

ных правовых процедур: присоединения к заключенным коллективным соглашениям и публичного распространение таких соглашений. Сформулированы предложения по усовершенствованию проекта Трудового кодекса Украины относительно определения сферы действия коллективных соглашений.

**Ключевые слова:** коллективный договор, генеральное соглашение, отраслевое соглашение, региональное соглашение, распространение, присоединение, сфера действия.

### Summary

The article studies the problems of defining the collective contracts and agreements jurisdiction in the modern conditions. International legal standards and foreign countries' experience regarding the issues of legal regulation of collective agreement conditions effects are analyzed, which gave grounds to draw the conclusion of the existence two main legal procedures: joining the signed collective agreements and public distribution of such agreements. The ideas as for improvement the Labor Code of Ukraine in defining the collective agreements jurisdiction are introduced.

**Key words:** collective agreement, general agreement, branch agreement, regional agreement, distribution, joining, jurisdiction.

Отримано 12.03.2010

### Г. П. ТИМЧЕНКО

*Геннадій Петрович Тимченко, кандидат юридичних наук, ст. науковий співробітник Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України*

## БЕЗПОСЕРЕДНІСТЬ СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ ЯК ПРИНЦИП СУДОЧИНСТВА УКРАЇНИ: ІСТОРИКО-ПРАВОВЕ ДОСЛІДЖЕННЯ

Безпосередність як характеристика розгляду судових справ з'являється вже в найранніших джерелах вітчизняного права. Суддями, які розглядали справи, у той час були сам князь, його намісники, бояри, тіуни та інші особи княжої адміністрації<sup>1</sup>. Можна припустити, що вони самостійно сприймали докази і займалися їх дослідженням. Зокрема, Руська Правда у своїй поширеній редакції говорить про необхідність приведення злодія на княжий двір, де буде проходити суд над ним (ст. 40).

Про безпосередність при вирішенні спірних справ свідчать засоби доказування, які з'явилися і з успіхом застосувалися, і за своєю природою могли сприйматися суддями тільки безпосередньо – «двобій», «поле», «звід», «гоніння сліду». Ще одним свідченням безпосередності розгляду справ було правило про те, що рішення виносить тільки той суддя, котрий почав розглядати справу<sup>2</sup>.

У подальшому з розвитком писемних засад у судочинстві безпосередність розгляду почала відходити на другий план. Скоріше за все це було пов'язане із тим, як правильно зазначає О. Ф. Воронов, що рішення у справі стало прийматися на підставі «судних списків» чи «протоколів», а не безпосередньо досліджених доказів<sup>3</sup>.

Такий порядок розгляду справ отримав свій найбільший розвиток у Соборному Уложенні. Відповідно до нього розгляд справи проходив у два етапи. Сутність першого полягала у проведенні судом слідства: докази і заперечення позивників, які подаються у суді словесно чи письмово, записувалися піддьячими того приказу, де відбувався суд. Із записів промов позивача і відповідача піддьячий складав коротку виписку (судний список), за котрим судді і постановляли рішення про спірну справу. Судний список дяк звіряв із записами судової справи і скріплював своїм підписом. Другий етап являв собою власне винесення рішення. Як відмічають дослідники, винести рішення на підставі зібраних доказів мали право як суд, котрий проводив слідство, так і вища судова інстанція, аж до московських центральних судових установ<sup>4</sup>. За свідченням істориків, котрі поглиблено вивчали Магдебурзьке право, у судовій практиці українських міст також були відомі випадки, коли розгляд справи розпочинав поточний суд (суд, котрий збирався у зв'язку з вимогами громадян), а закінчував виложений (збирався тричі на рік)<sup>5</sup>.

З приходом до влади Петра I багато що зазнало змін, у тому числі і право. Цар рішуче взявся за створення «свого» судочинства. На підставі того, що в судах від позивачів і відповідачів буває багато неправди і лукавства, і багато які позивачі позови свої починають дарма, також і відповідачі у прямих позовах відповідають неправдою ж, замість судів і ставкою віч-на-віч за чолобитними всякого чину людей про образи і нищення приписувалося чинити розшук у лайці і у безчесті або в двобої і в каліцтві і у всіх образах і нищенні<sup>6</sup>.

На перший погляд, відміна змагальних процедур свідчить скоріше про відхід від безпосередності при дослідженні доказів. Але так може здаватися тільки на перший погляд. Приміром, як відмічає О. Ф. Воронов, ставки віч-на-віч в той час – це не тільки усні змагання сторін, але й обмін письмовими змагальними паперами. Отже, Петро I намагався надати розгляду безпосереднього характеру<sup>7</sup>.

Про це свідчать і інші правові акти, видані Петром I. Так, в «Стислому зображенні процесів або судових тяжб» (1715 р.) прямо встановлюється, що розгляд ведеться безпосередньо перед суддями. Водночас формулюються винятки із цього принципу. Наприклад, деякі категорії свідків допитувалися не особисто судом – деякі асесори укупі з секретарем до них із суду відправляються, котрі, взяв з них присягу, у домах їхне свідчення приймають. Відповідно до Указу від 5 листопада 1723 р. «Про форму суду» позивач і відповідач повинні були особисто з'явитися у суд на розгляд не пізніше восьмої години вранці, з усіма до того позову приналежними письмовими документами чи доказами<sup>8</sup>.

Після Петра I все повернулося до старих порядків – панує письмове провадження. Не випадково І. Є. Енгельман писав, що у судах одночасно кілька пар позивачів і відповідачів проголошують свої промови, переписувачі їх записують, а судді не слухають, але потім із записних зошитів роблять свої виписки<sup>9</sup>. Таке положення, по суті, збереглося аж до визначних реформ 1864 р., котрі не тільки закріпили безпосередність як характеристику судового розгляду, але й дали могутній поштовх розвитку процесуальної науки, дослідженню безпосередності як самостійної цінності у процесі і самостійного принципу.

У загальній формі принцип безпосередності знайшов відбиття у ст. 339 Статуту цивільного судочинства. У ній говорилося про те, що рішення суду повинно спиратися на документи та інші письмові акти, подані сторонами, так само і на доводи, висловлені при усному змаганні. Близько до цієї норми примикають положення про те, що суддя сам розпитує позовників, і вони самі або через повірених дають йому свої пояснення (ст. 330, 335, 338), суддя сам допитує свідків і вони самі дають йому свої показання (ст. 397, 398) і т. д.

Значна увага проблемам безпосередності була приділена і теоретиками судового процесу. Одним з перших з обґрунтуванням місця і значення безпосередності при розгляді судових справ виступив Є. В. Васьковський. Пов'язуючи дію безпосередності з постулатом матеріальної правди, вчений відмічав, що сутність принципу безпосередності полягає в обов'язку суду встановлювати фактичні обставини справи на основі особистого ознайомлення з доказами, які стосуються неї, даючи при цьому перевагу первісним перед похідними. Все повинно бути спрямоване на те, щоб між судом і фактами, які досліджуються, було якомога менше інстанцій-посередників.

При цьому Є. В. Васьковський визнавав, що у ряді випадків можливі винятки із загального правила про безпосередність судового розгляду. До них вчений зараховував: фізичну неможливість безпосереднього сприйняття фактів; неможливість цілковитого дотримання принципу при розгляді справи в апеляційному провадженні; незручність сприйняття процесуального матеріалу судом<sup>10</sup>.

Події 1917 р. суттєво не вплинули на дію принципу безпосередності. Приміром, ст. 94 ЦПК 1924 р. закріплювала положення, що розгляд справи відбувається публічно і усно. Згідно зі ст. 105 розгляд справи по суті починається пропозицією суду сторонам дати пояснення з посиланням на всі прикладені ними до справи докази. Відповідно до ст. 184 рішення постановлюється тільки суддями, які брали участь у засіданні, в котрому закінчено розгляд справи. Як бачимо, процесуальне законодавство в цілому враховувало необхідність дії принципу безпосередності як доповнення до змагальних засад судочинства, оскільки можливість помилки значно зменшується, коли суддя при розгляді справи сам перевірить докази, сам вислухає пояснення і сам оцінить цей матеріал<sup>11</sup>.

Проте аж ніяк не всі процесуалісти поділяли подібні погляди. У науці була висловлена думка про зручність використання безпосереднього сприйняття доказів, але одночасно і про шкідливість піднесення його до положення принципу закону. Шкідливість піднесення безпосередності до рангу принципу вбачали в тому, що обов'язок суду досліджувати докази за їх першоджерелами здатний зволікати судочинство<sup>12</sup>. О. П. Клейнман в одному із своїх перших підручників також не називає і не згадує безпосередність як таку<sup>13</sup>. Таку позицію зайняли й інші процесуалісти того часу.

Повернення принципу безпосередності в лоно наукових конструкцій відмічено в післявоєнні роки. У той час процесуальна доктрина знову розглядає безпосередність як самостійну засаду судочинства. Зокрема, на думку М. А. Гурвича, принцип безпосередності являє собою правило, відповідно до котрого суд зобов'язаний обґрунтовувати своє рішення виключно тими доказами, котрі він розглянув при судовому слідстві, безпосередньо сприймаючи докази і по можливості отримуючи відомості з першоджерел. При цьому, на думку автора, із принципу безпосередності випливає і вимога незмінності складу суду: справа повинна бути розглянута від початку і до кінця одним і тим же складом суду<sup>14</sup>.

Зауважимо, що принцип безпосередності отримав не тільки доктринальне обґрунтування, але й був нормативно закріплений в процесуальному законодавстві 60-х років ХХ ст. Так, суд першої інстанції при розгляді справи зобов'язаний безпосередньо дослідити докази у справі: заслухати пояснення осіб, які беруть участь у справі, показання свідків, висновки експертів, ознайомитися з письмовими доказами, оглянути речові докази. Крім того, подальший розвиток в процесуальному законодавстві отримали норми про пояснення осіб, які беруть участь у справі, про допит свідків, гарантії дотримання принципу безпосередності та інше.

Незважаючи на прогресивні на той час зміни у процесуальному законодавстві, розуміння принципу безпосередності так кардинально не змінилося. Г. М. Едельман, котрий у 1969 р. одним з напрямів свого наукового дослідження вибрав принцип безпосередності, визначав його наступним чином: це – сукупність закріплених законом правил, які встановлюють спосіб сприйняття судом доказів у справі, вимоги котрого полягають в обов'язку суду в судовому засіданні і одноособового судді в необхідних випадках поза судових засідань особисто сприймати і досліджувати докази та інші матеріали справи. Суддям, які не брали участь у безпосередньому дослідженні доказів, забороняється виносити судові постанови щодо справи<sup>15</sup>.

М. А. Гурвич у своїх дослідженнях виділив так звані суб'єктивні і об'єктивні боки принципу безпосередності. На думку автора, суб'єктивний бік безпосередності полягає в тому, що суд першої інстанції зобов'язаний «особисто» дослідити докази у справі. Об'єктивний же бік припускає, що докази мають бути отримані із першоджерел<sup>16</sup>. В. М. Семенов дослідив безпосередність в аспекті забезпечення принципу об'єктивної істини і навіть при цьому винятки із нього<sup>17</sup>.

При дослідженні сутності принципу безпосередності в сучасній процесуальній літературі, як правило, вказується на обов'язки дослідження доказів та інших матеріалів, необхідних для вирішення справи, безпосередньо всім складом суду, який розглядає справу по суті, і на неухильне дотримання вимог неприпустимості заміни первісних доказів похідними за винятком випадків, коли подання первісних доказів є неможливим<sup>18</sup>. Таке загальноприйняте розуміння принципу безпосередності.

Проте не можна сказати, що осмислення принципу безпосередності закінчилося, воно триває. У цьому зв'язку являє інтерес точка зору В. М. Шерстюка і О. Ф. Воронова, які стверджують, що під принципом безпосередності слід розуміти не тільки закріплені у праві обов'язок суду особисто дослідити при розгляді справи всі докази в справі (по можливості, першоджерела), але й право осіб, які беруть участь у справі, мати реальну можливість особисто ознайомитися з усіма доказами та іншими матеріалами справи і брати участь в їх дослідженні<sup>19</sup>.

Звичайно, слід погодитися з В. М. Шерстюком, що з одного боку, особисте сприйняття всіх матеріалів справи дозволяє сторонам та іншим учасникам процесу коректувати свою позицію: переконатися в правомірності чи неправомірності своїх вимог або заперечень, наважитися на відмову від позову або визнати позов і т. д. Проте, з іншого боку, чи можна говорити про те, що учасники справи сприймають і повинні сприймати докази безпосередньо? Ми вважаємо, що ні. Це їх право, але не обов'язок. Тому ми вважаємо, що класичне формулювання (без врахування винятків) принципу безпосередності може бути наступним: це таке правило, відповідно до якого у судовому засіданні суд повинен сприйняти особисто всі обставини, що згідно з законом підлягають встановленню в конкретній судовій справі. Хоча зрозуміло, що, зважаючи на науково-технічний прогрес і появу новітніх технологій, у більшості випадків досягти безпосереднього сприйняття доказів надто складно. Виходячи із вищевказаного, ми поділяємо позицію О. Ф. Воронова, котрий сутність принципу безпосередності вбачає в тому, що суд зобов'язаний винести рішення на підставі обставин, наявність чи відсутність котрих встановлено на основі доказів про них, особисто сприйнятих судом у ході судового засідання із джерела, котре зазнало безпосереднього впливу на нього обставин<sup>20</sup>.

<sup>1</sup> *Кутафин О. Е., Лебедев В. М., Семигин Г. Ю.* Судебная власть в России: история, документы: В 6 т. – Т. 1. – М.: Мысль, 2003. – С. 17; *Маларенко В. Т.* Перебудова кримінального процесу України в контексті європейських стандартів. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – С. 54.

<sup>2</sup> *Кутафин О. Е., Лебедев В. М., Семигин Г. Ю.* Судебная власть в России: история, документы: В 6 т. – Т. 1. – М.: Мысль, 2003. – С. 71.

<sup>3</sup> *Воронов А. Ф.* Эволюция принципа непосредственности судебного разбирательства в гражданском процессе // *Законодательство.* – 2007. – № 4. – С. 70.

<sup>4</sup> *Кавелин К. Д.* Основные начала русского судопроизводства и гражданского судопроизводства в период времени от Уложения до Учреждения о губерниях. – М.: Тип. А. Семена, 1844. – С. 106, 122-123; *Воронов А. Ф.* Принципы гражданского процесса: настоящее, прошлое, будущее. – М.: Городец, 2009. – С. 104.

<sup>5</sup> *Резніков А. В.* Магдебурзьке право: українські варіації на тему європейських традицій (історико-правовий нарис). – Луганськ: РВВ ЛДУВС, 2006. – С. 80-81.

<sup>6</sup> *Законодательство Петра I.* – М.: Юрид. лит., 1997. – С. 822; *Воронов А. Ф.* Эволюция принципа непосредственности судебного разбирательства в гражданском процессе // *Законодательство.* – 2007. – № 4. – С. 71.

<sup>7</sup> *Воронов А. Ф.* Эволюция принципа непосредственности судебного разбирательства в гражданском процессе // *Законодательство.* – 2007. – № 4. – С. 72.

<sup>8</sup> Цит. за: *Воронов А. Ф.* Эволюция принципа непосредственности судебного разбирательства в гражданском процессе // *Законодательство.* – 2007. – № 4. – С. 72.

<sup>9</sup> *Энгельман И. Е.* Курс русского гражданского судопроизводства. – Юрьев: Тип. К. Маттисена, 1912. – С. 50.

<sup>10</sup> *Васьковський Е. В.* Учебник гражданского процесса. – М.: Изд-во Бр. Башмаковых, 1917. – С. 105.

<sup>11</sup> Цит. за: *Гражданский процесс. Хрестоматия /* Под ред. М. К. Треушниковой. – М.: Городец, 2005. – С. 239.

<sup>12</sup> Цит. за: *Колосова М. В.* Принцип непосредственности гражданского процессуального права: Дис. ... канд. юрид. наук. – Саратов, 2004. – С. 14.

<sup>13</sup> *Клейнман А. Ф.* Гражданский процесс. – М.: Юрид. изд-во, 1937. – С. 59.

<sup>14</sup> *Советское гражданское процессуальное право /* Под ред. М. А. Гурвича. – М.: ВЮЗИ, 1957. – С. 50-52.

<sup>15</sup> *Эдельман Г. М.* Принципы устности, непосредственности и непрерывности в советском гражданском процессуальном праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Свердловск, 1969. – С. 14.

<sup>16</sup> *Советский гражданский процесс /* Под ред. М. А. Гурвича. – М.: Высшая школа, 1975. – С. 35.

<sup>17</sup> *Семенов В. М.* Конституционные принципы гражданского судопроизводства. – М.: Юрид. лит., 1982. – С. 102-103.

<sup>18</sup> *Ясинок М. М.* Принципы устности, безпосередності та безперервності у цивільному судочинстві: Автореф. ... канд. юрид. наук. – Х., 2004. – С. 11-12.

<sup>19</sup> *Шерстюк В. М.* Развитие принципов арбитражного процессуального права. – М.: Городец, 2004. – С. 73; *Воронов А. Ф.* Принципы гражданского процесса: прошлое, настоящее, будущее. – М.: Городец, 2009. – С. 141.

<sup>20</sup> Воронов А. Ф. Эволюция принципа непосредственности судебного разбирательства в гражданском процессе // Законодательство. – 2007. – № 4. – С. 79.

#### Резюме

У роботі здійснена спроба дослідження в історико-правовому контексті доктрини принципу безпосередності і практики його реалізації в процесуальному законодавстві. Автор дійшов висновку про необхідність розробки нових підходів до розуміння безпосередності як принципу здійснення процесуальної діяльності.

**Ключові слова:** принцип судочинства, безпосередність, процесуальна діяльність, система.

#### Резюме

В работе предпринята попытка исследования в историко-правовом контексте доктрины принципа непосредственности и практики его реализации в процессуальном законодательстве. Автор приходит к выводу о необходимости выработки новых подходов к пониманию непосредственности как принципа осуществления процессуальной деятельности.

**Ключевые слова:** принцип судопроизводства, непосредственность, процессуальная деятельность, система.

#### Summary

In the work the attempt is made to research the doctrine of a principle of a spontaneity and practice of its realization in the remedial legislation in an historical and legal context. The author comes to a conclusion about necessity of development of new approaches to understanding of a spontaneity as principle of realization of remedial activity.

**Key words:** legal proceedings principle, a spontaneity, remedial activity, system.

Отримано 25.01.2010

### М. Д. ВАСИЛЕНКО

*Микола Дмитрович Василенко, доктор фізико-математичних наук, професор Одеської національної юридичної академії*

## СТАНОВЛЕННЯ ГОСПОДАРЬСЬКОГО ПРАВОПОРЯДКУ В ІННОВАЦІЙНІЙ СФЕРІ: ДО ВИЗНАЧЕННЯ ПРІОРИТЕТІВ

Правопорядок може відображатися як поліструктурний, багаторівневий феномен, правова природа якого віддзеркалює тенденції до поглиблення розмаїття правового буття у координатах плюралістичності національних правових культур і нормативності прав людини, обов'язкових для кожної культури<sup>1</sup>. А. Ф. Крижанівський вважає, що це уможливорює з'ясування історичних умов і генезису в процесах усталення певних правопорядків, традицій і новацій правового розвитку, ролі, значення і форм правової акультурації<sup>2</sup>. Господарський правопорядок є нормативною новелою як для українського права у складі романо-германської правової сім'ї, так і для західного та східного права взагалі. Так, О. П. Подцерковний вказує на те, що економісти розмежовують європейський, американський, азіатський та інші типи господарського порядку<sup>3</sup>. Економічний підхід дозволяє говорити про різні господарчі порядки з позицій існуючих економічних відносин у суспільстві, тобто виходячи із господарського суспільного укладу. О. П. Подцерковний вважає, суспільний господарський порядок, який закріплюється законодавчо, представляє собою інструмент підвищення конкурентоспроможності економіки країни. Стосовно України він акцентує на необхідності створення соціально орієнтованої економіки як запоруки господарського порядку<sup>4</sup>. З іншого боку, правопорядок є невід'ємною частиною будь-якої правової системи та суспільних відносин, що в ній склалися. Правовідносини в конкретній правовій сім'ї визначають досягнення певних життєвих інтересів і потреб людей щодо них, а також самі юридичні відносини. У цілому правовідносини визначають правопорядок, в тому числі й господарчий. Правопорядок у кожному суспільстві набуває особливостей і рис, які характеризують кожен з них як відмінний від інших, самобутній і відносно самостійний. Відтак, кожен різновид правопорядку може позначатися власною назвою, конкретизуватися щодо різних просторових, темпоральних чи інших характеристик. При цьому питання дослідження різних правових порядків у господарчій сфері дозволить, в тому числі, знайти шляхи виходу з тої всебічної кризи, в якій опинилося людство. Це дозволить правильно визначити місце України у світовому розподілі праці та вивести країну з правового нігілізму та хаосу, в які вона потрапила за останні роки через нехтування правовими та економічними законами.

Слід відзначити, що правовий господарський порядок як вирішальний фактор розвитку господарського законодавства обговорювався О. П. Подцерковним<sup>5</sup>. Автор показав, яким чином господарський порядок пов'язаний з підприємницькими відносинами, які мають бути все ж-таки інвестиційно-привабливими. Саме