

УДК 347.921.42, 347.921.43, 347.921.1

А. Узелац, д-р юрид. наук, проф.
Університет Загреб, Європейський інститут права

НА ШЛЯХУ ДО ЄВРОПЕЙСЬКИХ ПРАВИЛ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУ: ПЕРЕОСМИСЛЕННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ОБОВ'ЯЗКІВ

Висвітлено результати дослідження однієї з робочих груп проекту, завданням якої є розробка правил про обов'язки сторін, представників та суддів, основою для яких став Принцип 11 Принципів транскордонного цивільного процесу, розроблених Американським інститутом права (ALI) та UNIDROIT.

Ключові слова: обов'язки сторін, обов'язки представників, обов'язки суддів, цивільний процес, транскордонні правила цивільного процесу.

Підставою для підготовки цієї статті стала спільна робота та активний обмін думками членів Робочої групи ELI-UNIDROIT щодо визначення обов'язків сторін, представників та суддів. Підтримкою для проведення дослідження, результатом якого стала ця стаття, став грант від наукового проекту NHPS юридичного факультету Університету Загреб. "Від транскордонних принципів до Європейських правил цивільного процесу" [1] – це спільний проект Європейського інституту права (ELI) [2] та Міжнародного інституту уніфікації приватного права (UNIDROIT) [3]. Дослідження стосується Принципу 11 Принципів транскордонного цивільного процесу, розроблених Американським інститутом права (ALI) [4] та UNIDROIT.

За час своєї роботи з листопада 2014 р., Робоча група досягла конкретних результатів, серед яких проект правил, в якому визначаються процесуальні обов'язки (та відповідальність за їх порушення), пов'язані з організацією розгляду справи [5], з'ясуванням фактів, поданням доказів та визначенням права та тими зусиллями, що спрямовані на досягнення автономного врегулювання цивільних спорів. У статті описано основні досягнення цієї роботи, зокрема, охарактеризовано кілька важливих нових підходів до традиційних уявлень про процесуальні обов'язки.

Наразі європейська інтеграція не перебуває в активній фазі, але питання зближення національних судових процедур у Європі, що розпочалося у 1980-х рр., усе ще перебуває на порядку денному [6]. Судові процедури давно залишаються об'єктом національного врегулювання, але кілька подій минулих десятиліть дали поштовх руху "європеїзації" процесуального права на всіх рівнях [7]. Одним із результатів кризи багатьох національних систем цивільного судочинства стала загальна потреба у добре запланованих реформах, які будуть спрямовані на вирішення таких серйозних проблем, як надмірна кількість цивільних справ у судах, значні судові витрати та тривалість їх розгляду [8]. Відчувається також тиск із боку національних економік країн ЄС, які вимагають практичної реалізації проголошеної взаємної довіри до національних судових органів, що фактично підтримує вільний обіг товарів та послуг в усьому просторі європейського правосуддя. Хоча компетенція ЄС у сфері цивільного процесу є доволі обмеженою, нова система законодавства ЄС, незважаючи на її фрагментарний характер, викликала дискусію щодо розробки спільних мінімальних стандартів більш загального характеру [9; с. 5–6]. Замість того, щоб поступово наближувати, краще досягти спільних мінімальних стандартів, які ґрунтуються на узгодженому комплексному наборі принципів та правил, що є результатом ґрунтовного експертного дослідження найкращих прикладів та загальних тенденцій національного й міжнародного цивільних процесів.

На цьому тлі відлуння Принципів транскордонного цивільного процесу [10] у всьому світі заохочувало подальші проекти, спрямовані на підготовку більш усе-

осязних та детальних регіональних правил. У цій статті йдеться про частину одного з найамбітніших і найперспективніших проектів – проекту з розробки Європейських правил цивільного процесу. Незважаючи на те, що цей проект ще не завершено, у деяких напрямках його підготовки вже досягнуто значного прогресу. Основну увагу зосереджено на темі процесуальних обов'язків, тобто на попередніх результатах, отриманих групою експертів, яким доручено розробку комплексу Європейських правил про обов'язки сторін, представників та суддів.

Загальний огляд і завдання Робочої групи ELI-UNIDROIT щодо підготовки правил про обов'язки сторін, представників та суддів. Робоча група з підготовки правил про обов'язки сторін, представників та суддів була створена в рамках спільного проекту Європейського інституту права та Міжнародного інституту уніфікації приватного права "Від Транскордонних принципів до Європейських правил цивільного процесу", який був розпочатий в листопаді 2014 р. [11]. Метою Робочої групи є розробка Європейських правил цивільного процесу, зокрема, на основі визначеного у проекті "Принципів транскордонного цивільного процесу", що були розроблені Американським інститутом права та Міжнародним інститутом уніфікації приватного права (обов'язки сторін та представників) [10; 20–21]. У результаті широкого обговорення та на підставі підготовлених матеріалів Робоча група дійшла висновку, що збалансований підхід до визначення процесуальних обов'язків не може бути досягнутий без належного визначення обов'язків суддів, і тому було додано і цей елемент.

Підходи та загальна структура запропонованих Правил. Робоча група визнала принцип 11 Принципів транскордонного цивільного процесу ALI/UNIDROIT [10, с. 20–21] як відповідну точку, що може стати основою для розробки європейських правил щодо процесуальних обов'язків. Принцип 11 містить не тільки усталені положення, але також відповідає сучасним тенденціям реформування цивільного процесу. Відштовхуючись передусім від принципів ALI/UNIDROIT, які визначають обов'язки сторін, представників та суддів, під час розробки правил Робоча група також застосовувала й інші джерела. Важливо, що в процесі дослідження враховано всі принципи ALI/UNIDROIT, а не лише Принцип 11, який визначає обов'язки сторін і представників.

Серед інших джерел Робоча група досліджувала відповідні рекомендації Ради Європи (зокрема, Рекомендацію 1984 р. щодо цивільного судочинства) [12], прецедентне право найвищих європейських судових органів (Суд Правосуддя Європейського Союзу та Європейський суд із прав людини), різноманітні проекти з гармонізації європейського цивільного процесу (починаючи з проекту Сторма) [13], матеріали у сфері порівняльного цивільного процесу (модельні кодекси (*Código modelo Ibero-americano*) [14], національне законодавство різних європейських держав) та професійні

кодекси поведінки, зокрема, Кодекс поведінки європейських юристів Ради адвокатів та юридичних товариств Європи (РАЮТЕ) [15]. У ході ґрунтовного дослідження Робочої групи вирішено питання про необхідність та доцільність гармонізації правил цивільного процесу.

Основною ідеєю, яка охоплює всі запропоновані правила, використовуючи мову Принципу 11, є спільна відповідальність як сторін (і представників), так і суду, щодо забезпечення справедливого, ефективного та швидкого вирішення справи. Ця ідея, на думку Робочої групи, перевершує традиційну дихотомію змагальної моделі, в якій сторони домінують у процесі і самостійно керують провадженням, та інквізиційної моделі процесу, в якій суд відповідає за організацію розгляду та вирішення справи, а на сторони покладаються несуттєві обов'язки або взагалі не покладаються [16; с. 689].

Аналізуючи історію реформування цивільного процесу, практику реалізації подібних підходів можна знайти в найбільш впливових та успішних національних проектах реформ, починаючи від видатної реформи австрійської ZPO (Zivilprozessordnung), розробленої Францем Кляйном в 1895 р. [17], до реформи англійської CPR (the Civil Procedure Rules) у 1999 р., яку очолював та координував лорд Вульф [18]. Основні ідеї цих проектів щодо встановлення спільного обов'язку лояльного співробітництва між судом, сторонами та іншими професійними суб'єктами у процесі (представники тощо) є підставою для практично всіх правил, розроблених Робочою групою, оскільки на її думку, необхідно подолати змагально-інквізиційський розрив та замінити його єдиним лояльним принципом співпраці (або, словами Ф. Кляйна, "лояльним співробітництвом") як одним із найважливіших завдань і одночасно метою. Визнання загальних принципів також є одним з основних інструментів для досягнення загальної мети цивільного процесу – справедливого, ефективного, швидкого та пропорційного вирішення цивільних справ.

Зокрема, наголосимо, що, на відміну від деяких історичних концепцій, які розглядали "співробітництво" як взаємовиключний розподіл праці, запропоновані правила прагнуть поширити концепцію спільних обов'язків на всі аспекти цивільних справ.

Відповідно до традиційного уявлення про "обов'язки" (також іноді використовувався термін "співпраця між сторонами та судом") вважається, що сторони мають виключні обов'язки щодо одних процесуальних дій, а суд – щодо інших. Це розуміння, як правило, використовувалося для пояснення процесуальної динаміки щодо встановлення фактів та права і виражалося в латинському вислові *da mihi factum, dabo tibi jus* (дайте мені факти, я дам вам закон). Його значення, зокрема, полягає в тому, що суд не має жодних обов'язків щодо встановлення фактів та збору доказів, і що сторони не мають будь-яких обов'язків щодо оцінки правових питань, що є виключною прерогативою суду.

Враховуючи сучасні тенденції цивільного процесу та концепції Принципів ALI/UNIDROIT, положеннями пропонується визнати, що суд та сторони (а також усі інші учасники цивільного процесу) несуть певні обов'язки впродовж розгляду і вирішення справи і, відповідно, поділяють відповідальність за хід та результат цивільного судочинства в усіх його аспектах [19].

Ці вихідні положення принципу лояльної співпраці сторін та суду детально викладено у правилах, об'єднаних у чотири розділи відповідно до об'єкта обов'язків.

У чотирьох розділах, що викладені після загальної частини правил, визначено правила щодо: організації розгляду справи та її планування; визначення фактів та

доказів; визначення питань, що стосуються права; спроб урегулювати спір та використання ADR [20].

Усі чотири розділи мають подібну структуру й містять окремі правила щодо обов'язків суду, сторін та їх представників і санкції за порушення процесуальних обов'язків. Проте вони є більш конкретними та детальними порівняно із загальними положеннями про обов'язки та санкціями, що містяться в загальній частині. Вони регулюють, наприклад, низку таких питань, як "case management" conferences та звернення до альтернативного вирішення спорів (ADR).

Основним процесуальним обов'язком у нових правилах (або, перефразовуючи деякі кодифікації, "найголовнішим обов'язком") є обов'язок діяти таким чином, щоб урахувати як приватні інтереси учасників справи, так і інтереси їх супротивників, а також соціальне прагнення розв'язати спір справедливо, швидко та понести при цьому розумні витрати. Цей обов'язок може розглядатися як позитивний, так і як негативний [16, с. 693–694]. Хоча зі свого позитивного боку він вимагає від сторін добросовісного вчинення дій та здійснення таких кроків, що сприяють досягненню поставленої мети; його негативним боком є те, що він зобов'язує сторони утримуватися від зловживання своїми правами.

У будь-якому випадку, для того, щоб обов'язків дотримувалися, потрібні конкретні й ефективні санкції. Робоча група виклала положення щодо санкцій як у загальній частині, так і в межах чотирьох окремих розділів (у "спеціальній частині"). Установлено, що, окрім деяких загальних аспектів, жодних єдиних правил щодо санкцій установлювати не доцільно, оскільки різні суб'єкти та об'єкти процесуальних обов'язків вимагають різних видів і форм санкцій. Тому кожен розділ містить, окрім загальних правил, передбачених у загальній частині, конкретні положення про наслідки порушень процесуальних обов'язків.

Враховуючи основний процесуальний обов'язок, до учасників (або суб'єктів) включають, у першу чергу, сторони спору та суддю або колегію суддів, які розглядають справу. Під час виконання певних обов'язків, особливо щодо організації розгляду справи, суддям допомагають структурні підрозділи суду, його співробітники та помічники, а також інші спеціальні органи, керівництво суду (голова суду, судові посадовці, ІТ-персонал і т.д.). У цьому сенсі правила, що містять посилання на "суд" або "суддів", включають повноваження та відповідальність усіх цих органів та осіб, що забезпечують належне здійснення правосуддя у конкретній справі.

Процесуальні обов'язки також стосуються всіх фахівців, які допомагають виконувати функції суду або сторін. Із боку суду суддям (як професійним, так і непрофесійним, включаючи присяжних та засідателів, де такі є) можуть надавати допомогу не тільки працівники суду, а й задіяні ними експерти, приватні виконавці та ін. Якщо такі особи виступають у конкретних цивільних справах, здійснюючи різні повноваження від імені суду, до них застосовуються положення щодо обов'язків судді. Із боку сторін, представники є найважливішими учасниками процесу, і тому їх обов'язки конкретно визначені. Проте, якщо інші фахівці, такі як призначені стороною експерти та радники, діють від імені сторін і залучені ними для вирішення конкретних питань, то до них також застосовуються положення щодо процесуальних обов'язків сторін та їх представників. Дійсно, до всіх таких суб'єктів також можуть бути застосовані санкції, якщо вони не виконують свої обов'язки.

Перейдемо до основних положень проекту Правил.

A. Організація розгляду справи та її планування.

Для досягнення загальної мети справедливого, ефек-

тивного, швидкого та пропорційного розгляду і вирішення цивільних справ надзвичайно важливим є її раціональне планування та організація розгляду. Тому перший спеціальний розділ запропонованих Правил стосується обов'язків суду та сторін стосовно організації розгляду справи. Організація розгляду справи була визнана важливою загальною засадою для забезпечення права на судовий розгляд упродовж розумного терміну в ряді європейських країн, а також в інших країнах у всьому світі [21]. У цьому сенсі запропоновані правила відображають цю тенденцію, починаючи з обов'язків, і перш за все пов'язані з організацією розгляду справи та її плануванням.

На основі сучасних тенденцій, у Правилах встановлено відповідальність суду щодо активної та ефективної організації розгляду справи. Цей обов'язок реалізується за допомогою різних розпоряджень та дій, спрямованих на організацію розгляду справи та здійснення постійного контролю за дотриманням обов'язків сторін, представників та інших учасників процесу. Більше того, принцип активного судового керівництва організацією розгляду справи передбачає обов'язок консультуватися зі сторонами та, коли це можливо, забезпечити їхню згоду щодо форми, змісту та термінів здійснення конкретних процесуальних дій.

Під час керування судовим процесом суд також повинен брати до уваги характер, вартість та складність конкретного провадження у справі, забезпечуючи пропорційність процедури розгляду справи (кількості процесуальних дій, поданих доказів, проведених засідань, залучених експертів, свідків, а також термінів провадження та витрат) розміру позовних вимог та значенню справи.

Сторони та всі інші учасники зобов'язані співпрацювати один з одним та із судом при плануванні своїх процесуальних дій та термінів їх виконання. Цей обов'язок можна розглядати як у негативному, так і в позитивному контексті. Сторони мають утримуватися від тактики затягування та інших форм зловживання процесуальними правами. Вони також повинні активно сприяти належному плануванню та організації розгляду справи, якнайшвидше ознайомлюючи всіх учасників процесу зі своєю позицією та аргументами на вимогу суду та іншої сторони.

Як один із важливих інструментів для реалізації прав та обов'язків сторін в організації розгляду справи, у проекті Правил передбачено розділ "Підготовче організаційне засідання" [22]. Підготовче організаційне засідання – це судові засідання, яке у принципі має проводитися на початку судового процесу, а також, якщо можливо, за допомогою засобів зв'язку, таких як теле- або відеоконференції. Враховуючи найкращий досвід європейських національних систем, на підготовчому організаційному засіданні у справі може бути навіть розв'язано спір (наприклад, ухвалено рішення суду по суті справи), якщо для цього є достатні підстави [23].

Проте основну роль в ухваленні рішень щодо організації розгляду справи запропоновані Правила відводять саме суду, який також може приймати ухвали щодо організації розгляду справи на власний розсуд та, за необхідності, *ex parte*, наприклад у надзвичайних ситуаціях. Тим не менш, у таких випадках також має забезпечуватися співпраця зі сторонами, що дозволяє їм своєчасно реагувати на дії суду. Повноваження суду щодо постановлення ухвали *ex parte*, виходячи з необхідності забезпечити справедливий та пропорційний розгляд справи та, з іншого боку, врахувати інтереси сторін, у цілому відповідають підходам, запропонованим ALI/UNIDROIT [10, р. 5.8].

Запропоновані правила містять також широкий, але неповний, перелік інструментів, що можуть застосовуватися для планування та організації розгляду справи, і це надає суду різні можливості для забезпечення пропорційного та справедливого розгляду справи, а також зумовлює якнайшвидше виявлення та якнайповніше вирішення всіх відповідних питань найбільш раціональним способом [24]. Обов'язок суду щодо активної організації розгляду справи також передбачає надання суддям права заохочувати сторони до виявлення реальних проблем та відкрито обговорювати зі сторонами відповідні кроки та способи їх реалізації.

Санкції, покладені на сторони за відмову у співпраці в організації розгляду справи, можуть бути у вигляді процесуальних обмежень, наприклад, заборона сторони застосовувати особливі процесуальні заходи або посылатися на конкретний факт чи докази після спливу певного терміну. Зрештою, *cost orders* і штрафи також можуть послужити цій меті. Санкції також можуть застосовуватися до представників сторін та адвокатів, якщо вони не виконують свої обов'язки. Якщо судді не виконують свої обов'язки з організації розгляду справи, сторони можуть вимагати передачі справи іншому судді та подавати скаргу до органів, що забезпечують судовий порядок та дисципліну.

В. З'ясування фактів та подання доказів. Що стосується визначення фактів та подання доказів у справі, що необхідно для вирішення справи по суті, то у проекті Правил пропонується положення, яке є доволі традиційним для європейських країн, відповідно до якого сторони та їхні представники зобов'язуються визначити суть спору [25]. Разом із тим Правилами також передбачено, що вони повинні це зробити якомога раніше, ретельно, повно та своєчасно. Відповідно до принципу концентрації, який є одним із провідних принципів сучасних процесуальних реформ, з'ясування фактів та подання доказів на більш пізній стадії розгляду справи допускається лише у разі пропущення терміну з поважних причин. Згідно із цим підходом (його можна ще назвати "карти на стіл" [26]) з'ясування фактів є і правом, і обов'язком, зокрема, щодо обов'язку діяти таким чином, щоб не затримувати розгляд справи шляхом пред'явлення доказів занадто пізно або доказів, які очевидно не відповідають дійсності тощо. Загалом, суд має ігнорувати факти та докази, подані після закінчення відповідних термінів або процесуальних стадій, і такі наслідки є одночасно стимулом для більш повного та своєчасного розгляду справи та "санкціями" за спроби зловживання процесуальними правами.

Хоча сторони відіграють провідну роль у з'ясуванні фактів та поданні доказів, запропоновані Правила передбачають, що суд може досліджувати факти, які наявні в матеріалах справи, і витребувати докази на власний розсуд, якщо це, на думку суду, є необхідним для належного вирішення справи. Дійсно, суд повинен інформувати сторони про такі заходи *ex officio* та з'ясувати їхню думку про це. Такої позиції, прийнятої в запропонованих Правилах, дотримуються у багатьох європейських країнах, які традиційно надають суду повноваження активно втручатися у питання з'ясування фактів та отримання доказів із метою усунення судової несправедливості або зловживання процесуальними правами [27]. У добре організованому судовому процесі слід очікувати, що суд буде використовувати це право рідко, лише за виняткових обставин.

Під час організації розгляду справи суд також має право та обов'язок накладати санкції на сторони, які не подають вчасно необхідні докази. Перше правило передбачає, що якщо сторона не об'ґрунтує своєчасно

свою позицію, суд може залишити позов без розгляду. Крім того, зважаючи на те, що нинішні європейські системи ставляться по-різному до інструментів впливу на пасивну поведінку сторін (які також можуть залежати від правової природи і категорії справи), запропонований проект Правил включає низку можливих дій, які, відповідно до застосованих процесуальних правил, може використовувати суд у разі, якщо сторона не зможе своєчасно подати докази для з'ясування фактів або заперечень. Серед таких інструментів і процедура ухвалення заочного рішення суду, враховуючи, що факти повністю або частково були з'ясовані, і під час розгляду справи була можливість ухвалити рішення по суті на підставі наявних фактів та доказів. Якщо подання доказів із запізненням зумовило додаткові витрати, вони повинні покриватися цією стороною незалежно від результатів розгляду справи.

Іншими способами концентрації процесу та належного планування дій із розгляду справи, що передбачені в запропонованих Правилах, є встановлення судом конкретного терміну подання доказів, якщо він переконаний, що обидві сторони мали достатньо можливостей обґрунтувати свою позицію. Такий термін повинен установлюватися якнайшвидше. При цьому має бути чітко розмежовано всі стадії розгляду справи та визначено, на якій із них сторони подають докази та з'ясовують факти, сприяючи, таким чином, розгляду і вирішенню справи і підтверджуючи свої вимоги і заперечення. Також повинна бути чітко виокремлена та стадія, на якій рішення суду по суті ухвалюється і проголошується на підставі дослідження й оцінювання поданих доказів. Після закінчення розгляду справи, загалом, подання інших матеріалів, клопотань та доказів не допускається, хоча суд може вимагати або дозволяти подання доказів, необхідних для уточнення відповідних позицій сторін у виключних випадках.

С. Визначення питань права. Збалансованість обов'язків суду та сторін зберігається в Правилах і щодо визначення питань права. І суд, і сторони повинні сприяти правильному застосуванню норм права під час вирішення справи. Дійсно, у цій ситуації суд відіграє провідну роль. Як і в більшості цивільного процесуального законодавства європейських країн, сторони мають права та обов'язки надавати свої аргументи щодо норм права, які повинні застосовуватися. Однак основна відповідальність за визначення норм права, що підлягають застосуванню, належить суду, оцінка якого є остаточною для вирішення спору.

У цьому розділі запропоновано спеціальні правила, що визначають обсяг обов'язків окремих учасників процесу, в яких національне законодавство держав – членів ЄС – відрізняється. У першу чергу (знову ж таки, інакше ніж згідно із традиційним підходом *da mihi factum, dabo tibi jus*), Правилами передбачено, що сторони зобов'язані достатньо детально викласти свої вимоги щодо норм права. Загалом, вони подають свої аргументи на початковій стадії провадження. Це правило абсолютно відповідає підходу, визначеному у Принципах ALI/UNIDROIT [10, р. 11.3, 19.1].

По-друге, і в цьому запропоновані правила також узгоджуються із Принципами ALI/UNIDROIT, суду надається право з'ясовувати питання права із власної ініціативи, якщо це необхідно для ухвалення справедливого рішення. Зокрема, це право суду використовувати правову доктрину, на яку не посилалися сторони, що міститься у Принципі 22.2.3. Це також є основою загальноприйнятого принципу *iura novit curia*.

Право суду щодо розгляду питань права *ex officio* не повинно призводити до неефективності обов'язків

сторін надавати свої аргументи та заперечувати проти тих, що подані іншою стороною або судом. Однак наслідки порушення цього зобов'язання різні. Санкції мають бути більшими, якщо представником сторони є адвокат, оскільки вважається, що адвокати виступають у суді професійно. Вони також зобов'язані надати заперечення під час відповідного процесуального етапу розгляду справи. Досі Робоча Група вважала правильним, що в разі порушення цього обов'язку відповідальність може наступати у вигляді відмови у задоволенні клопотання або іншої заяви, яка не достатньо обґрунтована згідно з положеннями закону [28]. Дійсно, у соціально важливих справах суд повинен утримуватися від здійснення такого повноваження щодо остаточного залишення позову без розгляду. Цей засіб має залежати від розсуду суду та оцінки конкретних обставин справи.

D. Спроби досягти врегулювання та використання ADR. Останній розділ запропонованих Правил, що стосується обов'язків сторін, їхніх представників та суддів, зосереджено на питанні, яке пов'язане з обов'язком співпрацювати у досягненні вирішення спору, що може привести до добровільного та позасудового врегулювання справи. Основним (але не єдиним) способом, який може привести до узгодженого обов'язкового вирішення справи без необхідності ухвалення судового рішення, є прямі або (непрямі) переговори або медіація.

Зіштовхнувшись із проблемами надмірних витрат та тривалих судових процесів, європейські країни все більше застосовують підхід, за яким сторони не повинні одразу звертатися до суду за захистом, а тільки у тому разі, якщо вони мають вагому причину, зокрема, якщо вони не можуть отримати відповідний результат простішим і менш витратним способом. Зазвичай у цивільних справах звернення до суду має стати останньою інстанцією – *ultimum remedium*. Зокрема, судочинство не повинно використовуватися як спосіб підсилення більш слабкої сторони спору та її неможливості визначити конкретно та пояснити свої вимоги й погляди іншій стороні. Отже, відповідно до основного правила, сторони повинні активно і узгоджено співпрацювати для вирішення спору, як до, так і після відкриття провадження у справі. Із цією метою запропонований проект Правил містить перелік обов'язкових та факультативних дій, які необхідно виконати на етапах підготовки та розгляду справи по суті. Під час відкриття провадження у справі сторони повинні пред'явити свої вимоги та заперечення й обмінятися достатньою детальною інформацією, зокрема доказами, на яких базуються їхні вимоги та заперечення. Вони також мають уточнити і, якщо це можливо, обмежити конкретні правові та фактичні аспекти спору. Подальші рекомендовані кроки на етапі підготовки включають обмін пропозиціями щодо врегулювання спору або пропозиціями щодо використання відповідних методів вирішення спору, серед яких, наприклад, укладання угоди про арбітраж або залучення медіатора.

Представники посідають особливе місце у процесі сприяння успішному позасудовому вирішенню спору. Їхня роль полягає не лише у формулюванні вимог сторін і пред'явленні їх суду. Перед судовим процесом представники повинні повідомити сторони про інші доступні альтернативи. Вони мають заохочувати сторони до переговорів, допомогти їм в організації та проведенні таких переговорів, інформувати їх про наявність альтернативних способів вирішення спорів. Правовий та професійний обов'язок представника також полягає у сумлінному використанні ADR, уникаючи будь-яких зловживань, тактики затягування справи та перешкоджання її розгляду. Не менш важливим є й обов'язок суду щодо сприяння врегулюванню спорів за допомогою

ефективного використання ADR. Судді повинні заохочувати узгоджене вирішення спорів на будь-якому етапі судового розгляду, зокрема, на стадії підготовки та підготовчому судовому засіданні з організації розгляду справи. Якщо доступними є судова медіація або відповідні позасудові схеми ADR, суд зобов'язаний інформувати сторони про них. У відповідних випадках судді уповноважені надавати сторонам допомогу в досягненні узгодженого вирішення спору, водночас не забуваючи про обов'язок залишатися незалежними та неупередженими. Також доцільно, щоб суддя зробив свій внесок у фактичну розробку та погодження мирових угод, досягнутих під час судового провадження або до його початку. Запропонований проект Правил визначає обов'язкові засоби, які суд може використовувати для стимулювання сторін до виконання своїх обов'язків самостійно вирішити спір. Ці засоби є лише орієнтовними та, на думку Робочої групи, повинні залежати від положень спеціального законодавства, адаптованого до особливостей окремих категорій справ. Якщо таке є, суд, у відповідних випадках, може зобов'язати сторони обов'язково вжити конкретних заходів, наприклад, обмінятися доказами чи пропозиціями щодо врегулювання спору, відвідати одну або кілька нарад із питань використання ADR або взяти участь в одній чи кількох спробах ADR самостійно або за допомогою їхніх представників. Суд може зупинити провадження або відхилити клопотання сторін доти, доки не буде виконано ухвалу про вжиття необхідних заходів. Зважаючи на право сторін на доступ до правосуддя, а також на необхідність забезпечення ефективного виконання своїх зобов'язань щодо спроб використання інших наявних засобів перед зверненням до суду, запропонований проект Правил передбачає, що у разі, якщо закон встановлює низку обов'язкових заходів, спрямованих на мирне врегулювання спору, які повинні бути вичерпані до судового розгляду, то суд вимагатиме від сторін виконання таких кроків, а також зупинить або ж закрити провадження, яке може бути поновлено тільки після вжиття необхідних заходів. Це положення узгоджується з підходом, викладеним у Директиві ЄС про медіацію [29], яка визнає право держав-членів Європейського Союзу на те, щоб зробити медіацію обов'язковою, за умови, що обов'язковість та обмеження такого процесу не перешкоджатимуть сторонам реалізувати своє право на доступ до правосуддя. Дійсно, відповідне співвідношення між ефективною реалізацією права на доступ до правосуддя та зобов'язанням вичерпати інші засоби перед зверненням до суду за захистом, слід гарантувати іншими особливими положеннями національного законодавства. Для ефективного виконання обов'язків сторін або їхніх представників співпрацювати під час спроб мирного врегулювання спору необхідна ефективна система санкцій. Не враховуючи попередніх варіантів щодо повноважень суду зупинити чи закрити провадження у справі або відхилити клопотання сторін, проект Правил передбачає, що інші доступні інструменти забезпечення ефективного виконання процесуальних обов'язків повинні бути доступними для суду та використовуватися на його розсуд. Такі інструменти та санкції, що застосовуватимуться у відповідних справах (а для деяких справ підлягають подальшому регулюванню та ухваленню), включають присудження збитків, заповідяних затримкою та зловживанням процесуальними правами, підвищення судових витрат, сплату штрафів та скарги відповідній професійній організації, наприклад, адвокатській асоціації, для застосування дисциплінарних стягнень. Незважаючи на такий характер, Правилами не передбачається, що ці санкції будуть застосовуватися часто – це

лише підсилює роль суду та збільшує ймовірність того, що будуть дотримані процесуальні обов'язки інших учасників процесу. Це включає в себе обов'язок добровільного виконання укладеної мирової угоди, що також належить до одного з обов'язків сторін.

Відповідно до викладеного пропонуються такі питання для обговорення.

Е. Концепція процесуальних зобов'язань та санкцій за їх порушення. Традиційно в Європейському цивільному процесі розмежовуються "процесуальні обов'язки" (*Pflichten*) та "процесуальні тягари" (*Lasten* або "прості зобов'язання"). Раніше вважалося, загалом, як і зараз, що процесуальних обов'язків, за невиконання яких суд може накласти санкції, не існує. Стверджувалося, що сторони в цивільному процесі (або їх представники) є *dominilitis*, а їхні дії є проявом і результатом їхньої волі, а обов'язків вони не мають. Отже, нездійснення ними конкретних процесуальних дій може мати лише такий наслідок, як програш своєї справи. У сучасному розумінні, як і в запропонованих Правилах, визначається низка процесуальних обов'язків, порушення яких може призвести до відповідних санкцій суду. Оскільки сумлінне виконання процесуальних обов'язків розглядалося як найважливіше зобов'язання, у проекті Правил не було чіткого розмежування між *Pflichten* та *Lasten*. Обидва вони охоплюються одним і тим самим поняттям "процесуальні обов'язки" або просто вказують на те, що сторони або представники повинні чи не повинні робити [16, с. 693]. Аналогічно, у проекті Правил відсутнє чітке розмежування між "санкціями" у прямому сенсі та "наслідками дій (бездіяльності) сторін". Суперечливим є те, чи слід вважати це неясністю або неточністю, чи це був прагматичний вибір, спрямований на уникнення непотрібних концептуальних спорів. Однак також зазначимо, що цей "неточний" підхід, яким керуються *Pflichten* та *Lasten*, є частинною Принципів ALI/UNIDROIT.

Ф. Обов'язки представника та професійні обов'язки – правила професійної етики в контексті правил цивільного процесу. Точка зору, згідно з якою запропоновані Правила відрізняються від підходу, прийнятого у багатьох сучасних європейських процесуальних кодексах (чітке відмежування норм цивільного процесу та правил професійної етики), є віддзеркаленням розуміння відокремлення процесуальних обов'язків представників та правників (зокрема юристів). У проекті Правил також зазначається, що можуть застосовуватися (та повинні) не тільки процесуальні, але і професійні види відповідальності за зловживання процесуальними правами. Це положення відрізняється від положень багатьох законів, які, як правило, охоплюють лише обов'язки сторін, розглядаючи представників як їхню "альтернативу" та посиляючись на їх обов'язки, якщо взагалі такі є, лише щодо саморегульованої адвокатської діяльності. Включення правил та положень про представників та їхні професійні обов'язки в запропонованому проекті Правил у цілому відповідає підходам Принципів ALI/UNIDROIT [30]. Також вирішено, що, в державах, які бажають запровадити Правила ELI/UNIDROIT, можуть обирати: чи запровадити деякі з них в закони, чи залишити правила професійної етики. Ця пропозиція містить вказівки щодо змісту конкретних обов'язків та санкцій за їх недотримання, незалежно від того, де саме вони будуть закріплені – у законі, кодексі або правилах. Другою причиною такого підходу було те, що на практиці роль адвокатів є надзвичайно важливою для виконання зобов'язань сторін та правильного здійснення правосуддя (або, з іншого боку, процесуальних затримок та зловживання процедурами)

і багато в чому залежить від їх дій. У цьому відношенні деякі правила, які можна знайти в кодексах етики, наприклад, у Кодексі поведінки для європейських юристів, виданим РАЮТЕ [15], можуть і повинні також розглядатися як чіткі юридичні обов'язки [31]. Однак це ще одне питання, яке може бути переглянуте під час обговорення, як і взаємодія правил цивільного процесу та юридичних і етичних обов'язків юристів.

Г. Надто багато "принципів" і недостатньо "правил"? Правила, що містяться у пропозиції, складено таким чином, щоб гарантувати їхню гнучкість та досягти узагальнення певного рівня. Вони також впливають з однієї основної ідеї чи принципу обов'язку всіх учасників процесу добросовісно співпрацювати з метою забезпечення справедливого, невитратного та своєчасного розгляду справи, таким чином, розділити відповідальність за належне здійснення правосуддя. У проекті Правил ми не намагаємося встановити точні терміни виконання конкретних обов'язків або чітко визначити суми штрафів або збитків. Деякі цивільні процесуальні традиції в Європі може і не знайомі з такими підходами, оскільки вони носять більш технічний характер, тому може скластися враження, що запропоновані Правила містять більше "принципів", ніж "правил".

Позиція експертів, що працюють над розробкою проекту Правил ELI/UNIDROIT, полягала у тому, щоб уникнути формулювання дуже точних правил, оскільки вони навряд чи будуть прийнятними для всіх, особливо зважаючи на значні відмінності у структурі та підходах національних юрисдикцій в Європі. Більше того, і це важливіше, узгодженою є позиція щодо того, що чіткі загальні ідеї сприятимуть більшому успіху реформ цивільного процесу в Європі, ніж дуже деталізовані та формалізовані правила, які можуть відходити від затверджених підходів та цілей процесуального врегулювання. Проте можливо варто обговорити питання, чи запропонований проект Правил досяг відповідного балансу між загальними правилами та відкритими стандартами, з одного боку, і формальними та точними технічними вимогами, з іншого.

Н. Судовий розсуд чи чіткі правила? У доповнення до попереднього пункту, потрібно підняти питання щодо дискреційних повноважень суду встановлювати правила. Як уже згадувалося раніше, у багатьох випадках практично неможливо було знайти такі загальноприйняті положення, які автоматично і без винятку приводять до правильних результатів у всіх випадках. Отже, Правила залишають певний рівень дискреційних повноважень для судового розсуду на підставі оцінки всіх обставин справи, особливо у випадках вирішення питань стосовно організації розгляду справи та санкцій за порушення процесуальних обов'язків. Деякі моделі цивільного процесу в європейських країнах, особливо на півдні та на сході континенту, можуть бути не дуже знайомі із цим підходом, оскільки вони не сприймають ідеї надання суддям (коли завгодно) дискреційних повноважень в ухваленні рішень. Темою для обговорення може бути таке: чи ця традиція поступово змінюється з урахуванням сучасних тенденцій, а також, чи існуючі судові органи в Європі готові та здатні до ухвалення рішень із необхідною часткою обережності та обґрунтованості?

І. Відмова від підходу *da mihi factum, dabo tibi jus*. Як зазначено вище, запропоновані Правила включають ще одну основну ідею щодо обов'язку лояльної процедурної співпраці та принципу спільної відповідальності за справедливий, швидкий та ефективний розгляд справи, що вимагає активного внеску всіх основних учасників процесу (сторін, представників і суддів) як на етапі організації, так і коли з'ясовуються факти, необ-

хідні для розв'язання спору. Хоча баланс між активністю, яка вимагається від обох сторін спору, може змінюватися таким чином, що в деяких аспектах сторони відіграють більш важливу роль, а суд – менш важливу (*i vice versa*), немає таких процесуальних питань, в яких винятково одна сторона (сторони та їхні представники) або інша (суд) нестиме відповідальність, а інша сторона звільняється від будь-яких обов'язків. У цьому сенсі дещо спрощені, але все-таки доволі впливові підходи до односторонньої відповідальності, такі як *da mihi factum, dabo tibi jus*, уже не будуть доцільними. Це питання також може бути темою для обговорення.

Ж. Межі та сфера обов'язків щодо врегулювання та використання наявних способів ADR. Підходи до питання заохочення сторін досягти взаємно прийнятної рішення в Європі істотно різняться. Незважаючи на те, що національне законодавство деяких країн досі містить положення про те, що будь-які відносини, спрямовані на врегулювання конфлікту, повинні бути добровільними та необов'язковими, інші виступають за ширше використання обов'язкових схем досудового врегулювання та застосування процедур ADR, до розгляду справи в суді. У запропонованому проекті Правил ми намагаємося встановити баланс між цими двома полюсами, і це може стати ще одним питанням для обговорення правильності обраної тактики.

Сфера застосування та особливості ADR, якого сторони потребують для вирішення спору, можуть також бути питанням для обговорення. Один аспект, зокрема, стосується обов'язку взаємного обміну претензіями та пов'язаними з ними фактами і доказами, що їх підтверджують, перед зверненням до суду. Інший аспект стосувався обов'язку розглянути арбітраж як альтернативу судовому розгляду. Щодо цього зазначимо таке: хоча арбітраж, безумовно, успішно застосовується у деяких категоріях справ, і в ширшому сенсі він може стати альтернативою судовому розгляду, він не є примірною процедурою і навряд чи може стати обов'язковим. Тому Робоча група вирішила уникати конкретних посилань на арбітраж, вона дотримується більш традиційного поняття "примирного вирішення спорів", що може стати також темою для обговорення.

К. Чи можна досягти гармонізації мови та термінології процесу в Європі? Робота над Правилами цивільного процесу ELI/UNIDROIT засвідчила наявність низки лінгвістичних та термінологічних питань, пов'язаних із формулюванням правил, які мають бути прийняті в усій Європі. Коли йшлося про англійську версію тексту, виникло питання про те, чи були правила "занадто британськими" або, навпаки, несумісними з англійською юридичною термінологією. Незважаючи на те, що латинська мова вважається *lingua franca* європейського приватного права, критикувалося також використання звичайних латинських фраз у англійській версії тексту. Отже, стояло завдання знайти відповідні англійські терміни для деяких стандартних категорій у різних мовах, наприклад, відмінність між *Lasten* і *Pflichten*, згаданих вище. Робоча група також з'ясувала, що використання певних понять, таких як "медіація" або "примирення", необхідно узгодити з тими термінами, які використовуються у деяких романських мовах, наприклад, в Італії [32]. З огляду на це, Робоча група вирішила уникати цих проблем, зосередивши увагу на основних елементах і використовуючи лише загальноприйняті поняття. Проте цілком зрозуміло, що ці проблеми будуть поставати під час перекладу Правил на інші європейські мови, що може стати ще однією темою для обговорення.

Висновки. Робота над Європейськими правилами цивільного процесу продовжується. На наступних ета-

пах керівні органи ELI та UNIDROIT переглянуть запропоновані правила та остаточно сформулюють їхній зміст [33]. Інші робочі групи підготують свої пропозиції, що займе деякий час, оскільки кілька із цих груп були створені нещодавно. Зрештою, пропозиції всіх робочих груп будуть обговорюватися у "супергрупі", до складу якої входять доповідачі з усіх груп. Усі правила повинні бути консолідованими, і тому навряд чи остаточною текст завершених Правил стане загальнодоступним до кінця 2018 р. [34].

Тим не менш, навіть ця незакінчена робота може вважатися важливим досягненням. У свідомості членів Робочої групи вона не є особливо новою або революційною – лише детальне, конкретне та систематичне регулювання та підготовка правил, які вважаються найкращими в сучасних моделях цивільного процесу і можуть спрямувати майбутні процесуальні реформи. Аналіз таких принципів, як принцип лояльного співробітництва сторін і суду з метою забезпечення справедливого, ефективного та невитратного судового розгляду, робить запропонований текст корисним як вихідне положення для реформ національного законодавства. Крім того, систематичне та цілеспрямоване запровадження спільної відповідальності всіх учасників процесу справедливого та ефективного судочинства може сприяти подоланню дихотомії змагального та інквізиторського підходів до судових процесів, що відкинуло поле бою цієї процесуальної теорії в далеке минуле. Це також особливо актуально для підходу до з'ясування фактів та визначення норм права, згідно з яким запропоновані правила також дозволяють уникнути чіткого розмежування обов'язків та визначають з'ясування фактів і встановлення права як спільний обов'язок суду та сторін.

Запропоновані Правила в їхній нинішній формі також чітко підкреслюють три найважливіші тенденції реформування цивільного процесу за останні два десятиліття. Одна з них підкреслює важливість організації розгляду справи (і управління термінами) у судочинстві. Хоча в минулому цивільний процес був задуманий як подорож до невідомого у багатьох європейських країнах (а також, мабуть, у деяких навіть сьогодні), загальна тенденція сучасних реформ полягає в тому, щоб поставити акцент на плануванні та організації розгляду справи. Отже, активна участь у підготовці організації судового розгляду є одним з найважливіших обов'язків суддів, сторін та представників у проекті Правил. Цей обов'язок також детально розробляється, водночас враховуючи відповідний баланс між чітко встановленими правилами та загальними положеннями принципу.

Іншою реформаторською тенденцією, що знайшла відображення у проекті Правил, є посилення обов'язків усіх учасників, зокрема тих, хто щодня бере участь у цій професійній діяльності, – утримуватися від кроків і дій, які можна кваліфікувати як зловживання процесуальними правами. Професійний обов'язок утримуватися від жорстоких процесуальних стратегій, включаючи зневажливе поведіння, та процесуальних дій, спрямованих на затягування розгляду, зокрема, висвітлений як етичний та професійний обов'язок адвокатів. Розділяючи (процесуальні) обов'язки сторін та (етичні та процесуальні) обов'язки адвокатів, проект Правил встановлює (часто відсутній) зв'язок між професійними кодексами поведінки та цивільними процесуальними кодексами. Взаємозв'язок професійних асоціацій, таких як адвокатські асоціації (які вже існують у деяких транснаціональних правилах європейської правової професії), повинен сприяти формуванню та поширенню нової етики юриспруденції, в якій і противники, і суд

розглядатимуться як партнери, незважаючи на розбіжність їхніх інтересів та процесуальних ролей.

Нарешті, важлива частина обов'язків сторін та їх представників у проекті Правил не стосується суто судового розгляду справи, а пов'язана з їхньою поведінкою до початку судового розгляду. Заохочення спроб сторін до досягнення автономного врегулювання конфлікту з метою уникнення зайвого втручання органів державної влади характеризує важливу тенденцію сучасних реформ у різних моделях цивільного процесу в Європі та у всьому світі. Стосовно цього Робоча група з обов'язків поділяє думку про те, що звернення до судового процесу має бути лише останнім засобом – *ultimum remedium* – коли докладені зусилля сторін не допомогли вирішити їхній спір [35]. Поняття "доцільні зусилля" у проекті Правил включають усі методи, від формального та неформального прямого спілкування та переговорів до цілого ряду альтернативних механізмів вирішення спорів. Допроцесуальні та процесуальні обов'язки спроби автономного вирішення спорів (що триває протягом усього процесу та продовжується на стадіях після його закінчення) є ще одним спільним обов'язком усіх суб'єктів приватних цивільних спорів. Таким чином, цей обов'язок є ще одним прикладом загального обов'язку лояльного співробітництва, на цей раз щодо спроби спільно та автономно вирішувати спір, незважаючи на різні позиції сторін щодо його суті.

Після їх остаточного прийняття можна очікувати, що Правила про обов'язки сторін, представників та суддів, включені в загальний текст Європейських правил цивільного процесу, будуть використані як орієнтир та відправні положення для майбутніх національних реформ цивільного процесуального законодавства. Очікується, що деякі висновки будуть зроблені вже зараз, із проміжних та попередніх результатів, зокрема, коли вони будуть представлені громадськості як нормативний текст із зауваженнями та поясненнями. Попередній досвід підготовки Транскордонних принципів цивільного процесу показує, що із часом їхня популярність та вплив зростають. Завдяки великій кількості зацікавлених експертів, спостерігачів, посиленій інституційній підтримці та вищому рівню розробки з певним регіональним (європейським) смаком, можливий більш швидкий початок застосування Європейських правил цивільного процесу. Природно, що через структурні відмінності між системами цивільного судочинства європейських країн [36] важко повірити в те, що багато країн ухвалять текст правил "слово у слово" [37]. Проте сприйняття духу та філософії правил ELI/UNIDROIT може послужити навіть краще, ніж механічне копіювання "гармонізованих" європейських фраз. Ось чому варто сподіватися, що навіть ця презентаційна ескіза незакінченої роботи Робочої групи ELI з обов'язків сторін, представників та суддів може бути корисною для майбутніх обговорень процесуальних реформ.

Публікація статті Uzelac, Alan. Towards European Rules of Civil Procedure: Rethinking Procedural Obligations. – Hungarian Journal of Legal Studies 58. – 2017. – № 1. – Р. 3–18, здійснюється з дозволу автора та видавництва. Переклад та редагування І.О. Ізарової, А.С. Ковтун та Т.М. Вахонєвої.

Примітки

1. *Прим. перекладача:* Проект ELI-UNIDROIT "From Transnational Principles to European Rules of Civil Procedure" ("Від Транскордонних принципів до Європейських правил цивільного судочинства"), започаткований у 2013 р. і здійснюється спільно Європейським інститутом права та Міжнародним інститутом уніфікації приватного права після завершення спільного проекту з підготовки "Principles of Transnational Civil Procedure" 2004 р. ("Принципи транскордонного цивільного проце-

су") спільно з Американським інститутом права (The American Law Institute, ALI). Див. детальніше: Ізарова І. О. Теоретичні засади цивільного процесу ЄС: монографія / І. О. Ізарова. – К.: Дакор, 2015. – 336 с.

2. *Прим. перекладача:* Європейський інститут права (The European Law Institute, ELI) – заснований у червні 2011 р. за участі Віденського університету та Європейського Союзу як цілком незалежна організація, має на меті покращити якість європейського права, прагне ініціювати та проводити дослідження, сприяти їх підготовці, готувати рекомендації та надавати практичні вказівки щодо європейського правового розвитку, зосереджуючись на праві Європейського Союзу та Ради Європи.

3. *Прим. перекладача:* Міжнародний інститут уніфікації приватного права (The International Institute for the Unification of Private Law, UNIDROIT) – незалежна міжурядова організація, метою якої є вивчення потреб та методів модернізації, гармонізації та координації приватного та комерційного права між державами та групами держав, а також формування єдиних правових інструментів, принципів та правил для досягнення цих цілей.

4. *Прим. перекладача:* Американський інститут права (The American Law Institute, ALI) засновано у 1923 р. і є провідною незалежною організацією у США, яка провадить наукову роботу для роз'яснення, модернізації й удосконалення законодавства, зокрема. ALI бере участь у підготовці проектів, обговоренні законів, статутів, моделей і принципів права, таким чином здійснюючи величезний вплив на судову практику та процес реформування законодавства. Один із результатів роботи дістав назву **The ALI-UNIDROIT Principles of Transnational Civil Procedure** ("Принципи транснаціонального цивільного процесу") 2004 р.

5. *Прим. перекладача:* "case management" – це новий принцип цивільного судочинства, що визначає ролі суду та учасників справи щодо управління та організації розгляду й вирішення справи. Традиційно вважають, що вперше він був запроваджений у законодавстві Великобританії під час реформи 1998 р. за результатами доповіді Г. Вульфа, на переконання якого такий підхід дозволить знівелювати негативні риси суто змагальної чи суто інквізиційної моделі. Відповідно у положеннях Civil Procedure Rules закріплено повноваження суду, в яких і реалізуються положення цього принципу. Враховуючи це, під час перекладу назви такого принципу варто виходити з його суті і змісту, тому ми пропонуємо визначити його як принцип організації розгляду справи.

6. Про перші спроби зближення див. детальніше: M. Storme (ed.), *Approximation of Judiciary Law in the European Union*. Kluwer, 1994.

7. Про "європеїзацію" процесуального права див. детальніше: L. Ervo, M. Gräns, A. Jokela (eds), *Europeanization of Procedural Law and the New Challenges to Fair Trial*. Europa Law Pub, 2009; R. Manko. *Europeanization of civil procedure. Towards common minimum standards?* European Parliament EPRS PE 559.499, 2015.

8. Див. детальніше: A.A.S. Zuckerman (ed), *Civil Justice in Crisis. Comparative Perspectives of Civil Procedure*. Oxford UP, 2000.

9. Про питання процесуальних стандартів та ситуації в сучасній Європі див. доповідь, підготовлену для Європейського парламенту: M. Tulibacka, R. Blomeyer, and M. Sanz. *Common minimum standards of civil procedure*. European Parliament EPRS PE 581.385, 2016.

10. Joint American Law Institute / UNIDROIT Working Group on Principles and Rules of Transnational Civil Procedure, *ALI/UNIDROIT Principles of Transnational Civil Procedure*. Appendix: rules of transnational civil procedure. A Reporter's Study, 2005.

11. Про цей проект див. детальніше: URL: <<http://www.european-lawinstitute.eu/projects/current-projects>> і <<http://www.unidroit.org/work-in-progress-studies/current-studies/transnational-civil-procedure>>.

Серед членів Робочої групи Жолан (Париж), Карольчик (Варшава), Рехберггер (Відень), Сільвестрі (Павія), Сорабджі (Лондон), Страндберг (Берген). Доповідачі – Ван Рее (Маастрихт) та Узелак (Заргеб).

12. Council of Europe, Committee of Ministers, Recommendation No. R (84) 5 of the Committee of Ministers to Member States "On the Principles of Civil Procedure Designed to Improve the Functioning of Justice".

13. Комісія Сторма – неофіційний орган, створений за фінансової підтримки Європейської Комісії, до складу якого входили науковці-експерти з кожної держави-члена, а завданням було з'ясувати можливості підготовки Європейського кодексу цивільного судочинства ("European Judicial Code of Civil Procedure"). Див. детальніше прим. 6.

14. Código Iberoamericano De Ética Judicial, 2006. URL: <<http://www.poderjudicial.gob.hn/CUMBREJUDI>> CIALIBEROAMERICANA/Documents/CodigoEtico.pdf>.

15. The Council of Bars and Law Societies of Europe (CCBE), *The Charter of Core Principles of the European Legal Profession and Code of Conduct for European Lawyers*. Brussels, 2013.

Прим. перекладача: Статут основних принципів європейської юридичної професії та Кодекс поведінки європейських юристів – це два основні документи, що регламентують правила поведінки представників юридичної професії в Європі. Статут прийнято на пленарному засіданні у Брюсселі 24 листопада 2006 р. та спрямовано на посилення розуміння серед юристів важливості їх ролі у суспільстві. Кодекс ухвалено 28 жовтня 1988 р., зміни до нього вносились тричі, востаннє 19 травня 2006 р. Він є обов'язковим для членів усіх юридичних та правничих об'єднань в ЄС.

16. *Civil Litigation in China and Europe. Essays on the Role of the Judge and the Parties* / C.H. Van Rhee, Y. Fu (eds) // *Civil Litigation in China and Europe. Essays on the Role of the Judge and the Parties*. – Springer, 2014.

17. Франц Кляйн (1854–1926) був "батьком" Австрійського ЦПК. Його основні ідеї див.: F. Klein. *Pro Futuro. Betrachtungen über Probleme der Zivilprozessreform in Oesterreich*. – Detrick, 1891.

18. Лорд Гаррі Кеннет Вульф (1933) був "батьком" Англійських Правил цивільного процесу. Див. його доповіді: H.K. Woolf. *Access to Justice, Interim Report*. Lord Chancellor's Department June, 1995; H.K. Woolf. *Access to Justice, Final Report*. H.M. Stationery Office, 1996.

19. Під час опитування членів Робочої групи виявлено, що збір доказів більш за все можна робити *ex officio*, принаймні в деяких випадках, і якщо сторони цього вимагають. Що стосується Англії, Джон Сорабджі навіть заявив, що відповідно до існуючої практики, "судді не мають виходити за межі тих фактів, щодо яких були досліджені докази", але мають право пропонувати сторонам змінити свої правові позиції.

20. *Прим. перекладача:* ADR (Alternative Disputes Resolution) – це усталене поняття, що охоплює альтернативне позасудове вирішення спорів.

21. Про останні тенденції в інших країнах, див.: Van Rhee and Fu (eds), *Civil Litigation in China and Europe*. – Springer, 2014. – P. 197–221; A. Uzelac (ed), *Goals of Civil Justice and Civil Procedure in Contemporary Judicial Systems*. – Springer, 2014.

22. *Прим. перекладача:* Case Management Conference – спрямовано на реалізацію принципу співробітництва сторін та суду в організації розгляду справи з метою забезпечення справедливого, швидкого та пропорційного витратам процесу, що найкраще відповідає положенням нашого ЦПК про підготовче судове засідання у справі. З огляду на це, пропонується використати під час перекладу термін "підготовче організаційне засідання".

23. Підготовчі організаційні засідання є надзвичайно важливим елементом реформи англійського цивільного процесу, див. детальніше H.K. Woolf, *Access to Justice, Final Report*. H. M. Stationery Office, 1996. Вони поступово поширились на Європейському континенті. Про сучасний розвиток питання підготовчого провадження цивільного судочинства у Північній та Східній Європі див.: L. Ervo, A. Nylund (eds), *Current trends in Preparatory Proceedings. A Comparative Study of Nordic and Former Communist Countries*. – Springer, 2016.

24. Типовий перелік міститься в кількох європейських процесуальних кодексах. Як приклад, див. Закон про спори Норвегії, гл. 9–4, другий підрозділ.

25. Усі члени Робочої групи підтвердили наявність таких підходів у своєму законодавстві.

26. Такий підхід можна знайти у доповіді Вульфа. Також див. C.H. Van Rhee 'Obligations of the Parties and their Lawyers in Civil Litigation: The ALI/UNIDROIT Principles of Transnational Civil Procedure' in J., Adolphsen et al., *Festschrift für Peter Gottwald zum 70. – Geburtstag*. Beck, 2014. – P. 689–699.

27. Див., наприклад, § 183 Австрійського Цивільного процесуального кодексу (ZPO), що дозволяє суддям наказувати сторонам подати певні докази, якщо він вважає це необхідним для з'ясування спірних фактів. Упродовж процесуальних реформ у деяких країнах із перехідною економікою суддів обмежили у праві витребувати докази із власної ініціативи, але такі підходи, спрямовані на зменшення патерналістських тенденцій соціалістичного минулого, загалом не привели до бажаних результатів. Детальніше див.: A. Uzelac 'Croatia: Omnipotent judges as the Cause of Procedural Inefficiency and Impotence' in Van Rhee and Fu (eds), *Civil Litigation in China and Europe*. – Springer, 2014. – P. 197–221.

28. Див. *mutatis mutandis*. Принцип 17.3 ALI/UNIDROIT.

29. European Parliament, Council of the European Union, Directive 2008/52/EC of the European Parliament and of the Council of 21 May 2008 on Certain Aspects of Mediation in Civil and Commercial Matters.

30. Назва Принципу 11 така: "Обов'язки сторін та адвокатів". Принцип 11.5 також належить до професійних обов'язків адвокатів. Див. Принцип 20 ALI/UNIDROIT.

31. The Council of Bars and Law Societies of Europe (CCBE), *The Charter of Core Principles of the European Legal Profession and Code of Conduct for European Lawyers* (Brussels 2013). Див. наприклад, правило 4.2 (обов'язок прагнути справедливості) або правило 4.4 (заборона надавати неправдиву інформацію суду).

32. Як стверджує член Робочої групи з Італії (проф. Сільвестрі), у деяких правових системах, що походять від римського права (і, звичайно ж, Італія та Франція), розрізняють домовленість (договір), за яким сторони досягають згоди, що закінчує їх спір за допомогою взаємного визнання відповідних претензій) та примирення, що є типовою угодою, досягнутою сторонами під час розгляду справи.

33. Про хід роботи над Правилами ви можете дізнатися зі сторінки ELI <<http://www.europeanlawinstitute.eu/projects/project-workflow/>>.

34. На сьогодні графік роботи над проектом Правил передбачає презентацію п'яти частин (включаючи правила щодо обов'язків сторін, представників та суддів) навесні 2018 р. у Триєрі, Німеччина. У цей самий час інші групи повинні надати свої перші проекти правил. Жодного остаточного терміну для остаточного ухвалення Правил ще не встановлено.

35. Члени Робочої групи не заперечують соціальну мету судочинства та необхідність у часі суду у вирішенні спорів із суспільними інтересами. Про різні цілі цивільного судочинства див.: A. Uzelac (ed), *Goals of Civil Justice and Civil Procedure in Contemporary Judicial Systems*. – Springer, 2014.

36. Про ці структурні відмінності та їх вплив на можливу гармонізацію див.: A. Uzelac 'Harmonised Civil Procedure in a World of Structural Divergences? Lessons Learned from the CEPEJ Evaluations' in X.E. Kramer, C.H. Van Rhee (eds), *Civil Litigation in a Globalising World*. – T.M.C. Asser Press and Springer, 2012. – P. 175–205.

37. Для цього твердження – і не лише стосовно цивільного процесу – найкращим доказом може бути досвід ухвалення типового законодавства органів ООН, таких як ЮНСІТРАЛ.

А. Узелац, д-р юрид. наук, проф.
Університет Загреба, Європейський інститут права

НА ПУТИ К ЕВРОПЕЙСКИМ ПРАВИЛАМ ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССА: ПЕРЕОСМЫСЛЕНИЕ ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ ОБЯЗАННОСТЕЙ

Освещены результаты исследования одной из рабочих групп проекта, задачей которой является разработка правил об обязанностях сторон, представителей и судей, основой для которых стал Принцип 11 Принципов трансграничного гражданского процесса, разработанных Американским институтом права (ALI) и UNIDROIT.

Ключевые слова: обязанности сторон, обязанности представителей, обязанности судей, гражданский процесс, трансграничные правила гражданского процесса.

A. Uzelats, Doctor of Law, M.A., LL.D., Professor
Faculty of Law University of Zagreb, European Institute of Law

WAY TO GO EUROPEAN RULES OF THE CIVIL PROCESS: TRANSFER OF PROCESSING REQUIREMENTS

This article highlights the results of a study of one of the working groups of the project whose task is to develop rules on the responsibilities of parties, representatives and judges, the basis of which was Principle 11 of the Principles of the Transnational Principles of Civil Procedure produced by the American Law Institute (ALI) and UNIDROIT.

Key words: duties of the parties, duties of representatives, judges' duties, civil process, cross-border rules of the civil process.

УДК 343.9.01

М. Кікалішвілі, канд. юрид. наук, доц.
Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна

СОЦІОЛОГІЧНІ ТЕОРІЇ ДЕВІАНТНОЇ ПОВЕДІНКИ

(теорія культурного переносу Г. Тарда, теорія диференціальної асоціації Г. Сатерленда, теорія стигматизації, теорія конфлікту)

Стаття присвячена аналізу деяких соціологічних теорій девіантної поведінки, а саме: теорії культурного переносу Г. Тарда, теорії диференціальної асоціації Г. Сатерленда, теорії стигматизації і теорії конфлікту.

Ключові слова: девіантна поведінка, девіація, стигматизація, конфлікт, культурний перенос, диференціальна асоціація.

Ряд соціологів підкреслює схожість між способом здійснення девіантної поведінки і способом здійснення будь-якого іншого стилю поведінки. Одним із перших до такого висновку прийшов французький соціолог Габріель Тард (1843–1904), який ще в кінці XIX ст. сформулював теорію наслідування для пояснення девіантної поведінки. Працюючи окружним мировим суддею і директором відділу кримінальної статистики, він переконався, що наслідування в людській поведінці відіграє значущу роль. Г. Тард стверджував, що злочинці, як і "порядні" люди, імітують поведінку тих індивідів, з якими вони зустрічаються в житті, яких знали або про яких чули. Проте на відміну від законслухняних громадян вони імітують поведінку злочинців [8].

У 1920–1930-х рр., соціологи Чиказького університету, намагаючись пояснити високий рівень злочинності в ряді районів Чикаго, провели дослідження, у результаті яких виявили, що в окремих кварталах міста рівень злочинності залишався стабільними протягом багатьох років, незважаючи на зміни в етнічному складі населення. Учені зробили висновок про те, що кримінальна поведінка може передаватися від одного покоління до іншого, тобто молодь, яка живе в зонах високої злочинності, засвоює злочинні моделі поведінки. Більше того, коли в ці райони в'їжджають представники інших етнічних груп, їх дітям девіантні моделі поведінки передаються від місцевої молоді. Інакше кажучи, молоді люди стають правопорушниками, бо спілкуються і заводять дружбу з тими підлітками, у яких кримінальні моделі поведінки вже вкоренилися.

Г. Сатерленд, використовуючи висновки чиказьких соціологів, розробив теорію диференціальної асоціації, що базується на ідеях символічного інтеракціонізму і підкреслює роль соціальної взаємодії у процесі формування поглядів і вчинків людей [11]. Згідно з Г. Сатерлендом, індивіди стають правопорушниками

тою мірою, якою вони належать оточенню, що слідує девіантним ідеям, мотивуванню і методам. Такі індивіди можуть навчитися вживати і діставати заборонені наркотичні засоби або красти, а потім збувати крадене. Чим раніше почнуться контакти індивіда із криміногенним оточенням, чим частіші, інтенсивніші і триваліші будуть ці контакти, тим вища ймовірність того, що такий індивід теж стане правопорушником. Проте в цьому процесі бачимо не лише наслідування. Девіантна поведінка набувається на основі не тільки наслідування, а й навчання; дуже багато залежить від того, чому саме і в кого вчаться індивіди [5, с. 417].

Запропонована Г. Сатерлендом теорія диференційованого зв'язку складалася з таких положень: 1) процеси, що ведуть до систематичної злочинної поведінки, за своєю формою в основному збігаються із процесами, що ведуть до законслухняної поведінки; 2) систематична злочинна поведінка – це процес зв'язку з тими, хто вчиняє злочини, подібно до того, як систематична законслухняна поведінка – це процес зв'язку з тими, хто не порушує законів; 3) диференційований зв'язок – це особливий причинний процес розвитку систематичної злочинної поведінки; 4) можливість того, що індивід обере систематичну злочинну поведінку, у загальних рисах обумовлюється тим, наскільки часті й безпосередні його контакти з моделями такої поведінки; 5) індивідуальні відмінності між людьми у сенсі особистісних характеристик або особливостей соціальних ситуацій обумовлюють злочинну поведінку лише в тому, що вони впливають на характер диференційованого зв'язку або на частоту і стійкість контактів із моделями злочинної поведінки; 6) конфлікт культур – основна причина диференційованого зв'язку і, отже, систематичної злочинної поведінки; 7) соціальна дезорганізація – головна причина систематичної злочинної поведінки [5, с. 416–417].