

давстві різних країн звільнення провайдерів інтернет-послуг від відповідальності за порушення авторського права у кіберпросторі користувачами Інтернету (наприклад, у Німеччині).

Численні і різноманітні можливості Інтернету, його глобальний характер можуть використовуватися міжнародною комп'ютерною злочинністю, тож актуальним є питання про кримінальну відповідальність за порушення авторських прав у комп'ютерних мережах, її нормативну базу. Дії, спрямовані на припинення світової комп'ютерної злочинності, вже одержали конкретний результат. Комітетом експертів зі злочинності у кіберпросторі Ради Європи розроблено проект Конвенції про кіберзлочинність, який передано до Кабінету міністрів. Для визнання порушення авторських прав кримінальним злочином воно повинно бути здійснено свідомо, у комерційному розмірі та при застосуванні комп'ютерної системи.

З огляду на вищесказане слід підкреслити, що, всупереч висловлюваним іноді твердженням, Інтернет не існує в юридичному вакуумі. Поряд з юридичними засобам захисту об'єктів інтелектуальної власності в Інтернеті є також економічні і соціальні, проте вони так чи інакше спираються на юридичну основу, фундамент якої створюється нормами міжнародних договорів. Отже, приведення у відповідність з міжнародними актами національного законодавства України дозволить їй максимально зміцнити свої позиції у світовому співтоваристві інтелектуальної власності.

Надійшла до редколегії 10.04.02

*В. Тертишніков, член-кореспондент
АПрН України*

Деякі питання вдосконалення загальної частини проекту Цивільного процесуального кодексу України

Зміни у цивільному процесуальному законодавстві, які відбулися за «малою судовою реформою», безумовно, не знімають

завдання подальшого його вдосконалення. Тому увага практичних працівників і вчених прикута до проекту нового ЦПК України. В цілому проект ЦПК відображає зміни, що відбулися у законодавстві про судоустрій, цивільному, сімейному та інших галузях законодавства. Однак складність розробки ЦПК полягає в тому, що він повинен регулювати порядок захисту суб'єктивних прав, встановлених Цивільним, Сімейним, Кодексом законів про працю та іншими «матеріальними» кодексами, але у матеріальних галузях права ще не скрізь завершено процеси їх оновлення та вдосконалення. Тому й сталося так, що деякі положення проекту ЦПК є спірними або невдалими.

1. Положення проекту ЦПК про законодавство, що регулює цивільне судочинство

Стаття 1 проекту ЦПК встановлює, що порядок провадження в цивільних справах у судах України визначається Конституцією України, Законом України «Про судоустрій України», цим Кодексом та іншими законами України. У цьому переліку законів незрозумілою є пряма вказівка на Закон «Про судоустрій України», оскільки завданням його норм є регулювання організаційних, а не процесуальних відносин. Окремі правила цього Закону, які стосуються порядку процесуального провадження, не дають йому переваг у цьому плані перед іншими законами. Ще більш незрозумілим є положення цієї статті проекту ЦПК про те, що норми цивільного процесуального права, які містяться в інших законах, повинні відповідати положенням цього Кодексу. З цим не можна погодитися, оскільки особливе місце в ієрархії законів належить Конституції України та конституційним законам, а не окремо взятому галузевому закону. Тому слід виходити з того постулату, що цивільні процесуальні норми, в якому б законі вони не містилися, мають однакову юридичну силу, а тому повинні відповідати Конституції України, а не ЦПК України,

Проект ЦПК України (ст. 2) по-новому вирішує питання про завдання цивільного судочинства, визначивши їх через завдання законодавства про цивільне судочинство. Редакція цієї статті, як видається, потребує вдосконалення. По-перше, завданням законодавства має бути встановлення порядку розгляду і вирішення справ, а не його врегулювання, оскільки порядок якраз і є врегульованою нормами права діяльністю. По-дру-

ге, і це більш істотно, метою розгляду і вирішення справ має бути не забезпечення захисту, а захист порушених або оспоруваних прав і свобод. Викликає сумнів і редакція ч. 4 ст. 4 проекту, оскільки і у тих випадках, якщо певні органи користуються правом звертатися до суду на захист прав і свобод іншої особи, невизначеного кола осіб чи громадських інтересів, зазначене право є їх правом, а не засобом звертатися до суду тих осіб, про захист прав яких йдеться. До речі, невдалим є визначення способів судового захисту права (ст. 5 проекту), оскільки це завжди було завданням цивільного, а не процесуального права. Крім того, у цій статті допущена плутанина понять способів і шляхів захисту права та неповно визначені види проваджень, що, як видається, не відповідає Закону «Про судоустрій України», оскільки його ст. 22 передбачає таке повноваження загальних судів, як розгляд справ про адміністративні правопорушення.

2. Положення проекту ЦПК про принципи цивільного процесуального права

Проект ЦПК значною мірою відображає нові погляди і підходи вчених та практичних працівників (особливо суддів) щодо принципів об'єктивної істини та змагальності. В юридичній літературі все частіше зазначають, що раніше суд був зобов'язаний встановлювати дійсні обставини справи, а зараз такий обов'язок законом не передбачений, а тому в сучасних умовах принцип об'єктивної істини в цивільному судочинстві втратив своє значення. Такі погляди не безпідставні, оскільки ст. 15 чинного ЦПК та ст. 10 проекту ЦПК зобов'язують суд лише створювати необхідні умови для всебічного і повного з'ясування обставин справи, а ст. 15¹ чинного ЦПК та ст. 11 проекту ЦПК передбачають, що цивільна справа розглядається в межах заявлених вимог і *на підставі доказів, наданих особами, які беруть участь у справі* (виділено мною. — В. Т.). Однак в інших статтях проекту ЦПК прямо вказано про витребування судом доказів (ст. 93, ч. 3 ст. 135 та ін.). Як видається, останні із зазначених положень проекту ЦПК є більш правильними, оскільки не зводять дію принципів об'єктивної істини та змагальності лише до обставин і доказів, на які посилаються і надають суду особи, що беруть участь у справі.

Викликають сумнів деякі положення проекту ЦПК стосовно доказів і засобів доказування. В проекті цілком обґрунтованим є визначення доказів як будь-яких фактичних даних, але у

ч. 2 ст. 56 проект ЦПК відмовляється від таких засобів доказування, як пояснення сторін, третіх осіб, їх представників, а вони якраз і містять найбільшу кількість фактичних даних по справі, оскільки зазначені учасники справи більше ніж інші поінформовані про її обставини. Крім цього, в судовій практиці особливо цінним засобом доказування є визнання сторони. Тому ч. 1 ст. 59 проекту ЦПК вказує; що обставини (факти), котрі визнаються сторонами та іншими особами, які беруть, участь у справі, не доводяться. Проект ЦПК все ж визнає у статтях 56, 60 (в останній вони помилково названі доказами) пояснення сторін, третіх осіб, їх представників засобами доказування, але тільки в тому разі, коли вони допитані як свідки. Як видається, допит сторін, третіх осіб, їх представників як свідків суперечить головній zasadі цивільного судочинства — його диспозитивності.

Викликають деякі зауваження положення проекту ЦПК про принцип поєднання одноособового і колегіального розгляду цивільних справ. Так, ст. 14 проекту ЦПК стосовно розгляду справ по першій інстанції і в судах апеляційної інстанції не відповідає редакції ст. 13 Закону «Про судоустрій України». Значно знизилась тепер значення окремої думки судді при колегіальному розгляді справи: вона відіграє певну роль лише у разі оскарження колегіального рішення суду.

3. Положення проекту ЦПК про підвідомчість

Глава 3 проекту ЦПК України практично не визначає правил підвідомчості, але ці правила є конче потрібними судовій практиці, оскільки саме ці питання викликають великі труднощі. Правила, які містить ч. 1 ст. 22 проекту, практично ніяких критеріїв визначення підвідомчості конкретної справи не містять. Вельми спірним є і правило ст. 23 проекту, яке з незрозумілих причин не допускає об'єднання в одне провадження кількох пов'язаних між собою вимог, що підлягають розгляду в порядку різного судочинства. Це суперечить як принципу процесуальної економії, так і принципу доступності та оперативності судового захисту. Хоча господарські суди і входять зараз до системи судів загальної юрисдикції, але вони є спеціалізованими судами, а тому закон повинен встановлювати пріоритет підвідомчості загальних судів над підвідомчістю спеціалізованих.

4. Положення проекту ЦПК про осіб, які беруть участь у справі

Викликає зауваження перелік осіб, які беруть участь у справі. З незрозумілих причин ст. 25 проекту ЦПК не відносить до кола цих осіб прокурора. Це не є правильним ні з формальної точки зору (ст. 44 про участь прокурора у цивільному процесі включена до глави 4 ЦПК), ні з фактичної, оскільки підстави та форми його участі у цивільному судочинстві унеможливають невключення його до осіб, які беруть участь у справі. Певні недоліки притаманні ст. 30 проекту ЦПК про процесуальні права та обов'язки сторін. По-перше, вона містить нову і не зовсім прийнятну категорію: умови, з якими законодавство пов'язує можливість задоволення позову. По-друге, обов'язок виконати рішення, ухвалу суду покладається лише на відповідача. А як же бути з виконанням ухвали суду, якою затверджено мирову угоду сторін?

Проект ЦПК у ст. 32 з незрозумілих причин не передбачає заміну неналежного позивача, що є порушенням засад як диспозитивності, так і процесуальної економії та оперативності захисту прав. Незрозумілою є також заборона третім особам, які заявляють самостійні вимоги на предмет спору, вступати у справу пізніше ніж за десять днів до розгляду справи по суті, оскільки участь третіх осіб даного виду запобігає винесенню суперечливих рішень по різних справах, робить зручнішим розгляд кількох пов'язаних вимог в одній справі, дозволяє концентрувати доказовий матеріал в одному процесі. Не зовсім коректним є застосування проектом ЦПК поняття «законні представники». Інших представників не можна вважати незаконними.

Не зовсім вдалою є ч. 1 ст. 44 проекту ЦПК про участь у процесі прокурора, органів державної влади, органів місцевого самоврядування та осіб, яким за законом надано право захищати права та свободи інших осіб. Зрозуміло, що право виступати у судовому судочинстві у двох формах (порушити справу і вступити в порушену іншою особою справу) має належати лише прокурору, органам державної влади та органам місцевого самоврядування.

Проект ЦПК України передбачає нову процесуальну фігуру — адвоката. Взагалі-то поняття «адвокат» є організаційним, а не процесуальним. У цивільному судочинстві він звичайно виступає представником сторін та третіх осіб, яким і потрібна правова допомога у здійсненні ними своїх прав. Цього представни-

ка процесуальне законодавство відносить до осіб, які беруть участь у справі. Адвокат, якого передбачає ст. 49 проекту ЦПК, навпаки, до осіб, які беруть участь у справі, не належить, але наділений правами, яким можуть позаздрити деякі з осіб, котрі беруть участь у справі.

Крім зазначеного, проект ЦПК у Загальній частині потребує в деяких випадках узгодження статей. Так, порівняння статей 126 та 127 свідчить про те, що підстави повернення заяви (ч. 2 ст. 126 проекту ЦПК) у ряді випадків є і підставами відмови у порушенні справи (ч. 2 от. 127 проекту ЦПК).

Наведене, як видається, є свідченням того, що проект ЦПК України потребує значних зусиль юридичної науки, судових органів, усіх юристів щодо його вдосконалення.

Надійшла до редколегії 15.03.02