

12. *Кохановский А.* Как провести экспертизу «юридической чистоты» покупаемой квартиры? // Экономика и жизнь — приложение ЭЖ-юрист. — М., 1997. — № 11. — С. 14.

13. *Корнеев С. М., Крашенинников П. В.* Приватизация жилищного фонда. — М.: ИНФРА — М — НОРМА, 1996. — 246 с.

14. Гражданское право: Учебник / Елисеев И. В. / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. — М.: Проспект, 2001. — Ч. 1. — 632 с.

15. Гражданское право: Учебник / Под ред. А. Г. Калпина, А. И. Масляева. — 2-е изд. — М., 2001. — Ч. 1. — 536 с.

16. *Исрафилов И.* Кабальная сделка // Законность. — 2000. — № 2. — С. 24—25.

17. *Макаров Г. П.* Правовые способы защиты граждан от посягательства на их права при совершении жилищных сделок // Хозяйство и право. — 1997. — № 4. — С. 152 — 162; 1997. — № 5. — С. 136 — 155.

18. Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом: Закон України від 30 червня 1999 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1999. — № 42—43. — Ст. 378.

19. *Заїка Ю. О.* Визнання заповіту недійсним: питання судової практики // Держава і право. — 2001. — № 12. — С. 290—296.

Стаття надійшла до редакції 01.07.09.

УДК 347.91/95

І. С. Ярошенко,
канд. юрид. наук, доцент кафедри
цивільного та трудового права,
ДВНЗ «імені Вадима Гетьмана»

ПОНЯТТЯ ЗАОЧНОГО ПРОВАДЖЕННЯ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

Метою статті є аналіз новели цивільного судочинства, що передбачає провадження з ухваленням заочного рішення. У межах цього дослідження необхідно з'ясувати сутність заочного провадження та правовий характер неявки відповідача, що є обов'язковою умовою заочного провадження, та можливість реалізації принципу змагальності у такому провадженні.

Ключові слова: позивач, відповідач, заочне, провадження, змагальність, рішення, неявка.

Питанням заочного провадження присвячені праці як вітчизняних, так і зарубіжних учених-юристів. Так, зазначений інститут запроваджений у російське законодавство у 1995 році, тому російські науковці дослідили різні аспекти заочного провадження.

Такими дослідженнями займалися Черних І. І., Уткіна І. В, Вікут М. Я., Зайцев І. М. та ін. Але зазначені науковці мають досить різні погляди на сутність заочного провадження. Серед вітчизняних науковців питання заочного провадження досліджували: Фурса С. Я., Лусепник Д., Штефан О., Чернооченко І. Але, враховуючи новизну інституту заочного провадження для українського цивільного процесу, він потребує подальшого дослідження та удосконалення.

Глава 8 ЦПК України вводить поняття заочного рішення, визначаючи його як рішення, яке ухвалюється судом на підставі наявних у справі доказів у випадку неявки до судового засідання відповідача, який належним чином повідомлений про час та місце проведення судового засідання і від якого не надійшло повідомлення про причини неявки або якщо зазначені ним причини визнані неповажними, якщо позивач не заперечує проти такого вирішення справи. Процедуру ухвалення заочного рішення закон називає заочним провадженням, передбачаючи таким чином, що ця процедура має певні особливості у порівнянні із провадженням у звичайному порядку.

Заочне провадження з'явилося ще у римському процесі, було відображене у Статуті цивільного судочинства 1864 року та ЦПК УСРР 1924 року [3, с. 4]. Поновлення інституту заочного провадження у цивільному процесуальному законодавстві обумовлено певними причинами. Головна із них полягає в тому, що здійснення права на судовий захист неможливе без створення та закріплення дієвих правових механізмів, що забезпечують його реалізацію. Одним із таких механізмів є розширення гарантій прав та інтересів учасників процесу.

Інститут заочного провадження відповідає положенням та спрямований на реалізацію Рекомендації № R(84) 5 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам стосовно принципів цивільного судочинства, що направлені на вдосконалення судової системи. Для досягнення цієї мети необхідно забезпечити доступ сторін до більш оперативних форм судочинства та захистити їх від зловживань та затримок. Зазначений інститут спрямований також на розвиток ч. 3 ст. 27 ЦПК України про те, що особи, які беруть участь у справі, зобов'язані добросовісно здійснювати свої процесуальні права і виконувати процесуальні обов'язки. Згідно з даними Державної судової адміністрації України у 2006 році місцеві суди ухвалили 133,1 тис. заочних рішень, що становить

16,3 % від загальної кількості справ позовного провадження, розглянутих з ухваленням рішення [10].

Слід зазначити, що заочне провадження можливе лише у рамках позовного провадження. По-перше, норми, що регулюють цей вид провадження розміщені в межах розділу «Позовне провадження». По-друге, таке провадження можливе за відсутності відповідача. А такий суб'єкт є лише у позовному провадженні (в окремому провадженні сторони взагалі відсутні, а наказне провадження не передбачає виклику сторін взагалі).

У главі 8 Розділу III ЦПК України законодавець використовує поняття «заочний розгляд справи» та «заочне рішення». Стаття 224 ЦПК України називається «Умови проведення заочного розгляду справи», в якій йдеться, фактично, про визначення умов проведення заочного провадження [6, с. 139], де розгляд справи є лише однією із стадій. Усі інші норми глави 8 присвячені заочному рішенню. Але заочне рішення може бути ухвалено лише у результаті розгляду справи в порядку заочного провадження, про що постановляється ухвала суду (ст. 225 ЦПК України). Тому, очевидним є висновок про відсутність належного регламентування такого виду провадження, як заочне провадження. Заочне провадження не є лише процесом ухвалення заочного рішення судом. Це певний порядок розгляду цивільних справ, якому властиві процесуальні особливості.

Багато науковців заочним провадженням називають встановлений законом порядок проведення судового засідання та ухвалення рішення за відсутності відповідача [8, с. 263]. Але таке визначення заочного провадження є неповним, оскільки за відсутності відповідача справа може розглядатися і в звичайному порядку (якщо, наприклад, відсутня згода позивача на заочний розгляд, відповідач просив розглянути справу за його відсутності).

Також заочне провадження визначають як розгляд і вирішення цивільної справи у спрощеному порядку за згодою позивача та за відсутності відповідача, який належно повідомлений про час та місце судового розгляду, який не повідомив про поважні причини неявки і не просив розглядати справу за його відсутності [7, с. 394—395]. Заочне, як і наказне, провадження відносять до спрощених способів вирішення цивільних правових спорів [7, с. 301].

Але, на нашу думку, до розгляду справи у порядку заочного провадження не можна застосовувати термін «спрощена процедура». Розгляд справи у порядку заочного провадження за спрощеною схемою є характерною особливістю англійського та аме-

риканського цивільного процесу, де не здійснюється дослідження доказів, а судовий розгляд полягає в оголошенні рішення на користь позивача [9, с. 263]. При цьому, ст. 225 ЦПК України вказує, що заочний розгляд справи проводиться у загальному порядку, тобто, є наявними всі частини судового розгляду справи (підготовка, розгляд справи по суті, судові дебати, ухвалення та оголошення рішення). Докази досліджуються у судовому засіданні. Учасники процесу (крім відповідача, який не з'явився) надають усні пояснення. А різниця між звичайним провадженням та заочним полягає у тому, що заочне рішення може бути переглянute судом, який його ухвалив, або оскаржене у загальному порядку; позивач обмежений у певних правах (ч. 3 ст. 224 ЦПК України); є особливості в процесуальній діяльності інших учасників процесу.

Відповідно до діючого процесуального законодавства заочним провадженням слід вважати порядок розгляду і вирішення справи у випадку неявки відповідача, який належним чином повідомлений про час та місце проведення судового засідання і від якого не надійшло повідомлення про причини неявки або якщо зазначені ним причини визнані неповажними, якщо позивач не заперечує проти такого вирішення справи, з ухваленням заочного рішення.

Найбільш повне визначення заочного провадження, з яким ми погоджуємося, дає І. І. Черних, на думку якої заочне провадження — це такий порядок розгляду справи, що допускається за згодою позивача, який ґрунтується на дослідженні усних пояснень позивача та інших, передбачених законом доказах, та здійснюється без участі в ньому повідомленого належним чином відповідача, що не просив про розгляд справи за його відсутності, який наділений правом вимагати відміни рішення у спрощеному порядку [4, с. 58].

Особливістю заочного провадження є те, що в ньому по особливому проявляється принцип змагальності — один із визначальних принципів цивільного процесуального права. Стаття 10 ЦПК України визначає принцип змагальності через рівність прав сторін щодо надання доказів, їх дослідження, доведення перед судом їх переконливості. У змагальному процесі сторони змагаються до того часу, поки не закінчаться всі аргументи. При цьому суд сам не збирає докази, а їх надають сторони. Отже, сам характер змагального процесу передбачає безпосередню участь у справі сторін.

У юридичній літературі можна зустріти думку, відповідно до якої змагальний процес — єдино можливий спосіб вирішення спору. Якщо одна із сторін відсутня, то спору немає взагалі [6,

с. 140]. Таку позицію можна заперечити. Адже сам факт неявки відповідача у судове засідання не припиняє і не вирішує цивільний спір, не звільняє суд від обов'язку зробити це відповідно до закону. Інші вчені вважають, що вирішення спору у порядку заочного провадження можливе, але — це вимушений захід, спрямований на реалізацію права позивача на судовий захист у разі неявки відповідача під час судового розгляду справи [4, с. 26].

Важливою особливістю змагального процесу є одночасна наявність змагальності і словесності. В той же час, ЦПК України передбачає провадження, в якому можна розглядати та вирішувати справу без участі однієї із сторін. Отже, особливість заочного процесу обумовлена тим, що в ньому відсутні словесні дебати, відсутнє змагання словом.

Заочний процес не позбавлений змагальності, однак змагальність проявляється не в повній мірі. Усні пояснення надходять лише від однієї сторони, тільки одна сторона бере участь у дослідженні доказів. Але це не означає, що заочний процес не може виконувати завдання судочинства. Заочне провадження — це форма існування цивільної процесуальної форми. Його метою є вирішення справи по суті, шляхом постановлення рішення. Однак, на відміну від звичайного рішення, яке ухвалюється судом на основі доказів, що надаються сторонами та іншими учасниками справи, суд встановлює наявність чи відсутність доказів, застосовує до них відповідні правові норми, спираючись тільки на пояснення однієї сторони.

Інститут заочного рішення не порушує принципу змагальності, так як сторони поінформовані про позицію кожного, судові засідання проводяться за загальними правилами; у відповідача зберігається право на оскарження заочного рішення [2, с. 95]. Таким чином, законодавство надає сторонам право вибору форми своєї участі у процесі: або активна форма, в ході якої реалізується у повному обсязі принцип змагальності, або пасивна форма — коли фактично принцип змагальності не реалізується у повному обсязі, оскільки друга сторона не бере участі у судовому засіданні. Відповідач повинен усвідомлювати, що його пасивність, ухилення без поважних причин від участі у процесі сприяє задоволенню судом вимоги позивача.

Необхідною умовою для заочного провадження є неявка відповідача в судове засідання. Зазначена умова потребує уточнення, оскільки ЦПК України не регламентує її належним чином.

Відповідач може не з'явитися в судове засідання; може бути видалений із залу суду (при застосуванні заходів процесуального

примусу); може залишити зал судового засідання (наприклад на стадії судових дебатів); може не з'явитися в судове засідання після оголошеної перерви, зупинення провадження та поновлення слухання справи; може не з'явитися, але подати заяву про розгляд справи за його відсутності; замість відповідача може з'явитися представник. Не всі із зазначених випадків слід вважати неявкою відповідача, що дає право на ухвалення заочного рішення.

У випадку явки в судове засідання представника відповідача з належно оформленими повноваженнями суд не може ухвалювати заочне рішення. Адже, відповідно до ст. 38 ЦПК України сторона може брати участь у цивільній справі особисто або через представника. Представник може вчиняти від імені особи, яку він представляє, усі процесуальні дії, що їх має право вчиняти ця особа [1]. Інститут заочного провадження покликаний впливати на відповідачів, які не вчиняють дій щодо участі в розгляді справи.

У випадку видалення із залу суду, неявки відповідача після перерви, після поновлення провадження, яке було зупинене, або коли відповідач покинув зал судового засідання до оголошення рішення, ухвалення заочного рішення є неправомірним. Адже відповідач брав участь у попередніх засіданнях чи частинах стадії судового розгляду справи, йому роз'яснювали права та обов'язки, він висловлював свою думку і ставлення до позовних вимог. У зв'язку з цим викликає заперечення положення ч. 5 ст. 169 «Наслідки неявки в судове засідання особи, яка бере участь у справі». Із його змісту випливає, що коли відповідач залишить зал судового засідання, суд ухвалює заочне рішення. При цьому, якщо зал судового засідання залишить представник (який з'явився замість відповідача), то це не перешкоджає розгляду справи (ч. 2 ст. 169). На нашу думку, як в одному, так і в іншому випадку має ухвалюватися звичайне рішення.

Якщо допустити, що відповідач відмовлявся від участі у процесі (не надавав усних пояснень), будучи присутнім у залі судового засідання, то чи може це бути підставою для ухвалення заочного рішення? Мовчання не можна вважати достатньою умовою для заочного провадження, тому що поняття неявки складається із двох елементів: особистої відсутності у залі суду і відсутність словесних змагань.

На підставі ч. 2 ст. 158 ЦПК України сторона може подати заяву про розгляд справи за її відсутності. При надходженні такої заяви відповідач вважається присутнім у залі судового засідання.

При цьому характер причини неявки його до суду не має значення. У такий спосіб відповідач повідомляє суд, що знає про розгляд справи, але вважає особисту присутність необов'язковою.

Можлива ситуація, коли відповідач надсилає письмову відповідь на позовну заяву (заперечення проти позову). Ми маємо у наявності обидва елементи поняття неявки: особиста відсутність та відсутність словесних змагань. Чи є це підставою для ухвалення заочного рішення? Якщо разом із відповіддю на позов не надійшла заява про розгляд справи за відсутності відповідача, то, на нашу думку, сам факт надіслання відповіді свідчить про те, що відповідач повідомлений про позов, ознайомлений із його підставами, вимогами і вважає недоцільним бути особисто присутнім у судовому засіданні. Така неявка не може надавати відповідачу пільги, що передбачені порядком оскарження заочного рішення. Отже, ухвалення заочного рішення і в цьому випадку буде неможливим.

Діюче процесуальне законодавство прямо не регламентує описану ситуацію, але аналіз ст. 224 ЦПК дає можливість зробити висновок про те, що законодавець вважає обов'язковою умовою ухвалення заочного рішення особисту неявку відповідача, який належно повідомлений, у судове засідання. А будь-який документ, що надісланий відповідачем, виключає заочність.

Таким чином, неявкою відповідача є його фактична відсутність та відсутність змагання словом у залі судового засідання, а також відсутність представника відповідача. Клопотання відповідача про розгляд справи за його відсутності виключає заочність.

При цьому, відсутність відповідача в залі суду не впливає на стан самого спірного правовідношення: суд за відсутності однієї із сторін не звільняється від обов'язку розглянути всі наявні матеріали справи, вивчити всі обставини і ухвалити рішення.

Отже, інститут заочного провадження потребує подальшого удосконалення, розробки основних теоретичних положень з метою оптимізації цивільного судочинства, забезпечення реалізації права на судовий захист.

Література

1. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 року // Відомості Верховної Ради України. — 2004 р. — № 40, (№ 40—42). — С. 492.

2. Д. Луспенік. Заочне рішення: його цілі, процедура, проблеми та шляхи їх вирішення // Право України. — 2004. — № 5. — С. 95—99.

3. Решетняк В. И., Черных И. И. Заочное производство и судебный приказ в гражданском процессе: Пособие. — М.: Юридическое бюро «ГОРОДЕЦ», 1997. — 80 с.
4. Черных И. И. Заочное производство в гражданском процессе. — М., 2000. — 98 с.
5. Уткина И. В. Заочное решение в гражданском процессе. — М: ООО «Городец-издат», 2003. — 192 с.
6. Фурса С., Щербак С., Євтушенко О. Цивільний процес України. Проблеми і перспективи: Науково-практичний посібник. — К.: Видавць Фурса С.Я. КНТ, 2006. — 448 с.
7. Гражданский процесс: Учебник / Под ред. М. К. Треушникова. — М., 2003. — С. 394—395.
8. Гражданский процесс России: Учебник / Под ред. М. А. Вукот. — М.: Юрист, 2004. — 459 с.
9. Гражданское процессуальное право: Учебник / С. А. Алехина, В. В. Блажеев и др.; Под ред. М. С. Шакарян. — М.: ТК Велби; Проспект, 2004. — 584 с.
10. Лихута Л. М., Бейцун І. В. Практика ухвалення та перегляду судами заочних рішень у цивільних справах (2008 р.) // <http://www.scourt.gov.ua>

Стаття надійшла до редакції 18.07.09.

КРИМІНАЛЬНЕ СУДОЧИНСТВО

УДК 343.1

О. Г. Яновська,
адвокат, канд. юрид. наук, доцент кафедри
конституційного та адміністративного права,
ДВНЗ «КНЕУ імені Вадима Гетьмана»

ДОКАЗУВАННЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ: ОСОБЛИВОСТІ АКМЕОЛОГІЧНОГО ВПЛИВУ

Стаття присвячена дослідженню проблемних питань процесу доказування в змагальному кримінальному процесі, зокрема при розгляді кримінальних справ судом присяжних. У статті аналізуються особливості збору, представлення та оцінки доказів у суді, визначається значення доказування в системі акмеологічного впливу в кримінальному судочинстві.

Ключові слова: змагальність, кримінальний процес, доказування, суд присяжних, акмеологічний вплив.

Проголошення незалежності Україною та затвердження нової Конституції України стали визначними подіями для реформуван-