

Міністерство освіти і науки, молоді та спорту України
Національний університет «Одеська юридична академія»

ЯСІНОК МИКОЛА МИХАЙЛОВИЧ

УДК 347.952(477)

ОСОБЛИВОСТІ ОКРЕМОГО ПРОВАДЖЕННЯ У
ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ:
ТЕОРІЯ ТА ПРАКТИКА

Спеціальність 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес;
сімейне право; міжнародне приватне право

Автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня
доктора юридичних наук

Одеса – 2011

Дисертацією є рукопис.

Робота виконана на кафедрі цивільного процесу Національного університету «Одеська юридична академія» Міністерства освіти і науки, молоді та спорту України.

Науковий консультант доктор юридичних наук, професор,
Мінченко Раїса Миколаївна,
Заслужений юрист України,
Національний університет
«Одеська юридична академія»,
завідуюча кафедрою цивільного процесу

Офіційні опоненти: доктор юридичних наук, професор
Луць Володимир Васильович,
академік Академії правових наук України,
Заслужений діяч науки і техніки України
Академія муніципального управління,
завідувач кафедри цивільно-правових
дисциплін;

доктор юридичних наук, доцент
Притика Юрій Дмитрович,
Київський національний університет
ім. Тараса Шевченка,
професор кафедри цивільного процесу;

доктор юридичних наук, професор
Канзафарова Ілона Станіславівна
Одеський національний
університет ім. І.І. Мечникова,
заступник декана економіко-правового
факультету.

Захист відбудеться 26 листопада 2011 року о 10 годині на засіданні спеціалізованої вченої ради Д 41.086.03 Національного університету «Одеська юридична академія» за адресою: 65009, м. Одеса, вул. Фонтанська дорога, 23 (зал засідань).

З дисертацією можна ознайомитись у бібліотеці Національного університету «Одеська юридична академія» за адресою: м. Одеса, вул. Піонерська, 2.

Автореферат розісланий 25 жовтня 2011 р.

Учений секретар
спеціалізованої вченої ради

В.В. Тіщенко

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА РОБОТИ

Актуальність теми дисертаційного дослідження зумовлена перш за все тим, що прийнятий у 2004 році Цивільний процесуальний кодекс України (далі - ЦПК) не передбачив нових підходів щодо розвитку окремого провадження як самостійної відокремленої підгалузі цивільного процесуального права.

У ЦПК збережено старий підхід до процесуального права та окремого провадження, зокрема, коли інтерес держави ставиться вище, ніж інтерес окремої особи. Ось чому законодавець у новому ЦПК, як у попередніх кодексах, змінив лише кількість справ окремого провадження, частину із яких обумовив лише їх заголовками, не закріпивши їх нормативно. При цьому загальна частина позовного провадження по суті залишилася без змін, що є не тільки концептуально неприйнятним, але й складним у практичному правозастосуванні.

Не дивлячись на те, що рішення суду з кожної із таких справ суттєво впливає на формування нових суб'єктивних прав особи, реальне виконання частини з них на сьогодні має складнощі.

Ці та інші питання так і не стали предметом наукових досліджень, оскільки науковці, як і раніше сприймають окреме провадження лише як вузькопрофільний перелік окремих цивільних справ.

Разом з тим особа потребує такого механізму правового захисту своїх інтересів, який би давав їй можливість здійснювати його захист не лише за наявності конфлікту, але й тоді, коли останній ще відсутній, проте ризик таких порушень настільки реальний, що особа дійсно потребує допомоги держави навіть не усвідомлюючи цього.

У зв'язку з цим, варто змінити концепцію розвитку не лише окремого провадження, а й цивільного процесуального права в цілому, відмежувавшись від її державно-правового спрямування, коли законодавець формує окреме провадження на основі державної доцільності, та сформувати індивідуально-державний підхід, коли держава допомагала б особі через встановлення юридичних фактів створювати собі суб'єктивні права, не дивлячись на те, що при цьому і може виникнути спір про право. Таким чином, розпочаті справи окремого провадження переходили б із одного провадження в інше, не шляхом їх закриття, а шляхом зміни вимог, виходячи із диспозитивної направленості особи, що б прискорило судовий розгляд справ, з одного боку, а з іншого – позбавило б особу від неодноразових звернень до суду. Такий підхід дав би можливість здійснювати розгляд цивільних справ шляхом автоматичного переходу одного провадження в інше.

Дана наукова робота носить комплексний характер, оскільки передбачає дослідження широкого кола фундаментальних питань, зокрема природи окремого провадження, особливостей його становлення та розвитку, його процесуальних інститутів: процесуального представництва, доказів та

доказування, суб'єктів та об'єктів у такому провадженні, процесуальній діяльності та процесуальній формі, процесуальних правових відносин, особливостей розгляду кожної справи окремого провадження та особливостей судового рішення. Кожне з вищезазначених питань може бути об'єктом самостійного наукового дослідження.

Вирішення даних питань дає можливість визначити суть окремого провадження, окреслити перспективи його розвитку в системі цивільного процесуального права, розкрити особливості розгляду кожної справи окремого провадження і на цій підставі запропонувати зміни та доповнення до ЦПК.

Актуальність обраної теми також зумовлена формуванням єдиного європейського правового простору у приватній сфері, оскільки Україна намагається інтегруватися до ЄС. Все це вимагає детального наукового дослідження окремого провадження, в якому здійснюється захист інтересів найбільш незахищених верств населення: дітей, недієздатних чи обмежено дієздатних осіб, осіб, які можуть бути визнані безвісно відсутніми чи оголошені померлими, осіб, які мають психічні захворювання.

Науково-теоретичну основу роботи становлять праці вітчизняних та зарубіжних вчених-процесуалістів у різні періоди становлення, розвитку та функціонування окремого провадження: С.М. Абрамова, А.В. Андрушко, М.А. Амфітеатрова, В.В. Блажеева, В.Г. Бобко, С.С. Бичкової, О.В. Гетьманцева, Ю.В. Білоусова, Й.Г. Богдана, М.А. Гурвича, Л.А. Ванесвої, Є.В. Васьковського, А.А. Добровольського, П.П. Заворотько, М.Б. Зейдера, П.Ф. Єлісейкіна, А.Ф. Клеймана, В.В. Комарова, В.А. Кройтора, С.В. Курильова, А.О. Любавського, О.Г. Лук'янової, М.В. Маркова, А.А. Мельникова, М.М. Михайлова, Ю.К. Осіпова, В.К. Пучинського, О.А. Прянішнікова, Є.Г. Пушкар, Ю.А. Попова, С.В. Поленіної, І.В. Решетнікової, Г.О. Світличної, В.І. Тертишнікова, І.В. Удальцової, А.В. Усталова, М.С. Шакарян, М.Й. Штефана, В.М. Шерстюк, С.Я. Фурси, Д.М. Чечота, К.С. Юдельсона, Є.М. Яркова та інших.

Однак чимало теоретичних та практичних питань цього напрямку дослідження залишаються недостатньо розробленими у сучасній науці цивільного процесуального права.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами. Дисертаційне дослідження виконане відповідно до програми наукових досліджень Національного університету «Одеська юридична академія»; її комплексної цільової програми: «Традиції та новації у сучасній українській державності і правовому житті» на 2006–2010 рр. (державний реєстраційний номер 0106U0001195), та в межах науково-дослідної програми кафедри цивільного процесу за темою: «Традиції та новації у сучасному цивільному процесуальному праві України».

Мета і завдання дослідження. Мета дисертаційної роботи полягає в розробці та створенні на основі комплексного дослідження фундаментальних положень окремого провадження, цілісної науково-теоретичної концепції окремого провадження як підгалузі цивільного процесуального права.

Відповідно до вищезазначеної мети було сформульовано такі завдання:

- з'ясувати об'єктивні особливості виникнення, становлення та розвитку окремого провадження у світі та Україні, зокрема;
- окреслити місце окремого провадження в системі цивільного процесуального права України;
- узагальнити сучасні підходи та сформулювати авторське визначення понять: «окреме провадження», «спеціалізований суб'єкт», «локальна процесуальна форма», «доказові презумпції», «процесуальні фікції», «представництво та правозаступництво», «судове рішення»;
- визначити елементи процесуальної діяльності, структуру процесуальних правовідносин, локальних процесуальних форм, які утворюють процесуальну форму судових процесів;
- виділити та класифікувати суб'єктний склад справ окремого провадження, визначити їх особливості та процесуальні принципи, на яких ґрунтується така процесуальна діяльність;
- визначити поняття об'єкта судового розгляду в окремому провадженні та його складові елементи;
- розкрити особливості доказів та доказування в окремому провадженні та дати їх визначення;
- визначити поняття представництва та правозаступництва як самостійних інститутів цивільного процесуального права та визначити особливості їх застосування у справах окремого провадження;
- висвітлити особливості судового розгляду справ окремого провадження, виділивши характерні особливості в кожній із таких справ;
- дослідити інститут судового рішення і виявити його особливості у сучасному цивільному процесуальному праві взагалі та окремому провадженні зокрема;
- розробити науково-обґрунтовані пропозиції щодо удосконалення цивільного процесуального законодавства та окремого провадження зокрема, практики його застосування;

Об'єктом дослідження є цивільні процесуальні відносини, що виникають при здійсненні судочинства у справах окремого провадження.

Предметом дослідження є особливості окремого провадження в цивільному процесуальному праві України.

Методи дослідження. Методологічною основою даного дисертаційного дослідження слугували як загальнонаукові методи наукового пізнання (історичний, діалектичний, аналітичний методи, метод синтезу, аналізу тощо), так і спеціально-юридичні методи (формально-юридичний, порівняльно-правовий, комплексно-правовий, конкретно-соціологічний, статистичний). Кожен процес пізнання потребував не лише одного конкретного методу дослідження, оскільки таке дослідження носило б односторонній характер, а потребувало синтезу цілої низки таких методів, що дало можливість системного підходу до досліджуваного матеріалу і на цій основі виявити його особливості та оцінити результати такого дослідження.

Такий підхід до процесу пізнання передбачав наявність окремого теоретично-понятійного апарату, базисна основа якого допомогла сформулювати нові поняття та висновки. Напрямки даного наукового дослідження передбачали необхідну наявність знань в галузі філософії, економіки, психології, юридичних наук, медицини тощо, оскільки такі знання розширили можливість вивчення предмету дослідження і в поєднанні з процесуальною процедурою кожної справи окремого провадження відтворити цілісність того чи іншого юридичного факту в динаміці його розвитку.

Так, у даній роботі використано формально-логічний метод дослідження, що дало можливість на підставі формальної логіки тлумачити цивільно-процесуальні норми права як самостійно, так і у складі окремих правових інститутів.

Компаративістський метод дослідження дав можливість здійснити порівняльний аналіз цивільного процесуального права України в цілому і окремого провадження, зокрема, з цивільним процесуальним правом Російської Федерації, Німеччини, Франції, Польщі, Болгарії. На цій основі визначено не лише спільні їх особливості, але й їх відмінності, що сприяло виявленню прогалин у цивільному процесуальному законодавстві України та вирішенню питань щодо запозичення позитивного законодавчого досвіду для формування вітчизняного процесуального законодавства.

Історичний метод пізнання дозволив в хронологічному порядку дослідити тенденції становлення та розвитку окремого провадження в цивільному судочинстві України, в країнах СНД та Європи.

Діалектичний метод дослідження дозволив досліджувати питання окремого провадження з точки зору як процедури розгляду окремих справ, так й їх взаємозв'язку з іншими видами судової юрисдикції та матеріальним правом (цивільним, сімейним тощо).

За допомогою методу правового аналізу досліджено структуру та елементи цивільних процесуальних правовідносин, локальних процесуальних форм судових процесів.

Поєднання методів синтезу та моделювання дав змогу поєднати процесуальні та матеріальні норми права в кожній справі окремого провадження, що дозволило не лише розвинути, але й нормативно запропонувати зміст нових глав ЦПК по ряду справ окремого провадження.

При формуванні цілої низки процесуально-правових понять, аналізі та узагальненні судової практики застосовувалися формально-юридичний та конкретно-соціологічний методи наукового пізнання.

Статистичний метод дослідження дав можливість дослідити судову статистику та судову практику справ окремого провадження в Україні в судах першої інстанції, зокрема в судах Сумської, Чернігівської, Харківської, Донецької, Вінницької, Хмельницької, Дніпропетровської, Миколаївської, Житомирської, Запорізької, Рівненської, Київської області апеляційної інстанції за період 2000–2010 років, а також особистий двадцятирічний досвід роботи автора в якості судді першої інстанції.

Наукова новизна одержаних результатів полягає в тому, що вперше в Україні здійснено комплексне дослідження теоретичних та практичних проблем окремого провадження в сучасному процесуальному праві України, що дозволило обґрунтувати концептуальні положення окремого провадження як самостійної підгалузі цивільного процесуального права.

За результатами проведеного дисертаційного дослідження отримано наступні результати, які мають наукову новизну:

вперше:

- запропоновано авторську історично-концептуальну періодизацію процесу виникнення, становлення та розвитку окремого провадження як самостійного відокремленого провадження в цивільному процесуальному праві: перший період – «Виникнення справ непозовного провадження у світі» – від римського права до початку другої половини XIX ст.; другий період – «Формування справ окремого провадження за часів Російської імперії» – початок другої половини XIX ст. – початок XX ст.; третій період – «Становлення окремого провадження в радянський період та його дія в незалежній Україні» – початок 30-х років XX ст. – перша половина XXI ст.; четвертий період – «Розвиток окремого провадження в Україні» – перша половина XXI ст. – до цього часу;

- визначено, що окреме провадження являє собою самостійну підгалузь цивільного процесуального права, яка складається із системи однорідних, предметно пов'язаних між собою інститутів цивільного процесуального права;

- визначено структуру об'єкта судового захисту у справах окремого провадження. Така структура формується з процесуальних наслідків кожного процесуального правовідношення, що розглядаються як проміжні об'єкти. Дані об'єкти взаємопов'язані між собою внутрішньою структурою судового процесу, обумовленою процесуальними нормами права і у зв'язку з цим, мають особливість до їх поступального накопичення. Синтез проміжних об'єктів формує загальний об'єкт як єдине благо, зміст якого має своє закріплення в судовому рішенні;

- сформульовано поняття «персоніфікованого суб'єкта» окремого провадження як особи-заявника, яка безпосередньо зазначена законодавцем в процесуальних нормах. Персоніфіковані суб'єкти відрізняються між собою різною спрямованістю їх волевиявлення до об'єкта захисту. У зв'язку з цим вони поділяються на групи: а) заявники, які особисто звертаються до суду за захистом своїх інтересів; б) заявники, які звертаються до суду з метою захисту інтересів інших фізичних осіб; в) заявники, які звертаються до суду з метою захисту інтересів невизначеного кола осіб; г) заявники, які поєднують свій службовий інтерес з інтересом особи, для захисту інтересів якої вони звертаються до суду; д) заявники, які звертаються до суду з метою визнання певних правовідносин.

Виділення окремого провадження в самостійну підгалузь цивільного процесуального права зумовлено: а) автономністю предмета правового

регулювання; б) сукупністю норм цивільного процесуального права; в) особливою юридичною конструкцією таких справ; г) чіткістю відмежування від інших процесуальних проваджень;

– запропоновано запровадити у справах про направлення особи для проходження примусового психіатричного огляду, примусового амбулаторного психіатричного лікування або направлення особи до протитуберкульозного закладу новий різновид судового рішення – судове розпорядження. Судове розпорядження – це особливий вид судового рішення, яке має розпорядчу форму і може ухвалюватися суддею з метою оперативності розгляду конкретних справ. Судове розпорядження видається іменем держави в день надходження заяви до суду одноособово суддею. Воно є обов'язковим для виконання всіма державними органами, організаціями, підприємствами незалежно від форми їх власності. У випадку сумнівів щодо законності судового розпорядження, останнє оскаржується і підлягає скасуванню, а справа розглядається на загальних підставах;

– визначено поняття «доказового ряду» в окремому провадженні як конкретного переліку доказів, передбачених законодавцем і закріплених у процесуальних нормах права у кожній із таких справ. Такі докази заздалегідь є належними та допустимими і відповідно до цього знаходяться у причинно-наслідковому зв'язку із предметом судового розгляду. Такий підхід до змісту доказів та доказування в окремому провадженні постійно повторюється від однієї справи до іншої не залежно від зміни складу суду та суб'єктів доказового процесу;

– доведено, що в окремому провадженні може мати місце конфлікт інтересів, який не є правом, оскільки інтереси заявника і заінтересованої особи реально не перетинаються. Природа такого конфлікту полягає у тому, що, по-перше, він фактично породжується самим окремим провадженням; по-друге, такий конфлікт не виходить за межі даної справи; по-третє, він стосується лише юридичного факту і відповідає лише на питання, чи мав місце такий факт, чи мала місце така подія; по-четверте, така конфліктність стосується лише немайнових інтересів особи; по-п'яте, в такому конфлікті відсутні сторони в процесуальному їх розумінні; по-шосте, як заявники, так і заінтересовані особи в окремому провадженні на рівні конфлікту інтересів не набувають спеціальних процесуальних прав сторін, передбачених ст. 31 ЦПК;

– визначено структуру формування цивільної процесуальної форми цивільних справ. Найменшою структурною частиною процесуальної форми є процесуальна норма. У той же час, дії, обумовлені однією нормою, не створюють у цивільному процесі його остаточності. Тому декілька процесуальних правовідносин не охоплюється процесуальною формою однієї норми. Для цього необхідний блок процесуальних норм на підставі яких формуються окремі процесуальні форми, які можна назвати локальними; Локальна процесуальна форма – це конкретний обсяг процесуальної діяльності суб'єктів, який регулюється певним блоком процесуальних норм;

– доведено, що при розкритті банківської таємниці в судовому порядку, відповідно до Закону України «Про банки та банківську діяльність», визнаються три взаємно протилежні інтереси: 1) інтерес банку, який охороняється законом і пов'язаний із захистом банківської таємниці; 2) інтерес особи, який ґрунтується на законі та сприяє отриманню необхідної інформації; 3) інтерес державних установ та їх службових осіб, пов'язаний із виконанням ними своїх службових обов'язків. Ці інтереси породжують конфлікт, який формує природу справ даної категорії;

– доведено, що у справах про розірвання шлюбу за заявою подружжя, яке має неповнолітніх дітей, конфлікт інтересів подружжя усувається шляхом збігу їх диспозитивної волі. Отже, справи даної категорії характеризуються одночасним волевиявленням заявників щодо отримання одного і того ж процесуального результату;

– зазначено, що звернення неповнолітньої особи до суду зумовлене відсутністю у неї повної цивільної дієздатності та необхідності в її достроковому набутті. Дана категорія справ характеризується тим, що при її розгляді: а) не встановлюються юридичні факти; б) суд лише перевіряє наявність уже існуючих юридично фактів; в) суд у своєму рішенні лише надає право щодо повної цивільної дієздатності неповнолітньої особи;

– доведено, що справи про визнання спадщини відумерлою розглядаються не тільки за обов'язковою участю заявника, але й при наявності спадкоємців, які є малолітніми чи неповнолітніми, недієздатними чи такими, цивільна дієздатність яких обмежена, і вони перебувають під опікою родичів, дитячих установ чи спеціальних установ. У зв'язку з цим запропоновано доповнити процесуальне законодавство новою нормою такого змісту: «Органи місцевого самоврядування, на території яких знаходиться спадкове майно, в тримісячний строк із дня відкриття спадщини зобов'язані повідомити опікунів про наявність спадкового майна та отримати підтвердження про отримання опікунами такого повідомлення»;

– з'ясовано, що у справах про встановлення режиму окремого проживання подружжя законодавець передбачив можливість розгляду даних справ як у позовному, так і в окремому провадженні. Така побудова процесуального законодавства вперше має місце в цивільному процесі. При цьому вид цивільного судочинства визначається наявністю (або відсутністю) між ними спору про право. Так, підставою до розгляду справи про встановлення режиму окремого проживання в позовному провадженні є небажання жінки або чоловіка жити разом, у зв'язку з чим один із них подає позов до суду. При розгляді справи в порядку окремого провадження спір усувається самим подружжям, внаслідок збігу їх диспозитивних волевиявлень та поданням заяви подружжям. Режим окремого проживання подружжя – це встановлений судовим рішенням певний порядок життя подружжя, який характеризується, з одного боку, наявністю шлюбу, а з іншого – проживанням подружжя в різних місцях, але з дотриманням усіх обов'язків щодо утримання неповнолітніх

дітей. При цьому, такий порядок проживання може бути змінено за взаємною згодою подружжя.

удосконалено:

– поняття заінтересованої особи, яку пропонується визначити як особу, що визначається за співвідношенням її інтересу до інтересу заявника. Разом з тим, такі особи можуть змінювати свій процесуальний статус на представницький залежно від зміни своїх інтересів. Останнє має місце у випадку, коли інтереси заінтересованих осіб змінюються в напрямку захисту інтересів самих заявників. Таку ситуацію можна назвати процесуальною мімікрією;

– поняття «окремого провадження», яке пропонується розглядати як об'єднання різнопредметних справ непозовного характеру, в яких законодавцем заздалегідь передбачені процесуальні правовідносини, які урегульовано нормами процесуального та матеріального права, і які являють собою процесуальний стандарт із встановлення юридичних фактів, з якими пов'язується виникнення, зміна, припинення чи охорона особистих майнових чи немайнових прав та інтересів особи;

– поняття «цивільні процесуальні правовідносини», відповідно до якого цивільні процесуальні правовідносини – це послідовне чередування процесуальної інформації, яке має місце між судом та іншими суб'єктами цивільного судочинства, яке за своїми формами і змістом регулюється процесуальними нормами і має місце в межах кожної процесуальної форми;

– поняття «доказові презумпції», під якими слід розуміти правові засоби, які ґрунтуються на логічному припущенні й потенційній імовірності факту чи події, і на цій підставі, не є абсолютною істиною, але її наявність дає можливість процесуально вирішити ті чи інші питання, з якими особа пов'язує виникнення, зміну чи припинення юридичних фактів. Доказові презумпції мають місце там, де ступінь ймовірності щодо дій, подій, станів як юридичних доказів є дуже великою, але прямих доказів, які б давали підставу для ймовірності такого беззаперечного висновку, немає;

– підхід до визначення процесуальних фікцій, з точки зору окремого провадження як до таких випадків, коли певні факти узаконюються судом, отримуючи таким чином статус юридичних фактів, які створюють для особи нові суб'єктивні права та обов'язки;

– поняття «докази в окремому провадженні» – це всі передбачені як процесуальними, так і матеріальними нормами права фактичні дані, в яких міститься інформація, що безпосередньо стосується кожного предмету розглянутої справи. Докази можуть бути використані під час розгляду справи в окремому провадженні, якщо вони: а) підтверджують окремий факт; б) отримані у встановленому законом порядку та у передбачений законом спосіб; в) якщо законодавець прямо допускає їх використання як доказів;

– поняття «доказування» визначається як відтворення природної конструкції кожного юридичного факту за допомогою процедури, урегульованої нормами ЦПК, в ході якої у свідомості персоніфікованого суб'єкта накопичуються та відображаються дії чи події в їх логічній послідовності;

– висновок про те, що для встановлення юридичних фактів у справах окремого провадження не мають значення строки давності. У зв'язку з цим такі справи не пов'язані із строковою обов'язковістю. Першоосновою для встановлення юридичних фактів є диспозитивні засади, які ґрунтуються на певному інтересі особи. З урахуванням цього, справи про встановлення юридичних фактів поділяються на групи: а) встановлення реєстраційних юридичних актів, які фіксуються державою у письмовій формі; б) встановлення не очевидних юридичних фактів, які не мають своєї письмової форми закріплення; в) встановлення очевидних юридичних фактів, які все ж таки потребують свого юридичного підтвердження, зокрема, події;

– визначення поняття «судове рішення», яким є передбачений законом процесуально-правовий документ, структуру якого закріплено в процесуальних нормах права, а його змістом є синтез процесуальних наслідків тих цивільних процесуальних правовідносин, які були предметом судового розгляду;

дістало подальшого розвитку:

– твердження про те, що уніфікація загальних положень ЦПК, ГПК, КАС у перспективі приведе до створення єдиного судового процесуального кодексу, в якому окреме провадження, як непозовне провадження, буде посідати своє відокремлене місце в системі процесуальних норм права;

– пропозиція щодо створення додатку до ЦПК про перелік психіатричних захворювань, за наявності яких до особи може бути примусово застосоване амбулаторне чи стаціонарне отримання психіатричної допомоги. У такому випадку суд при розгляді справ про надання психіатричної допомоги в примусовому порядку матиме змогу, хоч і опосередковано, контролювати медичні висновки лікаря-психіатра.

Практичне значення одержаних результатів полягає у формуванні висновків та пропозицій щодо визначення шляхів розвитку окремого провадження як самостійної відокремленої підгалузі цивільного процесуального права, що дозволить не лише підвищити оперативність та ефективність правосуддя з цивільних справ, але й створити новий напрям теоретичного дослідження в цивільному процесуальному праві України.

Використані в дисертації положення можуть бути використані:

– у науково-дослідній роботі – для подальших досліджень сфери дії цивільного процесуального права і окремого провадження, зокрема;

– у правотворчості – при підготовці проектів нового Цивільного процесуального кодексу України, Закону України «Про психіатричну допомогу», Закону України «Про боротьбу із захворюванням на туберкульоз»;

– при розробці нових та удосконаленні чинних законодавчих актів (акт впровадження Інституту законодавства Верховної Ради України № 22/181-1-4 від 1 квітня 2011 р.);

– у правозастосуванні – для вдосконалення практики застосування норм процесуального законодавства у сфері судових процесів різних інстанцій;

– навчальному процесі у вищих навчальних закладах під час вивчення та викладання навчальних дисциплін «Цивільний процес», а також при викладанні спецкурсів: «Складання процесуальних документів з цивільних справ», «Теорія доказів»; написанні підручників та методичних рекомендацій, а також у науково-дослідній роботі аспірантів та студентів (акт впровадження Сумського НАУ від 14.07.2009 р.)

Апробація результатів дисертації. Дисертаційне дослідження виконано та обговорено на кафедрі цивільного процесу Національного університету «Одеська юридична академія», а також обговорено на міжкафедральному засіданні кафедр цивільного процесу та цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія», засіданні Південного регіонального центру Національної академії правових наук України.

Основні наукові висновки дисертації доповідалися й обговорювалися на п'яти міжнародних науково-практичних конференціях: «Региональна преступность: состояние, проблемы и перспективы борьбы» (м. Курськ, 14 грудня 2006 р.), «Держава і право: проблеми становлення і стратегія розвитку» (м. Суми, 17-18 травня 2008р.), «Держава і право: проблеми становлення і стратегія розвитку» (м. Суми, 16-17 травня 2009р.), «Держава і право: проблеми становлення і стратегія розвитку» (м. Суми, 15-16 травня 2010р.), «Проблеми процесуальної науки: історія та сучасність» (м. Київ, 25-26 листопада 2010р.), п'яти всеукраїнських науково-практичних конференціях: «Актуальні проблеми цивільного права та процесу» (м. Харків, 27 травня 2006р.), «Актуальні проблеми цивільного права та цивільного процесу» (м. Донецьк, 26 жовтня 2007 р.), «Господарсько-правове, цивільно-правове та фінансово-правове забезпечення розвитку сучасної економіки України» (м. Донецьк, 14 листопада 2009р.), «Господарсько-правове, цивільно-правове та фінансово-правове забезпечення розвитку сучасної економіки України» (м. Донецьк, 27 листопада 2009р.), «Господарсько-правове, цивільно-правове та фінансово-правове забезпечення розвитку економіки України» (м. Донецьк, 26 листопада 2010р.) та трьох щорічних науково-практичних конференціях: «Проблеми цивільного права та процесу» (м. Харків, 31 травня 2008р.), «Проблеми цивільного права та процесу» (м. Харків, 23 травня 2009р.), «Проблеми цивільного права та процесу» (м. Харків, 22 травня 2010р.).

Публікації. Основні наукові результати дисертації опубліковано в одноосібній монографії, 23 наукових фахових статтях у трьох навчальних посібниках та 13 тезах виступів на науково-практичних конференціях.

Структура дисертації. Дисертація складається зі вступу, чотирьох розділів, які містять шістнадцять підрозділів, висновків, додатків і списку використаних джерел. Повий обсяг роботи становить 420 сторінок, з них основного тексту – 381 сторінка, додатки на двох сторінках. Кількість використаних джерел – 505.

ОСНОВНИЙ ЗМІСТ РОБОТИ

У Вступі обґрунтовуються актуальність теми дисертаційного дослідження, ступінь розробленості проблеми, її зв'язок із науковими програмами, визначаються мета і завдання, об'єкт і предмет, методологічна основа дослідження, наукова новизна, теоретичне і практичне значення одержаних результатів, відомості про апробацію результатів дисертації, публікації, структура і обсяг роботи.

Розділ 1. «Гене́за та теоретичні поняття окремого провадження». – складається з п'яти підрозділів, присвячених становленню окремого провадження, визначено поняття, сутність та місце його в системі цивільного процесуального права України, суб'єктного складу, об'єкту захисту, природи та складових елементів, процесуальної форми судових процесів.

У підрозділі 1.1. «Гене́за непозовного провадження та його трансформація у самостійну частину цивільного процесуального права» пропонується історично-концептуальна періодизація виникнення, становлення та розвитку окремого провадження. Перший період виникнення справ непозовного характеру охоплює час від римського права до початку другої половини ХІХ ст. Він характеризується введенням безспірних звичаїв до процесуального законодавства. Другий період, який продовжувався від початку другої половини ХІХ ст. до початку ХХ ст., характеризувався виділенням окремого провадження в самостійно відокремлений вид цивільного судочинства, в якому поєднувались різні за своїм предметом розгляду справи непозовного провадження. Третій період тривав від початку ХХ ст. до початку ХХІ ст., який характеризується тим, що справи окремого провадження формувалися, виходячи з державної доцільності, а не із їхньої безспірності. Четвертий період (від початку ХХІ ст. до нашого часу) характеризується розвитком окремого провадження в Україні і пов'язаний із розширенням кількості справ окремого провадження, які стосуються різних аспектів суспільного життя, що характеризує Україну як демократичну державу.

У підрозділі 1.2. «Місце окремого провадження в системі цивільного процесуального права України» визначається система однорідних предметно пов'язаних між собою інститутів цивільного процесуального права, які являють собою самостійну підгалузь цивільного процесуального права. Така підгалузь характеризується: а) автономністю предмету правового регулювання; б) особливою юридичною конструкцією таких справ; в) чіткістю відмежування від інших процесуальних проваджень.

Таким чином, окреме провадження як підгалузь цивільного процесуального права має особливу процедуру розгляду справ, систему доказів, спеціалізований суб'єктний склад, персоніфікований об'єкт захисту, особливий порядок виконання судових рішень, що характеризує його як самостійну відокремлену підсистему, яка, в той же час, не може бути виділена із системи цивільного процесуального права, оскільки в такій підсистемі, з однаковим

їх змістом, діють процесуальні (родові) інститути та принципи, які характерні для всього цивільного процесуального права.

Водночас така підсистема потребує уніфікованої загальної частини, яка б відповідала тим завданням, що стоять, у першу чергу, перед кожною із справ окремого провадження.

У підрозділі 1.3. «Суб'єкти цивільного процесу та їх процесуальний статус у справах окремого провадження» зроблено висновок, що більшість суб'єктів у справах окремого провадження персоніфіковані законодавцем. Заявники, як спеціалізовані суб'єкти, відрізняються один від одного напрямом їх волевиявлення щодо об'єкту захисту. Відповідно до цього суб'єктів в окремому провадженні можна поділити на наступні групи: а) заявники, які особисто звертаються до суду за захистом своїх інтересів у справах: справи про надання неповнолітній особі повної цивільної дієздатності (ст. 242 ЦПК); про відновлення прав на втрачені цінні папери на пред'явника та векселі (ч. 1 ст. 260 ЦПК); про розкриття банком інформації, яка містить банківську таємницю, щодо юридичних осіб (ч. 1 ст. 289 ЦПК); про усиновлення (ч. 1 ст. 254 ЦПК); про надання права на шлюб (ч. 3 ст. 234 ЦПК); про розірвання шлюбу за заявою подружжя, яке має неповнолітніх дітей (ч. 3 ст. 234 ЦПК); про встановлення режиму окремого проживання подружжя (ч. 3 ст. 234 ЦПК); б) заявники, які звертаються до суду з метою захисту свого інтересу, поєднуючи його із захистом інтересів інших фізичних осіб у справах: про визнання фізичної особи безвісно відсутньою чи оголошення її померлою (ст. 249 ЦПК); про обмеження цивільної дієздатності фізичної особи, визнання фізичної особи недієздатною та поновлення цивільної дієздатності (ст. 237 ЦПК); в) заявники, які звертаються до суду з метою захисту інтересів невизначеного кола осіб у справах: про передачу безхазяйної нерухомої речі у комунальну власність (ст. 272 ЦПК); про визнання спадщини відумерлою (ст. 277 ЦПК); г) заявники, які поєднують свій службовий інтерес з інтересом особи, в інтересах якої вони звертаються до суду у справах: про обов'язкову госпіталізацію до протитуберкульозного закладу (ч. 2 ст. 281 ЦПК); про надання особі психіатричної допомоги в примусовому порядку (ч. 2 ст. 281 ЦПК); д) заявники, які звертаються до суду з метою відновлення правовідносин у справах: про встановлення фактів, що мають юридичне значення (ст. 256 ЦПК).

Такий поділ заявників у справах окремого провадження на групи характеризує і надає їм рис спеціалізованого суб'єкта, та дає певне уявлення про окреме провадження як самостійний вид цивільного судочинства.

Наступну групу суб'єктів окремого провадження складають заінтересовані особи. Виділення їх у самостійну групу надає їм можливість здійснювати безпосередньо захист своїх інтересів у судовому засіданні. Разом з тим, пояснення заінтересованих осіб не є доказами у справі, що послаблює їх правову позицію, проте це дає можливість таким особам у цілій низці справ (усиновлення, надання неповнолітнім повної цивільної дієздатності) змінювати свій процесуальний статус зі статусу заінтересованих осіб на статус

представників своїх дітей і навпаки. Таку правову ситуацію пропонується назвати процесуальною мімікрією, оскільки в даних справах заінтересовані особи можуть поєднувати як представницькі функції, так і функції заінтересованих осіб. При цьому коло заінтересованих осіб завжди повинно визначатися співвідношенням їх інтересу та інтересу заявників.

У підрозділі 1.4. «Об'єкт судового захисту у справах окремого провадження» обґрунтовується, що об'єктом судового захисту у справах окремого провадження є мета, що відповідає тим інтересам особи, які були поставлені нею при зверненні до суду. Мета судового захисту – це те правове завдання, яке ставить перед собою особа при зверненні до суду і яке потім спонукає особу до певних процесуальних дій для досягнення кінцевого результату. Між поставленим завданням і кінцевим результатом існує ціла низка процесуальних правовідносин. Кожен результат таких правовідносин являє собою локальне благо, яке можна назвати проміжним об'єктом. Такі проміжні об'єкти знаходяться у суворій послідовності. Вони передбачені процесуальними нормами права і мають властивість поступального накопичення. Результатами такого накопичення проміжних об'єктів є їх синтез, що є матерією для утворення блага, яке є підставою для виникнення нових суб'єктивних прав особи.

У підрозділі 1.5. «Процесуальна діяльність та процесуальна форма справ окремого провадження, їх природа та складові елементи» доводиться, що процесуальна діяльність визначається різною активністю учасників цивільного процесу. Таку активність можна поділити на процесуальні дії, обумовлені мовленням (активна їх форма), та психологічні дії, які зводяться до контролюючих функцій (пасивна форма). Якщо судом здійснюється активна форма процесуальних дій, то заявник знаходиться в пасивній їх формі і навпаки. Таким чином, процесуальна діяльність являє собою систему процесуальних повторень, яка здійснюється учасниками цивільного процесу у точній послідовності, передбаченій процесуальними нормами, черговістю активних і пасивних процесуальних дій, які мають місце в межах процесуальної форми. У той же час цивільна процесуальна форма – це кожного разу обумовлений процесуальними нормами та певними нормами матеріального права конкретний обсяг процесуальної діяльності суду та інших учасників цивільного процесу, в межах якого виникають, розвиваються і припиняються процесуальні правовідносини та окремі самостійні процесуальні дії. Найменшою ж структурною частиною цивільного процесу є процесуальна норма, яка являє собою процесуальну форму. У той же час процесуальні дії, обумовлені однією нормою, не створюють у судочинстві його остаточності. Таким чином, співвідношення всіх процесуальних дій неможливо обумовити процесуальною формою однієї норми. Для цього потрібний цілий блок процесуальних норм, за допомогою яких можна створювати відокремлені процесуальні форми, які можна назвати локальними. Змістом таких локальних процесуальних форм є процесуальні правовідносини. Локальна процесуальна

форма – це певний обсяг процесуальної діяльності суб'єктів, який обумовлений певним блоком процесуальних норм.

Отже, кожна загальна процесуальна форма судових процесів формується за рахунок великої кількості локальних процесуальних форм, які перебувають між собою у прямому причинно-наслідковому зв'язку.

Розділ 2. «Процесуальні інститути представництва, доказів та доказування в справах окремого провадження» складається з трьох підрозділів, присвячених дослідженню особливостей інститутів представництва, доказів та доказуванню в окремому провадженні.

У підрозділі 2.1. «Інститут представництва в окремому провадженні: його природа, зміст та особливості». Інститут представництва відмежовується від подібного, але відмінного за змістом процесуального інституту – правозаступництва. Цивільне процесуальне правозаступництво – це процесуальна діяльність фізичної дієздатної особи, яка здійснюється на підставі платної цивільно-правової угоди, довіреності чи трудових правовідносин. Така особа бере на себе відповідальність не лише представляти свого довірителя в судовому засіданні, а й надавати йому весь спектр юридичної допомоги з метою захисту його прав, свобод та інтересів як у судовому, так і позасудовому порядку.

Процесуальне представництво – це, зокрема, представлення в судових процесах інтересів неповнолітніх дітей, недієздатних чи обмежено дієздатних осіб, безвісно відсутніх чи оголошених померлими осіб їх батьками чи особами, які їх замінюють, з метою захисту їх прав, свобод чи інтересів безоплатно з використанням всього спектру процесуальних прав без оформлення довіреностей. Відповідно до ч. 2 ст. 57 ЦПК представник може змінювати свій статус на статус свідка. Разом з тим, в окремому провадженні це не є можливим, оскільки на час зміни процесуального статусу представника на статус свідка інтереси заявника останній не представляє, а у разі відсутності й самого заявника у судовому процесі виникає процесуальна пустота. Крім того, зміна статусу представника на статус свідка передбачена ч. 2 ст. 57 ЦПК, а зворотна процедура законом не передбачена. З урахуванням даних обставин є необхідність виключити із ч. 2 ст. 57 ЦПК України слово «представник».

У підрозділі 2.2. «Засоби доказування та їх особливості в окремому провадженні» зазначається, що у понятті «будь-які фактичні дані» законодавець закріплює ознаку безмежності доказового матеріалу. Кожен доказ – це окремий носій інформації про певні явища, процеси чи факти, які стосуються предмету справи. У той же час, інформація так і не набуде статусу «доказів», якщо вона, через встановлену законом процедуру, не буде доведена до суду.

В окремому провадженні докази мають правовий характер, якщо вони: а) підтверджують окремий факт; б) отримані у встановленому законом порядку та у передбачений законом спосіб; в) якщо законодавець прямо допускає їх використання як доказів. З урахуванням цього докази можливо класифікувати за наступними критеріями: а) докази як фактичні дані (речові,

письмові, покази свідків); б) докази як наукова інформація (експертизи); в) докази як аргумент – логіка суджень на основі синтезу певних фактів; г) докази як пояснення заявників.

У підрозділі 2.3. «Доказування як центральна складова в окремому провадженні сучасного цивільного судочинства в Україні» зазначається, що діалектика доказування полягає в розумінні предмету пізнання і на цій основі відтворення у свідомості людини об'єктивної реальності з намаганням якнайглибше та якнайширше пізнати предмет в собі. Отже, доказування – це відтворення за допомогою засобів доказування реальної конструкції кожного юридичного факту в тій процесуальній послідовності, яка передбачена нормами ЦПК. Разом з тим, досягти остаточної істини у доказуванні в принципі неможливо, оскільки у справі можуть фігурувати не лише відомі, але і невідомі – латентні докази, про які можуть не знати ні заявник, ні суд. Таким чином, аналіз доказів не сприймається судом з їх математичною точністю, оскільки відтворена засобами доказування інформація не є точним віддзеркаленням історичних подій. Особливістю судового пізнання є не лише розумова, але й процесуальна діяльність як суду, так і суб'єктів доказового процесу, яка полягає у пошуку, забезпеченні, витребуванні, поданні, дослідженні, оцінці, використанні доказового матеріалу. Однією із складових доказування в окремому провадженні є доказові презумпції. Презумпція – закріплене чи опосередковано закріплене процесуальною нормою право особи щодо внутрішнього її переконання в своїй правоті відносно певного пошукового факту. Ось чому доказові презумпції не є беззаперечними, хоч вони і ґрунтуються на тій системі доказів, яку вибудовують заявники відносно предмету заяви. У зв'язку з цим внутрішнє переконання особи в своїй правоті і привноситься нею в матерію судового процесу, яка полягає у намаганні переконати суд в істинності своїх суджень. Таке переконання досягається не лише за допомогою тієї інформації, яку містять засоби доказування, але й інтонацією переданої інформації, жестикуляцією, акцентами, на які звертається увага, інтерпретацією змісту самої доказової інформації тощо. Перед судом завжди виникає складна ситуація, яка полягає в тому, як із цього інформаційного потоку виокремити той ланцюжок, який необхідно викласти в такій логічній послідовності, щоб інформація одного доказу була б логічним продовженням інформації іншого доказу, формуючи таким чином логічну єдність. При цьому єдність доказового матеріалу повинна утворювати таку щільну послідовність суджень, яка б давала підстави для безумовного негативного чи позитивного висновку.

Іншою складовою процесу доказування в окремому провадженні є процесуальні фікції. Особливістю процесуальних фікцій є наявність диспозитивної волі як заявника, так і волі держави, оскільки остання, узаконюючи в судовому порядку процесуальні фікції, бере на себе певне коло зобов'язань. Процесуальні фікції розкривають суть норм матеріального права. Вони є їх прикладним легалізованим провадженням, оскільки саме нормативне

закріплення певних правових позицій у нормах матеріального права ще не є значимим для особи.

Розділ 3. «Особливості захисту суб'єктивних прав особи у справах окремого провадження» складається із п'яти підрозділів, присвячених дослідженню особливостей захисту суб'єктивних прав особи при розгляді справ окремого провадження.

У підрозділі 3.1. «Особливості розгляду справ про обмеження цивільної дієздатності фізичних осіб, визнання їх недієздатними та поновлення їх цивільної дієздатності» зазначається, що поняття дієздатності сьогодні має як правову, так і медичну та соціальну складову. Якщо правова складова полягає в здатності фізичної особи своїми діями набувати певні цивільні права, мати певні обов'язки та нести відповідальність, то психологічна складова полягає у відсутності адекватної, логічно виваженої поведінки особи щодо своїх як правомірних, так і неправомірних дій. Разом з тим, не кожен випадок психічного захворювання є предметом судового розгляду. Обмеження цивільної дієздатності чи визнання особи недієздатною може мати місце лише тоді, коли психічний розлад «істотно впливає» на свідомість особи у вигляді «нездатності усвідомлювати значення своїх дій та керувати ними». Разом з тим, неврахування соціальної складової зводить даний інститут до вибіркової його дії, оскільки багаті люди, які потребують лікування від алкоголізму, наркоманії чи токсикоманії, дуже часто не ставлять себе і свою сім'ю в скрутне матеріальне становище. Це означає, що відносно таких осіб закон не діє. Але ж своєю поведінкою вони завдають своїй сім'ї моральних страждань. У зв'язку з цим частину другу ст.36 ЦК України після слова «матеріальне» доречно було б доповнити словом «моральне». Така позиція значно б розширила можливості інституту визнання особи обмежено дієздатною.

Таким чином, обмеження дієздатності чи визнання особи недієздатною – це процесуальний інститут, застосування якого не позбавляє особу прав, свобод чи певних інтересів, її майна чи немайнових прав, а лише зупиняє дію таких прав у частині самостійного розпорядження такими правами.

Поновлення в дієздатності – це зворотньо-правовий шлях із скасування судом заборон у вигляді обмежень на розпорядження певним правом чи всім спектром суб'єктивних прав особи.

У підрозділі 3.2. «Особливості надання неповнолітній особі повної цивільної дієздатності та усиновлення у справах окремого провадження» зазначається, що неповнолітні особи, звертаючись до суду із заявами про надання їм повної цивільної дієздатності, намагаються достроково у правовий спосіб отримати такий статус. Таке звернення зумовлюється захистом ними своїх трудових прав та прав, які виникають у них, як батьків, щодо вже своїх дітей. Разом з тим, звернення до суду неповнолітніх осіб не є їх обов'язком, це є їх правом. При цьому підставою для такого звернення є конфлікт інтересів, який виникає між батьками та їх неповнолітніми дітьми, державними інституціями та неповнолітніми особами. Розглядаючи такі категорії справ, суд, по-перше, не встановлює жодних юридичних фактів; по-друге, суд лише

перевіряє наявність уже існуючих юридично значимих фактів; по-третє – на підставі такої перевірки суд у своєму рішенні лише надає право щодо повної цивільної дієздатності неповнолітньої особи. Більш простіше дане питання можна було б вирішити у Цивільному кодексі, виклавши частину першу ст. 35 ЦК України у наступній редакції: «Повна цивільна дієздатність у фізичної особи, яка досягла шістнадцяти років, виникає у разі, коли вона працює за трудовим договором, або коли неповнолітня особа записана матір'ю або батьком дитини». Така дозвільно-автоматизована концепція звела б нанівець судово-дозвільну концепцію, яка діє сьогодні в Україні.

Усиновлення – це передусім юридичний факт, на підставі якого виникають взаємні права і обов'язки як в усиновителя, так і в усиновленого. У даній категорії справ важливе значення має не лише медична складова – здоров'я усиновлювача, але і його психологічна урівноваженість, оскільки вона формує мікроклімат в сім'ї, від якого залежить адаптація дитини в новому колі людей. У зв'язку з цим пропонується пункт другої частини другої ст. 252 ЦПК викласти у наступній редакції: «Медичний та медично-психологічний висновок про загальний стан здоров'я заявника».

У підрозділі 3.3. «Особливості визнання особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою та встановлення юридичних фактів у справах окремого провадження» зазначається, що інститут визнання особи безвісно відсутньою чи оголошення її померлою має своє нормативне закріплення в матеріальному праві, але сам по собі закон не змінює правового статусу особи. Правовою підставою для звернення заінтересованих осіб до суду в даній категорії справ є їх інтерес, пов'язаний із матеріальною та нематеріальною складовою, яка в першому випадку полягає у визначеності майнових прав зниклої особи відносно її майна, а в іншому до остаточної соціальної визначеності. Нематеріальною складовою такого інтересу заінтересованих осіб є: а) розірвання шлюбу (частина перша ст. 107 СК України); б) закриття кримінальної, цивільної, адміністративної справи чи виконавчого провадження; в) оспорювання батьківства (ст. 137 СК). При цьому такий інтерес можливо поділити на: а) інтерес заявників, який полягає у зміні правового статусу зниклої особи, з метою урегулювання всіх майнових питань; б) на інтерес самої зниклої особи, який опосередковано перебуває у сфері усіх її майнових прав; в) на інтерес законодавця, який на законодавчому рівні забезпечує права обох сторін як з точки зору права заявника на звернення до суду, так і з точки зору охорони майнових прав зниклої особи. Отже, знову має місце конфлікт інтересів.

Таким чином, при встановленні юридичних фактів, якими є визнання особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою, між заінтересованими особами (заявниками) і зниклими особами виникає не спір щодо юридичного факту, а конфлікт інтересів, який може мати місце в часі навіть після ухвалення судового рішення.

Юридичний факт, який встановлено судом, повинен мати обов'язково письмову форму – судові рішення. Відсутність такої форми вказує на те, що

такий юридичний факт не є встановленим, а цивільна справа є незакінченою. Справи про встановлення юридичних фактів безпосередньо не породжують матеріальних благ для заявників, але такі юридичні факти породжують певні суб'єктивні права. Такі права є похідними від встановлених юридичних фактів. При цьому суд не «підтверджує» юридичні факти, а встановлює їх. Предметом судового розгляду можуть бути дефекти, які мають місце в різного роду документах і які є ключовими для виникнення в особи певних суб'єктивних прав. В іншому випадку такі дефекти в юридично значимих документах можуть існувати досить тривалий період, але ніколи не стати предметом судового розгляду. Виходячи із цього, справи про встановлення юридичних фактів можна поділити на три групи: а) встановлення реєстраційних юридичних фактів, які реєструються державою лише у письмовій формі (реєстрація шлюбу, його розірвання, смерті, народження, усиновлення тощо); б) неочевидних юридичних фактів, які не мають своєї письмової форми закріплення (встановлення родинних відносин, перебування особи на утриманні, проживання однією сім'єю чоловіка і жінки тощо); в) очевидні факти – події (каліцтва). Справи щодо встановлення юридичних фактів не мають строків давності, а тому вони не мають обов'язковості щодо звернень до суду навіть при виявленні помилок в юридично значимих документах.

У підрозділі 3.4. «Особливості розгляду справ про надання особі психіатричної допомоги в примусовому порядку та обов'язкової госпіталізації до протитуберкульозного закладу» зазначається, що госпіталізація особи до психіатричного закладу у примусовому порядку є крайньою мірою як правового, так і медичного характеру. Психіатричний огляд особи може бути проведено без усвідомленої згоди особи, без згоди її законного представника у випадках, коли одержані відомості дають достатньо підстав для обґрунтованого припущення про наявність у особи тяжкого психічного розладу, внаслідок чого вона вчиняє чи виявляє реальні наміри вчинити дії, що становлять безпосередню небезпеку для неї чи оточення. Таке рішення завжди приймається лікарем-психіатром, і психіатричний огляд в такому випадку проводиться негайно.

У випадках, коли відсутні дані про небезпеку в поведінці особи, але є обставини, які дають підстави вважати, що людина хворіє на психічне захворювання, примусовий огляд проводиться на підставі судового рішення.

Суд повинен мати необхідний перелік психіатричних захворювань (це міг би бути додаток до ЦПК), де було б зазначено, в якому випадку до особи може бути примусово застосовано амбулаторне чи стаціонарне надання психіатричної допомоги. Суд, у такому разі, матиме змогу, хоч і пасивно, але контролювати медичні висновки лікаря-психіатра.

Для більш оперативного розгляду справ даної категорії пропонується запровадити скорочений розгляд таких справ із ухваленням судового розпорядження. Судове розпорядження – це особливий вид судового рішення, який носить розпорядчу форму щодо направлення особи для проходження примусового психіатричного огляду, примусового амбулаторного психіатричного

лікування або направлення особи до протитуберкульозного закладу. Воно є обов'язковим до виконання всіма державними органами, організаціями, підприємствами незалежно від форми їх власності.

З урахуванням даних обставин, доречно було б частину першу ст. 282 ЦПК викласти у наступній редакції: «Залежно від встановлених обставин суд видає судові розпорядження чи ухвалює судові рішення про задоволення заяви або про відмову в її задоволенні».

Судове розпорядження про задоволення чи відмову в задоволенні заяви про проведення психіатричного огляду особи у примусовому порядку та про надання особі амбулаторної психіатричної допомоги в примусовому порядку, її продовження чи припинення, може бути оскаржено в п'ятиденний строк в апеляційному порядку. Розгляд апеляційної скарги проводиться негайно. При скасуванні судового розпорядження розгляд справи проводиться на загальних підставах».

У підрозділі 3.5. «Особливості судового розгляду деяких інших справ окремого провадження» аналізується судова практика справ про надання неповнолітнім особам права на шлюб. Необхідною умовою до цього є відповідність такого шлюбу інтересам самої неповнолітньої особи, оскільки надання права на шлюб в даному випадку не є обов'язком суду. Отже, у заявника є право на звернення до суду, однак саме право на шлюб у неповнолітньої особи виникає на підставі рішення суду, а тому таке право є набувальним. Воно носить індивідуальний характер і не є загальним для всіх неповнолітніх осіб. Тому суд не перевіряє об'єктивність звернень. Процедура отримання дозволу на шлюб зводиться, зокрема, і до зниження шлюбного віку, хоча переліку обставин, які були б поважними, для цього не існує. Разом з тим, ні матеріальне, ні процесуальне законодавство не передбачає необхідності отримання згоди батьків (усиновлювачів), опікунів на реєстрацію шлюбу.

Досить характерними є особливості розгляду судами справ про розірвання шлюбу за заявою подружжя, яке має неповнолітніх дітей. Шлюб є синтезом приватних і публічних дій, учасниками яких є чоловік і жінка. Якщо приватні стосунки між даними особами переважно не врегульовані законом і здебільшого є діями, які в ідеалі ґрунтуються на почуттях чи звичаях, то публічні відносини виникають, розвиваються і припиняються на підставі чинного законодавства. Розриваючи шлюб за заявою подружжя, суд констатує факт припинення сім'ї. Конфлікт інтересів подружжя усувається шляхом збігу їх диспозитивної волі, всі інші питання шлюбно-сімейних відносин повинні вирішуватись самотійно.

Отже, розірвання шлюбу за заявою подружжя, яке має неповнолітніх дітей – це добровільне волевиявлення подружжя, спрямоване на розірвання шлюбу.

Певний науково-теоретичний та практичний інтерес викликають справи про встановлення режиму окремого проживання за заявою подружжя. Практика свідчить про те, що непорозуміння в сім'ї дуже часто переростає в насильство. Це питання є сьогодні глобальною проблемою не лише в Україні,

а й у світі. Інститут окремого проживання подружжя дає реальну можливість, не розриваючи шлюбу, проживати подружжю окремо один від одного і у той же час, зокрема зберігати за собою спадкові права щодо іншого з подружжя. Особливістю справ даної категорії є те, що законодавець передбачив можливість розгляду цього питання як в позовному, так і в окремому провадженні. Підставою для розгляду даного питання в позовному провадженні є небажання чоловіка чи жінки жити разом, при цьому не розриваючи шлюб. Підставою ж до розгляду справи в порядку окремого провадження є спільна заява чоловіка і жінки про встановлення режиму окремого проживання. У даному випадку спір усувається самим подружжям внаслідок збігу їх диспозитивної волі, яка спрямована на бажання проживати окремо без розірвання шлюбу. Початком дії даного режиму є судове рішення. Водночас даний інститут не має обмежень у часі. Такий проміжок часу може бути як достатньо коротким, так і доволі тривалим. У кожному разі це залежить від волі подружжя. При прийнятті рішення подружжям жити разом додаткового судового рішення не потрібно.

Справи про встановлення факту батьківства чи материнства мають місце за умови, що батько чи мати дитини не перебували між собою в шлюбі, а питання про встановлення факту батьківства чи материнства виникло після смерті одного з них чи смерті обох батьків. Такі юридичні факти завжди обумовлені, в першу чергу, захистом інтересів малолітніх чи неповнолітніх дітей, оскільки лише судові рішення стає підставою для виникнення рідства, яке, як правило, пов'язане з майновими чи особистими немайними правами померлого (померлих) на які має право дитина в порядку спадкування чи отримання допомоги у зв'язку із втратою годувальника.

Встановлення факту батьківства в порядку окремого провадження можливе за кількох умов: а) смерті чоловіка, який не перебуває у шлюбі із матір'ю дитини; б) наявності запису у Книзі реєстрації народжень, де відомості про батька записані за вказівкою матері, яка надала своє прізвище своїй дитині; в) наявності будь-яких відомостей, що засвідчують походження дитини від певної особи.

Справи про спростування недостовірної інформації щодо захисту честі, гідності та ділової репутації фізичних та юридичних осіб можуть бути розглянуті в порядку окремого провадження лише за умови неможливості встановлення особи, яка поширила недостовірну інформацію, що ганьбить честь, гідність та ділову репутацію як фізичних, так і юридичних осіб. Під поширенням відомостей, що ганьблять честь, гідність та ділову репутацію як фізичних, так і юридичних осіб, необхідно розуміти будь-яке, як публічне, так і не публічне поширення неправдивої інформації в письмовій, усній чи електронній формах, як щодо невизначеного кола осіб, так і щодо конкретних осіб чи особи. Під неповагою до честі та гідності людини необхідно розглядати не лише образу чи грубе поводження особи індивідуально чи в групі осіб, але й надання особою образливої оцінки іншій особі чи її близьким,

висловлювання на їх адресу нецензурних слів, негативного змісту прізвиськ, демонстрацію непристойних жестів тощо.

Розділ 4. «Особливості захисту майнових прав особи у справах окремого провадження та судові рішення» складається із трьох підрозділів, присвячених дослідженню судових рішень та особливостей захисту майнових прав особи при розгляді справ окремого провадження.

У підрозділі 4.1. «Особливості розгляду справ про передачу безхазяйної нерухомої речі у комунальну власність та визнання спадщини відумерлою» розглядаються проблеми передачі безхазяйної нерухомої речі у комунальну власність, оскільки остання пов'язана як з об'єктивними, так і суб'єктивними чинниками. Об'єктивні складові полягають у відсутності коштів у бюджетах органів місцевого самоврядування, передбачених на збереження безхазяйної нерухомої речі, якою в більшості виступає житло, будівлі технічного призначення тощо, а також тією громіздкою процедурою передачі безхазяйної нерухомої речі у комунальну власність, що посилює тенденцію до небажання самих органів місцевого самоврядування займатися безхазяйним майном. У зв'язку з цим необхідно спростити процедурні питання. Так, абзац другий частини другої ст. 335 ЦК доцільно було б викласти у наступній редакції: «По закінченню одного місяця з дня взяття на облік безхазяйної нерухомої речі, вона за рішенням суду на підставі заяви органу місцевого самоврядування може бути передана у комунальну власність».

У підрозділі також звертається увага на те, що законодавець з метою усунення з цивільного обороту наявності безхазяйного майна не лише розширив коло спадкоємців, а й продовжує підтримання історичної традиції про добровільність особи в прийнятті спадщини чи відмови в її прийнятті. За відсутності спадкоємців за заповітом і за законом, при усуненні їх від права на спадкування, неприйнятті ними спадщини, а також за відмови від її прийняття, з'являється можливість заінтересованим особам звернутися до суду із заявою про визнання спадщини відумерлою. Такою заінтересованою особою, як правило, є орган місцевого самоврядування, який розташований за місцем відкриття спадщини. Разом з тим, судова практика свідчить про те, що із заявами у даній категорії справ звертаються до суду і прокурори районів, що є допустимим з підстав, передбачених частиною другою ст. 121 Конституції України. У той же час, необхідно встановити всіх спадкоємців, що інколи викликає певні труднощі.

У підрозділі 4.2. «Особливості розгляду справ про розкриття банками інформації, яка містить банківську таємницю щодо юридичних і фізичних осіб та відновлення прав на втрачені цінні папери на пред'явника та векселі» досліджуються суб'єкти права на банківську таємницю: її власник та утримувач, яким є банк. Інтерес особи, яка посягає на банківську таємницю фізичних чи юридичних осіб, ґрунтується на: а) диспозитивних засадах; б) нормах матеріального права; в) наявності процесуального законодавства. Отже, у справах щодо розкриття банком інформації, яка містить банківську таємницю, наявний трьохсторонній конфлікт інтересів, оскільки

в даному випадку має місце: 1) законний інтерес банку, який охороняється законом і пов'язаний із захистом банківської таємниці; 2) законний інтерес особи, який ґрунтується на законі, що сприяє отриманню необхідної для неї інформації; 3) законний інтерес державних установ та їх службових осіб, пов'язаний із виконанням ними своїх службових обов'язків.

Необхідно звернути увагу на те, що при розгляді судом справ про відновлення прав на втрачені цінні папери на пред'явника та векселі, не йдеться про векселі чи цінні папери на пред'явника як цінні матеріальні предмети. Йдеться про фінансову їх цінність, оскільки в даному випадку увагу приділено захисту внутрішнього ринку цінних паперів від незаконних на нього посягань.

Незважаючи на те, що таке право особи ґрунтується на законі, воно може бути забезпечене не лише вчасним зверненням особи до суду із заявою про відновлення прав на втрачені цінні папери на пред'явника та векселі, але й оперативністю судової процедури. Остання обставина є дуже важливою, оскільки залежно від оперативних дій суду особа має можливість вчасно заблокувати будь-які операції щодо втрачених цінних паперів на пред'явника чи векселях.

У підрозділ 4.3. «Судові рішення та їх особливості у справах окремого провадження» досліджуються особливості судових рішень у справах окремого провадження, які характеризуються: а) індивідуальною конкретністю; б) остаточністю; в) обов'язковістю; г) законністю; д) обґрунтованістю; є) незмінністю у часі; ж) можливою інстанційною оскарженістю. Отже, судові рішення – це передбачений законом процесуально-правовий документ, структуру якого закріплено в нормах процесуального права, а його змістом є синтез процесуальних наслідків тих цивільних процесуальних правовідносин, які були предметом судового розгляду. Судове рішення: 1) має подібні риси до законодавчого акту, оскільки ухвалюється від імені держави, і є обов'язковим до виконання на всій території України (ст. 14 ЦПК). 2) є забезпеченим, оскільки набувши чинності забезпечується примусовим виконанням. 3) діє як індивідуально-правовий акт профілактично-виховного характеру.

ВИСНОВКИ

У **Висновках** викладені найбільш важливі результати дослідження та пропозиції щодо удосконалення цивільного процесуального законодавства України щодо окремого провадження, які мають теоретичне та практичне значення і полягають у такому:

1. Сформовано передумови створення окремого провадження як самостійно-відособленої підгалузі цивільного процесуального права із відносно відокремленим предметом та методом правового регулювання суспільних відносин, оскільки окреме провадження, не дивлячись на його

процесуальну відособленість, вбирає в себе всю систему однорідних предметно - пов'язаних між собою інститутів цивільного процесуального права. Виділення окремого провадження у самостійну підгалузь цивільного процесуального права зумовлено: а) автономністю предмета правового регулювання; б) відособленою деталізацією внутрішніх правових відносин; в) особливою юридичною конструкцією справ окремого провадження; г) чіткістю відмежування від інших процесуальних проваджень.

2. Кожна справа окремого провадження як процесуальна форма формується за рахунок цілого ряду локальних процесуальних форм, змістом яких є конкретні процесуальні дії суб'єктів судового процесу, обумовлені певним блоком процесуальних норм. Такі локальні процесуальні форми завжди перебувають між собою у прямому причинно-наслідковому зв'язку.

3. Судові рішення у справах окремого провадження характеризуються: індивідуальною конкретністю, остаточністю, обов'язковістю, законністю, обґрунтованістю, незмінністю у часі, можливою інстанційною оскаржуваністю.

4. Сформульована авторська історико-концептуальна періодизація становлення та розвитку окремого провадження, відповідно до якої справи окремого провадження мають витоки ще у римському праві. Вони формувалися за часів Російської імперії. Їх становлення мало місце в радянський період. Розвиток окреме провадження отримало за часів незалежності України.

5. Структура об'єкту судового захисту у справах окремого провадження характеризується наявністю процесуальних наслідків, отриманих судом в кожній локальній процесуальній формі. Ці наслідки розглядаються як проміжні об'єкти, що мають особливість до їх поступального накопичення і формування в такий спосіб загального об'єкта як єдиного блага.

6. Судове розпорядження є особливим видом судового рішення, яке ухвалюється суддею у справах, що не терплять зволікання: про проходження примусового психіатричного огляду, примусового амбулаторного психічного лікування, направлення особи до протитуберкульозного закладу тощо.

7. Доказування як філософське процесуальне поняття визначається можливим відтворенням природної конструкції кожного юридичного факту під час судової процедури, врегульованої нормами ЦПК, в ході якої свідомість особи здатна накопичувати та відображати дії чи події у логічній їх послідовності, накопичуючи в такий спосіб доказовий матеріал.

8. Персоніфікований суб'єкт в окремому провадженні – це особа, яка визначена законодавцем і безпосередньо зазначена в процесуальних нормах права чи її інтерес, явно пов'язаний з певним юридичним фактом.

9. Окреме провадження характеризується наявністю конфлікту інтересів, який може мати місце між заявниками та заінтересованими особами. Природа такого конфлікту полягає в тому, що може породжуватися різним підходом таких осіб до певного юридичного факту. Такий конфлікт обмежений лише судовим процесом і не виходить за його межі. У такому конфлікті вирішується лише одне питання: мав місце чи ні певний юридичний факт,

при цьому такий конфлікт стосується лише немайнових інтересів особи. У такому конфлікті відсутні сторони в процесуальному їх розумінні, при цьому заявники та заінтересовані особи в такому конфлікті не набувають спеціальних процесуальних прав сторін, передбачених ст. 31 ЦПК.

10. Доцільно внести до Цивільного процесуального кодексу України наступні зміни:

– частину другу ст. 252 ЦПК доповнити реченням такого змісту: «Коли ж дитина є особою без громадянства, усиновлювач зобов'язаний надати документ про вихід дитини із громадянства тієї держави, в якій ця дитина народилася і громадянином якої вона була». Доповнити частину першу ст. 254 ЦПК після слів «органу виконавчої влади» словами «з обов'язковою участю прокурора»;

– частину першу ст. 279 ЦПК викласти у наступній редакції: «За умов, визначених Законом України «Про психіатричну допомогу», заява лікаря-психіатра, близьких родичів (батьки, подружжя, діти), виконкому місцевої громади, прокурора, про проведення психіатричного огляду особи у примусовому порядку чи надання такій особі амбулаторної психіатричної допомоги в примусовому порядку або її продовження в примусовому порядку, подається до суду за місцем проживання особи, а заява представника психіатричного закладу, прокурора про госпіталізацію до психіатричного закладу у примусовому порядку та заява про продовження такої госпіталізації подається до суду за місцем зазначеного закладу»;

– частину першу ст. 282 ЦПК викласти у наступній редакції: «Залежно від встановлених обставин суд видає судове розпорядження чи ухвалює судові рішення про задоволення заяви або про відмову в її задоволенні.

У зв'язку з цим, частину першу та другу ст. 281 ЦПК викласти у наступній редакції: «Судове розпорядження щодо розгляду заяви про проведення психіатричного огляду особи, про надання особі амбулаторної психіатричної допомоги у примусовому порядку, її продовження видається суддею за результатами розгляду вимог в день надходження заяви до суду без судового розгляду»;

– частину першу ст. 367 ЦПК доповнити п.7 у такій редакції: «Справи про проведення психіатричного огляду особи в примусовому порядку, про надання особі амбулаторної психіатричної допомоги та її продовження чи припинення. Справи про госпіталізацію особи до психіатричного закладу у примусовому порядку та про продовження чи припинення такої госпіталізації»;

– частину другу ст. 284 ЦПК викласти у наступній редакції: «У разі ухилення особи від явки на засідання лікарської комісії, її примусовий привід здійснюють органи внутрішніх справ упродовж наступного дня після отримання клопотання завідувача протитуберкульозним закладом (відділення, окремих медичних частин);

– частину першу ст. 367 ЦПК доповнити п.7 такого змісту: «Обов'язкову госпіталізацію до протитуберкульозного закладу», а частину другу

ст. 285 ЦПК викласти в наступній редакції: «Заяву про обов'язкову госпіталізацію до протитуберкульозного закладу або про продовження лікування в такому закладі суд розглядає в триденний строк за обов'язкової участі представника протитуберкульозного закладу, представника особи без виклику хворої особи»;

– частину першу ст. 286 ЦПК викласти в наступній редакції: «У разі неявки в судове засідання представника особи, відносно якої вирішується питання про госпіталізацію, суд, розглянувши заяву про обов'язкову госпіталізацію особи до протитуберкульозного закладу або про продовження такого лікування, видає судове розпорядження, яке підлягає негайному виконанню незалежно від поданої апеляційної скарги, що розглядається у встановленому законом порядку»;

– частину другу ст. 234 ЦПК доповнити п.12 у такій редакції: «12) встановлення факту поширення неправдивої інформації та її спростування за умови, що особа, яка поширила таку інформацію, є невідомою»;

– потребує нової редакції ст. 271 ЦПК: «Суд відмовляє у прийнятті заяви про передачу безхазяйної нерухомої речі у власність територіальної громади, якщо вона не взята на облік органом місцевого самоврядування та органом державної реєстрації нерухомого майна або якщо заяву подано до закінчення одного місяця з дня прийняття її на облік». Доцільно було б доповнити частину першу ст. 270 ЦПК такими словами: «а також нотаріальний витяг із спадкового реєстру про відсутність заведеної спадкової справи»;

– частину першу ст. 277 ЦПК викласти у такій редакції: «Справа про визнання спадщини відумерлою розглядається судом за обов'язкової участі заявника та з обов'язковим повідомленням усіх заінтересованих осіб шляхом опублікування інформації в місцевій пресі та визначених Кабінетом Міністрів України засобах масової інформації про час, місце та предмет розгляду справи»;

– доречно було б частину другу статті 227 ЦПК викласти в такій редакції: «При встановленні наявності спадкоємців і надходження від останніх клопотання про зупинення провадження у справі, у зв'язку із зверненням до суду з позовом про продовження строку на подання заяви нотаріусу про прийняття спадщини, суд повинен зупинити таке провадження.

При задоволенні позову спадкоємців суд залишає заяву органу місцевого самоврядування без розгляду»;

– статтю 275 ЦПК доповнити частиною другою у наступній редакції: «За наявності спадкоємців, які є малолітніми чи неповнолітніми, недієздатними, чи такими, цивільна дієздатність яких обмежена і вони перебувають під опікою родичів, дитячих установ, чи спеціальних установ, органи місцевого самоврядування на території яких знаходиться спадкове майно, в тримісячний строк із дня відкриття спадщини, зобов'язані повідомити опікунів про наявність спадкового майна та отримати підтвердження про отримання опікунами такого повідомлення»;

– частину першу ст. 288 ЦПК доповнити п.6 у такій редакції: «Заявник зобов'язаний надати письмову відмову банку про неможливість надання інформації, яка містить банківську таємницю, з зазначенням підстав такої відмови»;

– доповнити ЦПК новою статтею 2871 «Право на звернення до суду». Зміст даної норми можна викласти у такій редакції: «Із заявою про розкриття інформації, яка містить банківську таємницю щодо юридичних та фізичних осіб, мають право звернутися юридичні особи, які здійснюють наглядові та контролюючі функції, правоохоронні органи та фізичні особи, які мають щодо цього певний інтерес». Частину другу ст. 289 ЦПК викласти у такій редакції: «Неявка в судове засідання без поважних причин заявника та (або) особи, щодо якої вимагається розкриття банківської таємниці, чи їх представників або представника банку не перешкоджає розгляду справи при наявності даних про те, що ці особи належним чином повідомленні про час і місце розгляду справи»;

– частину першу ст. 262 ЦПК викласти у наступній редакції: «Суд, отримавши заяву, своєю ухвалою відкриває провадження у справі. Іншою ухвалою накладає заборону здійснювати будь-які операції за втраченими цінними паперами на пред'явника або за векселем та робить публікацію про виклик держателя втраченого цінного паперу на пред'явника або векселя до суду»;

– статтю 262 ЦПК доповнити частиною четвертою у такій редакції: «Провадження підлягає зупиненню на весь час дії публікації, відповідно до ч.1 ст. 266 ЦПК України»;

– частину першу ст. 201 ЦПК доповнити п. 8 такого змісту: «на час публікації про виклик держателя втраченого цінного папера на пред'явника або векселя»;

– частину другу ст. 264 ЦПК викласти у такій редакції: «Отримавши заяву від держателя про знаходження у нього цінного папера на пред'явника або векселя, суд повідомляє про це емітента»;

– Розділ IV Цивільного процесуального кодексу України доповнити тринадцятою главою, яка б мала назву: «Про надання неповнолітнім особам права на шлюб» наступного змісту:

Стаття 291-1 Надання неповнолітній особі права на шлюб

1. Надання неповнолітній особі права на шлюб - це перевірка судом наявності у такої особи поважних обставин, які дають право суду знизити їй шлюбний вік, внаслідок чого остання має право вступити до шлюбу з певною особою.

Стаття 290-2 Підсудність

1. Заява неповнолітньої особи, яка досягла чотирнадцятирічного віку про надання права на шлюб подається до районного (райміського) суду за місцем мешкання даної особи.

Стаття 290-3 Зміст заяви

1. Заява про надання права на шлюб підписується і подається до суду безпосередньо самим заявником і не може бути підписана чи подана представником.

2. У заяві про надання права на шлюб повинні бути викладені об'єктивні та суб'єктивні обставини, які є поважними для заявника.

3. До заяви про надання права на шлюб повинні бути додані такі документи:

- 1) копія свідоцтва про народження заявника;
- 2) медичний висновок про стан здоров'я заявника;
- 3) докази, які б свідчили про поважність обставин, які виникли у неповнолітньої особи і які є підставою щодо надання їй права на шлюб;
- 4) довідка з місця мешкання;
- 5) інші документи.

Стаття 290-4 Відкриття справи

1. Суддя під час відкриття справи вирішує питання про участь у ній заінтересованих осіб - батьків (усиновлювачів), опікунів, заявника та особи, з якою неповнолітня особа хоче вступити до шлюбу.

2. Перевіряє наявність передбачених документів. У разі їх відсутності залишає заяву без руху та надає певний строк для їх представлення.

Стаття 290-5 Розгляд справи

1. Суд розглядає справу про надання права на шлюб, за обов'язкової участі заявника, заінтересованих осіб - батьків (усиновлювачів), опікунів та особи, з якою неповнолітня особа хоче вступити до шлюбу, та інших осіб, яких суд визнає за потрібне допитати.

2. У разі відмови заявника від заяви, суд закриває провадження у справі. При цьому заява не може бути залишена без розгляду.

Стаття 290-6 Рішення суду

1. У рішенні суду повинно бути зазначено про надання права на шлюб неповнолітній особі із зазначенням прізвища, імені та по батькові особи, з якою заявник хоче вступити до шлюбу.

2. У разі відмови заявника від вступу до шлюбу з особою, з якою він хотів вступити до шлюбу і яка зазначена в рішенні суду, таке право втрачається.

Розділ IV ЦПК України можливо доповнити новою чотирнадцятою главою: «Про розірвання шлюбу за заявою подружжя, яке має неповнолітніх дітей», виклавши її у такій редакції:

Стаття 290-7 Розірвання шлюбу за заявою подружжя, яке має неповнолітніх дітей.

Розірвання шлюбу за заявою подружжя, яке має неповнолітніх дітей, - це добровільне волевиявлення подружжя, направлене на розірвання шлюбно-сімейної угоди сторін на створення сім'ї, засвідченої їх підписами при реєстрації шлюбу.

Стаття 290-8 Підсудність

Заява про розірвання шлюбу за заявою подружжя, яке має неповнолітніх дітей, подається до суду за місцем проживання дружини чи чоловіка залежно від того, з ким із них залишаються діти для подальшого виховання.

Стаття 290-9 Особи, які можуть бути заявниками

Спільна заява про розірвання шлюбу подається до суду дієздатними чоловіком і жінкою, які мають неповнолітніх дітей старше річного віку, за відсутності вагітності жінки.

Стаття 290-10 Зміст заяви

У спільній заяві про розірвання шлюбу подружжя, яке має неповнолітніх дітей, повинно бути зазначено причини розірвання шлюбу, час фактичного припинення шлюбу, з ким на сьогодні проживають діти, досягнуто чи ні згоди на їх проживання з кимось із батьків та чи згодна на це дитина у разі виповнення їй 10 років, а при виповненні їй 14 років, з ким із батьків обрала вона своє подальше проживання. За наявності шлюбного договору викласти умови щодо виховання та утримання дитини в разі розірвання шлюбу. В разі недосягнення дитиною річного віку, але визнання щодо неї батьківства іншою особою, вказати на це, надавши докази даним обставинам.

Стаття 290-11 Відкриття провадження справи

1. Суд відмовляє у відкритті провадження справи за наявності у подружжя дітей віком до одного року чи вагітності жінки.
2. Суд може відкрити провадження справи до досягнення дитиною одного року, якщо батьківство щодо неї визнано іншою особою.

Заява повинна бути підписана як чоловіком так і жінкою, які її подають. Підпис заяви представником не допускається.

3. При належному оформленні заяви суддя зобов'язаний відкрити провадження справи і призначити справу до її розгляду в триденний строк із дня її надходження.

Стаття 290-12 Розгляд справи

1. Суд розглядає справу про розірвання шлюбу за заявою подружжя, яке має неповнолітніх дітей, за обов'язкової їх участі.
2. При розгляді справи суд встановлює причини, які стали підставою до розірвання шлюбу. Суд повинен з'ясувати, можна чи ні, не розриваючи шлюбу, встановити режим окремого проживання подружжя.
3. Суд ухвалює справу про розірвання шлюбу впродовж одного місяця від дня подання заяви.

Стаття 290-13 Рішення суду

1. Суд постановляє рішення про розірвання шлюбу, якщо буде встановлено, що розірвання шлюбу відповідає дійсній волі дружини і чоловіка.
2. При поданні чоловіком чи жінкою письмової заяви про відкликання їх спільної заяви, суд залишає справу без розгляду.
3. У разі подання одним із подружжя позову до суду про розірвання шлюбу, суд залишає спільну заяву подружжя без розгляду;

– Розділ 4 ЦПК України доповнити новою п'ятнадцятою главою «Про встановлення режиму окремого проживання подружжя».

Стаття 290-14 Поняття режиму окремого проживання подружжя

1. Режим окремого проживання подружжя - це встановлений судовим рішенням проміжок часу, впродовж який подружжя зобов'язане проживати в різних місцях. При цьому такий проміжок часу може бути зменшений за взаємною згодою подружжя.

2. Порухення режиму окремого проживання всупереч волі іншого подружжя тягне за собою адміністративну, а за певних умов і кримінальну відповідальність.

Стаття 290-15 Підсудність

1. Заява про встановлення режиму окремого проживання подружжя подається чоловіком і жінкою за місцем їх проживання чи за місцем мешкання особи, з якою проживають діти.

Стаття 290-16 Зміст заяви

1. Заява про встановлення режиму окремого проживання подружжя подається у письмовій формі.

2. У заяві про встановлення режиму окремого проживання подружжя повинно бути зазначено підстави щодо встановлення такого режиму судом, необхідний строк для цього, місце проживання дітей. У заяві має бути вказано майбутнє місце проживання чоловіка і жінки на час встановлення режиму окремого проживання.

Стаття 290-17 Розгляд справи

1. Справа про встановлення режиму окремого проживання розглядається за обов'язковою участю як чоловіка, так і жінки та за участю органу опіки і піклування за наявності у подружжя неповнолітніх дітей.

Стаття 290-18 Рішення суду

1. За результатами розгляду заяви про встановлення режиму окремого проживання подружжя суд ухвалює рішення.

2. У разі задоволення заяви суд в резолютивній частині рішення повинен зазначити нове місце проживання як чоловіка, так і жінки, з ким із подружжя залишаються діти.

3. У рішенні зазначає граничний строк режиму окремого проживання, який не повинен перевищувати три роки.

4. Суд у рішенні зазначає, що заявники без згоди один одного не можуть з'являтися за місцем їх мешкання.

5. У рішенні вказується, що при взаємній згоді чоловіка та жінки – жити разом, вони зобов'язані письмово повідомити про це суд і з цього часу рішення суду втрачає силу.

6. У рішенні зазначається, що майно, нажите самостійно чоловіком і жінкою, є їх особистою власністю.

7. Якщо між чоловіком і жінкою було укладено шлюбний контракт, то суд у рішенні вказує, що шлюбний контракт продовжує свою дію, якщо в ньому не зазначено інше;

– Розділ IV ЦПК України доповнити шістнадцятою главою, яка б мала назву: «Про встановлення юридичного факту батьківства та материнства».

Стаття 290-19 Встановлення юридичного факту батьківства та материнства

Встановлення факту батьківства чи материнства в порядку окремого провадження - це встановлення походження дитини, яка народилася після смерті батька чи матері, які не перебували між собою в шлюбі.

Стаття 290-20 Підсудність

Заява про встановлення факту батьківства чи материнства подається до суду за місцем проживання дитини або за місцем поховання особи, яка вважається батьком чи матір'ю дитини.

Стаття 290-21 Зміст заяви

У заяві про встановлення факту батьківства чи материнства повинно бути зазначено місце спільного проживання чоловіка та жінки; час такого проживання, час смерті та місце поховання особи, яка вважається батьком чи матір'ю дитини; час та місце народження дитини. Крім того, повинні бути зазначені докази, що підтверджують факт батьківства чи материнства відносно народженої дитини.

Стаття 290-22 Розгляд справи

1. Справа про встановлення факту батьківства чи материнства, розглядається судом за обов'язкової участі заявника, органу опіки та піклування, інших зацікавлених осіб.

2. Справи цієї категорії розглядаються в режимі закритого судового засідання.

Стаття 290-23 Призначення експертизи

1. У справах про встановлення факту батьківства чи материнства за клопотанням заявника можуть бути призначені судово-біологічні експертизи.

2. Для призначення порівняльної генної експертизи відносно померлих осіб і дитини суд за необхідності може винести ухвалу про проведення ексгумації тіла покійного з метою відібрання зразків матерії.

3. Ексгумація тіла ймовірного батька чи матері проводиться за обов'язкової участі патологоанатома, експерта з відбору зразків матерії, представників місцевих органів влади, правоохоронних органів, заявника та зацікавлених осіб.

4. При ексгумації складається акт та створюються фототаблиці щодо ходу ексгумації. Такий акт складається експертом з відбору зразків матерії. Дані документи відразу направляються до суду.

5. За наявності акта про проведення ексгумації та акта про відібрання зразків суд своєю ухвалою призначає генетичну експертизу.

Стаття 290-24 Рішення суду

1. За результатами розгляду заяви про встановлення факту батьківства чи материнства суд ухвалює судове рішення.

2. У разі задоволення заяви суд у резолютивній частині рішення зазначає: чи є чоловік або жінка батьком чи матір'ю певної дитини.

СПИСОК ОПУБЛІКОВАНИХ АВТОРОМ ПРАЦЬ ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ:

Монографія

1. Ясинок М.М. Особливості окремого провадження в цивільному процесуальному праві України (теоретико-правовий аспект): Монографія. – Національний університет «Одеська юридична академія», 2011. – 380 с.

Статті у фахових виданнях:

1. Ясинок М.М. Сучасний погляд на розвиток цивільного процесу в Україні /М.М. Ясинок //Підприємництво, господарство і право. – 2006. – № 3. – С. 89–91.

2. Ясинок М.М. Інститут відводу – яким йому бути /М.М. Ясинок //Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2006. – С. 46–51.

3. Ясинок М.М. Окремі питання правового регулювання розгляду судом справ про надання психіатричної допомоги у примусовому порядку /М.М. Ясинок //Університетські наукові записи Хмельницького університету права. – 2006. – № 3–4. – С. 182–186.

4. Ясинок М.М. Чи діє принцип змагальності в окремому провадженні /М.М. Ясинок //Вісник Харківського Національного університету внутрішніх справ. – 2006. – № 34. – С. 292.

5. Ясинок М.М. Порядок звернення до суду із заявами про обов'язкову госпіталізацію особи до протитуберкульозного закладу /М.М. Ясинок //Право України. – 2007. – № 3. – С. 66–68.

6. Ясинок М.М. Чи може мати місце судове розпорядження у справах окремого провадження /М.М. Ясинок //Підприємництво, господарство і право. – 2007. – № 6. – С. 51–53.

7. Ясинок М.М. Історія становлення окремого провадження в цивільному судочинстві України /М.М. Ясинок //Право і безпека. – 2006. – № 5. – С. 170–172.

8. Ясинок М.М. Режим окремого проживання є новим видом справ в цивільному судочинстві України /М.М. Ясинок //Право України. – 2008. – № 5. – С. 114–117.

9. Ясинок М.М. Судове рішення в позовному та окремому провадженні цивільного процесуального права України (теоретичний аспект) /М.М. Ясинок //Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2008. – № 5. – С. 56–61.

10. Ясинок М.М. Особливості дії принципу диспозитивності в окремому провадженні /М.М. Ясинок //Підприємництво, господарство і право. – 2008. – № 6. – С. 59–60.

11. Ясинок М.М. Особливості судового розгляду справ надання неповнолітнім особам права на шлюб /М.М. Ясинок //Університетські наукові записи. Часопис Хмельницького університету управління та права. – 2008. – №3. – С. 90–93.

12. Ясинок М.М. Встановлення фактів, що мають юридичне значення /М.М. Ясинок //Підприємництво, господарство і право. – 2008. – № 11.– С. 172–74.
13. Ясинок М.М. Заінтересовані особи в окремому провадженні /М.М. Ясинок //Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності: Збірник наукових праць Донецького юридичного інституту Луганського університету внутрішніх справ. –2008. – № 2.– С. 163–169.
14. Ясинок М.М. Розкриття банком інформації, яка містить банківську таємницю є новим видом справ в окремому провадженні /М.М. Ясинок //Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2009. – № 2.– С. 67–71.
15. Ясинок М.М. Аналіз проблеми обмеження цивільної дієздатності фізичних осіб /М.М. Ясинок //Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності: зб. наук. пр. Донецького юридичного інституту Луганського держ. універс. внутр. справ. – 2008. – № 4. – С. 324–334.
16. Ясинок М.М. Особливості розгляду справ про передачу безхазяйної нерухомої речі в комунальну власність /М.М. Ясинок //Підприємництво, господарство і право. – 2009. – № 8. – С. 45–47.
17. Ясинок М.М. Особи, які мають право на звернення до суду в справах окремого провадження, їх процесуальні права та наявність обов'язкових умов, які при цьому повинні мати місце /М.М. Ясинок //Підприємництво, господарство і право. – 2009. – № 9. – С. 134–137.
18. Ясинок М.М. Чи потрібно було виключати із окремого провадження справи про поновлення шлюбу після його розірвання /М.М. Ясинок //Науковий вісник Чернівецького університету. Право-знавство. – 2008. – № 435. – С. 43–47.
19. Ясинок М.М. Особливості захисту прав особи при визнанні спадщини відумерлою /М.М. Ясинок //Вісник прокуратури. – 2009. – № 12. – С. 88.
20. Ясинок М. М. Окреме провадження і народні засідателі: історико-правовий огляд /М.М. Ясинок //Часопис Київського університету права. – К., 2009. – № 2. – С. 160–164.
21. Ясинок М.М. Висновки експерта, як доказ у справах щодо обсягу правосуб'єктності фізичних осіб /М. М.Ясинок //Право України. – 2010. – № 3. – С. 146–152.
22. Ясинок М.М. Процесуальна форма цивільного судочинства, її природа та складові елементи /М.М. Ясинок //Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2010. – № 4–5. – С. 157–164.
23. Ясинок М.М. Особливості захисту честі, гідності та ділової репутації фізичних та юридичних осіб в порядку окремого провадження /М.М. Ясинок //Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2010. –№ 12. – С. 64–69.
24. Ясинок М.М. Суб'єкти цивільного процесу та їх процесуальний статус у справах окремого провадження //Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. – 2010. – № 3. – С. 29-34.

Інші публікації, які додатково висвітлюють основний зміст дисертації:

25. Ясинок М.М. Докази та психологічний процес ухвалення судових рішень /М.М. Ясинок //Актуальні проблеми цивільного права та процесу: матеріали наук.-практ. конф., Харків, 27 травня 2006 р. – Х.: Харківський нац. ун-т внутр. справ, 2006. – С. 166–169

26. Ясинок М.М. Особое производство в гражданском процессе Украины /Н.М. Ясынок //Региональная преступность, проблемы и перспективы борьбы: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., Курськ, 14 грудня 2006 р. – Курск, 2006. – С. 35–39.

27. Ясинок М.М. Особливості проголошення фізичної особи безвісно відсутньою або померлою в справах окремого провадження /М.М. Ясинок //Актуальні проблеми цивільного права та цивільного процесу: матеріали Всеукр. наук.-практ. конф., Донецьк, 26 жовтня 2007 р. – Донецьк, 2007. – С. 203–206.

28. Ясинок М.М. Представництво в окремому провадженні: його природа, суть і зміст /М.М. Ясинок //Держава і право: проблеми становлення і стратегія розвитку: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., Суми, 17-18 травня 2008 р.– Суми, 2008. – С. 13–18.

29. Ясинок М.М. Особливості доказування в справах окремого провадження /М.М. Ясинок //Проблеми цивільного права та процесу: матеріали наук.-практ. конф., Харків, 31 травня 2008 р. – Х., 2008. – С. 76–80.

30. Ясинок М.М. Проблемні питання окремого провадження /М.М. Ясинок //Господарсько-правове, цивільно-правове та фінансово-правове забезпечення розвитку сучасної економіки України: матеріали Всеукр. наук.-практ. конф., Донецьк, 4 листопада 2008 р. – Донецьк, 2008. – С. 110–112.

31. Ясинок М.М. Чи потрібен технічний запис справ у цивільному процесі і у справах окремого провадження зокрема? /М.М. Ясинок //Держава і право: проблеми становлення і стратегія розвитку: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., Суми, 16–17 травня 2009р. – Суми, 2009. – С.102–104.

32. Ясинок М.М. Строки розгляду цивільних справ в окремому провадженні /М.М. Ясинок //Господарсько-правове, цивільно-правове та фінансово-правове забезпечення розвитку сучасної економіки України:матеріали Всеукр. наук.-практ. конф., Донецьк, 27 листопада 2009р. – Донецьк, 2009. – С. 74–76.

33. Ясинок М.М. Особливості доказування в сучасному цивільному судочинстві /М.М. Ясинок //Держава і право: проблеми становлення і стратегія розвитку: матеріали міжн. наук.–практ. конф., Суми, 16–17 травня 2010 р. – Суми, 2010. – С. 156–159.

34. Ясинок М.М. Цивільні процесуальні правовідносини та їх особливості в цивільному процесуальному праві України /М.М. Ясинок //Проблеми цивільного права та процесу: матеріали наук.–практ. конф., Харків, 22 травня 2010р. – Х., 2010. – С. 318–321.

35. Ясинок М.М. Засоби доказування та їх особливості в окремому провадженні /М.М. Ясинок //Проблеми процесуальної науки: історія та сучасність: матеріали Другої міжнар. наук.–практ. конф., Київ, 25–26 листопада 2010р. – Київ: Київський нац. ун-т ім. Т.Г. Шевченка. – К., 2010. – С. 249–254.

36. Ясинок М.М. Окреме провадження, як підгалузь цивільного процесуального права України /М.М. Ясинок //Господарсько-правове; цивільно-правове та фінансово-правове забезпечення розвитку економіки України: матеріали Всеукр. наук.-практ. конф., Донецьк, 26 листопада 2010 р. – Донецьк. – 2010.– С. 45–47.

Підручники та навчальні посібники:

37. Цивільний процес: навч. посіб. /За заг. ред. Кройтора В.А. – Харків: Вид-во Харківського нац. ун-ту внутр. справ, 2009. – 278 с.

38. Складання процесуальних документів із цивільних справ: Навч. посіб. /Акад. суддів України; Упоряд.: І.А. Войтюк та ін.. – К.: Унів. вид-во ПУЛЬСАРИ, 2006. – 240 с.

39. Процесуальні документи у цивільних справах (теорія, методика, практика) /Наук.-практ. посіб. /За ред. Фурси С.Я. – Вид-во Фурси С.Я. КНТ, 2007. – 1088 с.

АНОТАЦІЯ

Ясинок М.М. Особливості окремого провадження у цивільному процесуальному праві України: теорія та практика. – Рукопис.

Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук за спеціальністю 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. – Національний університет «Одеська юридична академія», Одеса, 2011.

Дисертація присвячена дослідженню цивільних процесуальних правовідносин, що виникають на підставі суспільних відносин, урегульованих процесуальними нормами права в системі справ окремого провадження.

У дисертації аналізуються передумови виникнення, становлення та розвитку окремого провадження як самостійно-відокремленого провадження в цивільному процесуальному праві України. Визначено місце окремого провадження як самостійної підгалузі у системі цивільного процесуального права.

На підставі узагальнення різних наукових підходів визначаються такі процесуальні категорії, як: «процесуальна діяльність», «процесуальні правовідносини», «процесуальна форма», «локальна процесуальна форма», «спеціальний суб'єкт».

Досліджуються інститути представництва та правозаступництва. Розкривається сутність доказів та доказування в окремому провадженні.

На підставі аналізу чинного законодавства, судової практики сформульовані теоретичні висновки та практичні рекомендації, що спрямовані на удосконалення та розвиток окремого провадження в сучасному цивільному процесуальному праві України.

Ключові слова: цивільне процесуальне право, окреме провадження, процесуальна діяльність, процесуальні правовідносини, процесуальна форма, представництво, докази та доказування, інтерес, суб'єкти та об'єкти у справах окремого провадження.

АННОТАЦІЯ

Ясынок Н.М. Особенности отдельного производства в гражданском процессуальном праве Украины (теоретико-правовой аспект). – Рукопись.

Диссертация на соискание научной степени доктора юридических наук по специальности 12.00.03 – гражданское право и гражданский процесс; семейное право; международное частное право. – Национальный университет «Одесская юридическая академия», Одесса, 2011.

Диссертация посвящена исследованию общественных отношений, урегулированных процессуальными нормами права в системе дел отдельного производства.

Целью диссертационной работы является разработка и создание фундаментальных положений научно-теоретической концепции отдельного производства как самостоятельной подсистемы гражданского процессуального права.

В диссертации анализируются условия возникновения, становления и развития отдельного производства как самостоятельно – обособленного производства в гражданском процессуальном праве Украины. Определено место отдельного производства как самостоятельной подотрасли в гражданском процессуальном праве.

На основе обобщения различных научных подходов к понятию «процессуальная деятельность», «процессуальные правоотношения», «процессуальная форма», «локальная процессуальная форма», «специальный субъект» раскрыто структуру формирования каждого из этих процессуальных категорий.

Исследованы институты представительства и правозаступничества. Раскрыто суть доказательств и доказывания в отдельном производстве.

Определены элементы процессуальной деятельности, структура процессуальных правоотношений, локальных процессуальных форм, которые образуют процессуальную форму судебных процессов.

Выделен и классифицирован субъектный состав дел отдельного производства, определены их особенности и процессуальные принципы, на которых основывается такая процессуальная деятельность.

Раскрыты особенности доказательств и доказывания в отдельном производстве и даны их определения.

Проанализированы особенности судебного рассмотрения дел отдельного производства, выделив характерные особенности в каждом из таких дел.

Разработаны научно-обоснованные предложения относительно усовершенствования гражданского процессуального законодательства и отдельного производства, в частности, практики его применения

На основании анализа правовых норм, судебной практики сформулированы теоретические выводы и практические предложения направленные на усовершенствование и развитие отдельного производства в современном гражданском процессуальном праве Украины.

Ключевые слова: гражданское процессуальное право, отдельное производство, процессуальная деятельность, процессуальные правоотношения, процессуальная форма, представительство, доказательства и доказывание, интерес, субъекты и объекты в делах отдельного производства.

SUMMARY

Yasynok M.M. Features a separate proceeding in civil procedural law of Ukraine (theoretical and legal aspects). – Manuscript.

Thesis for Doctor of Law degree in the specialty 12.00.03 – civil law and civil procedure, family law, private international law. – National University of Odesa Law Academy, Odesa, 2011.

The dissertation investigates the social relations caused by the procedural rules of law in the affairs of individual proceedings.

The thesis contains an analysis of conditions, formation and development of a separate proceeding, as an independent legal proceedings in civil procedural law of Ukraine. Enters a separate proceeding, as an independent sub-sectors in the civil procedural law.

On the basis of various scientific approaches to the concept of «procedural activity», «legal proceedings», «judicial form», the structure of each of these procedural categories.

Research institutes and offices legal protection. The essence of evidence and proof in a separate proceeding is researched in the thesis.

Based on the analysis of legal norms and judicial practices defined theoretical conclusion and practical proposals aimed at improving and developing separate proceedings in the modern civil procedural law of Ukraine.

Key words: civil procedural law, a separate proceeding, procedural activity, legal proceedings, procedural form, representation, evidence and proof of interest, subjects and objects for separate proceedings.