або провадження медичної діяльності [41, с. 41].

Варто зазначити, що у наукових працях, де досліджувався договір про надання медичних послуг, наявні такі визначення предмета такого договору [48, с. 5]:

- предметом договору про надання медичних послуг є дії закладу охорони здоров'я (точніше медичних працівників такого закладу) або лікаря, що мають медичний характер, і кореспондуючі дії отримувача послуг щодо їх оплати (О. Смотров) [49, с. 83];

- предмет договору про надання медичних послуг полягає в зобов'язанні однієї сторони – послугонадавача – надати медичну послугу другій стороні – замовнику або третій особі, а замовник зобов'язується прийняти послугу та оплатити відповідно до умов договору (Р. Майданик) [50, с. 147];

- предметом договору про надання медичних послуг є вчинення лікарем (медичною установою) певних дій щодо надання медичних послуг стосовно профілактики, діагностики, лікування, реабілітації (А. Герц) [38, с. 109];

- предметом договору про надання медичних послуг визнається обов'язок виконавця надавати пацієнту медичні послуги, які повинні відповідати вимогам, закріпленим для методів діагностики, профілактики та лікування, які дозволені на території України. У той же час замовник зобов'язується своєчасно

сплачувати вартість наданих послуг, якщо вони надаються платно, а також виконувати вимоги виконавця, необхідні для якісного надання медичних послуг, включаючи надання необхідної для цього інформації (В. Савченко) [45, с. 123].

Аналізуючи вище наведені позиції, на наш погляд предметом договору про надання медичних послуг виступають конкретні медичні послуги як надаються відповідно до умов договору.

Щодо поняття медичної послуги, то І. Венедіктова розглядає її як корисну діяльність надавача послуги, яка спрямована на задоволення потреб щодо здоров'я фізичної особи і має нематеріальний характер [51, с. 44].

Г. Польнікова, вважає що медична послуга – це діяльність послугонадавача (лікаря) щодо підтримання і покращення здоров'я послугоотримувача (пацієнта), корисні властивості якої здатні задовольнити потреби споживача послуги безпосередньо під час здійснення цієї діяльності і результат якої не знаходить свого матеріального втілення [52, с. 324].

На думку С. Антонова, медична послуга – це вид професійної або господарської діяльності медичних закладів (організацій), фізичних осіб підприємців, які займаються приватною медичною практикою; що включає застосування спеціальних заходів стосовно здоров'я чи спрямованих на досягнення певних естетичних змін зовнішності. Слід додати, що медична послуга належить до фактичних послуг і містить в собі медичні заходи стосовно здоров'я, поліпшення чи підтримання стану, що є головною метою надання послуги [53, с. 20].

А. Герц визначає, що медична послуга – визначена договором або законом дія чи комплекс дій медичної установи (лікаря) – послугодавців, спрямована на діагностику, лікування та профілактику лікування захворювання, які є самостійним виокремленим об’єктом і мають вартісну оцінку [54, с. 13]. Проте, таке визначення залишає поза увагою медичні маніпуляції, що не пов’язані із захворюванням, зокрема вагітність та пологи [43, с. 7].

Ще однією істотною умовою договору про надання медичних послуг виступає якість послуг.

Якість послуг – властивість послуг, що відповідає вимогам, встановленим для категорії послуг у нормативно- правових актах та нормативних документах, та умовах договору із пацієнтом [55, с. 158].

Якість медичної послуги визначається у літературі щонайменше чотирма критеріями: матеріально-технічна база; підготовлені кадри; раціональне використання ресурсів охорони здоров’я; задоволеність пацієнта [39, с. 214].

Важливою істотною умовою досліджуваного договору є визначення його сторін. Сторонами договору про надання медичних послуг виступають виконавець та замовник таких послуг.

Виконавцем медичних послуг може бути заклад охорони здоров’я будь-якої форми власності або фізична особа підприємець, що має ліцензію на здійснення підприємницької діяльності з медичної практики [40, с. 1].

Отже, виконавцем у договорі про надання медичних послуг може бути особа, яка відповідає наступним ознакам: юридична особа, що має статус закладу охорони

здоров'я або фізична особа – суб'єкт підприємницької діяльності з медичної практики; наявність ліцензії на провадження господарської діяльності з медичної практики; наявність договору про медичне обслуговування населення з центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері організації фінансування надання медичних послуг та лікарських засобів [43, с. 10].

За загальним правилом лікар не є стороною договору, а перебуває у трудових відносинах із виконавцем та виконує функцію представника заклад охорони здоров'я [40, с. 1].

Проте, в окремих випадках зазначені особи можуть поєднуватися, наприклад, коли послугу надає лікар приватної практики, який визнається стороною договору та самостійно виконує його умови [45, с. 125].

Іншою стороною договору про надання медичних послуг виступає замовник. Замовником (споживачем) послуг здебільшого виступає пацієнт.

Пацієнтом є фізична особа, яка звернулася за медичною допомогою особисто та/або якій надається така допомога [43, с. 10]. На наш погляд, більш повно визначення вказаного поняття дає І. Сенюта, зазначаючи, що пацієнтом є особа, що звернулася за наданням профілактичної, діагностичної, лікувальної або реабілітаційно-відновної допомоги до закладу охорони здоров'я будь-якої форми власності чи лікаря приватної практики, незалежно від стану здоров'я, отримує чи раніше отримала таку допомогу або добровільно

погодились на проведення медико-біологічного експерименту [56, с. 345].

Відтак, замовником медичних послуг також може виступати фізична або юридична особа, яка укладає договір про надання медичних послуг в інтересах третьої особи – споживача/пацієнта послуг, наприклад роботодавець [40, с. 1].

До істотних умов договору про надання медичних послуг, як уже зазначалось належить ціна (вартість) медичних послуг. Вартість послуг визначається за домовленістю сторін у договорі. Оплата медичних послуг здійснюється особисто пацієнтом або іншою особою вказаною у договорі після їх надання.

Щоправда у науковій літературі медичні послуги поділяються на ті, які надаються за плату (наприклад, окремі види діагностики, стоматологічні послуги тощо) та ті, які надаються безоплатно (у випадках критичного стану, який потребує невідкладної медичної допомоги та інші послуги передбачені законодавством). Проте такий поділ є умовним, адже у кінцевому результаті будь-яка медична допомога оплачується – за рахунок коштів фізичних або юридичних осіб, страхових фондів або за рахунок бюджетів [51, с. 3].

Суттєвою істотною умовою договору про надання медичних послуг виступає строк.

Враховуючи, що законодавство України не розкриває питання строковості даного договору, воно набуває диспозитивного характеру, а тому сторони самостійно встановлюють строки виходячи з конкретного випадку.

Досліджуваний договір може укладатися на строк надання

конкретної медичної послуги або на певний час. Строк дії договору про надання медичних послуг починається з моменту його укладання (якщо інше не передбачено ним), а завершується після надання конкретної послуги або спливу обумовленого часу [45, с. 125].

Варто зазначити, що якщо у договорі про надання медичних послуг вказано строк дії договору, то це забезпечує пацієнтові обов'язкове виконання умов вказаного договору лікарем та медичним закладом.

Аналізуючи вище наведені позиції, а також практику укладення договорів про надання медичних послуг, вважаємо, що істотними умовами такого договору є: предмет договору з визначенням переліку медичних послуг, якість послуг, сторони договору, вартість послуг та строк їх надання. Крім цього пропонуємо на законодавчому рівні закріпити перелік істотних умов договору про надання медичних послуг, шляхом внесення відповідних змін до чинного законодавства, яке регулює медичні правовідносини.

РОЗДІЛ 2. ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ СУЧАСНОГО ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУ

2.1. Правовий статус суб'єктів цивільних правовідносин в контексті реформи цивільного процесуального права.

Одним з найважливіших прав людини та громадянина, закріплених в тексті Конституції України (ч. 1 ст.55) є право на судовий захист, що в міжнародній практиці та рішеннях Європейського Суду з прав людини визначається як «право на правосуддя».

Конституційні норми, що регламентують право особи на судовий захист, отримали втілення у статті 4 Цивільного процесуального кодексу України, у якій закріплене право кожної особи на звернення до суду в порядку цивільного судочинства з метою захисту своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи законних інтересів [57].

Право на судовий захист, у тому числі в порядку цивільного судочинства, можливе за умови вступу у цивільні процесуальні правовідносини з судом, як обов'язковим суб'єктом цих правовідносин, та отримання певного процесуального становища суб'єкта цивільних процесуальних правовідносин: позивача, відповідача, третьої особи, представника тощо.

Саме тому правильне окреслення кола учасників процесу, визначення їх процесуального становища є обов'язковою

передумовою винесення законного та обґрунтованого судового рішення у цивільній справі.

Не зважаючи на численні теоретичні дослідження законодавчого закріплення поняття суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин, учасників процесу, окремих учасників справи не отримали у жодній з редакцій Цивільного процесуального кодексу України. Нормативне закріплення у цивільному процесуальному праві визначення таких понять, за прикладом адміністративного процесу, дало б змогу чіткості у визначенні складу учасників цивільного процесу, їх правового статусу та завдань, мети їх участі у цивільному судочинстві, адже у науці цивільного процесуального права теж немає єдиного бачення цих питань.

Значний внесок у дослідження інституцій суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин, правового статусу суду та його юрисдикції в цивільному судочинстві зробили такі науковці як Н. Васильченко, М. Гурвіч, Н. Зейдер, Є. Пушкар, А. Клейнман, К. Юдельсон, Н. Чечіна, Д. Чечот, М. Шакарян, М. Штефан. Їх наукові напрацювання стали фундаментом для подальших досліджень проблематики суб'єктного складу цивільних процесуальних правовідносин, питань юрисдикції цивільних справ та до нині залишаються актуальними.

У сучасних українських наукових дослідженнях з

питань правосуб'єктності окремих учасників цивільних процесуальних правовідносин, проблем визначення юрисдикції та підсудності цивільних справ на увагу заслуговують праці таких науковців у галузі цивільного процесуального права як В. Бігун, С. Бичкова, С. Васильєв, І. Ізарова, В. Комаров, В. Кравчук, Д. Луспеник,

С. Сеник, В. Тertiшніков, О. Угриновська, Є. Фурса, С. Фурса, Р. Ханік-Посполітак, Ю. Червоний та інші дослідники.

Аналізуючи норми цивільного процесуального права та наукових публікацій у цій сфері можна аргументовано стверджувати, що поняття «суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин» залишається виключно теоретичною правовою категорією, оскільки у чинному цивільному процесуальному законодавстві вживаються такі поняття як «учасники процесу», «учасники справи»,

«інші учасники справи».

Безумовно поняття «суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин» є значно ширшим, ніж поняття «учасники справи» та «учасники процесу».

Так, у Главі 4 ЦПК України законодавчо визначені учасники судового процесу, однак, з невідомих причин, суд не віднесений до них.

До складу суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин належать суд, з одного боку, та учасники процесу, з іншого боку. Проте склад учасників цивільних процесуальних правовідносин не є сталим, а змінюється в залежності від стадії цивільного процесу та характеру вчинюваних процесуальних дій впродовж розвитку та руху справи.

Суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин у науці цивільного процесуального права визначають як органи і особи, які наділені суб'єктивними цивільними процесуальними правами та обов'язками, за порушення яких несуть передбачену законом відповідальність, беруть участь у розгляді та вирішенні цивільних

справ з метою захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави [58, с.60].

Для чіткої регламентації системи суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин і виокремлення особливостей їх участі в цивільному судочинстві, у науці цивільного процесуального права здійснюють класифікують за такими критеріями як мета та завдання участі в процесі, процесуальні функції, рівень заінтересованості в результатах вирішення справи.

Так, М. Штефан, висвітлюючи питання складу суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин, наголошував на необхідності врахування при класифікації таких суб'єктів їх процесуальних функцій і завдань, та виділяв три групи суб'єктів.

До першої групи суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин М. Штефан відносив осіб, які виконують функція здійснення правосуддя у цивільних справах, а саме – суди, які розглядають і вирішують справи по суті у першій інстанції, суди, які перевіряють законність та обґрунтованість рішень у апеляційному і касаційному порядку та у зв'язку з винятковими і нововиявленими обставинами, а також осіб, діяльність яких пов'язана зі здійсненням правосуддя – секретар судового засідання та судовий розпорядник. До другої групи суб'єктів автор відносить осіб, які беруть участь у справі, а саме – осіб, які беруть участь у процесі з метою захисту власних прав та охоронюваних законом інтересів (сторони, треті особи) та осіб, метою участі яких є захист прав інших осіб, державних і громадських інтересів (Уповноважений Верховної Ради України з

прав людини, органи прокуратури, процесуальні представники, органи державної влади, органи місцевого самоврядування, підприємства, установи, організації та окремі громадяни). Третю групу суб'єктів на думку М. Штефана складають особи, які не беручи участі в процесі, покликані сприяти судові у розгляді та вирішенні справи (свідок, експерт, перекладач, особи, які мають письмові і речові докази, спеціаліст) [59, с.86].

Висловлену вище правову позицію підтримує і С. Фурса, яка зауважує, що в основу класифікації суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин вона поклала характер їх інтересу, з яким ці суб'єкти звертаються до суду чи беруть участь у процесі; процесуальну роль, яку вони виконують у цивільному процесі, та їх вплив на хід судочинства [60, с.157].

Наведені згаданими науковцями аргументи безперечно заслуговують на увагу, звісно треба погодитися з точкою зору, що такі учасники процесу як секретар судового засідання та судовий розпорядник скоріше повинні виконувати завдання пов'язані зі здійсненням організаційно-технічного забезпечення цивільного процесу, а саме - на цих працівників суду покладаються організаційні функції проведення судових засідань у цивільних справах, забезпечення порядку під час судових засідань (судовий розпорядник) та забезпечення фіксування ходу судового засідання (секретар судового засідання).

Натомість С. Фурса, окреслюючи проблематику класифікації суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин,

вказує на потребу розширення їх переліку. Зокрема, нею, на підставі аналізу положень цивільного процесуального законодавства, висловлена точка зору, що існуюча в теорії цивільного процесу «класична» класифікація суб'єктів цивільних процесуальних відносин повинна бути переглянута та доповнена ще однією додатковою групою суб'єктів – осіб, які не брали участі у справі, однак повинні були бути залучені у процес, з урахуванням їхніх матеріальних прав та обов'язків, проте суд не залучив їх та вирішив питання про їхні права та обов'язки [61, с.79].

Такі суб'єкти повинні бути виділені в окрему, четверту групу під назвою - суб'єкти, які не брали участь у справі, але суд вирішив питання про їх права і обов'язки.

Окремі науковці, висвітлюючи проблематику інституту суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин та особливості їх класифікації, зазначають, що такими суб'єктами можуть бути особи, у яких знаходяться докази, які отримали ухвалу суду про витребування таких доказів і зобов'язані їх надати. Невиконання такими суб'єктами вимог суду стає підставою для притягнення до відповідальності у визначеному законом порядку.

Зазначені суб'єкти, вступаючи у відносини з судом стають учасниками цивільних процесуальних правовідносин та можуть бути віднесені до окремої групи суб'єктів – суб'єкти, у яких знаходяться докази і які отримали ухвалу суду про витребування таких доказів і зобов'язані їх надати [62, с.339].

Звичайно згадану групу суб'єктів слід віднести до кола суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин ще тому, що їх процесуальна діяльність, а зокрема – подання або ж навпаки відмова у наданні доказів, що у них знаходяться, може істотно вплинути і на перебіг розгляду цивільної справи, а найголовніше і на результат вирішення справи, яка розглядається судом.

2.2. Суд як обов'язковий суб'єкт цивільних процесуальних правовідносин: питання цивільної юрисдикції.

Цивільне процесуальне законодавство не виділяє як окрему групу суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин суд або органи, які здійснюють правосуддя в цивільних справах. Зважаючи на конституційні положення, що регулюють питання судочинства, загальних засад правосуддя можна дійти висновку, що саме суду відведена головна, вирішальна роль в судовому процесі.

Особливість діяльності суду як органу що наділений виключним правом здійснювати правосуддя, його завдання та особливості правового статусу є підставою для виокремлення суду в окрему групу суб'єктів. Особливою властивістю суду як суб'єкта цивільних процесуальних правовідносин є те, що він повинен завжди залишатися безстороннім та об'єктивним [63, с.79-80].

Виникнення цивільних процесуальних правовідносин безпосередньо пов'язане з участю суду в таких правовідносинах, адже вони можуть існувати лише між носіями цивільних процесуальних прав і обов'язків у процесі здійснення правосуддя в цивільному судочинстві.

Саме тому, самостійну групу суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин становлять суди як суб'єкти, виключною функцією яких є здійснення правосуддя [62, с.335-336].

Правосуб'єктність судових органів визначається цивільним процесуальним законодавством в залежності від

місця судового органу в системі судів України, завдань та функцій суду. В. Комаров наголошує, будь-який судовий орган, чи то суд першої інстанції, що вирішує справу по суті, суд апеляційної чи касаційної інстанції, наділені властивими виключно їм притаманною юрисдикцією та комплексом повноважень, а компетенція судових органів є суворо індивідуальною та цілеспрямованою, оскільки одні з суди наділені повноваженнями щодо розгляду цивільних справ по суті, інші – на перевірку судових рішень, що не набрали законної сили та на перевірку судових рішень, що набрали законної сили [64, с.214].

Без суду, наділеного такими широкими повноваженнями, неможливе виникнення та існування процесуальних правовідносин, тому суд є основним та обов'язковим суб'єктом усіх цивільних процесуальних правовідносин.

До цих суб'єктів віднесені місцеві загальні суди як суди першої інстанції (ч. 1 ст. 23 ЦПК України); суди, які перевіряють законність і обґрунтованість рішень у апеляційному порядку (ст. 351 ЦПК України); та суд касаційної інстанції, яким є Верховний Суд (ст. 388 ЦПК України), а також судові органи, яким за законом переглядають рішення, постанови, ухвали за нововиявленими або виключними обставинами (ст. 423 ЦПК України).

Окреслюючи призначення Цивільного процесуального кодексу України законодавець вказує, що цей нормативно-правовий акт визначає юрисдикцію та повноваження загальних судів у цивільних справах, а також регулює порядок здійснення цивільного судочинства в Україні (ст.1 ЦПК України). Ці положення ЦПК України підтверджують значимість інституту юрисдикції в цивільному судочинстві як основоположної засади

здійснення права на судовий захист, що закріплене у статті 55 Конституції України.

Перша норма частини 1 статті 6 Конвенції «Про захист прав людини та основоположних свобод» від 4 листопада 1950 року передбачає право заявника на

«справедливий і публічний розгляд справи протягом розумного строку незалежним та неупередженим судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо прав та обов’язків цивільного характеру». Окремим терміном у статті 6 Конвенції, який має самостійне значення, є термін

«суд, що встановлений законом». Цей термін характеризує у тому числі й організаційну структуру судів, включно з питаннями, що стосуються юрисдикції певних цивільних справ. У практиці Європейського суду з прав людини є окремі справи, які ілюструють вище висловлені тези, а саме – у справі «Sokurenko and Strygun v. Ukraine» (рішення від 20.07.2006р.) судом у рішенні наголошено, що на підставі раніше встановленого, словосполучення

«встановленого законом» поширюється не лише на правові засади існування суду, але, перш за все, на обов’язковому дотриманні судом норм, які визначають засади його функціонування як органу правосуддя [65].

Таким чином, можна стверджувати, що конституційне право на судовий захист, як правомочність особи, яка прагне його зреалізувати, залежить від певних передумов, однією з яких є дотримання учасниками справи правил цивільної юрисдикції.

У Главі 2 ЦПК України окреслені основні засади цивільної юрисдикції, проте, і в теоретиків права, і в практиків, виникають питання до окремих положень цієї Глави.

У більшості чинних нормативно-правових актів та наукових дослідженнях теоретиків права застосовуються терміни «юрисдикція», «підвідомчість», «підсудність». Дуже часто такі терміни застосовуються як синонімічні, що безумовно є помилковим підходом. Перш за все, неправильним є ототожнення окремими науковцями понять «юрисдикція» та «підвідомчість». Термін

«підвідомчість», що є характерним для «пострадянського правового середовища» характеризує коло справ, вирішення яких відноситься до компетенції певних органів держави, органів місцевого самоврядування або ж громадських структур. Так, А. Клейнман визначав підвідомчість як коло справ, на розгляд та вирішення яких уповноважені різні органи держави [66, с.137], тим самим наголошуючи на виключності компетенції держави в особі її органів щодо здійснення розгляду та вирішення усіх юридичних справ, в тому числі й цивільних справ. Натомість поняття «юрисдикції» визначають найчастіше в широкому тлумаченні як встановлення нормами права кола повноважень органів державної влади, органів місцевого самоврядування та інших суб'єктів права розглядати і вирішувати справи правового характеру, здійснювати правову оцінку та застосовувати санкції у випадках передбачених законом [67, с.1011]. Такі визначення не дають можливості до розмежування інститутів юрисдикції та підвідомчості.

Водночас у § 3 Глави 2 ЦПК України законодавець ототожнює поняття юрисдикція та підсудність при характеристиці територіальної юрисдикції цивільних справ: § 3 Глави 2 ЦПК України називається

«територіальна юрисдикція (підсудність)», а окремі види такої юрисдикції називаються підсудністю - підсудність справ за місцем проживання або місцем знаходження відповідача (ст. 27 ЦПК України), підсудність справ за вибором позивача (ст.28 ЦПК України), виключна підсудність (ст. 30 ЦПК України), підсудність справ, у яких однією із сторін є суд або суддя (ст.26 ЦПК України).

Розглядаючи питання цивільної юрисдикції в контексті чинних норм цивільного процесуального законодавства слід вести мову про встановлення нормами цивільного процесуального права кола повноважень (компетенції) загальних судів, інших юрисдикційних органів щодо розгляду та вирішення цивільних справ. Водночас, Глава 2 ЦПК України містить норми, які стосуються інституту судової юрисдикції цивільних справ, і лише у статті 21 ЦПК України йдеться про право сторін цивільної справи передати спір на розгляд третейського суду.

В цілому слід позитивно оцінити новели ЦПК України щодо регулювання інституту судової юрисдикції цивільних справ, що були запроваджені Законом України

«Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 03.10.2017 року.

Проблема так званого «конфлікту» при визначенні

юрисдикції тієї чи іншої справи, а саме – питання розмежування цивільної та господарської юрисдикцій чи цивільної та адміністративної юрисдикцій давно потребувала правового вирішення. Встановлення єдиного підходу до визначення правил юрисдикції та її видів в усіх процесуальних кодексах є важливим досягненням. Схвалення серед науковців та суддів викликали норми, що закріпили ефективні засоби уникнення таких конфліктів при визначенні юрисдикції цивільних справ, зокрема, частиною 6 статті 403 ЦПК України визначено, що у випадках оскарження судових рішень з підстав порушення правил предметної чи суб'єктної юрисдикцій, справа передається на розгляд Великої Палати Верховного Суду України [68].

Детальна регламентація питання меж цивільної юрисдикції через визначення переліку юридичних справ, що можуть розглядатися в порядку цивільного судочинства, та визначення у законі випадків застосування правил цивільної юрисдикції до інших справ, а також запровадження інституту досудового врегулювання цивільних спорів, вказують на зміну моделі цивільної юрисдикції, а саме – трансформацію її з необмеженої на обмежену.

Законодавець у Главі 2 ЦПК України визначає види цивільної юрисдикції – предметну та суб'єктну цивільну юрисдикцію (§1 Глави 2 ЦПК України), інстанційну юрисдикцію (§2 Глави 2 ЦПК України) та територіальну юрисдикцію (підсудність) (§3 Глави 2 ЦПК України).

У частині 1 статті 19 ЦПК України визначені засади предметної юрисдикції, а саме зазначено, що в порядку

цивільного судочинства розглядаються справи (тобто, віднесені до цивільної юрисдикції судів) справи, які виникають з цивільних, сімейних, земельних, житлових, трудових та інших правовідносин, окрім справ, що підлягають розгляду у порядку іншого судочинства, а також в порядку цивільного судочинства можуть розглядатися справи, що пов'язані з реєстрацією майна і майнових прав, за умови передачі справи на розгляд місцевого суду з такими вимогами.

Натомість питання суб'єктної юрисдикції окремо у цій статті не відображено. У частині 8 статті 19 ЦПК України законодавець закріпив положення, за яким до цивільної юрисдикції загальних судів віднесений розгляд справ про оскарження рішень третейських судів, справ про оспорування рішень міжнародного комерційного арбітражу, оскарження рішень судів про виконавчих листів на виконання рішень тих же третейських судів, рішень про визнання та видання дозволу на виконання рішень іноземних судів, у тому числі Європейського суду з прав людини, та рішень міжнародного комерційного арбітражу. Також, у статтях 21 та 22 ЦПК України за сторонами закріплене право на передачу спору на розгляд третейського та іноземного суду.

Проте, поняття суб'єктної юрисдикції може пов'язуватися, на нашу думку, з суб'єктним критерієм при розмежуванні цивільної, господарської та адміністративної юрисдикцій. Проблеми розмежування різних судових юрисдикцій (на нашу думку, правильним було б вживати термін «підсудність» для характеристики такого правового явища), давно обговорювалися і в наукових колах, і серед

юристів-практиків. Так, найчастіше розмежування відбувається наступним чином: до юрисдикції господарських судів віднесені господарські спори, які виникають між юридичними особами та підприємцями, до юрисдикції адміністративних судів – справи за участю суб'єкта владних повноважень, а усі інші справи підлягають вирішенню в порядку цивільного судочинства.

Слід визнати слушною точку зору Т. Стоянової, про те, що термін «судова юрисдикція», може застосовуватися для окреслення особистої юрисдикції певного, визначеного за нормами процесуального закону, територіального суду, а точніше територіальної підсудності [69, с.15].

Викликають зауваження і положення статей 23, 24 ЦПК України, які визначають правила інстанційної юрисдикції. Так, за загальним правилом, усі справи, які віднесені до цивільної судової юрисдикції, розглядаються по суті, як судами першої інстанції, місцевими загальними судами (ч.1 ст.23 ЦПК України). Водночас, законодавець поширив юрисдикцію судів апеляційної інстанції і на розгляд цивільних справ по суті у випадках визначених процесуальним законодавством, а саме – до юрисдикції апеляційних судів, як судів першої інстанції, віднесені справи щодо оскарження рішень третейських судів, оспорування рішень міжнародних комерційних арбітражів, справи про визнання та надання дозволів на виконання рішень міжнародних комерційних арбітражів, тощо (ч. 2, 3 ст. 23 ЦПК України).

Виконання судами апеляційної інстанції невластивих їм функцій щодо розгляду та вирішення цивільних справ по суті призвело до перевантаження апеляційних судів, та, як наслідок,

надзвичайної завантаженості Верховного Суду України, як суду касаційної інстанції, адже відповідно до положень частини 2 статті 24 ЦПК України саме Верховний Суд здійснює перегляд в порядку апеляції рішення апеляційних судів, що були ними ухвалені як судами першої інстанції. Розгляд згаданих справ цілковито можна було б віднести до юрисдикції місцевих загальних судів, оскільки їх розгляд та вирішення фахово та оперативно можуть забезпечити саме суди першої інстанції.

Суттєві зміни відбулися і в системі судочинства, адже частиною 2 статті 19 ЦПК України диверсифіковано позовне провадження, а саме запроваджено загальний та спрощений порядок розгляду справ у порядку позовного провадження. Безперечно зазначені зміни були очікуваними, адже у більшості європейських держав вже існує поділ позовного провадження на загальне та спрощене.

Спрощений порядок розгляду цивільних справ у більшості європейських держав передбачений для так званих «дрібних позовів», тобто позовів, ціна яких є нижчою за встановлену законом суму. В окремих випадках окрім «грошового» цензу для справ спрощеного провадження у більшості держав існують обмеження щодо суб'єктного складу позовної вимоги та предмета такого позову. Оскільки дрібні позови в окремих державах за даними статистики становлять значний відсоток від загальної кількості позовних проваджень в цілому, то у цих державах в системі судочинства існують окремою судовою ланкою суди, до юрисдикції яких віднесений розгляд та вирішення виключно дрібних позовів. Зокрема,

на Мальті запроваджені трибунали з розгляду дрібних позовів, у Канаді створені суди з розгляду дрібних спорів, в Японії існують швидкісні суди (summary court), а в Ізраїлі функціонують суди з дрібних позовів, до підсудності яких віднесені виключно цивільні позови фізичних осіб до юридичних осіб [70, с.110-112].

Безумовно запровадження спрощеного порядку розгляду справ позовного провадження було очікуваним, адже виходячи з засад пропорційності у цивільному судочинстві, при розгляді цивільних справ суд повинен зважати на особливості справи, її складність, значимість справи для сторін, строки провадження, які б гарантували захист порушених чи оспорюваних прав, охоронюваних інтересів, тощо (ст. 11 ЦПК України).

Окрім того, можливість особи самотійно при зверненні до суду з позовною заявою обрати порядок розгляду справи (загальний чи спрощений) шляхом заявлення відповідного клопотання до суду (ч.1 ст.276 ЦПК України), яка є проявом принципу диспозитивності у цивільному судочинстві, створює основу для ефективного захисту прав осіб, чиї права порушені (ст.13 ЦПК України), адже сама особа має можливість обрання або ж спрощеного порядку розгляду цивільного спору, який дає змогу швидко захистити порушене право чи охоронюваний інтерес, або ж загальної процедури розгляду цивільної справи, у якій у повній мірі позивач має змогу використати усі процесуальні засоби, передбачені законом.

Водночас, у судах першої інстанції виникають питання при застосуванні спрощеного порядку розгляду справ

позовного провадження, хоча законодавець окреслив такі критерії у частинах 4 та 6 статті 19 та статті 274 ЦПК України. Зокрема, у порядку спрощеного позовного провадження можуть розглядатися: малозначні справи, справи, що виникають з трудових спорів, справи про надання судом дозволу на тимчасовий виїзд дитини за межі України тому з батьків, хто проживає окремо від дитини, справи незначної складності та інші справи, для яких пріоритетним є швидке їх вирішення. Ці критерії теж неоднозначно оцінені теоретиками та практикуючими юристами, адже навіть застосування терміну «малозначні справи» викликає запитання.

До прикладу, положення частини 4 статті 19 ЦПК України передбачають віднесення трудових спорів до категорії малозначних справ. Законодавець, на нашу думку, повинен був врахувати усю різноманітність трудових спорів, адже серед таких спорів є складні справи: спори про поновлення на роботі та виплати за період вимушеного прогулу, справи про розірвання трудового договору, справи про зміну формулювання підстав звільнення працівника, тощо.

Поняття «малозначні справи» законодавцем застосовано вперше у цивільному процесуальному законодавстві, проте у частині 6 статті 19 ЦПК України визначені фінансові критерії «малозначності справи». Однак, для будь-якого позивача у справі саме його справа ніколи не є малозначною (малозначимою) або ж не складною.

Що ж до категорії «дрібних справ», що теж віднесені до справ спрощеного позовного провадження, то ознаки таких справ процесуальним законом не визначені. Проаналізувавши положення

статті 19 ЦПК України, можна дрібні справи визначити як справи, у яких ціна позову не є вищою, ніж сто розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб. Також до дрібних справ за логікою частини 4 статті 19 ЦПК України, можна віднести справи незначної складності, які суд у визначеному процесуальним законом порядку, визначив як малозначні. Виключення становлять справи, які можуть розглядатися судом виключно у загальному позовному порядку, наприклад, справи про визнання необґрунтованими активів та їх витребування (ст. 290-292 ЦПК України) та справи, у яких ціна позову є вищою, аніж п'ятсот розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб.

Як слушно зауважує Д. Луспеник, окрім формальних, визначених процесуальним законодавством критеріїв малозначності цивільного спору, суддя при визначенні порядку розгляду справи у загальному чи спрощеному провадженні має зважати не лише на засади пропорційності, але й керуватися власними дискреційними повноваженнями, тобто повноваженнями, які визначені нормами цивільного процесуального права, щодо вчинення процесуальних дій із застосуванням розсуду, які ґрунтуються на внутрішньому переконанні суду (судді) та обов'язковій мотивації вчинених процесуальних дій [68].

Питання дискреційних повноважень суду набуває нового змісту у зв'язку з розширенням переліку основних засад (принципів) цивільного судочинства, так, першим та визначальним принципом цивільного судочинства є

верховенство права, яким повинен керуватися суд при розгляді та вирішенні цивільних справ (ч.1.ст. 10 ЦПК України). Таким чином, здійснення судом дискреційних повноважень повинно бути передбачене чинним цивільним процесуальним законом, що безперечно має місце, адже законодавець дає змогу суду вирішувати цивільні справи виходячи з сутнісних вимог принципу верховенства права.

2.3. Правовий статус учасників цивільного процесу: питання вдосконалення правового регулювання.

Другу групу суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин становлять учасники справи. Законодавець для їх характеристики вживає саме термін «учасник» окреслюючи коло осіб, які зацікавлені у розгляді та вирішенні цивільної справи, та осіб, які сприяють здійсненню правосуддя.

Як слушно зауважує О. Голубцова, розмежування таких суб'єктів полягає лише у словосполученнях

«учасник справи» та «учасник процесу», такі розбіжності не відображають відмінностей цих понять по суті, а тому виникає потреба у тлумаченні понять «справа» та

«процес». Термін «цивільна справа» вживається в контексті цивільного процесу в цілому, у якому беруть участь усі суб'єкти цивільного процесу. Однак чинний ЦПК України вживає такий термін для визначення кола осіб, які зацікавлені у розгляді справи, тому має місце неоднозначність в теорії та практиці цивільного процесу [71, с.69-70].

Проаналізувавши зміст Глави 4 ЦПК України можна дійти висновку, що терміни «учасник справи» та «учасник процесу» не цілком коректно відображають коло осіб, які беручи участь у справі та захищають власні матеріальні чи процесуальні інтереси.

Стаття 42 ЦПК України визначає склад учасників справи в залежності від виду провадження, а саме у справах позовного провадження учасниками справи є сторони і треті особи, у наказному провадженні – заявник та боржник, у справах окремого провадження – заявник, інші заінтересовані особи.

У частині 4 статті 42 ЦПК України зазначено, що у справах можуть також брати участь органи та особи, яким законом надано право звертатися до суду в інтересах інших осіб, проте, законодавець не згадує про представників, як учасників справи. Зі змісту частини 1 статті 58 ЦПК України теж не зрозуміло чи вважати представника сторони, третьої особи, особи, якій за законом надано право звертатися до суду в інтересах інших осіб, учасником справи, а саме – у нормі визначено, що згадані учасники справи вправі особисто представляти свої інтереси в суді або ж брати участь у цивільному процесі через представника.

Чітка регламентація складу учасників цивільної справи має важливе значення, адже статтею 43 ЦПК України визначений перелік прав та обов’язків учасників справи. Тому вважаємо, що визначення кола учасників процесу (осіб, які беруть участь у справі та інших учасників процесу) у статті 26 старої редакції Цивільного процесуального кодексу України була більш повною та зрозумілою.

У новій редакції Цивільного процесуального кодексу України права учасників справи згруповані за функціональним призначенням, а саме – в сфері процесуального реагування на рух справи (п.3 ч. 1 ст. 43 ЦПК України), в сфері доказової діяльності (п.2 ч.1 ст. 43 ЦПК України), у сфері фіксування цивільного процесу (п. 4 ч.1 ст. 43 ЦПК України), тощо. Однак такий перелік не можна визнати повним. Так,

особи, які наділені юридичною заінтересованістю у справі вправі окрім участі у судових засіданнях і в підготовчому провадженні, і на стадії судового розгляду, мають право участі і в проведенні окремих процесуальних дій, які можуть проводитися і без проведення судового засідання. До прикладу, такі процесуальні дії як огляд доказів за місцем їх знаходження (ст.85 ЦПК України) та огляд речових доказів, що швидко псуються (ст. 86 ЦПК України) проводяться за участі учасників справи, якщо вони бажають бути присутніми при проведенні таких дій.

Вважаємо за доцільне закріпити саме у статті 43 ЦПК України таке право, гарантоване статтею 59 Конституції України, як право на правову допомогу. Хоча у навій редакції ЦПК України є стаття 15, яка закріплює окремо право учасників справи на правничу допомогу, право на представництво у суді адвокатом як різновид правничої допомоги та право на безоплатну правничу допомогу, логічним було б закріпити таке право учасників справи саме у статті, що визначає коло їх прав та обов'язків.

Окремо слід відзначити підхід законодавця до питань гарантування прав малолітніх та неповнолітніх осіб в цивільному судочинстві. Так, статтею 45 ЦПК України закріплені додатково процесуальні права для неповнолітніх та малолітніх учасників справи та окремі гарантії реалізації процесуальних прав такими учасниками, але такі гарантії захисту вказані неповно. Як важливу новелу цивільного процесуального законодавства треба відзначити закріплення у частині 2 статті 13 ЦПК України

права суду на збирання доказів, які стосуються предмета вимоги, з власної ініціативи, якщо такі дії необхідні для захисту неповнолітніх чи малолітніх учасників справи.

У частині 2 статті 43 ЦПК України значно розширено перелік загальних обов'язків учасників справи та змістовно деталізовано їх, що є безперечно правильним кроком законодавця, проте, обов'язок учасників цивільної справи добросовісно користуватися своїми процесуальними правами отримав закріплення в окремій нормі (ст. 44 ЦПК України), що видається не цілком логічним. І хоча цей процесуальний обов'язок вже отримав своє закріплення ще в попередній редакції цивільного процесуального кодексу, однак законодавець дотепер не окреслив зміст поняття добросовісності як в контексті добросовісності користування наданими цивільним процесуальним законодавством правами, так і в контексті виконання цивільних процесуальних обов'язків.

Безперечно важливим положенням ЦПК України є встановлення відповідальності учасників справи за невиконання ними своїх процесуальних обов'язків та можливість застосування судом у таких випадках заходів процесуального примусу (ч. 3 ст. 43 ЦПК України).

У науці цивільного процесуального права існувало поняття цивільної процесуальної відповідальності, проте проявом такої відповідальності могли бути лише певні негативні процесуальні наслідки для учасників цивільної справи, до прикладу, залишення заяви без розгляду у випадку повторної неявки належно повідомленого про час та місце слухання цивільної справи позивача у

судове засідання та неповідомлення ним причин неявки (п. 3 ч. 1 ст. 257 ЦПК України).

Тепер інститут відповідальності у цивільному процесуальному праві отримав втілення у положеннях статей 43, 144, 145, 148 ЦПК України, а саме – у випадку невиконання учасником справи свого цивільного процесуального обов’язку суд може застосувати до нього визначені законом заходи процесуального примусу: або попередження як найлегший з заходів, або ж штраф як найсуворіший, або інші заходи процесуального впливу.

У статті 44 вперше закріплені положення про неприпустимість зловживання процесуальними правами у учасниками судового процесу та їхніми представниками. І хоча інститут зловживання процесуальними правами є новим у ЦПК України, проте проблема застосування певних санкцій до недобросовісних учасників справи існувала давно та потребувала вирішення, адже суд, не маючи дієвих, визначених нормами права, засобів впливу на зловживання процесуальними правами з боку сторін чи їх представників, не міг запобігти таким порушенням.

Зловживання цивільними процесуальними правами слід розглядати як дії сторін, третіх осіб та їх представників, що мають на меті затягування розгляду справи; здійснення процесуальних дій для видимості та недобросовісно з метою обмеження можливостей для захисту порушених прав іншими особами, а також перешкоджання суду у своєчасному та повному розгляді та вирішенні цивільної справи.

Нині законодавець закріпив у цивільному процесуальному законодавстві досить дієві засоби впливу на

недобросовісних учасників справи, зокрема, частиною 3 статті 44 ЦПК України визначено, у разі подання скарги, заяви або клопотання містить ознаки зловживання процесуальними правами, суд, виходячи з обставин справи, вправі залишити заяву, скаргу, клопотання без розгляду або їх повернути заявникові.

Частина 2 статті 44 ЦПК України загально окреслює підстави визнання судом дій учасників справи зловживанням процесуальними правами та застосування відповідних заходів процесуального впливу до таких осіб. Окремі положення про процесуальні засоби протидії з боку суду зловживанням процесуальними правами містяться і в інших нормах ЦПК України.

Зокрема, частиною 4 статті 135 ЦПК України передбачено право суду застосувати заходи забезпечення судових витрат у випадку, коло позов має ознаки завідомо безпідставного або ж інші ознаки зловживанням правом на позов; суд вправі врахувати факт зловживання стороною або її представником процесуальними правами, а також факт виникнення спору внаслідок неправильних дій сторони, при розподілі судових витрат, незалежно від результату вирішення справи (ч.9 ст. 141 ЦПК України); в разі зловживання процесуальними правами суд вправі застосувати такий захід процесуального примусу як штраф у розмірі від 0,3 до трьох розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб, а у випадку повторного чи систематичного невиконання процесуальних обов'язків чи зловживання процесуальними правами – штраф у розмірі від одного до десяти розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб (п.2 ч.1, ч.2 ст.148 ЦПК України); суд вправі

постановити окрему ухвалу у разі зловживання процесуальними правами з боку адвоката чи прокурора та надіслати її до органів, які уповноважені притягати адвоката чи прокурора до дисциплінарної відповідальності (чч. 2, 6 ст. 262 ЦПК України) та ін..

В цілому запровадження інституту запобігання зловживанню цивільними процесуальними правами отримало схвальні відгуки з боку юристів-практиків, однак не можна не згадати й недоліки у правозастосуванні норм згаданого інституту. Слід відзначити, що судді досить рідко застосовують санкції до учасників процесу, перш за все до сторін, у випадках зловживань процесуальними правами, адже такі зловживання з боку позивача чи відповідача не завжди мають явний характер.

Судова практика застосування до учасників справи різного роду санкцій має місце, проте, такі дії суду часто вчиняються не з ініціативи суду, а за клопотанням учасників справи про застосування штрафних санкцій до учасників спору за вчинення певних дій, які мають ознаки зловживання процесуальними правами.

Як вже нами було зазначено, законодавець загально характеризує дії (бездіяльність) учасників справи, які можна віднести до змісту поняття зловживання правами, проте, такі підстави можна назвати «явними або відвертими зловживаннями» процесуальними правами. Законодавець, на жаль, жодним чином не звертає увагу на більш приховані чи складні форми зловживань правами у цивільному процесі. До прикладу, таке зловживання правами з боку позивача як подання кількох різних за предметом чи змістом позовних вимог, що виникають з

тотожніх правових відносин, не отримало свого відображення у змісті статті 44 ЦПК України, а єдиним засобом запобігання такого роду зловживанням є положення пункту 10 частини 3 статті 175 ЦПК України у якому зазначено, що позивач у позовній заяві повинен підтвердити факт неподання ним інших позовних заяв до того ж відповідача чи кількох відповідачів про той самий предмет та з тих самих підстав.

Також частими є зловживання з боку сторін процесуальними правами в процесі доказування. Хоча у пункті 4 частини 2 статті 43 ЦПК України законодавчо закріплений обов'язок учасників справи подавати усі наявні у них докази у справі у строки та порядку, що визначені нормами процесуального закону чи судом, а також заборонено приховувати докази у справі, мають місце випадки недобросовісної поведінки з боку сторін у формі несвоєчасного подання доказів чи їх «запізнілого» розкриття, часто «неповне або вибіркове» подання доказів у справі з метою затягування процесу розгляду та вирішення справи, перешкоджання з боку позивача чи відповідача встановленню дійсних обставин цивільної справи.

На практиці часто формою зловживання процесуальними правами, з метою затягування розгляду справи, є зловживання учасниками справи правом відводу судді чи суддів, однак і така підстава притягнення до відповідальності за зловживання цивільними процесуальними правами, не отримала нормативного закріплення.

Законодавець не вирішує також питання нормативного закріплення правового статусу осіб, які не брали участь у розгляді справи в суді першої інстанції, проте заінтересовані у розгляді справи в суді апеляційної інстанції у зв'язку з тим, що суд першої інстанції вирішив питання про їх права, свободи, інтереси та (або) їх обов'язки, а також віднесення їх до кола учасників справи.

Ще одну окрему групу суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин становлять інші учасники судового процесу, до яких відповідно до статті 65 ЦПК України віднесені помічник судді, секретар судового засідання, судовий розпорядник, свідок, експерт, експерт з питань права, перекладач, спеціаліст.

Однак, на думку провідних науковців та юристів-практиків, перелік осіб, зазначений у ст. 65 ЦПК України, не є повним. Наприклад, В. Кравчук та О. Угриновська коментуючи відповідні норми ЦПК України вказують, що до складу інших учасників процесу треба також віднести і таких суб'єктів як педагоги та лікарі [72, с.156].

Таку позицію науковців слід визнати слушною, оскільки на практиці участь таких суб'єктів як педагоги, психологи, лікарі є потрібною. До прикладу, у випадках участі у цивільному судочинстві малолітніх або неповнолітніх осіб, допиту неповнолітніх чи малолітніх свідків (ст. 232 ЦПК України).

Усіх осіб, визначених статтею 65 ЦПК України як інших учасників справи, у науковій літературі поділяють на дві групи [73, с.186]. До першої групи учасників процесу відносять осіб, які в силу своїх професійних обов'язків повинні здійснювати організаційно-технічне

забезпечення цивільного процесу (помічник судді, секретар судового засідання, судовий розпорядник), ці учасники процесу знаходяться в штаті суду, тому іноді їх відносять до осіб, діяльність яких пов'язана з правосуддям. Другу групу інших учасників процесу складають особи, які сприяють розгляду та вирішенню цивільної справи по суті (свідок, експерт, спеціаліст, перекладач, експерт з питань права), також ці учасники процесу виконують функцію сприяння здійснення правосуддя у цивільних справах.

Власну класифікацію інших учасників процесу пропонує Ю. Білоусов, який поділяє таких суб'єктів на тих, участь яких обов'язкова, і на тих, які залучаються до розгляду цивільної справи за потреби.

Автор наголошує на тому, що секретар судового засідання та судовий розпорядник повинні бути обов'язковими учасниками при розгляді будь-якої цивільної справи, оскільки вони є працівниками суду, а отже їх участь у процесі розгляду цивільної справи є виконанням ними службових (функціональних) обов'язків. В той сам час участь осіб, які сприяють розгляду і вирішенню справи по суті, на відміну від таких учасників цивільного процесу як секретар судового засідання і судовий розпорядник, має необов'язковий (факультативний) характер, оскільки ці учасники процесу залучаються судом до участі у справі залежно від обставин конкретної цивільної справи [74, с.293].

Звичайно запропонована видова характеристика інших учасників цивільного процесу є обґрунтованою та такою, що відповідає нормам цивільного процесуального права.

Особливої уваги, на нашу думку, заслуговують норми цивільного процесуального права, які визначають правовий статус «нових» учасників процесу, які вперше були закріплені у такому статусі лише два роки тому – помічника судді та експерта з питань права.

У новій редакції ЦПК України вперше помічник судді визначений як суб'єкт цивільних процесуальних відносин – інший учасник судового процесу (ст. 66 ЦПК України). Законодавець лише загально окреслює завдання та обов'язки помічника судді.

Правовий статус та вимоги до особи помічника судді детально регламентовані не цивільним процесуальним законодавством, а Законом України «Про судоустрій і статус суддів» [75] та Положенням про помічника судді [76].

Так у Положенні подається визначення поняття помічника судді, а саме помічником судді є працівник патронатної служби суду, завданням якого є забезпечення реалізації суддею повноважень у сфері правосуддя, таким чином завдання у цивільному судочинстві полягає у здійсненні правосуддя у цивільних справах [76].

Саме цими нормативними документами визначені вимоги до осіб на посаду помічника судді та порядок призначення помічника на посаду, зокрема, до таких вимог віднесені приналежність до громадянства України та наявність вищої юридичної освіти (ст. 157 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»).

Особа помічника судді, у тому числі в цивільному судочинстві відіграє важливу процесуальну роль, тому юристами-практиками, суддями часто висловлюються досить суперечливі точки зору з приводу правового регулювання статусу такого учасника процесу.

Іноземний досвід засвідчує, що з метою зменшення навантаження на суддів у процесі розгляду та вирішення цивільних справ, має місце навіть делегування певних суддівських функцій помічникам суддів, а за таких умов суддя може зосередитися більше на процесі розгляду цивільної справи, постановленні законного і обґрунтованого рішення, виконанні інших функцій, які потребують високої кваліфікації, знань та досвіду у сфері правосуддя у цивільних справах.

Так, вважаємо аргументованою позицію судді Великої Палати Верховного Суду України О. Кібенко, яка аналізуючи статус помічника судді (незалежно від суду, де працює помічник) вказує на необхідність встановлення певних правових запобіжників щодо неналежного впливу помічника (помічників) на суддів у процесі здійснення правосуддя, а також на потребі закріплення, у тому числі і в цивільному процесуальному законодавстві, норм, що унеможливають зловживання з боку помічника судді процесуальними правами та встановлення відповідальності за такі дії помічника [77].

Особливі дискусії серед юристів-практиків та наукового співтовариства викликає питання участі у цивільному судочинстві такого суб'єкта як експерт у галузі права.

Може видаватися недоречним введення до складу інших учасників цивільного процесу експерта з питань права, оскільки кожен суддя є фаховим правником, тобто є тим самим експертом з питань права і може самостійно вирішити усі питання правового змісту.

Водночас, інститут експерта з питань права не є цілковитою новелою чинного ЦПК України, адже у судах вищих інстанцій вже давно застосовуються висновки таких експертів для прийняття рішень у справі. При Верховному Суді України створена Науково-консультативна рада (стаття 47 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»), до якої входять фахівці у галузі права високої кваліфікації, з метою підготовки наукових висновків з питань, що входять до компетенції Верховного Суду України та потребують наукового обґрунтування [78].

Цивільний процесуальний закон визначає вимоги до осіб, які можуть залучатися у цивільний процес у якості експертів у галузі права, зокрема, такі особи повинні мати науковий ступінь та бути визнаним фахівцем у правій науці (ч. 1 ст. 73 ЦПК України). Якщо формальна вимога процесуального закону про науковий ступінь (хоч законодавець повинен зазначити саме про науковий ступінь у галузі права) видається зрозумілою, адже її дотримання може бути підтверджене документально, то така оціночна вимога як бути «визнаним фахівцем» у галузі права, може бути оцінена по-різному.

Така невизначеність вимог до учасника процесу може бути підґрунтям для зловживань процесуальними правами з боку недобросовісних учасників справи, зокрема сторін.

Жодних роз'яснень у законі щодо критеріїв віднесення

певних осіб до кола видатних фахівців у галузі правової науки та правозастосовчої діяльності немає, відсутні і відповідні правові позиції Верховного Суду України.

Вважаємо, що у випадку необхідності залучення у цивільний процес експерта у галузі права, слід враховувати такі фактори як фаховість залученої особи у тій галузі права, де власне необхідна така експертна думка. Хоча рішення про залучення експерта у галузі права та долучення виданого ним висновку до матеріалів цивільної справи приймає суд шляхом ухвалення ухвали (ч. 1 ст. 73 ЦПК України). На нашу думку, судом повинна бути врахована думка сторін щодо такого експерта.

Законодавчо не вирішено й питання наявності у експерта з питань права певної заінтересованості у результатах цивільної справи, та як наслідок – можливість заявлення йому відводу, за аналогією з експертом чи спеціалістом (ч. 2 ст. 38 ЦПК України).

Цивільним процесуальним законодавством передбачено, що залучення експерта з питань права можливе на будь-якій стадії цивільного процесу, проте, надання ним висновку може мати місце лише з обмеженого кола запитань: з питань застосування аналогії закону та аналогії права та з питань визначення змісту норм іноземного права відповідно до їх офіційного чи загальноприйнятого тлумачення, а також відповідно до практики застосування та правової доктрини відповідної іноземної держави (ч. 1 ст. 114 ЦПК України).

Хоча норми про висновок експерта з питань права містяться у Главі 5 ЦПК України, що регулює інститут доказування у цивільному процесі, процесуальним

законодавством дуже обмежується значимість експертного висновку з питань права як засобу доказування у процесі. Так, частиною 1 статті 115 ЦПК України визначено, що висновок експерта з питань права не може бути доказом у цивільній справі, а застосовується як консультативно- допоміжне джерело інформації. У свою чергу суд хоч і вправі посилатися на висновок як джерело отримання відомостей, що мають значення для справи, проте є самостійним у вирішенні певних питань.

Зазначені положення безперечно мають дещо суперечливий характер, адже якщо експерт у галузі права є учасником процесу, то й виданий ним висновок повинен бути засобом доказування у цивільній справі.

Введення до складу учасників процесу експерта з питань права безперечно є позитивним кроком на шляху реформування цивільного процесуального права, є прикладом впровадження прогресивного зарубіжного досвіду у цивільному судочинстві, проте вважаємо за необхідне законодавчо закріпити чіткі об'єктивні вимоги до осіб, які можуть бути залучені до участі у цивільній справі у якості експерта з питань права, визначити його права та обов'язки в цивільному процесі, відповідальність такого експерта за неналежне виконання ним своїх процесуальних обов'язків, а також вирішити питання можливості відшкодування сторонам судових витрат, понесених ними у зв'язку з участю у справі експерта з питань права.

Висвітлюючи проблематику правового статусу суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин в контексті оновленого Цивільного процесуального кодексу

України, вважаємо за необхідне звернути увагу на недоліки категоріально-понятійного апарату цивільного процесуального права України.

Категоріально-понятійний апарат є системою погоджених та взаємообумовлених понять та категорій, які створюють умови для теоретичного пізнання правових явищ, процесів [79, с.20]. Адже чим досконаліше та детальніше розроблені правові категорії та поняття юридичної науки, тим досконалішою правова наука, позитивне право, правові норми окремих галузей права, тим якісніше та повніше право буде здійснювати регулювання суспільних відносин [80, с.50-51]. Одним з основних завдань правової науки є формування певних правових категорій та понять.

Проблема уніфікованого підходу до формування категоріально-понятійного апарату цивільного процесуального права присутня і в чинному Цивільному процесуальному кодексі України. Так, визначення та використання окремих термінів викликає певні суперечки не лише серед науковців у правовій галузі, але й серед практиків, які по-різному їх тлумачать. Зокрема, у тексті кодексу вживаються одночасно поняття «учасники процесу», «учасники судового процесу», «учасники судового процесу та їх представники » «учасники справи» (назва Глави 4 ЦПК України, ст. 42, ч. 1 ст. 44 ЦПК України).

Одним з інших учасників процесу визначений «експерт з питань права», адже саме таке поняття вживається у статтях 65 та 73 ЦПК України, натомість для характеристики висновку ,що подає такий експерт,

вживається термін «висновок експерта у галузі права» (114, 115 ЦПК України).

Ще однією проблемою цивільного процесуального права є наявність значної кількості так званих оціночних понять.

Зокрема, при регулюванні юрисдикції загальних судів щодо розгляду справ у порядку спрощеного позовного провадження щодо вживаються такі поняття як «малозначність справи», «дрібні справи», «справи незначної складності», «справи, для яких пріоритетним є швидке вирішення справи» (ст. 19 ЦПК України), при визначенні характеристик особи, яка може бути залучена у якості експерта з питань права вживається поняття «визнаний фахівець у галузі права» тощо.

Тлумачення будь-яких оціночних понять може сформуватися лише у процесі застосування конкретних процесуальних норм, проте такий процес може бути досить тривалим. Тому вважаємо за необхідне удосконалити термінологію, яка характеризує суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин. Безперечно існує потреба законодавчого врегулювання таких понять як суб'єкти цивільних процесуальних правовідносин, учасники процесу, окремі учасники справи, які відсутні і в чинній редакції Цивільного процесуального кодексу України.

Нормативне визначення у Цивільному процесуальному кодексі України таких понять, як це має місце у Кодексі адміністративного судочинства України чи деяких законах, дало б змогу чіткого

розуміння та тлумачення складу учасників процесу, правового статусу таких учасників процесу, мети їх участі в цивільному процесі, адже наука цивільного процесуального права теж не подає єдиного визначення та тлумачення таких питань.

РОЗДІЛ 3. ПРЕТЕНЗІЙНЕ ТА ПОЗОВНЕ ПРОВАДЖЕННЯ

3.1. Загальний аналіз юридичних конструкцій цивільного процесуального права

З кожним роком збільшується кількість судових справ, які відрізняються між собою, зокрема, і рівнем складності, тому для ефективнішого захисту прав та інтересів особи держава оптимізує цивільне процесуальне законодавство й, відповідно, виділяє ті справи, які можуть бути розглянуті за якнайменш коротші строки, за спрощеною процедурою, але з дотриманням принципів (засад) цивільного судочинства.

Особливості нових юридичних конструкцій в цивільному процесуальному праві визначаються тим, що вони спрямовані на оптимізацію цивільно-процесуального судочинства, реалізацію завдань та мети судочинства, якими є справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ з метою ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичної особи, прав та інтересів юридичної особи, інтересів держави.

Конструкція цивільних процесуальних правовідносин. Цивільні процесуальні правовідносини — це врегульовані нормами

цивільного процесуального права відносини, що виникають між судами як між собою, так і з учасниками

процесу — громадянами і організаціями в цивільному судочинстві [59, с.77].

Цивільні процесуальні правовідносини, на думку О. Єфімова, це суспільні відносини, що виникли внаслідок впливу на них норм цивільного процесуального права та спрямовані на захист та охорону суб'єктивних прав та інтересів певних членів суспільства, що здійснюється спеціально уповноваженим органом державної влади — судом [81, с.33].

Юридична конструкція цивільних процесуальних правовідносин включає об'єкт, суб'єкт та зміст.

Цивільні процесуальні правовідносини виникають у процесі правоохоронної діяльності суду, у зв'язку з чим їх об'єкт тісно пов'язаний з об'єктом матеріальних правовідносин, з приводу якого виникає цивільне судочинство, і це ускладнює його визначення.

Під об'єктом правовідносин С. Фурса розуміє реальні дії суб'єктів у правовідносинах (їх поведінку) з урахуванням зазначеної ними мети. Індивідуальність об'єкта зумовлена специфікою самої галузі цивільного процесу, особливостями конкретної справи, стадією її розгляду, властивостями спірних матеріальних правовідносин та способами захисту, які застосовуються судом у порядку цивільного судочинства [60, с.152, 155]. Загальний об'єкт співпадає з завданнями цивільного судочинства (ст. 2 ЦПК України).

Об'єктом можуть бути процесуальні наслідки, на досягнення яких спрямовуються процесуальні права, обов'язки і процесуальні дії суб'єктів правовідносин.

Беручи до уваги, що обсяг, зміст, характер процесуальних прав і обов'язків встановлюється і визначається ЦПК України залежно від мети участі суб'єктів правовідносин у судочинстві і виконуваних ними цивільних процесуальних функцій по справі, з'ясовуємо, що кожні цивільні процесуальні правовідносини мають самостійний об'єкт.

Таку ж думку підтримує О. Шутенко, яка вважає, що «саме по собі благо не може бути об'єктом цивільних процесуальних правовідносин, оскільки вони є послідовністю правових зв'язків, що виявляються у поведінці учасників процесу і спрямовані на досягнення певної процесуальної мети. Більше того, кожен такий зв'язок має свій об'єкт, свою спрямованість, яка залежить від процесуальної мети участі того чи іншого суб'єкта у процесі. Єдиного об'єкта не існує, мову можна вести лише про об'єкт конкретного процесуального правовідношення» [82, с.63].

Елементом юридичної конструкції цивільних процесуальних правовідносин є також суб'єкти цивільних процесуальних правовідносин – суд (обов'язків учасник правовідносин) та особа, щодо участі якої в процесі є норма права і котра в одній із стадій цивільного процесу може виконувати процесуальні дії, спрямовані на досягнення мети процесу.

З урахуванням існуючих систем класифікації суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин, виконуваних ними

процесуальних функцій та нормативного їх виділення і визначення вони класифікуються на три групи: 1) особи, які здійснюють правосуддя в цивільних справах (ст.ст. 23-25, 33, 34, 351, 388 ЦПК); 2) особи, які беруть участь у справі (учасники справи – (ст. 42 ЦПК); 3) особи, котрі сприяють судові в розгляді справи (інші учасники справи – (ст. 65 ЦПК). Перелічені особи можуть бути суб'єктами цивільних процесуальних правовідносин, якщо вони визнані суб'єктом цивільного процесуального права, носіями процесуальних прав і обов'язків, наділені цивільною процесуальною право- та дієздатністю.

Змістом цивільних процесуальних правовідносин є цивільні процесуальні права та обов'язки суб'єктів правовідносин і процесуальні дії з їх реалізації [59, с.94]. Праву заінтересованих осіб на порушення процесу (ст. 4 ЦПК України) відповідає обов'язок суду розглянути звернену до нього вимогу на порушення цивільної справи; праву сторони чи третьої особи заявити клопотання про виклик у судові засідання свідка відповідає обов'язок суду розглянути таку заяву. Загальні цивільні процесуальні права передбачені у статтях 43, 49-57 ЦПК України та ін., загальні процесуальні обов'язки закріплені, зокрема, у статтях 43, 44, 215, 216 ЦПК України.

На нашу думку, доцільно об'єднати в одну статтю під назвою «Сторони та їх процесуальні права та обов'язки» чинні статтю 48 ЦПК України «Сторони» та статтю 49 ЦПК України «Процесуальні права та обов'язки сторін». В окремих статтях стосовно кожного учасника процесу слід закріпити його процесуальний статус та права та обов'язки.

Наприклад: стаття «Свідок»: 1. Свідком може бути кожна особа, якій відомі обставини, що стосуються справи.

2. Не можуть бути допитані як свідки:

1) недієздатні фізичні особи, а також особи, які перебувають на обліку чи на лікуванні у психіатричному лікувальному закладі та не здатні через свої фізичні або психічні вади правильно сприймати обставини, що мають значення для справи, або давати з цього приводу показання;

2) представники в судовому процесі, захисники у кримінальних справах – про обставини, які стали їм відомі у зв'язку з виконанням функцій представника чи захисника;

3) священнослужителі – про відомості, одержані ними на сповіді віруючих;

4) професійні судді, народні засідателі та присяжні – про обставини обговорення в нарадчій кімнаті питань, що виникли під час ухвалення судового рішення;

5) інші особи, які не можуть бути допитані як свідки згідно із законом чи міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, без їхньої згоди.

3. Фізична особа має право відмовитися від давання показань щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів (чоловік, дружина, батько, мати, вітчим, мачуха, син, дочка, пасинок, падчерка, брат, сестра, дід, баба, внук, внучка, усиновлювач чи усиновлений, опікун чи піклувальник, особа, над якою встановлено опіку чи піклування, член сім'ї або близький родич цих осіб) повідомивши причини відмови.

4. Свідок викликається в судове засідання з ініціативи суду або осіб, які беруть участь у справі. Особа, яка бере участь у справі, заявляючи клопотання про виклик

свідка, повинна зазначити його ім'я, місце проживання (перебування), роботи чи служби та обставини, щодо яких він може дати показання.

5. Свідок зобов'язаний прибути до суду у визначений час і дати правдиві показання про відомі йому обставини. У разі неможливості прибуття за викликом суду свідок зобов'язаний завчасно повідомити про це суд.

6. Свідок має право давати показання рідною мовою або мовою, якою він володіє, користуватися письмовими записами, відмовитися від давання показань у випадках, встановлених законом, а також на компенсацію витрат, пов'язаних з викликом до суду.

7. За завідомо неправдиві показання або за відмову від давання показань з непередбачених законом підстав свідок несе кримінальну відповідальність».

Конструкція позову. Позов визначають як вимогу заінтересованої особи про здійснення захисту порушених, невизнаних, оспорюваних прав, свобод чи інтересів, яка пред'являється до суду у встановленій законом процесуальній формі.

У теорії цивільного процесу є різні підходи до елементів позову. Окремі вчені серед елементів позову виділяють предмет і підставу, інші, крім предмета і підстави, ще включають зміст. Як зазначає О. Горбатенко, «з одного боку, не існує необхідності виділяти зміст позову у якості окремого елемента, оскільки він охоплюється предметом і підставою, з іншого – зміст є самотійним

чітко окресленим елементом, тому його виділення має право на існування» [83, с.66].

Предметом позову традиційно вважають матеріально-правову вимогу позивача до відповідача, стосовно якої він просить ухвалити рішення (ч. 1 ст. 175 ЦПК України); підставою позову є обставини, якими позивач обґрунтовує свої вимоги (п.5 ч.3 ст.175 ЦПК України); змістом позову є вимога позивача про здійснення судом певних дій із зазначенням способу судового захисту (п. 4 ч. 3 ст. 175 ЦПК України).

Позовна заява, будучи процесуальною формою вираження позову, має свою власну форму та зміст, які передбачено ст. 175 ЦПК України. Стосовно конструкції позову С. Алексєєв зазначає: «Відображаючи такі, що повторюються типові правові ситуації, позовні формуляри одночасно конституюють чітко визначену модельну схему або типову побудову правомочностей, обов'язків, відповідальності, процедур, що носять математично чіткий характер. Це і є як раз юридичні конструкції в самому точному значенні цього поняття» [84, с.43].

На нашу думку, слід доповнити частину 3 статті 175 ЦПК України пунктом такого змісту: «клопотання позивача», яка б стосувалася не лише матеріальних, а й процесуальних вимог позивача, які можуть бути вжиті судом для захисту прав позивача, наприклад, клопотання про вжиття заходів забезпечення позову, або забезпечення доказів, про відстрочку або розстрочку сплати судового збору, про необхідність призначити або замінити законного представника, якщо він не має права вести справу в суді з підстав, встановлених законом.

Отже, конструкція позову як вимоги про захист права належить до смислових юридичних конструкцій, елементи

(частини) якої – предмет, підстава та зміст виводяться шляхом логічного аналізу відповідних нормативно- правових приписів.

Конструкція цивільної процесуальної форми. Процесуальна форма – встановлений цивільним процесуальним правом зовнішній спосіб вчинення процесуальних дій, виконуваних за визначеними правилами, в певному порядку судом та всіма учасниками процесу при розгляді й вирішенні справи, перевірці законності й обґрунтованості ухваленого у ній рішення, а також у закріпленні процесуальних дій у передбачених процесуальних документах. Процесуальна форма є гарантією, що забезпечує законність і обґрунтованість у застосуванні судом права і його реалізації учасниками процесу [59, с.13-19].

Цивільна процесуальна форма має такі ознаки: об'єктивність, універсальність і наперед визначений у нормативно-правових актах порядок розгляду справи та вимоги до процесуальних документів; системність правил; простота і доступність; оперативність та доцільність; неупередженість суду, законність і обґрунтованість його дій; імперативний характер вимог до процесуальної форми [60, с.60-61].

Процесуальна форма забезпечує умови послідовного здійснення принципів судочинства; створює стабільний, стійкий, юридично визначений режим провадження по справах і покликана забезпечити законність у діяльності відповідних органів; містить гарантії прав і законних інтересів громадян; створює умови, що забезпечують повноту, всебічність і об'єктивність досліджування обставин справи, як кожної з них окремо, так і в їх сукупності, правильне і справедливе застосування закону; має

важливе значення для авторитету суду і переконливості його рішення, здійснення виховного і загально-запобіжного ефекту судочинства.

Аналіз використання цієї конструкції в ЦПК України показав, що конструкція цивільної процесуальної форми виводиться зі змісту відповідних статей ЦПК України та включає порядок розгляду справ судами різних інстанцій та процесуальні документи (наприклад, статті 174-175, 178, 179 ЦПК України тощо).

Істотні новели цивільного процесуального законодавства України покликані зробити процес захисту прав та законних інтересів у рамках цивільної юрисдикції максимально швидким, ефективним та прозорим.

Серед нових юридичних конструкцій відзначимо запровадження інституту врегулювання спору за участю судді та спрощене позовне провадження.

Врегулювання спору за участю судді (ст. ст. 201-204 ЦПК України) проводиться за згодою сторін до початку розгляду справи по суті і можливе у разі, якщо у справу не вступила третя особа, яка заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору. Слід зазначити, що у випадку недосягнення сторонами мирного врегулювання спору за наслідками проведення врегулювання спору повторне проведення врегулювання спору за участю судді не допускається.

Особливостями процедури врегулювання спору за участю судді є:

- проведення врегулювання спору за участю судді здійснюється у формі спільних (проводяться за участю всіх сторін, їх

представників та судді) та (або) закритих (проводяться за ініціативою судді з кожною із сторін окремо) нарад;

- суддя спрямовує проведення нарад для досягнення сторонами врегулювання спору;

- під час проведення спільних нарад суддя з'ясовує підстави та предмет позову, підстави заперечень, роз'яснює сторонам предмет доказування по категорії спору, який розглядається, пропонує сторонам надати пропозиції щодо шляхів мирного врегулювання спору та здійснює інші дії, спрямовані на мирне врегулювання сторонами спору; суддя може запропонувати сторонам можливий шлях мирного врегулювання спору;

- під час закритих нарад суддя має право звертати увагу сторони на судову практику в аналогічних справах, пропонувати стороні та (або) її представнику можливі шляхи мирного врегулювання спору;

- під час проведення врегулювання спору суддя не має права надавати сторонам юридичні поради та рекомендації, надавати оцінку доказів у справі;

- інформація, отримана будь-якою зі сторін, а також суддею під час проведення врегулювання спору, є конфіденційною;

- під час проведення врегулювання спору за участю судді протокол наради не ведеться та не здійснюється фіксування технічними засобами;

- за необхідності до участі в нарадах залучається перекладач, який попереджається про конфіденційний

характер інформації, отриманої під час проведення цієї процедури;

- під час врегулювання спору за участю судді забороняється використовувати портативні аудіотехнічні пристрої, а також здійснювати фото- і кінозйомку, відео-, звукозапис;

- сторони мають право брати участь у таких нарадах у режимі відеоконференції в порядку, визначеному ЦПК України;

- врегулювання спору за участю судді проводиться протягом розумного строку, але не більше тридцяти днів з дня постановлення ухвали про його проведення; строк проведення врегулювання спору за участю судді продовженню не підлягає.

Наскільки ця процедура буде ефективною, залежатиме від навичок судді та бажання сторін знайти взаємовигідний вихід із конфліктної ситуації.

Позовне провадження може відбуватися в порядку спрощеного судочинства, що є ще однією новелою процесуального законодавства.

У ст. 274 ЦПК України зазначені справи, що розглядаються в порядку спрощеного позовного провадження.

Слід відзначити, що суд розглядає справи у порядку спрощеного позовного провадження протягом розумного строку, але не більше шістдесяти днів з дня відкриття провадження у справі.

Особливості розгляду справ в порядку спрощеного позовного провадження наступні:

- розгляд справи у порядку спрощеного позовного провадження здійснюється судом за правилами, встановленими ЦПК України для розгляду справи в порядку загального позовного провадження, з особливостями, визначеними у статтях 274-279 ЦПК України;

- розгляд справи по суті в порядку спрощеного провадження починається з відкриття першого судового засідання або через тридцять днів з дня відкриття провадження у справі, якщо судові засідання не проводиться;

- підготовче засідання при розгляді справи у порядку спрощеного провадження не проводиться;

- перше судові засідання у справі проводиться не пізніше тридцяти днів з дня відкриття провадження у справі;

- суд розглядає справу в порядку спрощеного позовного провадження без повідомлення сторін за наявними у справі матеріалами, за відсутності клопотання будь-якої зі сторін про інше, але за клопотанням однієї із сторін або з власної ініціативи суду розгляд справи проводиться в судовому засіданні з повідомленням (викликом) сторін;

- при розгляді справи у порядку спрощеного провадження суд досліджує докази і письмові пояснення, викладені у заявах по суті справи, а у випадку розгляду справи з повідомленням (викликом) учасників справи - також заслуховує їх усні пояснення та показання свідків;

- судові дебати не проводяться.

Мають місце і особливості апеляційного перегляду справ, що розглядаються в порядку спрощеного провадження.

Так, відповідно до частини 1 статті 369 ЦПК України, «апеляційні скарги на рішення суду у справах з ціною позову менше ста розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб, крім тих, які не підлягають розгляду в порядку спрощеного позовного провадження, розглядаються судом апеляційної інстанції без повідомлення учасників справи».

Характерно, що за загальним правилом, відповідно до частини 1 статті 369 ЦПК України, «справа розглядається судом апеляційної інстанції за правилами, встановленими для розгляду справи в порядку спрощеного позовного провадження, з особливостями, встановленими цією главою» [85].

Проблемні питання спрощеного провадження наступні:

1) чи може суд розглянути справу без проведення судового засідання; зміна підстав та предмету позову, залучення співвідповідача, третьої особи, тощо, можливе до проведення першого судового засідання в спрощеному провадженні, але як бути, якщо засідання не проводиться?

2) критерії віднесення справи до категорії малозначних є доволі суб'єктивними;

3) в яких випадках суд може перейти від спрощеного провадження до загального позовного провадження (окрім подання зустрічного позову та збільшення позовних вимог, розмір яких перевищує 500 розмірів прожиткового мінімуму);

4) якщо справа порушена до набрання чинності новою редакцією ЦПК, але сторони бажають її розглядати в порядку спрощеного провадження, з якої стадії необхідно розглядати справу? Починати зі стадії відкриття провадження? [85]

Таким чином, стосовно спрощеного позовного провадження необхідно зазначити, що судова практика має виробити чіткі, прозорі, зрозумілі критерії для віднесення тієї чи іншої категорії справ до малозначних, і відповідно для розгляду цих справ у порядку спрощеного провадження. Основну роль щодо формування судової практики мають відігравати новий Верховний Суд та апеляційні суди.

3.2. Право на судовий розгляд справи у практиці Європейського Суду з прав людини у цивільному судочинстві

Принцип верховенства права, як один з елементів загальної духовної спадщини держав - членів Ради Європи, лежить в основі найважливішої гарантії, закріпленої в пункті 1 статті 6 ЄКПЛ: право на справедливий судовий розгляд. Ця гарантія нерідко висловлюється за допомогою поняття «справедливе здійснення правосуддя» або «доступ до цивільного суду першої інстанції». У демократичному суспільстві право на належне здійснення правосуддя займає особливо важливе місце.

ЄКПЛ в пункті 1 статті 6 містить положення про те, що кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру. Зазначене конвенційне положення отримало у літературі назву «право на суд у цивільному судочинстві» та було розвинуте у практиці ЄСПЛ.

Стаття 6 ЄКПЛ виходить з того, що для захисту прав громадян кожна держава – член Ради Європи має мати належну судову систему. Маються на увазі перш за все суди, створені на підставі закону. При цьому суд не обов'язково повинен розумітися як юрисдикція класичного типу, інтегрована в судову систему держави.

Однак необхідно, щоб подібні органи були створені на підставі закону і були наділені деякими основними

рисами: незалежністю від виконавчої влади і сторін; достатнім терміном повноважень; такою процедурою розгляду справ, яка давала б гарантії законності в кожному конкретному випадку. Цю позицію ЄСПЛ повторював неодноразово.

В Україні прийнята вужча концепція суду, право на доступ до якого гарантовано Конституцією.

Під судом, створеним на підставі закону, розуміються тільки суди, що входять в судову систему, утворену на підставі Конституції України та Закону України від 02.06.2016 р. № 1402 - VIII «Про судоустрій і статус суддів», у статті 5 якого зазначено, що «Правосуддя в Україні здійснюється виключно судами та відповідно до визначених законом процедур судочинства. Делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускаються. Особи, які привласнили функції суду, несуть відповідальність, установлену законом».

У розумінні частини 1 статті 6 ЄКПЛ право кожного на судовий розгляд справи означає право кожної особи на звернення до суду та право на те, що її справа буде розглянута і вирішена судом.

Водночас, особі, яка звернулася до суду за захистом свого права, повинна бути забезпечена можливість реалізувати вказані вище права без будь-яких перешкод чи ускладнень. Здатність особи безперешкодно отримати судовий захист визначає зміст права на доступ до суду.

ЦПК України зазначає, що «кожна особа має право в порядку, встановленому цим Кодексом, звернутися до суду за захистом своїх порушених, невизнаних або

оспорюваних прав, свобод чи законних інтересів» (ч. 1 ст. 4 ЦПК України). Передбачено, що суд розглядає справи не інакше як за зверненням особи, поданим відповідно до ЦПК України, в межах заявлених нею вимог і на підставі доказів, поданих учасниками справи або витребуваних судом у передбачених ЦПК України випадках (ч. 1. ст. 13 ЦПК). Позивач викладає свої вимоги щодо предмета спору та їх обґрунтування у позовній заяві, яка подається до суду в письмовій формі і підписується позивачем або його представником, або іншою особою, якій законом надано право звертатися до суду в інтересах іншої особи (ч.ч. 1, 2 ст. 175 ЦПК України).

Конвенція передбачає дві групи засадничих гарантій справедливого судового розгляду: а) органічні гарантії, які націлені на те, щоб зробити такий розгляд можливим, для чого на органи державної влади покладається ряд обов'язків (створення суду на підставі закону; неупередженість; публічність розгляду); б) функціональні гарантії, спрямовані на забезпечення рівності, яка повинна дотримуватися на всіх стадіях процесу [86].

Стосовно питання доступу до суду ЄСПЛ зазначає, що процедурні гарантії, закріплені статтею 6 ЄКПЛ, гарантують кожному право подання скарги щодо його прав та обов'язків цивільного характеру до суду чи органу правосуддя. Таким чином, втілюється право на звернення до суду, одним із аспектів якого є право доступу, тобто право розпочати провадження у судах з цивільних питань (про що йшлося ще у справі «Голдер проти Сполученого Королівства», рішення від 21 лютого 1975 р., серія А № 18, п. 28-36). Але Суд наголошує, що право на звернення до

суду, одним з аспектів якого є право доступу до суду, не є абсолютним; воно може бути обмеженим, особливо щодо умов прийнятності скарги, оскільки за своєю природою це право вимагає регулювання з боку держави, яка щодо цього користується певними межами самостійного оцінювання. Проте, право доступу до суду не може бути обмежене таким чином або такою мірою, що буде порушена сама його сутність. Ці обмеження не будуть сумісними з пунктом 1 статті 6 ЄКПЛ, якщо вони не мають легітимної мети та не є пропорційними між використаними засобами та досягнутими цілями (див., між інших джерел, рішення у справі «Brulla Gomez de la Torre v. Spain» від 19 грудня 1997 р., п. 33).

У рішенні «Беллет проти Франції» (Bellet v. France) від 4 грудня 1995 року, серія А, № 333-Б, ст. 42, п. 36 ЄСПЛ зазначив, що «Для того, щоб право на доступ до суду було ефективним, особа повинна мати чітку фактичну можливість оскаржити діяння, що становить втручання у її права» [87].

У рішенні «Меньшакова проти України» (Menshakova v. Ukraine, заява № 377/02) від 8 квітня 2010 року, ЄСПЛ також виклав конвенційні стандарти стосовно доступу до суду: «52. Суд повторює, що пункт 1 статті 6 гарантує кожному право на звернення до суду з позовом щодо його прав та обов'язків цивільного характеру. Таким чином, він втілює в собі «право на суд», яке, згідно з практикою Суду, включає в себе не тільки право ініціювати провадження, але й право розраховувати на «розгляд» спору судом (див., наприклад, рішення у

справі «Кутіч проти Хорватії» (Kutic v. Croatia), заява № 48778/99, п. 25, ЄСПЛ 2002-II)».

Аспект права на справедливий суд неодноразово був предметом розгляду в ЄСПЛ. ЄСПЛ було визнано ряд порушень Україною права на доступ до суду, зокрема у таких справах, як-от:

- «Балацький проти України» (Balatskyu v. Ukraine, заява № 34786/03), рішення від 25 жовтня 2007 року, коли ЄСПЛ визнав порушення з огляду на непостановлення національними судовими органами остаточного процесуального рішення у справі заявника, обмежившись повідомленням у позапроцесуальному порядку, а саме листом, що не могло бути оскаржено;

- «Мушта проти України» (Mushta v. Ukraine, заява № 8863/06), рішення від 18 листопада 2010 року – ЄСПЛ дійшов висновку, що заявниця та її представник діяли у цій справі з належною сумлінністю та що не було вини заявниці в тому, що вона не подала касаційну скаргу в межах строку, встановленого законодавством. Навіть припускаючи, що пояснення Уряду щодо підстав відмови Верховного Суду поновити строк є відповідними, Суд зазначає, що за обставин цієї справи застосування процесуальних обмежень національним судом не було очевидним та передбачуваним для заявниці і тому не відповідало принципу юридичної визначеності.

У Рішенні ЄСПЛ у справі «Церква села Сосулівка проти України» (Tserkva Sela Sosulivka v. Ukraine) від 28 лютого 2008 року, заява № 37878/02 ЄСПЛ звернув увагу на доступ до суду юридичний і фактичний, зокрема, в контексті спорів між юрисдикціями:

«52. Більш того, державна виконавча служба та обласна державна адміністрація не змогли вирішити конфлікт між релігійними конфесіями та не могли допомогти релігійній громаді заявника вирішити спір з іншою релігійною організацією щодо використання церковної будівлі у селі Сосулівка, де була тільки одна культова будівля. [...] Це призвело до ситуації, коли релігійна організація заявника була змушена звернутися за судовим захистом своїх прав, проте безуспішно.

53. Суд вважає, що така ситуація прирівнюється до відмови у здійсненні правосуддя, що порушує саму суть права заявника на доступ до суду, яка гарантується пунктом 1 статті 6 Конвенції. Відповідно мало місце порушення цього положення» [87].

Оскільки стаття 6 ЄКПЛ відсилає до «цивільних» прав та обов'язків, може з'явитися враження, що гарантії цієї статті поширюються лише на справи, які розглядаються судами за правилами цивільного процесу чи в судах цивільної юрисдикції. Однак це не так. Як свідчить практика ЄСПЛ, формальна кваліфікація права у внутрішньому праві держав-членів чи розгляд справи в суді іншої юрисдикції (наприклад, адміністративної чи господарської) не є перешкодою для визнання заяви прийнятною за статтею 6 Конвенції. Тому варто розглянути, який зміст вкладає Суд у поняття «цивільні права та обов'язки». Передусім, згідно з прецедентною практикою Суду, поняття «цивільних прав і обов'язків» не може зводитися виключно до посилань на національне право відповідної держави. У кількох випадках Суд вже підтверджував принцип, що це поняття в контексті

пункту 1 статті 6 Конвенції є «автономним», оскільки інше рішення може призвести до результатів, які будуть несумісними з предметом і метою Конвенції. Для того, щоб пункт 1 статті 6 Конвенції міг бути застосований в його цивільній частині, необхідна наявність спору щодо «права» як такого, котре визнане у внутрішньому законодавстві, а також щоб спір за своєю суттю стосувався цивільного права. Оскільки Конвенція є живим документом, який має тлумачитися у світлі сьогоденних реалій, за роки, що минули з часу прийняття Конвенції, суспільні відносини набули очевидного розвитку в багатьох сферах. Повинно йтися про реальний та серйозний спір; він повинен стосуватися як самого права, так і його різновидів або моделей застосування. Крім цього, предмет провадження повинен напряду стосуватися відповідного права цивільного характеру. (Див., зокрема, Ухвала щодо прийнятності заяви № 63520/01 Марченка Миколи Вікторовича проти України від 17 вересня 2002 р.) [87].

У зв'язку з особливостями національного процесуального законодавства держави, а також через обмеження, передбачені матеріальним правом, можливі перешкоди у доступі до правосуддя. Для ЄСПЛ природа перешкод у реалізації права на доступ до суду не має принципового значення, про що свідчить практика ЄСПЛ у випадках, коли констатується порушення Конвенції. Так, з тексту статті 6 Конвенції прямо витікає, що доступність правосуддя є невід'ємним елементом права на справедливий суд, хоча саме поняття «доступ до суду» у цій статті не вживається.

У 1975 році, під час вирішення згадуваної справи «Golder проти Сполученого Королівства» (№ 4451/70, рішення від 21 лютого 1975 року) ЄСПЛ вперше дійшов висновку, що сама конструкція статті 6 Конвенції була б безглуздою та неефективною, якби вона не захищала право на те, що справа взагалі буде розглядатися. У рішенні за наслідками розгляду цієї справи ЄСПЛ закріпив правило про те, що частина перша статті 6 Конвенції містить у собі невід’ємне право особи на доступ до суду.

Таким чином, стаття 6 Конвенції містить гарантії справедливого судочинства, одним з аспектів яких є доступ до суду. Рівень доступу, наданий національним законодавством, повинен бути достатнім для забезпечення права особи на суд з огляду на принцип верховенства права в демократичному суспільстві. Для того, щоб доступ був ефективним, особа повинна мати чітку практичну можливість оскаржити дії, які становлять втручання у її права.

Водночас, право на доступ до правосуддя не є абсолютним з точки зору його практичного забезпечення. У вищезгаданій справі «Golder проти Сполученого Королівства» ЄСПЛ зазначив, що вказане право в силу своєї природи вимагає державного регулювання (яке може змінюватися залежно від місця та часу, з урахуванням потреб і ресурсів як суспільства, так і конкретних осіб). Разом з тим, таке врегулювання не повинно завдавати шкоди змісту цього права та конкурувати з іншими правами, встановленими Конвенцією.

Так, незважаючи на наявність законодавчо встановлених «фільтрів» для прийняття звернень до суду (позов, апеляція, касація), занадто формалізований підхід до їх застосування може створювати підстави для встановлення Судом порушення статті 6 Конвенції. Наприклад, у справі «Воловік проти України», № 15123/03, рішення від 6 грудня 2007 року (пп. 55, 57), заявник скаржився на те, що він був незаконно позбавлений права на доступ до суду у зв'язку з неприйняттям його апеляційної скарги на рішення суду першої інстанції у провадженні про виплату грошової компенсації.

Встановлюючи порушення частини 1 статті 6 ЄКПЛ, Суд нагадав, що право доступу до суду не є абсолютним і може підлягати обмеженням, проте такі обмеження повинні застосовуватись з легітимною метою та повинні зберігати пропорційність між застосованими засобами та поставленою метою.

30. Суд знову повторює, що неможливо припустити, щоб пункт 1 статті 6 Конвенції детально описував процесуальні гарантії, які надаються сторонам у спорі, а саме: справедливий, публічний і швидкий розгляд, – і водночас не гарантував сторонам, що спір щодо їх прав та обов'язків цивільного характеру буде остаточно вирішено (див. «Мултіплекс проти Хорватії» (Миікірієх V. Сгоакіа), N 58112/00, п. 45, 10 липня 2003 року; «Кутіч проти Хорватії» (Кикіс V. Сгоакіа), N 48778/99, п. 25, ЕСИК. 2002-11, та «Сухорубченко проти Росії», N 69315/01, п. 43, 10 лютого 2005 року) [88].

Крім того, законними обмеженнями ЄСПЛ розглядає передбачені законом строки давності, заходи забезпечення позову, нормативне регулювання права звернення до суду неповнолітніх та недієздатних або обмежено дієздатних осіб.

Так, у справі «Ashingdane проти Сполученого Королівства» (№ 8225/78, рішення від 28 травня 1985 року) [89] ЄСПЛ зазначив, що якщо доступ до суду обмежено внаслідок дії закону або фактично, суд повинен з'ясувати, чи не порушує встановлене обмеження саму суть цього права, зокрема, чи мало воно законну мету, і чи існувало відповідне пропорційне співвідношення між застосованими засобами і поставленою метою. Тобто доступ до суду в контексті спорів між юрисдикціями є юридичний і фактичний.

Складовою частиною статті 6 Конвенції є право на виконання судового рішення, винесеного на користь особи. Так, Суд у справі «Hornsby проти Греції» (№ 18357/91, рішення від 19 березня 1997 року) зазначив:

«...відповідно до прецедентної практики параграф 1 статті 6 захищає право кожного звернутись зі скаргою відносно цивільних прав та обов'язків до суду чи трибуналу; таким чином реалізується право на суд, в якому право на доступ, яке є правом ініціювати процес перед судом в цивільній сфері, становить один з аспектів. Однак право було б примарним, якби національна правова система Договірних Сторін дозволяла остаточне, обов'язкове судове рішення залишати невиконаним на збиток одній з сторін...Виконання рішення, виданого судом, має бути захищене як складова частина «суду» в цілях статті 6».

Право доступу до суду має не тільки існувати, але й бути практичним та є ефективним. Просте існування права в законі доступу не є достатнім. Наприклад, воно може бути порушене такими чинниками:

- високою вартістю провадження з огляду на фінансові можливості особи, наприклад, завеликим судовим збором («Kreuz проти Польщі» (№ 1), № 28249/95, рішення від 19 червня 2001 року), хоча в цілому вимога щодо судового збору або прив'язка судового збору до суми позову в цивільних справах не є порушенням доступу до суду («Urbanek проти Австрії»);

- відсутністю правової допомоги. Так, у справі «Airey проти Ірландії» заявниця не могла сплатити юридичні послуги, а тому по суті була позбавлена доступу до суду, оскільки відповідно до національного порядку не могла сама подати скаргу до суду вищої інстанції у своїй цивільній справі. ЄСПЛ визнав, що для ефективного розгляду справи необхідною була участь юридичного представника, яку не могла оплатити незаможна особа. При цьому ЄСПЛ підкреслив, що в цивільному процесі надання правової допомоги не є абсолютно обов'язковим, як в кримінальному процесі. Однак, на думку Суду, надання такої допомоги є необхідним у випадках, коли особа сама не може представляти свої інтереси або в разі, коли національний закон визнає юридичне представництво обов'язковим;

- існуванням процесуальних перепон, які заважають або зменшують можливості звернення до суду (занадто суворе тлумачення національними судами процесуальної норми (надмірний формалізм), що може позбавити

заявників права доступу до суду (Perez deRada Cavanilles проти Іспанії», № 2809095, рішення від 28 жовтня 1998 року) тощо.

Отже, право на доступ до суду першої інстанції означає право особи на звернення до суду і право на те, що її справа буде розглянута і вирішена судом. Критеріями доступності правосуддя як вимоги, що є складовою права на справедливий суд, можуть вважатися: відсутність необґрунтованих процесуальних перешкод для звернення до суду за захистом та одержання своєчасного судового захисту; наявність оптимальної системи судових витрат та розвинутих механізмів надання правової допомоги; своєчасне та повне виконання остаточних судових рішень. Дотримання більшості з цих критеріїв забезпечується державою на рівні законодавчої, виконавчої та судової влади. Водночас, безпосередньо на рівень доступу до правосуддя впливає якість роботи самих суддів, їх організаційна та правозастосовна діяльність.

Зараз кожен майновий позов, заснований на порушенні майнових прав, може бути, в принципі, підведений під поняття «цивільні права і обов'язки». Не має значення те, відповідно до якого закону (цивільного, адміністративного і ін.) повинен бути вирішений спір, і те, який орган компетентний його розглядати (суди загального права, адміністративні органи і т. п.), процедура, заснована на цій нормі, поширюється на будь-який процес, навіть якщо він ведеться в конституційному суді, за умови, що його результат є визначальним для цивільних прав і обов'язків.

Зміст права доступу до суду, окрім забезпечення можливості безпосереднього звернення до суду та розгляду і вирішення справи у суді, розуміється ще й в аспекті дотримання додаткових гарантій, пов'язаних з реалізацією цього права.

У цьому сенсі враховується та розглядається забезпечення права на правову допомогу як гарантію ефективного доступу до суду («Airey проти Ірландії», № 6289/73, рішення від 9 жовтня 1979 року); питання судового збору («Urbanek проти Австрії», № 35123/05, рішення від 9 грудня 2010 року); забезпечення доступу до суду обмежено дієздатних осіб («Stanev проти Болгарії», № 36760/06, рішення від 17 січня 2012 року, та «Наталія Михайленко проти України», № 49069/11, рішення від 30 травня 2013 року).

РОЗДІЛ 4. ШЛЯХИ УДОСКОНАЛЕННЯ ЦИВІЛЬНОГО, СІМЕЙНОГО ПРАВА ТА ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУ В СУЧАСНИХ УМОВАХ ПРАВОВИХ ТРАНСФОРМАЦІЙ.

4.1. Перспективи розвитку сімейних правовідносин в Україні

Незважаючи на приватний, особистий характер сімейних відносин, певна їх частина завжди регулювалась правовими нормами. Сімейні правовідносини розвиваються, змінюються так само, як зазнають змін суспільні відносини, що викликає певні проблеми правового регулювання.

Місце сімейного права в системі права. Правова природа і місце сімейного права в системі права, як і раніше, викликають дискусію. Разом з тим є всі підстави для визнання сімейного права самостійною галуззю українського права, яка містить як приватноправові (переважно), так і публічно-правові (які обслуговують власне сімейні відносини) норми.

У сучасній юридичній науці утвердилися два погляди на місце сімейного права в системі права України:

згідно з першим сімейне право є підгалуззю цивільного права (І. Жилінкова, Р. Майданик, Є. Харитонов, та ін.), це обумовлено тим, що по-перше, обидві галузі регулюють одні й ті ж подібні правовідносини, тобто майнові правовідносини та особисті

відносини; по-друге, оскільки і в цивільному праві регламентуються майнові та особисті немайнові правовідносини, то немає підстав для розмежування цих галузей, і таким чином сімейне право є складовою частиною цивільного права;

згідно з другим сімейне право — це самостійна галузь українського права, яка має свої, відмінні від цивільного права, предмет і метод правового регулювання (Ю. Червоний, В. Гопанчук, В. Труба та інші), які стверджують, що майнові та особисті немайнові відносини, які є об'єктом сімейного права, мають ряд особливостей: - ці відносини виникають на підставі кровного споріднення, шлюбу, усиновлення, і всі майнові відносини впливають з особистих; ці відносини пов'язують не сторонніх, а близьких осіб - родичів, подружжя; - в першу чергу, це особисті немайнові відносини, і лише в другу чергу, вони є майновими; - сімейні права та обов'язки не можна відчужувати, передавати, купувати, продавати чи дарувати; - процес розгляду сімейних справ та виконання рішень суттєво відрізняється від розгляду та виконання цивільних; - ці відносини в Україні в багатьох випадках регулюються нормами моралі, а не тільки правовими нормами.

Це дає підстави розглядати цю галузь права як самостійну, що має об'єктом особисті та майнові відносини, які виникають на підставі кровного споріднення, шлюбу, усиновлення та на інших підставах, які не заборонені законом та не суперечать моральним засадам суспільства.

Законодавче визначення поняття «сім'я». Чи можна сформулювати у законі єдине поняття сім'ї? Вважалося, що зробити це неможливо, оскільки чимало галузей права мають своє визначення поняття «член сім'ї».

Професор Г. Матвеев мав рацію, звертаючи увагу на те, що коло осіб, названих в окремих законах членами сім'ї, не є однаковим і що перелік членів сім'ї, які наділені певними правами, і поняття сім'ї – це різні речі.

З цього випливав висновок про те, що формулювання єдиного законодавчого визначення сім'ї є не лише необхідним, а й цілком можливим. Назва кодексу – Сімейний кодекс - була розцінена як додатковий аргумент для поміщення у ньому окремої засадничої статті, у якій були б законодавчо закріплені ознаки цього соціально-правового феномену. Професор Я. Шевченко пропонувала помістити у Кодексі таке поняття сім'ї: «Сім'єю є союз осіб, заснований на шлюбі, кровному спорідненні та усиновленні, який має на меті взаємну моральну і матеріальну турботу і підтримку, народження і виховання дітей. Судом можуть бути визначені стосунки між фізичними особами як сімейні й з інших підстав, незаборонених законом і таких, що не суперечать моральним засадам суспільства». Тим не менш, у Сімейному кодексі закріплені лише ознаки та підстави створення сім'ї.

Цивільне партнерство для різностатевих та одностатевих пар. Конвенція про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок, прийнята в 1979 році, визнає роль жінок в сім'ях, вказуючи при цьому на визначальне значення рівності між жінками та чоловіками.

Таким чином, роль жінки в сім'ї визнається, але це не повинно бути підставою для того, щоб сім'я мала перевагу над її індивідуальністю і потенціалом поза межами сім'ї.

Крім того, в преамбулі вказаного міжнародного документа зазначається, що традиційна роль чоловіків у суспільстві та сім'ї має змінитися, якщо ми хочемо домогтися повної рівності між жінками та чоловіками, а також підкреслюється, що держави повинні визнати

«спільну відповідальність чоловіків і жінок за виховання і розвиток своїх дітей».

Цивільне партнерство – це визнаний державою соціальний інститут, в якому юридично визнані відносини між двома людьми, які можуть бути однієї або різної статі та не бажають або не мають можливості за законом зареєструвати шлюб.

Певний відсоток населення України складають ЛГБТ особи (гомосексуали, бісексуали і трансгендери), які мають потребу у врегулюванні своїх де-факто сімейних стосунків як одностатевих сімейних партнерів.

Міжнародні, а надто європейські, тенденції, а також прецедентне право Європейського суду з прав людини, вказують на потребу законодавчого врегулювання правового статусу одностатевих партнерів (сімей) та вирішення їхніх нагальних проблем.

За дуже приблизною оцінкою кількість стабільних одностатевих пар в Україні вже зараз може складати принаймні 100-200 тисяч.

Як зазначають, одностатеві сімейні партнерства, цілком аналогічні до звичних різностатевих сімей, були, є і будуть існувати в нашій країні, незалежно від того, чи існує відповідний закон.

Сучасна демократична держава має обов'язок враховувати, по можливості, інтереси всіх соціальних груп та протидіяти проявам нетерпимості проти уразливих груп

– зокрема, гомофобії, про що йдеться у багатьох міжнародних документах, які стосуються України.

Українська влада визнає цей свій обов'язок, про що свідчить урядовий План дій з реалізації Національної стратегії у сфері прав людини на період до 2020 року.

Серед іншого, він передбачає «розроблення та подання на розгляд Кабінету Міністрів України законопроекту про легалізацію в Україні зареєстрованого цивільного партнерства для різностатевих і одностатевих пар з урахуванням майнових і немайнових прав, зокрема володіння та наслідування майна, утримання одного партнера іншим в разі непрацездатності, конституційного права несвідчення проти свого партнера» до кінця II кварталу 2017 року (пункт 105, захід 6).

Проте, лише 11% українців вважають, що наше суспільство готове до легалізації одностатевих шлюбів.

Визначення імені дитини. Право на ім'я в Україні є невід'ємним та невідчужуваним, належить до особистих немайнових прав і потребує встановлення чітких, логічних та виважених критеріїв правового (конституційного, цивільного, сімейного і адміністративного) регулювання реєстрації імені дитини, керуючись

не лише здоровим глуздом батьків, а й конкретними рекомендаціями держави.

На даний час у нас в країні не існує законодавчо закріпленого «каталогу імен», з якого можна і потрібно вибирати ім'я для немовляти, як це є в законодавстві окремих держав, де чітко передбачено підстави відмови у реєстрації імені новонародженої дитини (імена екстравагантні, смішні, всупереч звичаям; ті, які відображають політичні чи ідеологічні течії або якщо вони можуть викликати непорозуміння щодо статі дитини тощо). Також у нормах чинного Сімейного кодексу України немає спеціального застереження, яке ім'я не варто присвоювати дитині. В Україні зареєстровані імена дівчат: Анджеліна Джолі, Кукла, Принцеса, Софія- Сонечко, а навіть, Україна, хлопчиків: Мухаммед Алі, Принц, Салат Латук.

Як очевидний варіант удосконалення чинного законодавства, що регулює питання визначення імені дитини, 14 січня 2014 року до Верховної Ради України народними депутатами України VII скликання (В. Мисиком, А. Палатним та Е. Тедєєвим), як суб'єктами права законодавчої ініціативи, був внесений проект Закону

№ 3881 про внесення змін до статті 146 Сімейного кодексу України (щодо визначення імені дитини). Згідно із запропонованими змінами до частини 2 статті 146 СК України, «дитині не може бути дано ім'я, що складається з назв неживих предметів, вигаданих персонажів, географічних назв, флори та фауни, титулів, хвороб, одночасним поєднанням букв, символів або (та) цифр, аббревіатур». Законопроект був відхилений.

Репродуктивні права подружжя. Вважаємо за необхідність закріпити в законодавстві репродуктивні права подружжя - гарантовані, заохочувані державою можливості осіб щодо охорони їхнього репродуктивного здоров'я, вільне прийняття і реалізація особами рішення про зачаття дитини, про народження або відмови від народження дітей у шлюбі або поза шлюбом, методів зачаття і народження дітей, в тому числі і за допомогою допоміжних репродуктивних технологій, кількості дітей, часу і місця народження, інтервалів між їх народженнями, необхідних для збереження здоров'я матері і дитини, а також на медико-соціальну, інформаційну та консультативну допомогу в цій сфері.

Репродуктивні права - це права на:

- 1) вільний репродуктивний вибір, що включає право на створення та планування сім'ї;
- 2) отримання послуг з охорони репродуктивного здоров'я і планування сім'ї;
- 3) отримання достовірної і повної інформації про стан свого репродуктивного здоров'я;
- 4) охорону здоров'я в період вагітності, під час пологів і після пологів;
- 5) лікування безпліддя, в тому числі із застосуванням сучасних допоміжних репродуктивних технологій;
- 6) донорство статевих клітин та збереження репродуктивних клітин (кріоконсервацію);

- 7) використання і вільний вибір методів контрацепції;
- 8) хірургічну стерилізацію;
- 9) штучне переривання вагітності;
- 10) прийняття рішення при медичних втручаннях, пов'язаних з репродуктивним здоров'ям, за винятком ситуацій, які загрожують життю та вимагають термінового втручання, і інших передбачених законом випадках;
- 11) захист своїх репродуктивних прав, в тому числі від сексуальної експлуатації та насильства, примусової вагітності, абортів, стерилізації та інших порушень репродуктивних прав;
- 12) право на таємницю інформації щодо реалізації репродуктивних прав [90, с.82-90].

Безумовно, в науці сімейного права існують і інші проблемні питання, вирішення яких є завданням науковців та практиків.

4.2. Захист прав та інтересів вразливих верств населення згідно з Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року та Протоколами до неї

Основними принципами сімейного права є моральна та матеріальна підтримка членів сім'ї та захист прав та інтересів вразливих осіб.

Права всіх вразливих верств населення перш за все захищаються Конституцією України, законами та підзаконними актами України. Йдеться про національний захист прав людини, що складає перший (основний) рівень захисту прав. Після ратифікації Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод наші громадяни отримали можливість захисту своїх прав і на міжнародному рівні – в Європейському Суді з прав людини.

ЄКПЛ не називає окремо специфічні права вразливих верств населення, не встановлює особливий порядок розгляду заяв. Тому права та свободи таких заявників захищаються у звичайному порядку, але за умови врахування стану особи, що потребує захисту. Традиційно до вразливих груп населення відносять: людей похилого віку, хворих, жінок, дітей, представників різного роду меншин, а також осіб, що тимчасово потребують захисту. Проаналізуємо особливості захисту прав окремих з них.

Право на охорону здоров'я та тісно пов'язані з ним інші права закріплено в основних міжнародних документах, прийнятих ООН, що стосуються прав і свобод людини та громадянина. На усіх рівнях створено спеціальні організації, що безпосередньо покликані

розробляти стандарти у сфері охорони здоров'я. Основною організацією є ВООЗ, яка займається заходами, що спрямовані на досягнення найвищого рівня здоров'я у глобальному масштабі. Серед основних документів, прийнятих ВООЗ, визначають Декларацію про розвиток прав пацієнтів у Європі 1994 р., в якій закріплено основні права людини та людські цінності, зокрема, право на повагу до своєї особи, самовизначення, збереження своїх таємниць, інформацію про хворобу та методів її лікування, згоду на медичне втручання.

Треба констатувати той факт, що в Україні наразі не створено ефективної системи контролю за умовами життя незахищених громадян, станом здоров'я та процесом лікування. Як зазначається, існують випадки, коли пацієнту важко отримати історію своєї хвороби, не говорячи вже про можливість реального захисту своїх прав у сфері охорони здоров'я, відсутня статистика про лікарські помилки [91]. Для прикладу можна навести справу «Петухов проти України» (остаточне рішення від 21.01.2011 р.) [92]. Суд за цією справою визнав порушення ст. 3 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод з боку представників влади України за фактом ненадання адекватної медичної допомоги. Було встановлено, що заявник не отримував належної медичної допомоги, медична документація була поганої якості.

Отже, першу групу осіб, що потребують захисту від дискримінації, становлять хворі громадяни. Серед них – хворі на ВІЛ/СНІД, туберкульоз, невиліковно хворі на рак та ін.

Європейський Суд вказав, що повага таємниці даних про здоров'я людини є найважливішим принципом правових систем всіх учасників Конвенції. Важливо не тільки поважати особисте життя хворих, але і зберігати їх довіру до лікарів і служби здоров'я в цілому. Без такого захисту потребуючі медичної допомоги можуть утриматися від надання особистої або інтимного характеру, необхідної для належного лікування, і навіть від звернення за такою допомогою, тим самим ставлячи під загрозу своє власне здоров'я, а в разі заразних хвороб і здоров'я суспільства. Тому внутрішнє законодавство повинно надавати гарантії для запобігання поширенню або розголошенню відомостей про здоров'я людини. У той же час Суд допускає, що інтереси пацієнта і всього суспільства в цілому щодо захисту таємниці медичних відомостей можуть поступитися за своєю значимістю інтересам розслідування і покарання злочинів і забезпечення гласності судочинства, якщо доведено, що такі інтереси мають більш істотне значення.

Дуже рідко в практиці Європейського Суду ставиться питання про захист прав невиліковно хворих. Права невиліковно хворих людей або життєвий прогноз яких є невтішним, виражаються в такому: отримувати допомогу яка позбавила б їх болю; сприяти утвердженню у хворого життєствердної позиції та адекватного ставлення до смерті; навчити членів сім'ї пацієнта надавати належну допомогу; за можливості поліпшувати якість життя; отримання допомоги, за бажанням, вдома; отримання медичної інформації про хворобу та її наслідки; визначення довіреної особи, яка прийматиме рішення щодо її здоров'я та надання медичної допомоги. Основну масу невиліковно

хворих складають хворі зі злоякісними пухлинами. Дослідники відмічають різке збільшення захворюваності населення на рак в Україні, складність своєчасної діагностики, високу вартість та складність лікування, перерозподіл вікових показників на молодші групи [91].

У цих умовах необхідно забезпечити право хворих на повноцінне життя, коли забезпечується їх цінність та гідність, рання діагностика та спеціальне лікування, поліпшення якості життя, реабілітацію, паліативну допомогу та адекватне знеболення. На міжнародному рівні прийнято цілу низку документів, що закріпили статус онкохворих: Декларація прав онкологічного профілю (прийнята на європейській конференції «Підтримка онкологічних хворих», Нідерланди, 28- 30.11.1991 р.) [93]; Паризька хартія боротьби з раком (підписана 04.02.2000 р.) [94]; Рекомендації європейської комісії про обстеження на виявлення ракових захворювань (02.12.2003 р.) [95]. На жаль, в Україні таких документів немає.

До груп найбільш вразливих верств населення, що потребують особливого захисту, відносять і представників сексуальних меншин. Їх права, як і сексуальні права всіх громадян, є похідними більш загального поняття «сексуальне здоров'я». Серед інших можна назвати такі права: високий рівень сексуального здоров'я; доступність інформації про сексуальність; повага до особистої недоторканності; вільний вибір партнера чи партнерів;

добровільність сексуальних зносин; визначення своєї сексуальної активності.

Щодо захисту прав сексуальних меншин світова спільнота розділилася на дві групи держав (цей поділ зумовлений релігійними, культурними, побутовими факторами існування суспільства): одні визнають права сексуальних меншин, говорять про їх захист, створюють відповідне національне законодавство; інші забороняють всі прояви гомосексуалізму. Виходячи з положень міжнародного приватного права, необхідно гарантувати рівність усіх громадян, у тому числі й сексуальних меншин. Резолюція ООН від 07.06.2011 р. [93] ставить питання про попередження сексуального насильства та заборону дискримінації на основі сексуальної орієнтації. ЄКПЛ взагалі забороняє дискримінацію представників сексуальних меншин та вимагає додержання їх прав [96].

Особливого захисту потребують жінки. Суть принципу рівноправності жінок та чоловіків виражається в тому, що заборонена дискримінація за статевою ознакою, ставиться питання про захист жінок як слабших та незахищених, що мають певні фізіологічні відмінності від чоловіків.

У статті 14 Конвенції згадується низка захищених ознак. Захищена ознака – це індивідуальна характеристика, що не повинна братися до уваги для цілей відмінного ставлення чи користування конкретним благом. Водночас, перелік «захищених ознак» у статті 14 ЄКПЛ є невичерпний, оскільки словосполучення «за іншою ознакою» дозволяє ЄСПЛ застосовувати, наприклад, ті ознаки, що містяться в Директивах ЄС або інші ознаки.

Необхідно наголосити, що не кожна відмінність у ставленні становитиме порушення статті 14 Конвенції – має бути встановлено, що інші особи в аналогічних чи відносно подібних ситуаціях зазнають привілейованого ставлення, і це становитиме дискримінацію. Відмінність у ставленні є дискримінаційною тоді, коли немає об'єктивного і обґрунтованого виправдання; іншими словами, якщо не переслідується легітимна мета чи якщо немає достатнього зв'язку між пропорційністю заходів, використаних для досягнення мети чи якщо мета потребує зусиль для реалізації.

Для прикладу розглянемо одну із захищених ознак – стать. Типова ситуація дискримінації за ознакою статі – це коли жінка зазнає менш сприятливого ставлення порівняно з чоловіком. Але буває і навпаки.

У справі «Унал Текелі проти Туреччини» (*Ünal Tekeli v. Turkey*) заявниця скаржилася на те, що відповідно до національного права після укладення шлюбу вона зобов'язана взяти прізвище чоловіка. ЄСПЛ визнав, що, хоча закон дозволяє залишати своє дівоче поряд із новим прізвищем чоловіка, це, втім, становить дискримінацію за ознакою статі, оскільки закон не зобов'язує чоловіків змінювати своє прізвище [97].

Тривалий час на міжнародному рівні не торкались прав дитини. Загальна Декларація прав людини тільки досить загально вказала, що користування правами не залежить від віку та підкреслила необхідність захисту дитинства. Лише в 1989 році прийнято Конвенцію про права дитини, яка розглядає дитину як суб'єкта громадянських і політичних прав.

Ця Конвенція перерахувала основні права дитини: право на реєстрацію, право на ім'я, право на збереження індивідуальності та заборона втручання в цю сферу тощо. Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод звертає увагу на те, що діти як слабші та незахищені потребують особливого захисту, ні про яку дискримінацію за віком не може йти мова.

Практику ЄСПЛ у сфері захисту прав дитини слід розглядати з урахуванням принципів правового статусу дитини [98].

Виділяють принципи правового статусу дитини, які впливають з міжнародно-правових документів, перш за все, з Конвенції про права дитини 1989 р., та якими є: рівноправність дітей (ст. 2); неприпустимість будь-яких форм дискримінації (ст. 2); пріоритет інтересів дитини при вирішенні будь-якого питання, що стосується дітей, так званий принцип якнайкращого забезпечення інтересів дитини (ст. 3); принцип забезпечення захисту і турботи про благополуччя дитини (ст. 5); невід'ємність і пріоритет права на життя (на держави покладається обов'язок забезпечити їх виживання і розвиток, ст. 6); право дитини висловлювати свою думку, викладати інформацію про свої проблеми (діти мають право бути почутими, ст. 12-15); принцип збереження індивідуальності дитини (ст. 8); неприпустимість катувань та інших жорстоких, нелюдських і принижуючих гідність видів поведінки і покарання (ст. 37 а); принцип відповідальності батьків за виховання і розвиток дитини (ст. 18). ЄСПЛ, розглядаючи справи, де мало місце порушення прав дітей, посилається на норми ЄКПЛ як базовий документ.

Традиційно велика увага приділяється ЄСПЛ справам, пов'язаним з визначенням місця проживання дитини, а також з реалізацією права на спілкування з нею не тільки батьків, але й інших родичів: дідусів, бабусь. Принцип 6 Декларації прав дитини, проголошеної Резолюцією Генеральної Асамблеї ООН від 20 листопада 1959 р. передбачає, що дитина для повного і гармонійного розвитку її особи потребує любові і розуміння. Вона повинна, якщо це можливо, зростати під опікою і відповідальністю своїх батьків і в усякому разі в атмосфері любові і моральної та матеріальної забезпеченості; малолітню дитину не слід, крім тих випадків, коли є виняткові обставини, розлучати зі своєю матір'ю.

Так, 11 липня 2017 року ЄСПЛ було винесено рішення у справі «М.С. проти України» [99], у якому було встановлено порушення Україною статті 8 Конвенції.

На наш погляд, важливість вказаного рішення полягає в тому, що воно стосується актуальних питань щодо захисту сімейних прав, особливо прав дитини, які є досить поширеними в українських реаліях.

Так, коротко зазначаючи про обставини справи, підкреслимо, що вона стосувалась заявника, який перебував у відносинах із жінкою, з якою в подальшому він уклав шлюб і у них народилась спільна дитина (донька). З моменту народження дитини пара та їх донька жили в квартирі заявника, де також жили батьки заявника, які допомагали виховувати дитину. Протягом певного часу заявник та його дружина перебували на заробітках за кордоном, а тому під час їх відсутності про дитину турбувались батьки заявника.

З часом відносини між заявником і дружиною погіршились, у зв'язку з чим дружина без згоди заявника забрала дитину і переїхала в інше місце, а саме, село поблизу міста, де вони проживали, і там ймовірно вона співмешкала із своїм дядьком.

Пізніше заявник знайшов місцезнаходження дитини і забрав її до себе, оскільки були підозри про застосування до дитини насильства та сексуального розбещення з боку дружини та її співмешканця.

Щодо вказаних фактів він неодноразово звертався до правоохоронних органів, які протягом тривалого часу, навіть до моменту розгляду справи в Європейському Суді, проводили розслідування, то закриваючи справу, то скасовуючи постанови про закриття справи.

Після повернення заявника в місто дитина проживала з ним та його батьками, а дружина могла спілкуватись з дитиною лише в присутності заявника або інших осіб.

Рішенням районного суду з посиланням на Декларацію ООН про права дитини 1959 року, Конвенцію ООН про права дитини та статтю 161 СК України було ухвалено визначити місце проживання дитини разом з матір'ю.

Європейським Судом було встановлено порушення статті 8 Конвенції, яка гарантує право на повагу до приватного та сімейного життя і яка охоплює як кримінальну сферу (проведення належного розслідування щодо застосування насильства до дитини), так і цивільну сферу щодо визначення місця проживання дитини.

Суд вважав, що аналіз, проведений національними судами до прийняття рішення про те, що донька заявника

мала жити з матір'ю, недостатньо обґрунтований. Тому, незважаючи на широку свободу розсуду, надану національній владі в галузі опіки над дітьми, причини, які вони приводять для їх вирішення, не можуть вважатися «відповідними та достатніми».

Відповідно, мало місце порушення статті 8 Конвенції стосовно визначення місця проживання дитини заявника (пункти 85 - 86).

Так, оцінюючи пропорційність втручання, Суд повторив свої загальні принципи щодо того, що при визначенні основних інтересів дитини у кожному конкретному випадку необхідно враховувати дві умови: по-перше, у якнайкращих інтересах дитини буде збереження її зв'язків із сім'єю, крім випадків, коли сім'я виявляється особливо непридатною або явно неблагополучною; по-друге, у якнайкращих інтересах дитини буде забезпечення її розвитку у безпечному, спокійному та стійкому середовищі, що не є неблагополучним (пункт 76).

Цікавим є аналіз того, що до конфлікту між батьками дитина завжди проживала в квартирі заявника, де у неї була стабільна обстановка. Подальший переїзд дитини порушив стабільність повсякденного життя дитини: їй довелося жити в новому будинку в іншому житловому районі, і їй довелося відвідувати нову установу й спілкуватися з новими людьми, що оточували її. У момент цивільного спору мати знову переїхала, де вона жила в іншій квартирі, що знов було новим середовищем, яке дитина мала прийняти. Важливо, що Європейський Суд звернув увагу, що рішення судів не свідчать, що будь-яке з цих питань було належним чином розглянуто (пункт 83).

Заслуговує на увагу та обставина, що бабуся і дідусь становили важливу частину сімейного життя дитини, проте цей факт не розглядався судом першої інстанції. Апеляційний суд лише зазначив, що роль батьків у вихованні дитини важливіша, ніж роль бабусь і дідусів. Хоча Європейський Суд згоден з цим спостереженням. Він вважає, що в конкретних обставинах цієї справи таке твердження було недостатнім, оскільки залишилося незрозумілим, яким чином таке загальне спостереження відповідало індивідуальному становищу дитини заявника і чи було відібрання дитини від бабусі та дідуся таким, що спричиняло шкоду інтересам дитини (пункт 84).

Отже, підводячи підсумок, зазначимо, що вказане рішення підтвердило сталу позицію Європейського Суду, яка зводиться до визначення насамперед «якнайкращих інтересів дитини», а не батьків, що потребує детального вивчення ситуації, врахування різноманітних чинників, які можуть вплинути на інтереси дитини, дотримання справедливої процедури у вирішенні спірного питання для всіх сторін.

Звичайно, рішення Європейського Суду не повинно стати прикладом для безумовно обов'язку національних судів вирішувати питання на користь батька. Воно вимагає застосувати підхід щодо визначення пропорційності втручання в права і визначення в цьому аспектів інтересів дитини, а вже залежно від конкретних обставин справи вирішити питання саме на користь «інтересів дитини» [100].

Деякі прецедентні рішення ЄСПЛ зачіпають питання встановлення батьківства і захист інтересів позашлюбних дітей. Наприклад, в рішенні від 7 травня 2009 року

«Калачова проти Росії» заявниця оскаржила відмову російських судів встановити факт походження її позашлюбної дитини від біологічного батька на підставі експертизи ДНК. ЄСПЛ вказав, що на сьогоднішній день аналіз ДНК є єдиним науковим методом точного встановлення батьківства конкретної дитини; і його доказова цінність істотно перевищує будь-які інші докази, представлені сторонами для підтвердження або спростування їх близьких відносин [101].

Таким чином, становлення ефективної політичної демократії в державі надасть можливість забезпечити права, зокрема вразливих верств населення, на національному рівні, й додатково гарантувати їх на європейському рівні.

4.3. Реформування цивільного права та процесу в умовах євроінтеграції

Удосконалення права та творення норм є безперервним процесом. Початок йому покладає виникнення об'єктивних суспільних закономірностей, що потребують правового врегулювання, цей процес проходить через інститути суспільства та держави, реалізовується законодавчою, виконавчою та судовою гілками влади в тих формах, в яких вони існують, а також наближує право до якісно нового вигляду. Процес розвитку і вдосконалення законодавства в більшій мірі залежить від створення внутрішньо впорядкованої, науково та логічно обґрунтованої системи законодавства. Створюючи закони, в яких немає шансів прижитися в суспільстві та стати надійним механізмом захисту прав та інтересів громадян, які протирічать один одному та суспільним нормам в цілому, державна влада послаблює свій авторитет, знижує ступінь суспільної довіри.

Певний загальний досвід розуміння процесу правотворення та правозастосування свідчить, що внаслідок трансформації в законодавстві і цивільному праві зокрема, інші процеси, такі як процес розвитку природних та соціальних явищ, мають той самий безперервний та постійний характер, включаючи розвиток самого суспільства. При цьому розвиток законодавства і права можуть мати як характер реформаційний, так і більш помірний, поступовий. Але, як було наголошено, процес

еволюції законодавства та права є постійним, через призму змін суспільних відносин.

Для досягнення найбільшого результату, необхідне систематичне вдосконалення законодавства, спрямоване на забезпечення відповідності законодавства природному процесу зміни права та правовідносин, що відповідає основним принципам розвитку громадянського суспільства. Безперервність зміни права обумовлена не фактом змін в законодавстві, а об'єктивними процесами розвитку суспільних відносин, що визначають правову свідомість суспільства, особливо представників його правозастосовної частини.

Судовий розсуд в свою чергу є загальновизнаним елементом правозастосовної системи. Його застосовують завжди, коли є прогалини і колізії в законодавстві, в тому числі в рамках аналогії законодавства і права. Саме ця обставина виключає будь-які підстави для абсолютизації нормативізму, позитивізму, стабільності закону і визнання верховенства законодавства над правом.

Окрім наведеного, на процес змін в законодавстві впливають міжнародні глобальні процеси, включаючи уніфікацію правових систем та сімей, індивідуальність яких раніше також була абсолютизована, не допускалася можливість імплементації норм законодавства однієї системи національного права в систему іноземного права. Завдяки проведеним дослідженням встановлено, що уніфікація законодавства різних правових систем та сімей обумовлена єдиними об'єктивними законами становлення та розвитку цивілізації.

Наведене дає підстави для внесення пропозицій про доповнення і зміни норм чинного цивільного законодавства. І починати треба з основ цивільного законодавства, а саме з визначення переліку його джерел (форм). Для цього варто доповнити Цивільний кодекс статтею про перелік джерел (форм) права. Відповідної статті в Цивільному кодексі на даний час немає, стаття 4 ЦК України встановлює виключно перелік актів законодавства. У нову статтю окрім актів законодавства необхідно включити судовий прецедент, а також доктринальне тлумачення права, яке суддя має право використовувати в рамках судового розгляду [106].

Такі фактори як звичаї, рівнозначне тлумачення і судове застосування закону є найважливішими факторами стабільності законодавства і права.

Крім того, необхідно враховувати, що, наприклад, звичаї не можна вважати пережитками минулого, як це підносилося радянською правовою доктриною, а навпаки, вони мають рівноцінне значення з нормативними правовими актами. Ігнорування звичаїв і судового прецеденту може мати негативний вплив для права і стабільності правозастосування в державі.

Наступною важливою основою цивільного права є його принципи. Система принципів цивільного права також постійно змінюється. Їх число, як і число інших цивільно-правових інститутів, стає дедалі більше. Так, ми можемо зустріти науково-теоретичні обґрунтування становлення принципу співпраці і партнерства в цивільних та інших правовідносинах.

Сутність партнерства зумовлена природою суспільства. Як справедливо описував дане явище К. Маркс, суспільство – це продукт взаємодії людей. Основою правового регулювання соціального партнерства і взаємодії держави, бізнесу та інших осіб і суб'єктів є принципи покладені в основу Основного закону держави, її Конституції, норми якої джерелом влади визнають народ, а закон – вищою формою управління соціальними відносинами в суспільстві. Загалом, держава забезпечує координацію державної і приватної економічної діяльності в соціальних цілях [105].

Правові форми взаємодії суб'єктів суспільних правовідносин різноманітні, вони відомі всім галузям права. Це і підприємницька діяльність в складі юридичної особи, і різного роду договори, а також всі правовідносини, які носять фідучіарний характер.

Цілям партнерства служать і кредиторські зобов'язання. Сюди ж включаються мирові процедури в процесуальному законодавстві та ін. ЦК України встановлює правила взаємодії та співпраці учасників договору підряду та договору будівельного підряду [107].

Ще більш характерне партнерство сторін в договорах кооперації та спільної діяльності. Кредиторські зобов'язання визначені в цивільному законодавстві в частині зобов'язального права як фактор, що вимагає співпраці кредитора з боржником, а не простого пред'явлення до боржника претензії щодо необхідності виконання ним своїх обов'язків перед кредитором. Тому можна впевнено сказати, що співпраця і взаємодія притаманна всім, за характером тимчасовим, цивільними

договорами. А значить, можна говорити про те, що кредитор не тільки має право вимагати від боржника виконання зобов'язання, але й сам повинен сприяти боржнику в цьому.

Крім того, оскільки прямого нормативного закріплення принципу партнерства для всіх цивільних правовідносин не має, то імперативне партнерство може мати місце серед норм ЦК України.

У зв'язку з цим показовим для узаконення партнерських відносин є рішення Міжнародного третейського суду в одній зі справ. Так, судом було встановлено наступне. Згідно договору від 01.03.2010 р., укладеного сторонами, позивач (постачальник) поставив відповідачу (покупцю) товару на загальну сумі 258 305 доларів США без претензій до даної поставки з боку відповідача. До моменту розгляду справи в суді відповідач не розрахувався з позивачем щодо предмету постачання. Відповідно до зазначеного договору відповідач зобов'язався здійснити оплату протягом 120 днів з дати отримання товару, кінцева дата припадали на 29.04.2010 р., тобто не пізніше 26.10.2010 р. У зв'язку з тим, що постачальнику не надійшла виручка у встановлені терміни, він повинен був сплатити в бюджет своєї країни штраф у розмірі 22 544,67 доларів США, нарахований податковим органом. Позивач просив суд стягнути зазначені суми вартості товару і штрафу.

Згідно з цивільним законодавством під збитками розуміються витрати, які особа, чиє право порушене, понесла в результаті таких дій. До реальних збитків позивача у даній справі відноситься вартість товару,

отриманого відповідачем, а також штраф за несвоєчасне оформлення виручки. Відповідач не надав суду доказів про обставини, що знімають з нього відповідальність за прострочення оплати і нарахування штрафу позивачеві. Доводи відповідача про відсутність у нього коштів на оплату суд вважав недостатніми. При цьому відповідач, визнаючи позов частково, просив зменшити розмір стягнення. Згідно законодавства суд має право зменшити розмір відповідальності боржника, якщо кредитор навмисно або з необережності сприяв збільшенню розміру збитків, завданих невиконанням або неналежним виконанням зобов'язання, або не вжив розумних заходів щодо їх зменшення.

Дослідивши всі обставини справи, суд прийшов до висновку, що наведена норма не є беззаперечною підставою для повного або часткового скасування відповідальності покупця за відмову оплатити поставку товару.

Більше того, покупець може бути частково звільнений від відповідальності згідно із зазначеною нормою лише тоді, коли ним вчиняються реальні дії, які свідчать про намір до збереження партнерських відносини з постачальником, наприклад, дії, які зводять нанівець спроби покупця виправити власні протиправні дії або бездіяльність.

У ситуації, що розглядається, покупець, отримавши товарний кредит від постачальника по відстрочці платежу протягом 120 днів, не вжив ніяких заходів по оплаті товару. Покупець не здійснив сплату товару і в період знаходження справи в суді протягом наступних шести

місяців. Суд відкинув також доводи покупця про те, що постачальник не застосував належних заходів щодо зменшення збитків, сприяв їх збільшенню, оскільки міг пред'явити позов відразу ж, але зробив це зі впливом певного часу. Як стало відомо зі слів відповідача, він сам просив постачальника про відстрочення оплати. Йдучи назустріч такому прохання представник постачальника запропонував покупцеві пільговий графік розстрочки платежу на певний період. Але як видно з пояснень сторін в суді і фактичних обставин справи, покупець не скористався правом розстрочки платежу. Тому суд вважає, що в даному випадку постачальник діяв сумлінно щодо покупця. Ніякого умислу або необережності позивача в збільшенні його збитків в частині штрафу суд не вбачає. Як пояснював представник позивача в суді, позивач готовий був навіть взяти на себе збитки, пов'язані з розстрочкою платежу, якби відповідач розраховувався за товар згідно з графіком. А ось дії покупця потрібно розглядати як явно не сумлінні, які не спрямовані на співпрацю і взаємодію між сторонами.

Відкинув суд і доводи відповідача, що позивач міг би зменшити розмір штрафу та шкоди, звернувшись до відповідних державних органів із заявою про продовження строку звітування за виручку. На це суд вказав, що позивач не зобов'язаний був звертатися в зазначені національні органи, так як сторона договору не зобов'язана думати виключно про інтереси контрагента за договором і керується в першу чергу власними. Постачальник як суб'єкт підприємницької діяльності одночасно має право і зобов'язаний думати про свої інтереси та інтересах своїх

засновників, які можуть бути дотримані за умови належного виконання всіх умов договору. При цьому, як показано вище, дії постачальника були сумлінними на носили партнерський характер.

Таким чином, жодних підстав до зменшення суми стягнення в частині штрафу суд не вбачає. На підставі викладеного, суд задовольнив вимоги позивача в повному обсязі.

Щодо питання про узаконення партнерства в національному законодавстві не завжди враховані приклади з досвіду зарубіжних держав щодо побудови та розвитку основ соціального партнерства.

Для прикладу, у всьому світі є проблема дрібних розкрадань за місцем роботи осіб в державних і приватних структурах. Наприклад, в США річний розмір таких розкрадань становить близько 100 млрд. доларів. Вирішуючи, зокрема, цю проблему законодавчо в деяких державах трудовим колективам було надано право безпосереднього управління своїми підприємствами, аж до права визначення розміру коштів, що спрямовуються на виплату заробітної плати, і права заміни керівників підприємств. Цим вводилося таке поняття як контроль громадськості за керівництвом підприємств а, з іншого боку, працівник ставав зацікавленим у збільшенні прибутків та підвищенні ефективності самого підприємства. Підстав для масового зловживання матеріальними засобами та іншими цінностями уже не було [103].

В наш час трудові колективи позбавлені всіх прав щодо участі в управлінні підприємствами. У багатьох комерційних

структурах немає навіть профспілкових організацій. У вітчизняній правотворчості та правозастосуванні не врахований той факт, що саме в рамках такої описаної дійсності і права ідеї соціального партнерства отримали адекватне наукове обґрунтування в юридичній сфері.

Так, ЮНЕСКО на XVIII сесії в Парижі 19 листопада 1974 прийняла Рекомендацію про виховання в дусі міжнародного взаєморозуміння, співробітництва й миру і вихованні в дусі поваги прав людини і основних свобод, в яких державам-членам рекомендовано вжити юридичні та інші заходи щодо реалізації принципів, визначених в цьому документі. Як зазначено в Рекомендації, їх ухвалення обумовлене усвідомленням глобальної взаємозалежності людей, наявністю не тільки прав, а й обов'язків, покладених на окремих осіб, їх груп і держави по відношенню один до одного, розумінням необхідності міжнародної солідарності і співробітництва, готовності окремих осіб брати участь у вирішенні проблем своєї громади, своєї країни і світу в цілому [123].

Таким чином, взаємодія, партнерство і співробітництво в сучасному суспільстві і праві це не данина модній ідеї. Партнерство повинно охоплювати всіх учасників суспільних відносин і пронизувати всі сфери соціально-економічного розвитку суспільства. Проте, в даному контексті виникає питання про те, які форми і способи такого партнерства допустимі для різних осіб, їх організацій та груп.

Так, відповідно до цивільного законодавства метою діяльності комерційних організацій є виключно отримання

прибутку і розподіл її між своїми засновниками. Ніяких соціальних цілей при цьому не проголошується. Можна лише припускати, що такі цілі будуть досягатися самими засновниками після отримання відповідного доходу. Але у самої держави правосуб'єктність інша, ніж у комерційних структур.

Соціальні завдання, в тому числі визначення особистих потреб непрацездатних, інвалідів, дітей та інших категорій населення для держави мають настільки ж важливе значення, як і комерційні інтереси. Крім того, державним структурам дозволено тільки те, що передбачено напряму законодавством. А оскільки законодавчого припису щодо можливості створення спільної діяльності комерційних організацій та держави немає, то об'єднання держави і приватного капіталу для цілей отримання прибутку суперечить закону. Тим більше, що за межами такого об'єднання залишаються усі некомерційні організації, не кажучи вже про населення, за рахунок якого і отримуватиметься прибуток. Інших суб'єктів таких правовідносин просто не існує. Громадянин вважається найслабшою стороною у взаємовідносинах з професійними виробниками та суб'єктами підприємницької діяльності. Зрозуміло, що громадянин стає абсолютно безсилим, коли на боці підприємців стає і держава [115].

Слід врахувати і ту обставину, що приватних підприємців і комерційних організацій в кожній державі має бути не менше ніж 12% від загальної чисельності населення. Зрозуміло, що на цю кількість підприємницьких одиниць однієї держави не вистачить. А значить, держава дістанеться в якості партнера тільки окремим з них.

Тим самим може буде порушено правовий принцип рівних можливостей для усіх осіб та суб'єктів комерційної діяльності. Наслідки такого зрощування капіталу держави і окремих приватних осіб явно мають негативний і свого роду кримінальний характер [120].

В такому розрізі чітко бачимо як закладається ґрунт для корупції, хабарництва та інших посадових злочинів. Проте, партнерство держави і приватного капіталу в економічній сфері зовсім не виключається. Воно можливе і навіть необхідне, проте, переважно, за допомогою представництва інтересів приватного капіталу його громадськими об'єднаннями перед державою або шляхом створення інших державно-приватних некомерційних об'єднань. Однак такі громадські об'єднання поки не демонструють своєї соціальної зрілості. Їх участь у вирішенні державних завдань обмежена.

У той же час, деякі спроби розширити сферу участі громадськості в соціальному партнерстві не знайшли законодавчого закріплення.

Практична реалізація нових цивілізованих форм взаємодії держави і бізнесу в зарубіжних країнах почалася тільки в 90-х рр. XX ст., починаючи з Великобританії. Цьому сприяло те, що в англо-саксонському праві широке застосування мають такі правові форми, як товариство, а також можливо кілька видів права власності різних осіб на одну річ. На цій основі, зокрема, стало можливим розподіл між державою і приватними особами прав власності на інфраструктурні об'єкти при здійсненні залізничних пасажирських перевезень та ін. [110].

Неодноразово обґрунтовувалася ідея поглиблення уніфікації національного законодавства з англо- саксонським правом та правом інших іноземних держав. Тим більше, що така ідея необхідна для закріпленням у ЦК України в межах таких договорів, як рента, лізинг, управління майном тощо. В зазначених цілях в ЦК України слід закріпити правило про відкритий перелік організаційно-правових форм всіх юридичних осіб, включаючи і комерційних.

Крім того, слід максимально адаптувати принцип декількох видів права власності на одну річ на додачу до діючого принципу одне право власності на одну річ. Правовою основою для цього є те, що зобов'язальне право поступово замінює собою речове право. Цей процес в рамках СОТ виражається в тому, що в нормативних правових актах та документах цієї організації норми про право власності практично відсутні, за винятком правил, що регулюють момент переходу ризиків від продавця до покупця.

Зазначена уніфікація речових прав з англо- саксонським правом власності з юридично технічної точки зору цілком можлива в рамках національного досвіду поєднання різних правомочностей на одну річ між власником і суб'єктами похідних речових прав.

Причому число таких похідних речових прав стає дедалі більше. Це наповнює цивільне законодавство новим обсягом норм, що також веде до невиправданого розширення цивільного законодавства. Перелік похідних речових прав згідно ЦК України відкритий. Відповідно, різновиди таких прав формуються не тільки шляхом

прямого їх закріплення в законодавстві, але і за допомогою систематичного тлумачення. Цим ще більше розширюється число похідних речових прав.

До того ж, практика застосування похідних речових прав веде до збереження адміністративного елемента в управлінні майном і майновими правами. Це позбавляє менеджмент підприємницької ініціативи в справі підвищення ефективності використання майна.

Уникнути такого негативу і невиправданого похідних речових прав можна шляхом розщеплення правомочностей декількох осіб на одну річ в рамках одного речового права, тобто права власності. Тому, якщо не відкидати вітчизняну систему речових прав в абсолютному вираженні, то подальше вдосконалення вітчизняного речового законодавства і права бачиться в подальшій його уніфікації з речовим правом інших правових систем.

При здійсненні правосуддя визріла необхідність керуватися принципом балансу інтересів, сформульованим конституційним правосуддям і доведеним доктринально. Це означає, зокрема, що здійснення комерційних та інших господарських прав не повинно суттєво суперечити правам та законним інтересам контрагентів та третіх осіб.

Потрібно розуміти, що правова база обмеження прав одних осіб, якщо воно тягне істотне применшення прав інших осіб, розширюється за рахунок застосування оціночних принципів права та судового розгляду. А принципи права і судовий розгляд включають в себе не тільки приписи позитивного закону, а й почуття справедливості, розумності, навіть віру судді.

Крім того, здійснення прав може бути обмежене, якщо таке здійснення тягне обмеження прав і законних інтересів третіх осіб. До таких прав і законних інтересів громадян і юридичних осіб можна віднести, зокрема, право на здорове навколишнє середовище, право на купівлю якісних товарів в роздрібній мережі. Такі права свідомо порушуються при виконанні господарських договорів поставки товарів, будівництві житла та ін.

Право громадян на якісні товари не може бути реалізовано якщо в господарських договорах поставки не будуть обмеження на поставку неякісних товарів підприємствам роздрібною торгівлі, а в договорах будівельного підряду юридичні особи-підрядники та замовники використовують неефективні, чи недоброякісні або узагалі шкідливі для здоров'я населення матеріали, обладнання та конструкції. Відповідні обов'язки суб'єктів господарської діяльності, зокрема, підприємств роздрібною торгівлі, покупців в господарському договорі поставки, мають превентивний характер щодо прав громадян- споживачів, повинні бути закріплені законодавчо [119].

Окрім того, слід розуміти, що право покупця (замовника) за господарським договором відмовитися від товару (роботи, послуги та ін.) є одночасно і обов'язком, що має на меті попередження порушень прав і законних інтересів третіх осіб в подальшому.

Поняття пов'язаного правочину має в цивільному праві має ширше значення, ніж пов'язані правочини в рамках господарських договорів. Пов'язаними є всі правочини, в яких в тій чи іншій мірі зачіпаються права і законні інтереси будь-яких третіх осіб. Норми

договору на користь третьої особи вже не охоплюють всієї гами суміжних правовідносин у цивільному обороті. Потрібно більш широке розуміння суміжних договорів і правовідносин. Більш того, слід урахувувати пов'язаність всіх цивільних правовідносин [121].

Так, право державної власності пов'язано з правами державних підприємств та установ з господарського відення і оперативного управління державним майном і нематеріальними благами. У праві спільної власності, наприклад, в рамках договору простого товариства, учасники пов'язані внутрішніми правовідносинами між учасниками договору, а також зовнішніми правовідносинами з контрагентами по договору тощо.

В рамках процесу розвитку цивільного права з цього приводу необхідно доповнити чинне цивільне законодавство вказівкою на те, що при виконанні зобов'язань сторони повинні враховувати права і законні інтереси третіх осіб. А суди можуть враховувати права та законні інтереси найбільш широкого кола третіх осіб, застосовуючи принципи справедливості, розумності і добросовісності.

В умовах сучасної правової бази, яка містить загальновизнані міжнародні принципи про права громадян, судам доречно було б не обмежуватися тільки вирішенням внутрішніх конфліктів між суб'єктами відповідних господарських правовідносин, а оцінювати їх дії і договори крізь призму прав і законних інтересів інших юридичних осіб, громадян та держави в цілому.

Слід перевіряти, чи є в діяльності суб'єктів господарських правовідносин спрямованість на соціальні цілі, як цього вимагає Конституція.

Наступним важливим питанням є питання про відповідність законного визначення і фактичного стану правосуб'єктності учасників цивільного обороту. Питання полягає в тому, чи реалізується конституційна та законодавча формула дозволу, надана суб'єктам цивільних відносин щодо здійснення будь-якої діяльності, не забороненої законом. Так, згідно із цивільним законодавством закріплено право громадян і юридичних осіб вільно здійснювати всі види економічної діяльності, крім тих, які заборонені законодавством.

Можна навіть сказати більше, що існуюча система ліцензування та дозволів позбавляє громадян їхніх конституційних прав на гідний рівень життя, включаючи достатнє харчування, одяг і житло. Чинний правопорядок отримання від держави окремого виду дозволу на виробництво слід розглядати не інакше як вимагання дозволу поїсти, гідно одягнутися і придбати житло.

З точки зору економічної теорії марксизму виробництво це не окрема стадія, відірвана від споживання, обміну і розподілу благ, а лише одна зі сторін єдиного процесу відтворення.

Заборона здійснення економічної діяльності до отримання ліцензії є заборона виробляти і споживати, а не тільки виробляти. Вона може бути тимчасовою, на відміну від абсолютної заборони, але все одно це заборона, якою можуть користуватися конкуренти і посадові особи для власних корисливих цілей. На виробника можна дивитися

як на потенційного правопорушника і вимагати від нього доказування зворотного. Виробник повинен доводити лише те, що здійснюване ним виробництво не обмежує державних та/або приватних прав і законних інтересів інших осіб. Контроль держави за належним виробництвом може бути превентивним в тому розумінні, що він здійснюється за конкретними фактами реалізації правоздатності громадянами і юридичними особами, в особливості за фактами правопорушень. Основне навантаження з контролю за належним виробництвом в ринковій і соціально орієнтованій економіці лягає на громадянське суспільство, яке включає систему громадських утворень щодо захисту прав споживачів, конкурентне середовище серед самих виробників, та інші види приватно-правових відносин.

У такій ситуації у суб'єкта підприємницької діяльності є не право вільного здійснення будь-якої економічної діяльності, а тільки право просити дозволу на таку діяльність [121].

Судове оскарження дій адміністративних органів, які не дали дозвіл на здійснення відповідного виду діяльності, мало перспективне з огляду на певні суспільно-економічні ознаки. Зокрема, діюча система судових зборів обмежує доступ до правосуддя. Істотним недоліком ЦК України, як зазначалося раніше, є відсутність законодавчого визначення ряду понять, зокрема, поняття попереджувальних термінів, викликає дискусію і природа строків виявлення недоліків в товарах та ін.

Цивільне законодавство має суттєвий вплив на розвиток виробничих відносин, ефективність процесу

виробництва. Прогалини законодавства можуть мати негативний вплив на ці процеси.

Так, для розвитку вітчизняної економіки, особливо в умовах нинішньої світової кризи, важливим є стимулювання місцевого населення до придбання товарів вітчизняного виробництва. На це спрямована низка нормативних правових актів.

Практика правозастосування свідчить і про такий розвиток цивільного права, як виникнення нових видів договорів, що не врахований в нормах ЦК України та зумовлено поглибленням диференціації правового регулювання окремих підвидів договорів.

Такого роду договори закріплені в інвестиційному, банківському, житловому і іншому законодавстві, не знаходячи відображення в ЦК України, хоча за своєю природою вони є цивільно-правовими договорами.

Так, значного поширення набули змішані договори, наприклад, агентські та інші посередницькі, включаючи дистриб'юторські.

Дані тенденції виражаються в уніфікації правового регулювання різних цивільно-правових інститутів. Практичне застосування цих положень здійснюється шляхом законотворчості та правозастосування, зокрема, при використанні таких правових понять, як предмет, істотні умови цивільних договорів та ін.

Так, істотною умовою договору купівлі-продажу в більшості країн, як і у вітчизняному праві, є предмет, який визначається ім'ям і кількістю товару. Якість товару, ціна та інші умови договору відносяться до звичайних умов. Товар повинен за якістю відповідати звичайним вимогам,

визначеним для даного виду товару, середньої якості, його ціна повинна бути розумною і ринковою. Основними обов'язками продавця є: передати товар покупцеві, перенести право власності на товар на покупця. У свою чергу, тягар доказування наявності недоліків у товарі, за загальним правилом, лежить на покупцю. Покупець зобов'язаний прийняти та оплатити товар. Ці положення відповідають прикладам законодавчого врегулювання даного питання в праві інших країн (§ 243, § 433 Німецького Цивільного уложення, ст.102-105 Єдиного торгового кодексу США, ст.5 (1) Закону про продаж товарів Англії, стст.454-455 ЦК Росії, ст.1130, ст.1246 Французького Цивільного кодексу та ін.).

Проведеними дослідженнями встановлено, що предмети всіх цивільних договорів мають складний, комплексний, полімерний склад. Унітарність предмета не вирізняє жоден договір. Базуючись на такому розумінні предмета цивільних договорів, слід визнати, що це вже зовсім інша філософія і культура в сфері договірної права і правозастосування. Є всі підстави вважати, що предмет такого системо формуючого договору цивільного обороту, як купівля-продаж, має полімерний склад і включає не тільки товар, але і ряд дій фактичного і юридичного характеру. До таких дій відносяться, перш за все дії щодо передачі товару покупцеві, які продавець зобов'язаний завершити. А коли мова йде про виконання продавцем обов'язку доставки товару покупцеві поза місцем знаходження продавця, то продавець зобов'язаний надати транспортну послугу особисто або вчинити юридичні дії щодо укладення договору перевезення з транспортною

організацією третьою особою, або укласти договір з поштовою установою на пересилку товару покупцеві.

При цьому послуга продавця покупцеві з перевезення або пересилання не виходить за межі предмета договору купівлі-продажу, не утворює змішаного договору з елементами взаємного надання послуг, перевезення тощо. Треба ще додати, що в зазначених випадках продавець несе і майнову відповідальність перед покупцем за дії перевізника як за свої власні дії, до моменту вручення товару покупцеві.

З урахуванням викладеного до предмету договору купівлі-продажу слід відносити товар і дії продавця з надання послуг покупцеві. Чинним законодавством до договору купівлі-продажу застосовуються норми цивільного права, а саме законодавство про даний вид договору, а при його недостатності за аналогією закону можуть застосовуватися норми про оплатне надання послуг та перевезення. Принципово важливо відзначити, що мова йде саме про аналогію закону, а не аналогію права.

Ще більш схожий з предметом договору купівлі-продажу предмет договору підряду. При всьому різноманітті підходів до поняття предмета даного договору можна визнати загальним уявлення, що його зміст включає роботу і її результат, причому по окремим видам договору підряду результат повинен відповідати не тільки інтересам замовника, а й інтересам третіх осіб.

Загалом в договорі підряду предмет складається не менше ніж з трьох елементів і включає конкретизовану роботу, маючи на увазі завдання замовника, погоджені

терміни з підрядником, а також дії сторін договору по досягненню суспільно корисного результату.

Особливістю предмета договору підряду є і те, що він встановлює інформаційний обов'язок підрядника перед замовником, імперативно встановлений законом.

Підрядник зобов'язаний негайно попередити замовника і до отримання від нього вказівок призупинити роботу при виявленні непридатності або недоброякісності наданих замовником матеріалу, устаткування, технічної документації або переданої для переробки (обробки) речі, а також в інших випадках, встановлених законодавством або договором.

Виходячи зі сказаного, є всі підстави говорити про тотожність інформаційного обов'язку підрядника з відповідним обов'язком виконавця за безкоштовне надання послуг, обов'язком юристів та інших виконавців договору доручення на професійній основі.

Слід врахувати і те, що в силу цивільного закону інформація в договорі підряду може бути комерційною таємницею, а також об'єктом промислової власності, що також обумовлює його предмет.

Примітно також, що західна правова традиція виходить з того, що тоді, коли підрядник виготовляє річ на замовлення зі свого матеріалу, то дані відносини вважаються купівлею-продажом. І тільки тоді, коли річ виготовляється з матеріалу замовника, даний договір кваліфікується як підряд.

Крім того, вітчизняне законодавство і доктрина визнають можливість субсидіарного застосування до

підряду норм про купівлю-продаж, наприклад, норм про якість матеріалів, про обчислення гарантійних термінів.

Відповідно, до договору підряду субсидіарно застосовні норми про купівлю-продаж, право інтелектуальної власності, а за аналогією закону і норми про договори взаємного надання послуг, доручення та ін. Цю практику застосування норм про одні договорах до інших договорів слід розповсюджувати на всі цивільні договори. Тоді не потрібно буде кожен новий договір включати як самостійний вид в ЦК України.

З методологічної точки зору цей процес означає, що відходять процеси дискреційного, індивідуального, з одного боку, і континуального, взаємопов'язаного, з іншого боку, пізнання і трансформаційні зміни права і правових інститутів нерозривні. Виділяючи полімерну, але принципово однакову структуру предметів цивільних договорів, ми досягаємо можливості однакового їх правового регулювання.

Водночас, треба відзначити, що цивільне законодавство виявилось засміченим договорами, які роблять норми цивільного права незрозумілими для населення.

Так, плодом абстрактних теорій став договір ренти, закріплений в ЦК України. У такій універсальній розробці його немає в жодному іншому закордонному цивільному законодавстві. На практиці дана правова форма господарювання не затребувана, а значить, присутність цього договору в чинному варіанті ЦК не є обов'язковою. Зберігати слід лише ту ренту, яка має соціальне призначення, тобто договір довічного утримання.

Публічні договори і договори приєднання, з точки зору традиційних уявлень про них, вимагають одноманітності регулювання прав споживачів. І тут є серйозні проблеми явища монополізму, зловживання домінуючим становищем на ринку, порушення принципу рівності суб'єктів правовідносин та ін.

Монополізм і інші прояви зловживання правами поширені в договірній практиці. Більш того, він поступово узаконився в деяких правових актах. Так, монополічне місце займають державні і деякі приватні комерційні організації в таких договорах, як страхування, зберігання, в банківській діяльності та ін.

Разом із тим проведення окремого аналізу потребує цивільно-правове регулювання правовідносин в сфері інтелектуальної власності.

На даний час можна говорити про те, що роль інтелектуального виробництва порівняно з матеріальним значно зросла. Саме тому, регламентація абсолютних прав на такі об'єкти розміщено поряд з регулюванням прав на речі перед зобов'язальним правом, яке регламентує цивільний обіг речей та майнових прав інтелектуальної власності.

Багато науковців висловлюють думку щодо новаторського характеру частини цивільного законодавства щодо регулювання правовідносин в сфері інтелектуальної власності, завдяки якій ЦК України посідає особливе місце в історії світових кодифікацій. Так, у 1996 році була прийнята нова Конституція України, в якій знайшли відображення права і свободи людини та громадянина, що закріплені у міжнародних актах – Загальній декларації прав людини (1948), Конвенції про захист прав і основних свобод людини

(1950), Міжнародному пакті про громадянські та політичні права (1966), Міжнародному пакті про економічні, соціальні та культурні права (1996).

В подальшому, знаковою подією стало набуття Україною членства у Раді Європи в 1995 року. Як наслідок Україна, взяла на себе міжнародне зобов'язання щодо прийняття нового Цивільного кодексу.

Наступним кроком стала ратифікація Конвенції про захист прав і основних свобод людини 1950 року та ряду протоколів до неї, що відкрило шлях до Європейського суду з прав людини та його правозастосовної практики.

Варто згадати про загальні положення, які стосуються захисту особистих немайнових прав.

Окрім способів захисту, які були відомі вітчизняному цивільному праву – відшкодування збитків, компенсація моральної шкоди – було додано низку нових, зокрема: право суду заборонити вихід у світ газети чи книги, у якій міститься неправдива інформація; вилучити тираж книги чи газети і знищити його.

Відзначимо, що сама по собі наявність прогалин у правовій регламентації цивільно-правових відносин є явищем об'єктивним, оскільки, незважаючи на постійне зростання масиву цивільного законодавства, залишається можливість виникнення таких відносин, які належать до цивільно-правових за своїми характерними ознаками, але не врегульовані конкретними правовими нормами. При виникненні необхідності усунути прогалину в праві застосовують механізм аналогії.

Слід наголосити на тому, що застосування механізму аналогії, яка покликана усунути ці прогалини у правовому регулюванні, не повинно в цілому суперечити чинному законодавству та його окремим нормам.

Навпаки, аналогія значно розширює регулятивні можливості цивільного права, не руйнуючи при цьому його ідеології. Можна сказати, що застосування цивільного законодавства за аналогією сприяє збагаченню цивільно- правового інструментарію і робить у цілому цивільно- правове регулювання практично необмеженим у своєму впливі на конкретні відносини, навіть на ті, які можуть виникнути у майбутньому. Під аналогією закону розуміється можливість застосувати до відносин, неврегульованих нормами цивільного законодавства такі цивільно-правові норми, які регулюють подібні за своїм змістом та основними характеристиками суспільні відносини. Але коли не можна встановити у масиві цивільно- правового законодавства такі норми (що, до речі, має місце на практиці дуже часто), тоді слід застосувати інший спосіб – аналогію права.

При такому підході слід використовувати не окремі норми цивільного законодавства, а підходити до процесу врегулювання відповідних цивільних правовідносин з огляду характеристики основних засад, тобто основних принципів цивільного законодавства. Саме у цьому випадку і виникає необхідність з'ясування їх основного змісту, спрямованості, мети правового регулювання.

У сучасних умовах проблема співвідношення цивільного права з нормами, які регулюють підприємницькі відносини, питання підпорядкування і

системної належності різних груп норм, які покликані регулювати однорідні приватно-правові відносини, стає актуальною, хоча вона і не є новою, оскільки в науці поряд з проблемою поділу права на публічне та приватне, давно виникнуло і дискутується питання про розподіл не всієї правової сфери, а тільки тієї її частини, основу якої становить цивільне право, на цивільне і торгове право.

Створення окремої від цивільного права галузі торгового права пояснюється тим, що основна опора, на якій трималося приватне (цивільне) право з моменту свого виникнення, у міру соціального і економічного прогресу стала проявляти певні вади, зокрема нездатність витримувати навантаження наростаючих активізації та динаміки таких майнових відносин як торгіві, регулювання яких ґрунтувалося вже не на суті регульованих відносин, а на їх суб'єктному складі, поширюючись таким чином і на осіб торгового звання.

До початку XX століття феномен дуалізму приватного права процвітав, був дійсно класичний, маючи в сфері торговельних відносин перевагу перед правом цивільним, але з часом трансформувався в дуалізм кодексів – цивільного і торгового. Потім почалися процеси кодифікації приватного права в рамках єдиного цивільного кодексу, що свідчило про тенденцію подальшого розвитку приватного права шляхом уникнення дуалізму. Правда для України дуалізм приватного права ніколи не був характерним в силу специфічних історичних умов розвитку підприємницької діяльності і її законодавчої регламентації.

Отже при вирішенні проблеми системи права - сутність останньої полягає в тому, щоб науково сприяти практичному удосконаленню її структури.

У зв'язку з цим слід погодитися з С. Алексєєвим, що в загальній системі права, де існують три основні ланки галузей – профілюючі (базові), спеціальні і комплексні, які характеризуються поєднанням різнорідних інститутів профілюючих і спеціальних галузей, спостерігається формування своєрідних сфер комплексного характеру, юридично опосередковуючих нові «прошарки соціальності» (екологічне, земельне, господарське право) і до того ж зростає тенденція їх переростання в основні галузі.

Втім, в сучасних умовах вони ще не в повній мірі проявили свою юридичну специфіку і не накопичили свій самобутній матеріал, а лише є комплексом елементів різних галузей права. Крім того, навіть в сферах своїх специфічних відносин вони відтворюють ті правові засади, які характерні для інших галузей, насамперед базових – цивільного та адміністративного – галузей процесуального права.

Тому для більш адекватної в науковому і практичному відношенні характеристики їх слід визначати як вторинні, комплексні галузі. При цьому необхідно виходити з того, що галузь права – це усталене, внутрішнє поєднання правових норм в єдине ціле, яке має юридично однорідний характер.

Законодавець взагалі відштовхується не від поняття «примушування», а від поняття «свобода». У ст. 627 Цивільного кодексу України закріплено: «сторони є вільними в укладенні договору відповідно до положень кодексу, вимог інших

актів цивільного законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності та справедливості».

Свобода договору не виключає втручання держави в договірні відносини. Свого часу Г. Шершеневич звернув увагу на те, що безмежна свобода договору, яка виставлялася як необхідна умова цивільного договору та основний принцип законодавчої політики, піддається впливу суспільного інтересу. Але нова течія, що означає верховенство державного втручання над безмежним індивідуалізмом, не усуває принципу свободи договору.

Неминучість відомих обмежень принципу договірної свободи відзначав І. Покровський.

У сучасній літературі також зазначається, що в силу інтересів суспільства, третіх осіб, економічної ситуації, потрібне встановлення меж вільного розсуду сторін при укладанні цивільно-правових договорів.

На обмеження в договірному праві вказують і закордонні учені. Але є суттєва різниця в тому, чи буде спонукання до заключення договору передбачатися в законі, законодавчих актах або законодавстві. Надання можливості примушувати до заключення договору в нормативних актах будь-якого рівня, неминує призводити до ще більшого обмеження свободи договору. Спонукання до укладення договору має бути можливим тоді, коли обов'язок укласти договір передбачений законодавчими актами або добровільно прийнятими обов'язками.

Принцип свободи договору означає, що сторони, які вступили у відносини з укладенням договору, можуть і не дійти згоди. Але при

цьому у сторін можливі втрати або збитки в зв'язку зі здійсненням переддоговірних контактів, веденням переговорів (витрати на поїздки, тощо).

Не виключені і ситуації, коли одна зі сторін поводить себе недобросовісно, наприклад, спеціально затягує переговори і потім їх перериває.

Виникає питання: чи можлива відповідальність сторін внаслідок не укладення договору (переддоговірна відповідальність)?

У країнах романо-германської системи права в даний час загальновизнаною є концепція відповідальності за провину в переддоговірних відносинах. Ця концепція називається ще *culpa in contrahendo* (лат. – необережність у переговорах). Вона отримала закріплення і в законодавстві ряду країн.

Так, в параграфі 311 Німецького Цивільного уложення записано, що зобов'язання, яке містить обов'язки згідно з абзацом 2 параграфа 241, виникає також опосередковано зі: 1) вступу в переговори про укладення договору; 2) підготовки договору, за яким одна зі сторін, в розрахунок на відповідні правовідносини по угоді, надає іншій стороні можливість впливати на свої права, правові блага та інтереси або довіряє їх їй; 3) ділових контактів. У свою чергу, в параграфі 241 Німецького Цивільного уложення передбачено наступне правило: відповідно до змісту зобов'язання кожна із сторін може бути зобов'язана враховувати права, правові блага і інтереси інших сторін.

Разом з тим необхідним є наявність загального механізму захисту інтересів потенційних учасників договору, коли немає самих договірних відносин.

Встановлення відповідних норм є доцільним для відносин, пов'язаних з підприємницькою діяльністю. Не випадково в Принципах міжнародних комерційних договорів (Принципи УНІДРУА) в статті 2.1.15 знайшли відображення такі правила: 1. Сторона вільна проводити переговори і не несе відповідальності за недосягнення згоди. 2. Однак сторона, яка веде або перериває переговори недобросовісно, є відповідальною за втрати, завдані іншій стороні. 3. Недобросовісним, зокрема, є вступ стороною в переговори або їх продовження за відсутності наміру досягти угоди з іншою стороною. Зазначені правила можуть бути взяті за основу при внесенні загальних положень про переддоговірну відповідальність.

Цивільний кодекс України не містить дефініції принципу справедливості, добросовісності та розумності. Хоча аналіз змісту норм ЦК України, зокрема частини 5 статті 12, статті 13, частини 3 статті 23 та ін., дозволяє прийти до висновку, що за допомогою таких категорій, як сумлінність, розумність і справедливість закон встановлює межі здійснення цивільних прав осіб, запобігаючи тим самим зловживання правом з їх боку.

Сумлінність і несумлінність, розумність і нерозумність, справедливість і несправедливість мають правове значення в спеціально зазначених у законі випадках. Причому і сумлінність, і розумність учасників цивільних правовідносин презюмуються.

Специфіка цивільних процесуальних норм полягає в змісті її гіпотези, диспозиції і санкції, які зумовлюються предметом і

методом процесуально-правового регулювання, а також поняттям самої цивільної процесуальної норми. Тому доведено, що найбільш ефективним, правильним і доцільним є такий підхід до дослідження структурної будови норми цивільного процесуального права, в результаті якого зазначеним нормам гарантується найбільш повне і неухильне дотримання та правозастосування всіма учасниками цивільних процесуальних правовідносин.

Найбільш оптимально це може гарантувати така внутрішня будова норми цивільного процесуального права, яка складається з трьох обов'язкових елементів, незалежно від свого текстуального закріплення. Доводиться, що санкція норми цивільного процесуального права – це та ж сама диспозиція цієї норми. В такому випадку навіть сама норма цивільного процесуального права в цілому може бути ототожнена з диспозицією; гіпотеза і санкція не є винятками і, оскільки являють собою певною мірою правила поведінки, також можуть бути диспозиціями відповідної норми.

Цивільна процесуальна норма і диспозиція цієї норми можуть бути тотожними поняттями, але лише за умови, що мається на увазі відносна самостійність будь-якого цивільного процесуального припису, вираженого в тексті нормативного акта (окремої статті, певного пункту і т.п.).

Г. Матвєєв писав, що «на сьогоднішній день у нас поки що немає ані ідеального громадянського суспільства, ані досконалої держави. Тільки подальше просування шляхом ринкової економіки забезпечить нам рух у цьому напрямі.

Створення громадянського суспільства, як і всієї правової держави, – процес складний та тривалий. Його успіх залежить від

того, наскільки кодифікація цивільного законодавства відбудуватиметься в унісон з темпами економічної реформи. Ці обидві реформи – економічна і приватноправова – взаємодіють між собою і взаємно гарантують одна одну».

Проаналізувавши колізійність і невизначеність домінант при співвідношенні норм, що регулюють порядок здійснення правосуддя в цивільних справах, і закріплені в процесуальних або матеріальних нормативно-правових актах, необхідно законодавчо закріпити принцип верховенства процесуальних норм, розміщених у ЦПК України, над нормами матеріального права, які стосуються окремих питань цивільного процесу.

ВИСНОВКИ

У монографії за допомогою сучасних методів дослідження, у результаті аналізу сучасного стану цивільного та цивільно-процесуального законодавства, наукових підходів та концепцій його реформування досягнуто поставленої мети, запропоновано нове вирішення наукового завдання, що полягає у формуванні теоретико-правових засад для вдосконалення та внесення відповідних змін до чинного вітчизняного цивільного, сімейного та цивільно-процесуального законодавства.

Проведене дослідження дає можливість зробити наступні висновки:

1. Під договором про надання туристичних послуг, слід розуміти договір за яким одна сторона (туроператор) зобов'язується за замовленням другої сторони (туриста) надати комплекс туристичних послуг, яка споживаються в процесі вчинення певної дії або здійснення певної діяльності, а турист зобов'язується оплатити зазначені послуги, якщо інше не встановлено договором.

2. Вважаємо за необхідне, внести зміни до статті 20 Закону України «Про туризм» шляхом заміни поняття «договір на туристичне обслуговування», що є більш ширшим за змістом на термін «договір про надання туристичних послуг».

3. До істотних умов договору про надання туристичних послуг, доцільно віднести предмет договору (комплекс туристичних послуг, включаючи якість таких послуг та умови їх надання), ціну договору, термін дії договору, права та обов'язки сторін договору, їх

відповідальність за невиконання або неналежне виконання умов договору та підстави його припинення.

4. Пропонуємо, при позначенні предмета договору про надання туристичних послуг використовувати термін «туристична послуга», а не «туристичний продукт», оскільки таке поняття більш точно відображає правову природу вказаного договору.

5. Під договором про надання освітніх послуг, слід розуміти домовленість, згідно з якою одна сторона (виконавець) зобов'язується за завданням другої сторони (замовника) надати освітні послуги, які повинні відповідати державним стандартам освіти та/або домовленості сторін, а замовник зобов'язується споживати надані послуги та оплатити їх виконавцеві, якщо інше не встановлено договором або законом.

6. Закріплення істотних умов договору про надання освітніх послуг в підзаконному нормативно-правовому акті, а не в законі є неправильним, тому необхідно закріпити їх все ж у Законі України «Про вищу освіту», зважаючи на його значення для широкого кола осіб.

7. Пропонуємо розглядати договір про надання медичних послуг як домовленість між однією особою – виконавцем (закладом охорони здоров'я) та іншою особою

– замовником (пацієнтом) відповідно до якої виконавець зобов'язується надати медичні послуги спрямовані на відновлення та підтримання його здоров'я, а виконавець зобов'язується оплатити вартість наданих послуг відповідно до умов договору.

8. До істотних умов договору про надання медичних послуг, які необхідно закріпити на законодавчому рівні, на наш погляд, належать: предмет договору з визначенням переліку медичних послуг, якість послуг, сторони договору, вартість послуг та строк їх надання.

9. Вважаємо за доцільне закріпити саме у статті 43 ЦПК України таке право, гарантоване статтею 59 Конституції України, як право на правову допомогу. Хоча у новій редакції ЦПК України є стаття 15, яка закріплює окремо право учасників справи на правничу допомогу, право на представництво у суді адвокатом як різновид правничої допомоги та право на безоплатну правничу допомогу, логічним було б закріпити таке право учасників справи саме у статті, що визначає коло їх прав та обов'язків.

10. Існує потреба закріплення у цивільному процесуальному законодавстві, норм, що унеможливають зловживання з боку помічника судді процесуальними правами та встановлення відповідальності за такі дії помічника.

11. У випадку необхідності залучення у цивільний процес експерта у галузі права, слід враховувати такі фактори як фаховість залученої особи у тій галузі права, де власне необхідна така експертна думка.

12. Вважаємо за необхідне законодавчо закріпити чіткі об'єктивні вимоги до осіб, які можуть бути залучені до участі у цивільній справі у якості експерта з питань права, визначити його права та обов'язки в цивільному процесі, відповідальність такого експерта за неналежне виконання ним своїх процесуальних обов'язків, а також вирішити питання можливості відшкодування

сторонам судових витрат, понесених ними у зв'язку з участю у справі експерта з питань права.

13. Законодавець, на жаль, жодним чином не звертає увагу на більш приховані чи складні форми зловживань правами у цивільному процесі. До прикладу, таке зловживання правами з боку позивача як подання кількох різних за предметом чи змістом позовних вимог, що виникають з тотожних правових відносин, не отримало свого відображення у змісті статті 44 ЦПК України.

14. Існує потреба законодавчого врегулювання таких понять як суб'єкти цивільних процесуальних правовідносин, учасники процесу, окремі учасники справи, які відсутні і в чинній редакції Цивільного процесуального кодексу України. Нормативне визначення у Цивільному процесуальному кодексі України таких понять, як це має місце у Кодексі адміністративного судочинства України чи деяких законах, дало б змогу чіткого розуміння та тлумачення складу учасників процесу, правового статусу таких учасників процесу, мети їх участі в цивільному процесі, адже наука цивільного процесуального права теж не подає єдиного визначення та тлумачення таких питань.

15. Законодавець не вирішує також питання нормативного закріплення правового статусу осіб, які не брали участь у розгляді справи в суді першої інстанції, проте заінтересовані у розгляді справи в суді апеляційної інстанції у зв'язку з тим, що суд першої інстанції вирішив питання про їх права, свободи, інтереси та (або) їх обов'язки, а також віднесення їх до кола учасників справи.

16. На нашу думку, доцільно об'єднати в одну статтю під назвою «Сторони та їх процесуальні права та обов'язки» чинні статтю 48 ЦПК України «Сторони» та статтю 49 ЦПК України «Процесуальні права та обов'язки сторін». В окремих статтях стосовно кожного учасника процесу слід закріпити його процесуальний статус та права та обов'язки.

Наприклад: стаття «Свідок»: 1. Свідком може бути кожна особа, якій відомі обставини, що стосуються справи.

2. Не можуть бути допитані як свідки:

1) недієздатні фізичні особи, а також особи, які перебувають на обліку чи на лікуванні у психіатричному лікувальному закладі та не здатні через свої фізичні або психічні вади правильно сприймати обставини, що мають значення для справи, або давати з цього приводу показання;

2) представники в судовому процесі, захисники у кримінальних справах – про обставини, які стали їм відомі у зв'язку з виконанням функцій представника чи захисника;

3) священнослужителі – про відомості, одержані ними на сповіді віруючих;

4) професійні судді, народні засідателі та присяжні – про обставини обговорення в нарадчій кімнаті питань, що виникли під час ухвалення судового рішення;

5) інші особи, які не можуть бути допитані як свідки згідно із законом чи міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, без їхньої згоди.

3. Фізична особа має право відмовитися від давання показань щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів (чоловік, дружина, батько, мати, вітчим, мачуха, син, дочка, пасинок, падчерка, брат, сестра, дід, баба, внук, внучка, усиновлювач чи усиновлений, опікун чи піклувальник, особа, над якою встановлено опіку чи піклування, член сім'ї або близький родич цих осіб) повідомивши причини відмови.

4. Свідок викликається в судове засідання з ініціативи суду або осіб, які беруть участь у справі. Особа, яка бере участь у справі, заявляючи клопотання про виклик свідка, повинна зазначити його ім'я, місце проживання (перебування), роботи чи служби та обставини, щодо яких він може дати показання.

5. Свідок зобов'язаний прибути до суду у визначений час і дати правдиві показання про відомі йому обставини. У разі неможливості прибуття за викликом суду свідок зобов'язаний завчасно повідомити про це суд.

6. Свідок має право давати показання рідною мовою або мовою, якою він володіє, користуватися письмовими записами, відмовитися від давання показань у випадках, встановлених законом, а також на компенсацію витрат, пов'язаних з викликом до суду.

7. За завідомо неправдиві показання або за відмову від давання показань з непередбачених законом підстав свідок несе кримінальну відповідальність».

17. Пропонуємо доповнити частину 3 статті 175 ЦПК України пунктом такого змісту: «клопотання позивача», яка б стосувалася не лише матеріальних, а й процесуальних вимог позивача,

які можуть бути вжиті судом для захисту прав позивача, наприклад, клопотання про вжиття заходів забезпечення позову, або забезпечення доказів, про відстрочку або розстрочку сплати судового збору, про необхідність призначити або замінити законного представника, якщо він не має права вести справу в суді з підстав, встановлених законом.

18. Судова практика має виробити чіткі, прозорі, зрозумілі критерії для віднесення тієї чи іншої категорії справ до малозначних, і відповідно для розгляду цих справ у порядку спрощеного провадження. Основну роль щодо формування судової практики мають відігравати новий Верховний Суд та апеляційні суди.

19. Право на доступ до суду першої інстанції означає право особи на звернення до суду і право на те, що її справа буде розглянута і вирішена судом. Критеріями доступності правосуддя як вимоги, що є складовою права на справедливий суд, можуть вважатися: відсутність необґрунтованих процесуальних перешкод для звернення до суду за захистом та одержання своєчасного судового захисту; наявність оптимальної системи судових витрат та розвинутих механізмів надання правової допомоги; своєчасне та повне виконання остаточних судових рішень. Дотримання більшості з цих критеріїв забезпечується державою на рівні законодавчої, виконавчої та судової влади. Водночас, безпосередньо на рівень доступу до правосуддя впливає якість роботи самих суддів, їх організаційна та правозастосовна діяльність.

20. Вважаємо за необхідність закріпити в законодавстві репродуктивні права подружжя - гарантовані, заохочувані державою

можливості осіб щодо охорони їхнього репродуктивного здоров'я, вільне прийняття і реалізація особами рішення про зачаття дитини, про народження або відмови від народження дітей у шлюбі або поза шлюбом, методів зачаття і народження дітей, в тому числі і за допомогою допоміжних репродуктивних технологій, кількості дітей, часу і місця народження, інтервалів між їх народженнями, необхідних для збереження здоров'я матері і дитини, а також на медико-соціальну, інформаційну та консультативну допомогу в цій сфері.

21. В рамках процесу розвитку цивільного права з цього приводу необхідно доповнити чинне цивільне законодавство вказівкою на те, що при виконанні зобов'язань сторони повинні враховувати права і законні інтереси третіх осіб. А суди можуть враховувати права та законні інтереси найбільш широкого кола третіх осіб, застосовуючи принципи розумності і добросовісності.

22. Варто доповнити Цивільний кодекс статтею про перелік джерел (форм) права. Відповідної статті в Цивільному кодексі на даний час немає, стаття 4 ЦК України встановлює виключно перелік актів законодавства. У нову статтю окрім актів законодавства необхідно включити судовий прецедент, а також доктринальне тлумачення права, яке суддя має право використовувати в рамках судового розгляду.

23. Пропонуємо в ЦК України закріпити правило про відкритий перелік організаційно-правових форм всіх юридичних осіб, включаючи і комерційних.

24. Становлення ефективної політичної демократії в державі надасть можливість забезпечити права, зокрема вразливих верств населення, на національному рівні, й додатково гарантувати їх на європейському рівні.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Цивільний кодекс України: закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 40-41. Ст. 356.
2. Цивільне право: Підручник: у 2 т. / В.І. Борисова (кер. авт. кол.), Л.М. Баранова, Т.І. Бєгова та ін.; за заг. ред. В.І. Борисової, І.В. Спасибо-Фатєєвої, В.Л. Яроцького. Х.: Право, 2011. Т. 2. 816 с.
3. Камінська Н. Щодо питання класифікації договорів у туристичній сфері. Підприємництво, господарство і право. 2017. № 3. С. 27-30.
4. Гудима М.М. Захист прав споживачів за договором про надання туристичних послуг: дис канд. юрид. наук: 12.00.03. Івано-Франківськ. 2012. 247 с.
5. Про туризм: Закон України від 15 вересня 1995 р. № 324/95-ВР. / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 1995. № 31. Ст. 241.
6. Спіжов В.В. Договір про надання туристичних послуг за цивільним законодавством України. Юридичний вісник Причорномор'я. 2011. № 2. URL: <http://www.pravnuk.info/2013-12-27-15-14-31/647-dogovir-pro-nadannya-turistichnix-poslug-za-civilnim-zakonodavstvom-ukra%D1%97ni.html> (дата звернення: 21.09.2019).
7. Яворський Р.І. Договір про надання туристичних послуг: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Львів, 2015. 19 с.

8. Семенова М.В. Аналіз договору про надання комплексу туристичних послуг і визначення його істотних умов. Теорія та практика адаптації законодавства України до законодавства ЄС: матеріали міжнар. наук.- практ. конф. (Київ, 8 червня 2018 р.). Київ: Гельветика, 2018. С. 167-171.
9. Яворський Р.І. Договір про надання туристичних послуг: дис. . канд. юрид. наук: 12.00.03. Львів, 2015. 220 с.
10. Федорченко Н.В. Роль договору у сфері надання туристичних та готельних послуг. Приватне право і підприємництво. 2018. Вип. 18. С. 148-152.
11. Гудима М.М. Тонкощі порядку укладення договору про надання туристичних послуг. Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України. 2014. Вип. 35. С. 78-87.
12. Кохановський В.О. Інформація як один із основних елементів у визначенні змісту, форми і умов договору про надання туристичних послуг. URL: <http://aphd.ua/publication-181/> (дата звернення: 23.09.2019).
13. Коросташивець Ю.Г. Істотні умови договору на туристичне обслуговування. Підприємництво, господарство і право. 2010. № 8. С. 96-99.
14. Договірне право України. Особлива частина / Т. В. Боднар, О. В. Дзера, Н. С. Кузнєцова та ін.; За ред. О. В. Дзери. К., 2009. 1200 с.
15. Стандартизация в сфере туристско- экскурсионного обслуживания. Основные положения. URL: <http://stroysvoimirukami.ru/gost-286810-90/> (дата звернення: 23.09.2019).
16. Закон Республики Казахстан от 13 июня 2001 года № 211-ІІ «О туристской деятельности в Республике Казахстан». URL:

https://online.zakon.kz/document/?doc_id=1023618#pos=342;- 28 (дата звернення: 23.09.2019).

17. Гостюк В.І. Договірне регулювання відносин у сфері надання туристичних послуг. Часопис Київського університету права. 2014. № 1. С. 163-168.

18. Дзюбенко Л.О. Класифікація договорів про надання послуг. Митна справа. 2013. № 3(87). Ч. 2. С. 153- 158.

19. Гудима М.М. Предмет договору про надання туристичних послуг за законодавством України: автореф. дис ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2013. 20 с.

20. Приказ Министра по инвестициям и развитию Республики Казахстан от 30 января 2015 года № 81 «Об утверждении типового договора на туристское обслуживание». URL:

https://tengrinews.kz/zakon/pravительство_respubliki_kazahstan_premier_ministr_rk/kultupa/id-V1500010604/ (дата звернення: 24.09.2019).

21. Астахов В.В. Правове регулювання функціонування в Україні вищих закладів освіти, заснованих на недержавній формі власності: автореф. дис.... канд. юрид. наук: 12.00.03. Х., 1999. 19 с.

22. Про освіту: Закон України від 5 вересня 2017 р. № 2145-VIII. / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2017. № 38-39. С. 5. Ст. 380.

23. Про вищу освіту: Закон України від 1 липня 2014 р. № 1556-VII. Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2017. № 37-38. 2716. Ст. 2004.

24. Про затвердження порядків надання платних послуг державними та комунальними навчальними закладами: Наказ МОН України від 23.07.2010 р. № 736/902/758. Міністерство освіти і науки України. Міністерство економіки України. Міністерство фінансів України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/z1196-10> (дата звернення: 30.10.2019).

25. Розгон О.В. Специфіка договору про надання освітніх послуг у вищому навчальному закладі. Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія: Юридичні науки. 2013. № 3. Т. 1. С. 102-105.

26. Голоденко І.О. Договір про надання освітніх послуг у цивільному праві України. Актуальні проблеми приватного права: матеріали Всеукр. наук.-практ. конф., присвяч. пам'яті Ю. С. Червоного: (до 90-річчя від дня його народження), м. Одеса, 15 грудня 2017 р. / ОНУ ім. І.І. Мечникова, ЕПФ, Каф. цивільно-правових дисциплін, Центр дослідження права ім. Савіньї; упоряд. та відп. ред. І.С. Канзафарова, В.М. Зубар. Одеса: Астропринт, 2017. С. 88-94.

27. Карчевський К.А. Платні освітні послуги вищих закладів освіти МВС України: цивільно-правовий аспект: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Х., 2001. 19 с.

28. Волчанская Л.М. Договор возмездного оказания образовательных услуг: правовое регулирование, понятие и содержание. Правоведение. 2002. № 3 (242). С. 265-270.

29. Баб'юк М.П. Цивільно-правова природа договору про надання вищим навчальним закладом освітніх послуг. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право. 2016. Вип. 37. Т. 1. С. 71-705.

30. Про затвердження Типового договору про надання освітніх послуг між вищим навчальним закладом та фізичною (юридичною) особою: Постанова Кабінету Міністрів України від 19.08.2015 р. № 634. / Кабінет міністрів України. Офіційний вісник України. 2015. № 70. Ст. 2306.

31. Федорченко Н.В. Зобов'язання про надання освітніх послуг в Україні. Інновації в юридичній освіті: Всеукраїнська науково-практична конференція до Дня науки, Київ, Національний авіаційний університет, 21 травня 2015 р.: тези доповіді. К., 2015. Т. II. С. 212-215.

32. Волчанская Л.М. Договор возмездного оказания образовательных услуг в системе высшего профессионального образования: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Волгоград, 2002. 20 с.

33. Федорченко Н.В. Зміст зобов'язань надання послуг з вищої освіти. Підприємництво, господарство і право. № 10. 2010. С. 70-73.

34. Пономаренко Г.О. Поняття та особливості освітніх послуг, які надаються державними вищими навчальними закладами. Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. 2009. № 3 (46). С. 6-14.

35. Деревянко Б.В. Щодо визначення понять «надання освітніх послуг» та «та надання послуг у сфері освіти». Вісник Запорізького юридичного інституту Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. 2011. № 4 (57). С. 92-109.

36. Майданик Р.А. Договір про надання медичних послуг. Медичне право. 2010. № 5 (1). С. 52-66.

37. Мищерякова Н. Чи завжди правий клієнт? Юридичний вісник України. 2004. № 48. С. 7.

38. Герц А.А. Договірні зобов'язання у сфері надання медичних послуг: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03. Львів, 2016. 421с.
39. Чехун О.В. Надання платних медичних послуг: цивільно-правові аспекти. Часопис Київського університету права. 2010. №2. С. 213-215.
40. Радучич О. Договір про надання медичних послуг у приватній медицині: щит від претензій чи якір, що тягне на дно? Український медичний часопис. 2019. 31 травня. URL:<https://www.umj.com.ua/article/157798/dogovir-pro-nadannya-medichnih-poslug-u-privatnij-meditsini-shhit-vid-pretenzij-chi-yakir-shho-tyagne-n> (дата звернення: 01.11.2019).
41. Кізлова О.С. Договір про надання медичних послуг як цивільно-правовий договір. Право і суспільство. 2014. № 2. С. 39-44.
42. Савченко В.О. Консенсуальний, каузальний та алеаторний характер договору про надання медичних послуг. Фармацевтичне і медичне право України. Х., 2012. С. 53-54.
43. Блащук Т.В. Договір про надання медичних послуг (медичного обслуговування) в умовах реформи медичної галузі. Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». 2017. № 2(16). URL: https://eprints.oa.edu.ua/7370/1/Blaschuk_19112018.pdf (дата звернення: 31.10.2019).
44. Крилова О.В. Цивільно-правове регулювання відносин по наданню медичної допомоги: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Одеса, 2006. 20 с.

45. Савченко В.О. Особливості змісту договору про надання медичних послуг. Вісник юридичного факультету ХНУ імені В.Н. Каразіна. 2013. № 1062. С.123-127.

46. Єщенко Т. Правове регулювання договору про надання медичних послуг. Юридична газета. 08 серпня 2017 р. URL: <http://yur-gazeta.com/publications/practice/medichne-pravo-farmacevtika/pravove-regulyuvannya-dogovoru-pro-nadannya-medichnih-poslug.html>. (дата звернення: 31.10.2019).

47. Булеца С.Б. Договір про надання особливих послуг. Електронне видання «Порівняльне аналітичне право». 2017. № 6. С. 90-93. URL: http://www.pap.in.ua/6_2017/26.pdf. (дата звернення: 01.11.2019).

48. Абрамович Н. Особливості укладення, зміни та припинення договору про надання медичних послуг. Підприємництво, господарство і право. 2017. № 4. С. 4-7.

49. Смотров О.І. Договір щодо оплатного надання медичних послуг: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Харків, 2003. 177 с.

50. Майданик Р.А. Договір про надання медичних послуг: загальні положення. Методологічна скарбниця. 2016. № 1. С. 139-158.

51. Венедіктова І.В. Правова природа медичних послуг. Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. 2014. № 5. С. 44-48.

52. Польнікова Г.Г. Медична послуга як різновид споживчих послуг / Г.Г. Польнікова. Актуальні проблеми приватного права: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 92-й річниці з дня нар. д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР В.П. Маслова, 28 лют. 2014 р. Харків, 2014. С. 322-324.

53. Антонов С.В. Правова регламентація надання медичних послуг. Управління закладом охорони здоров'я : журнал. 2009. № 2. С. 20.
54. Герц А. А. Медична послуга як об'єкт правового регулювання. Науковий вісник міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція. 2015. № 15. Том 2. С.11-13.
55. Герц А.А. Поняття та особливості договору про надання медичних послуг у пластичній хірургії. Часопис Київського університету права. 2015. № 2. С. 156-160.
56. Сенюта І.Я. Медико-правовий тлумачний словник; за ред. І.Я. Сенюти. Львів: Вид-во ЛОБФ «Медицина і право», 2010. 540 с.
57. Цивільний процесуальний кодекс України. Офіційний вебсайт Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#n7423>.
58. Цал-Цалко Ю.Ю. Суб'єкти цивільних процесуальних правовідносин та їх класифікація відповідно до оновленого цивільного процесуального законодавства. Новели цивільного процесуального кодексу України: матер. Кругл. Столу, м. Одеса, 26 березня 2018 р. / за заг. Редакцією Н.Ю. Голубевої, Нац. Ун-т «Одес. Юрид. акад.». Одеса. Фенікс, 2018. С.60
59. Штефан М.Й. Цивільне процесуальне право України: підручник. Київ. Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2005. 624 с
60. Цивільний процес України: академічний курс: підручник /за ред. С.Я. Фурси. Київ. КНТ, 2009. С.157.

61. Фурса С.Я., Фурса Є.І., Щербак С.В. Цивільний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар: у 2 т. Київ. КНТ, 2006. Т. 1. С. 79
62. Теоретичні проблеми цивільного процесуального права: підручник /М. Ясинок та ін.; за заг. Ред. М. Ясинка. Київ. Алерта, 2016. 883с.
63. Цивільний процес (загальна частина) : навч. Посібник. – 2-е вид., доп. і перероб. /А.В. Коваленко та ін.. Дніпро. Дніпроп. Держ. Ун-т внутр. Справ. Ліра ЛТД, 2017. 192 с.
64. Курс цивільного процесу: підручник / В. А. Бігун та ін., за ред. В. В. Комарова. Харків : Право, 2011. 1352 с.
65. Справа "Сокурєнко і Стригун проти України" (Заяви N 29458/04 та N 29465/04)// URL.: https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/974_115?lang=ru (дата звернення: 11.10.2019).
66. Клейнман А. Ф. Советский гражданский процесс / А. Ф. Клейнман. – М. : Издательство МГУ, 1954. – 407 с.
67. Великий енциклопедичний юридичний словник /За ред. акад. НАН України Ю. С. Шемчушенка. 2-ге вид., перероблене і доповнене. Київ: Вид-во «Юридична думка», 2012. 1020 с.
68. Луспенік Д. Які саме і як новели цивільного процесу вплинули на судову практику //Закон і бізнес. №36 (1386) 08.09.-14.09.2018р.
69. Стоянова Т.А. Науково-практичний аналіз цивільної юрисдикції першої та апеляційної інстанції у світлі прийняття нового Цивільного-процесуального кодексу // науковий вісник Ужгородського національного університету, Серія «Право», Випуск 47, Том 2, 2017, с.13-17.

70. Порівняльний цивільний процес : навчально- методичний посібник / Т. В. Заварза, С. М. Бервено, Л. В. Новікова, К. М. Тоцька. Харків: ХНУ імені В. Н. Каразіна, 2018. 156 с.
71. Голубцова Е.А. Участники дела в гражданском процессе Украины. Новели цивільного процесуального кодексу України: матер. кругл. столу, м. Одеса, 26 березня 2018 р. /за заг. редакцією Н.Ю. Голубєвої, Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». Одеса. Фенікс, 2018. С.69-70.
72. Науково-практичний коментар до Цивільного процесуального кодексу України. /В.М. Кравчук, О.І. Угриновська. Харків : Фактор, 2010. 800 с.
73. Цивільне процесуальне право України : навчальний посібник / за заг. ред. С.С. Бичкової. Київ : Атіка, 2006. 384 с.
74. Цивільний процес: навчальний посібник / Ю.В. Білоусов та ін. Київ: Прецедент, 2005. 293 с.
75. Закон України «Про судоустрій і статус суддів» в редакції від 07.09.2019 р. URL.: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19/find?text=%EF%EE%EC%B3%F7%ED%E8%EA+%F1%F3%E4%E4%B3>
76. Положення про помічника судді, затверджене рішенням Ради суддів України від 18.05.2018 р. №21. URL.: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/vr021414-18> (дата звернення: 20.10.2019).
77. Кібенко О. Хто такий помічник судді – його права рука, спаринг-партнер чи таємний ляльковик? / URL.: <http://yur-gazeta.com/publications/practice/inshe/hto-takiy-pomichnik-suddi--yogo-prava-ruka-sparingpartner-chi-taemniy-lyalkovik-.html> (дата звернення: 20.10.2019).

78. Положення про Науково-консультативну раду при Верховному Суді України, затв. Постановою Пленуму Верховного Суду України від 02.02.2018 року №1. URL.: https://supreme.court.gov.ua/supreme/pro_sud/ppn_kr/ (дата звернення: 20.10.2019).

79. Скакун О. Ф. Теорія права і держави: підручник. 4-те вид. Київ : Алерта, 2016. 528 с

80. Панов М. Проблеми методології формування категоріального апарату юридичної науки. Право України. 2014. № 1. С. 50–59.

81. Єфімов О.М. Цивільні процесуальні правовідносини та передумови їх виникнення Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право. Випуск 32. Том 2. 2015. С. 33.

82. Шутенко О. Загальна характеристика правовідносин, що виникають при здійсненні правосуддя. Підприємництво, господарство і право. №12. 2007. С.63

83. Горбатенко А.О. Проблемні питання визначення поняття позову та його законодавчої класифікації. Порівняльно-аналітичне право. 2014. № 5. С.66

84. Алексеев С.С. Тайна права (его понимание, назначение, социальная ценность) /С.С. Алексеев. М. : Норма, 2001.С. 43

85. Шевердін М. Спрощене позовне провадження в ЦПК України. URL.: <https://sud.ua/ru/news/blog/114146-sproschene-provadzheniya-yak-novelatsivilnogo-protseualnogo-kodeksu-ukrayini> (дата звернення: 20.10.2019).

86. Комментарий к Конвенции о защите прав человека и основных свобод и практике ее применения / Под общ. ред. д. ю. н., проф. В. А. Туманова и д. ю. н., проф. Л.М. Энтина. М.: Изд-во НОРМА, 2002. 336 с. URL: http://www.echr.ru/documents/manuals/Norma01/Norma_01.pdf (дата звернення: 01.07.2019).

87. Фулей Т.І. Застосування практики Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя: Науково- методичний посібник для суддів. 2-ге вид. випр., допов. К., 2015. 208 с. URL.: <https://www.osce.org/uk/ukraine/232716?download=true>

88. Право на доступ до суду
<https://sudpraktika.wordpress.com/%D0%BA%D0%BE%D0%BD%D0%B2%D0%B5%D0%BD%D1%86%D1%96%D1%8F-%D0%BF%D1%80%D0%BE-D0%B7%D0%B0%D1%85%D0%B8%D1%81%D1%82%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%BB%D1%8E%D0%B4%D0%B8%D0%BD%D0%B8%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%BE-%D0%BD%D0%B0-%D0%B4%D0%BE%D1%81%D1%82%D1%83%D0%BF-%D0%B4%D0%BE-%D1%81%D1%83%D0%B4%D1%83/> (дата звернення: 20.06.2019).

89. Ashingdane проти Сполученого Королівства, Заява № 8225/78, рішення від 28.05.1985р. URL.: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57425> – англійською <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-113041> – українською (дата звернення: 20.06.2019).

90. Дутко А. О., Заболотна М. Р. Репродуктивні права фізичної особи: сутність, поняття, класифікація. Науковий вісник ЛьвДУВС. 2016. № 3. С. 82-90
91. Радчук О.П. Європейська конвенція про захист прав найбільш уразливих верств населення. Теорія і практика правознавства. Вип. 1 (5) / 2014 URL: <file:///C:/Users/BB/Downloads/evropeyskaya-konventsia-o-zaschite-prav-naibolee-uyazvimyh-sloev-naseleniya.pdf> (дата звернення 10 травня 2019)
92. Рішення у справі «Петухов проти України» від 21.10.2010 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_638 (дата звернення 19 травня 2019)
93. Охорона здоров'я та права людини. Ресурсний довідник / за ред. Джонатана Косно, Тамар Езер, Мак Адама і Мтиди Мтар. Львів: 2011. 778 с.
94. Паризька хартія боротьби з раком / ВООЗ; Хартія, Міжнародний документ від 04.02.2000 р. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua> (дата звернення 18 травня 2019)
95. Рекомендації Європейської комісії про обстеження на виявлення ракових захворювань (02.12.2003 р.) URL: <http://search.ukr.net> (дата звернення 18.09. 2019р.)
96. Європейська конвенція з прав людини: основні положення, практика застосування, український контекст / за ред. О. Л. Жуковської. К., 2004. 960 с.
97. Гендерна рівність у практиці ЄСПЛ. URL.: http://ukrainepravo.com/international_law/european_court_of_

human_rights/gyereyeura-ukvrkfkhe-ts-tuankhyshchk-zhfto- afkhyra-1/ (дата звернення 10 травня 2019)

98. Практика ЄСПЛ у справах, пов'язаних з захистом прав дитини URL.:

http://ukrainepravo.com/international_law/european_court_of_human_rights/praktyka-evropeys%60kogo-sudu-z-prav-lyudyny-u-spravakh-pov-yazanykh-iz-zakhystom-prav-i-svobod-dytyny/ (дата звернення 21 травня 2019)

99. Справа «М.С. проти України»(Заява № 2091/13) рішення від 11 липня 2017 року URL.:

<https://bh.cn.court.gov.ua/sud2501/pres-centr/news/405888//userfiles/file/2501/2501/Rishennay%20ES.docx> (дата звернення 19 травня 2019)

100. Пархоменко П. Значення рішення ЄСПЛ у справі «М.С. проти України» для правохзастосовчої практики URL.:

https://jurliga.ligazakon.net/analytics/162658_znachennya-rshennya-spl-u-spravms-proti-ukrani-dlya-pravozastosovcho-praktiki (дата звернення 19 травня 2019)

101. Рішення ЄСПЛ від 7.05.2009 у справі «Калачева проти РФ» (заява № 3451/05) URL: <https://www.lawmix.ru/vas/61140> (дата звернення 19 травня 2019)

102. Покровський І.А. Основные проблемы гражданского права. М.: 1998. С. 44.

103. Hartkamp A. Judicial Discretion under the New Civil Code of Netherlands. The American Journal of Comparative Law. 1992. Vol. XL. № 3. С. 554–557.

104. Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність». ст. 3 URL.: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/959-12> (дата звернення: 20.06.2019).
105. Леже Раймон. Великие правовые системы современности: сравнительно-правовой подход. М.: Волтерс Клувер, 2009. 584 с.
106. Косович В. До визначення поняття нормативно- правовий акт: практична необхідність і теоретична можливість уточнення. Право України. 2012. № 9. С. 274– 280.
107. Майданик Р.А. Цивільне право: Загальна частина/ Т. 1. Вступ у цивільне право. – К. : Алерта, 2012. – С. 336–351.
108. Ромовська З. Українське цивільне право: Загальна частина. Академічний курс : підручник. К.: Атіка, 2005. С. 50.
109. Белов В. Выдающийся русский ученый-юрист / / Васьковский Е.В. Цивилистическая методология. Учение о толковании и применении гражданских законов. М., 2002. С. 7-41.
110. Міжнародне приватне право. Міжнародні договори України. К.: Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2000. Т. 1. 992 с.; Т. 2. 1312 с.
111. Шевчук С. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні. К., 2007. 607 с.
112. Довгерт А. Система приватного права та структура проекту нового Цивільного кодексу України. Українське право. 1997. № 1(6). С. 18–29.

113. Бичкова С. С. Правовий статус учасників цивільної справи (у контексті новел процесуального законодавства України). Право України. 2018. № 10. С. 114–128.
114. Науково-практичний коментар Цивільного процесуального кодексу України / за заг. ред. Короєда С. О. Київ.: Видавничий дім «Професіонал», 2018. 496 с.
115. Чучков О., Чучкова Н. Участь держави у цивільному процесі в Україні. Юридична наука. 2012. № 1. С. 81–85.
116. Белов В.А. Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики ; под общ. ред. В. А. Белова. М. : Юрайт-Издат, 2007. С. 412–413.
117. Бервено С.М. Проблеми договірного права України : монографія. К.: Юрінком Інтер, 2006. 392 с.
118. Васильев Е.А. Гражданское и торговое право капиталистических государств / под ред. Е. А. Васильева. М. 1993. С. 255–256.
119. Верховець А.А. Цивільно – правова відповідальність за порушення умов договору: автореферат дис. на здобуття наук. Ступення канд.юрид. наук : спеціальність 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. Київ, 2010. С. 66 – 74.
120. Карабань В. Спонування до укладення цивільно- правового договору: правозастосовний та правотворчий аспекти. Право України, 2000. № 10. С. 26.
121. Луць. А. В. Свобода договору в цивільному праві України: навч. посіб. К.: Юрінком Інтер, 2005. 204 с.

122. Мілаш В. С. Комерційний договір у контексті сучасних ринкових умов: монографія. Харків: Видавець ФО-П Вапнярчук Н.М., 2007 с.24

123. Про загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу: закон України від 18 березня 2004 р. № 1629-ІУ. Відомості Верховної Ради України .2004. № 29. Ст. 367.

124. Про міжнародне приватне право : закон України. Верховної Ради України. 2005. №32. Ст.422.

125. Пушкин А.А. Гражданское право Украины [Учебник для вузов системы МВД Украины]: Х: ун-т внутр. дел: «Основа», 1996. 440 с.

126. Стефанчук Р. О., Цивільне право України: Навчальний посібник. К. : Прецедент, 2005. 321 с.

Наукове видання

ДУТКО АЛЬОНА ОЛЕКСАНДРІВНА
РИМАРЧУК РИММА МИКОЛАЇВНА
ОРТИНСЬКА НАТАЛІЯ ВОЛОДИМИРІВНА
ВАСИЛІВ СОЛОМІЯ СТЕПАНІВНА
ЗІЛЬНИК НАТАЛІЯ МИХАЙЛІВНА

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ШЛЯХИ УДОСКОНАЛЕННЯ

Монографія

МАТЕРІАЛУ ОПУБЛІКОВАНО В АВТОРСЬКОМУ РЕБАУСІ

Підписано до друку 27.11.2019 року.

Формат 60х84/16. Папір офсетний. Друк на різнографі. Гарнітура Times New Roman.

Умовн. друк. арк 11,04.

Гарнітура Times New Roman. Наклад 300 прим.

ПП «Просвіт»

м. Дрогобич, вул. Мазепа, 7

Тел./факс: +38(03244) 2-23-35. Тел.: 2-23-76

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи до державного реєстру видавців,
виготівників і розповсюджувачів видавничої продукції

Серія ДК №2509 від 30.05.2006 р.

Друк: ФОП Кепещук П. М.

вул. Драгана, 19/77, м. Львів, 79049,

Свідоцтво суб'єкта видавничої справи

Серія ЛВ № 60 від 30.07.2010.

Навчально-науковий інститут права,

психології та інноваційної освіти

Національного університету «Львівська політехніка»

79008, м. Львів, вул. Князя Романа, 1-3