

## ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ОКРЕМОГО, НАКАЗНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ТА ЗАОЧНОГО РОЗГЛЯДУ СПРАВИ В МЕЖАХ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

*Статтю присвячено дослідженню основних проблем наказного, окремого провадження та заочного розгляду справи в межах цивільного процесуального законодавства України. Викладено істотні проблеми, які виникли з прийняттям чинного Цивільного процесуального кодексу України, стосовно: 1) відродження інституту наказного провадження, який характеризується особливою формою судового рішення, маючи багато позитивних моментів, водночас детермінує проблемні аспекти, які виникають унаслідок неузгодженості законодавства; 2) включення інституту окремого провадження, який є видом непозивного судочинства та відрізняється від інших проваджень особливостями процесуального порядку розгляду справ; 3) включення інституту заочного розгляду, який є надбанням цивільного процесу та, у свою чергу, не позбавлений недоліків, що призводить до суттєвого порушення прав і законних інтересів осіб.*

**Ключові слова:** наказне провадження, окреме провадження, заочний розгляд, заява, позов, заявник, заінтересована особа, вид судочинства.

### I. Вступ

Відповідно до прийнятого 18 березня 2004 р. Верховною Радою України Цивільного процесуального кодексу України (ЦПК) було введено провадження, які сприяють розумному спрощенню процедури, зокрема: наказне провадження, що закріплене розділом II, ст. 95–106; заочний розгляд справи, що закріплене розділом III, главою 8, ст. 224–233; окреме провадження, що закріплене розділом IV, ст. 234–290.

На сьогодні в Україні реалізація інституту заочного, окремого та наказного провадження в цивільному процесуальному законодавстві не позбавлено недоліків, що іноді призводить до суттєвого порушення прав і законних інтересів осіб. Із моменту виникнення наведених інститутів у ЦПК вони зазнали істотної трансформації, відповідно, потребують серйозного доопрацювання. Цим й обумовлено вибір теми дослідження та її актуальність.

Над розкриттям питання проблем аспектів окремого, наказного провадження та заочного розгляду справ у межах цивільного процесуального законодавства працювало багато юристів, учених у галузі цивільного процесуального законодавства, зокрема: К. Анненков, М. Балюка, С. Бичкова, Л. Буркацький, Л. Ванеєва, Р. Гаврік, Ф. Горбонос, П. Єлісейкін, М. Зайцева, В. Комаров, В. Кравчук, Т. Кучер, О. Онішко, Т. Сахнов, С. Сеннік, І. Татулич, В. Тертишнікова, М. Трипольська, О. Угриновська, С. Фурса, Г. Чурпіта, М. Штефан, М. Ясинюк. Незважаючи на широкий спектр дослідження проблемних

аспектів видів цивільних процесуальних проваджень, у теорії цивільного процесуального права є багато спірних питань, що стосуються проваджень (окремого, наказного та заочного), зокрема процесуальних особливостей розгляду та вирішення справ, які ще недостатньо вивчені й потребують поглибленого дослідження та аналізу.

### II. Постановка завдання

Мета статті – визначити основні проблемні аспекти окремого, наказного провадження та заочного розгляду справ у межах прийняття чинного цивільного процесуального законодавства України.

### III. Результати

Необхідно зазначити, що реалізація окремого, наказного та заочного провадження в цивільному процесуальному законодавстві України не позбавлена недоліків, що іноді призводить до суттєвого порушення прав і законних інтересів осіб, а також проблемних аспектів, які виникають внаслідок неузгодженості законодавства.

Відповідно до ч. 3 ст. 15 ЦПК України, встановлено перелік видів провадження, за якими розглядають цивільні справи, до яких входить наказне, яке характеризується особливою формою судового рішення [1].

Як зазначає Т. М. Кучер, судовий наказ має сприяти зростанню оперативності судового захисту суб'єктивних прав і ефективності виконання, зменшенню навантаження на суди із розгляду, підвищенню в громадян почуття відповідальності за прийняття ними зобов'язання, посиленню превентивної функції права, зміцненню законності та правопорядку, формуванню поважного ставлення до права та судової влади [7, с. 137].

Згідно із ст. 95 ЦПК України, судовий наказ є особливою формою судового рішення, який видається судом тільки за результатами розгляду вимог, передбачених ЦПК України.

У новій редакції законом збільшений перелік вимог, за якими може бути видано судовий наказ, що закріплено в ст. 96 ЦПК України, зокрема:

- 1) про стягнення нарахованої, але не виплаченої працівникові суми заробітної плати;
- 2) про компенсацію витрат на проведення розшуку відповідача, боржника, дитини або транспортних засобів боржника;
- 3) про стягнення заборгованості за оплату житлово-комунальних послуг, телекомунікаційних послуг, послуг телебачення та радіомовлення з урахуванням індексу інфляції та трьох відсотків річних, нарахованих заявником на суму заборгованості;
- 4) про присудження аліментів на дитину в розмірі тридцяти відсотків прожиткового мінімуму для дитини відповідного віку, якщо ця вимога не пов'язана із встановленням чи оспоруванням батьківства (материнства) та необхідністю залучення інших зацікавлених осіб;
- 5) про повернення вартості товару неналежної якості, якщо є рішення суду, яке набрало законної сили, про встановлення факту продажу товару неналежної якості, ухвалене на користь невизначеного кола споживачів [1].

Частина 1 ст. 234 ЦПК України закріплює, що окреме провадження – це вид неподозволеного цивільного судочинства, у порядку якого розглядаються цивільні справи про підтвердження наявності або відсутності юридичних фактів, що мають значення для охорони прав та інтересів особи або створення умов здійснення нею особистих немайнових чи майнових прав або підтвердження наявності чи відсутності неоспорюваних прав [1].

У частині 2 ст. 234 ЦПК України перелічено одинадцять категорій цивільних справ окремого провадження, особливості порядку розгляду й вирішення яких закріплено в ст. 212 розд. IV ЦПК України, зокрема:

- 1) обмеження цивільної дієздатності фізичної особи, визнання фізичної особи недієздатною та поновлення цивільної дієздатності фізичної особи;
- 2) надання неповнолітній особі повної цивільної дієздатності;
- 3) визнання фізичної особи безвісно відсутньою чи оголошення її померлою;
- 4) усиновлення;
- 5) встановлення фактів, що мають юридичне значення;
- 6) відновлення прав на втрачені цінні папери на пред'явника та векселі;
- 7) передачу безхазяйної нерухомої речі у комунальну власність;

- 8) визнання спадщини відумерлою;
- 9) надання особі психіатричної допомоги в примусовому порядку;
- 10) примусову госпіталізацію до протитуберкульозного закладу;
- 11) розкриття банком інформації, яка містить банківську таємницю, щодо юридичних та фізичних осіб [1].

Як зазначає Г. В. Чурпіта, відповідно до ч. 3 ст. 234 ЦПК України, в порядку окремого провадження розглядають також: справи про надання права на шлюб; справи про розірвання шлюбу за заявою подружжя, яке має дітей; справи про розірвання шлюбу за заявою будь-кого з подружжя, якщо один з нього засуджений до позбавлення волі; справи про встановлення режиму окремого проживання за заявою подружжя; інші справи у випадках, встановлених законом. Крім того, відповідно до ч. 2 ст. 256 ЦПК України, у якій визначено конкретні справи про встановлення фактів, що мають юридичне значення, у судовому порядку можуть бути встановлені також інші факти, від яких залежить виникнення, зміна або припинення особистих чи майнових прав фізичних осіб, якщо законом не визначено іншого порядку їх встановлення [11, с. 46–47].

Інститут заочного рішення спрямований, з одного боку, на розширення засад диспозитивності в цивільному процесі (зокрема, свободи розсуду сторін), та, з іншого боку, на запобігання можливості зловживання процесуальними правами та встановленням відповідальності за ці зловживання [5].

Як зазначають Ф. В. Горбонос та Н. Л. Івашук, то гл. 8 розділу III ЦПК України регламентовано інститут заочного рішення, яке визначається як рішення, що ухвалюється судом у разі неявки в судове засідання відповідача, який належним чином повідомлений і від якого не надійшло повідомлення про причини неявки або зазначені ним причини визнані неповажними та якщо позивач не заперечує проти такого вирішення справи [5].

Відповідно до ст. 224 ЦПК України, в разі неявки в судове засідання відповідача або всіх відповідачів, які належним чином повідомлені та від яких не надійшло заяви про розгляд справи за їх відсутності або якщо повідомлені ним причини неявки визнані неповажними, суд може ухвалити заочне рішення на підставі наявних у справі доказів, якщо позивач не заперечує проти такого вирішення справи [1].

Інститут заочного розгляду не порушує конституційного принципу змагальності процесу, оскільки забезпечується повною інформованістю сторін про позицію кожного, судове засідання провадиться за загальними правилами, у відповідача зберігається право на оскарження постановленого заочного рішення [3, с. 487].

Аналіз положень ЦПК щодо окремого, наказного провадження та заочного розгляду справи дає змогу дійти висновку, що зазначений інститут потребує серйозного доопрацювання, а практика перегляду та виконання заочних рішень свідчить про існування системних проблем.

Хоча процедура вирішення цивільних справ у порядку наказного провадження загалом належним чином врегульована в розділі II ЦПК України й має багато позитивних моментів, однак у практиці застосування наказного провадження виникають деякі проблеми, зокрема:

1) у наказному провадженні до учасників процесу належать не позивач і відповідач, а стягувач (кредитор) та боржник. Утім у деяких статтях ЦПК законодавець використовує щодо стягувача термін “заявник” (як у п. 2 ч. 2 ст. 98 ЦПК), а стосовно боржника – “заінтересована особа” (ч. 2 ст. 26 ЦПК), буквально тлумачення та співставлення відповідних термінів як у ЦК, так і в ЦПК робить цілком очевидним висновок про неможливість застосування позовної давності в наказному провадженні [1].

Відповідно до Пленуму Верховного Суду України “Практика розгляду судами цивільних справ в порядку наказного провадження”, існують дві позиції щодо застосування позовної давності в наказному провадженні:

а) позовна давність свідчить про наявність спору про право і виключає прийняття заяви про видачу судового наказу;

б) позовна давність не повинна враховуватись судом без заяви зацікавленої особи, а наявні в інституті наказного провадження процесуальні засоби не виключають можливості звернення із заявою про застосування позовної давності під час подачі заяви про скасування судового наказу [2];

2) на сьогодні склалася ситуація, коли працівник не має можливості витребувати документи, необхідні йому для розгляду його заяви про видачу судового наказу про стягнення нарахованої, але не виплаченої заробітної плати шляхом подання відповідного клопотання до суду, заяви до прокуратури про витребування зазначених документів у порядку прокурорського нагляду або Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини про здійснення захисту у випадках, коли працівник не має можливості самостійно захищати свої права [4, с. 92], зазначене викликане відсутністю можливості подання в наказному провадженні клопотання про витребування необхідних документів у роботодавця;

3) частими є факти, що боржник не інформується про подання заяви про видачу судового наказу, і відповідач про розгляд

справи за його відсутності, як правило, дізнається вже за фактом. Тому процесуальне законодавство строк набрання чинності судовим наказом прив'язує до дати отримання копії судового наказу боржником (відповідачем) [8, с. 220];

4) під час вирішення справ про стягнення нарахованої, але не виплаченої заробітної плати, буває, що працівник майже завжди, крім вимог про стягнення нарахованої, але не виплаченої заробітної плати, одночасно заявляє вимоги про стягнення середнього заробітку за час затримки розрахунку, про компенсацію втрати частини доходів у зв'язку з порушенням установлених строків їх виплати і відшкодування моральної шкоди. У таких випадках суд задовольняє такі заяви лише в частині стягнення нарахованої, але не виплаченої заробітної плати, а щодо інших вимог, як таких, що повинні бути вирішені в позовному провадженні, відмовляє. Однак, як свідчить судова практика, судовий наказ може бути видано не лише на суму заборгованості із заробітної плати, а й на суму компенсації за порушення строків її виплати, оскільки вона входить до структури заробітної плати [4, с. 92];

5) та інші.

Окреме провадження є самостійним видом цивільного судочинства й відрізняється від інших проваджень своєю правовою природою та особливостями процесуального порядку розгляду справ, незважаючи на низку позитивних моментів, які викликані окремим провадженням, є низка недоліків, які виникають через неузгодженість законодавства, зокрема:

1) відсутність спору про право тягне за собою відсутність сторін з протилежними інтересами (позивача й відповідача), а також третіх осіб;

2) усіх інших осіб, які братимуть участь у справі, закон наділяє статусом зацікавлених осіб. Однак на практиці існують випадки, коли зацікавлених осіб узагалі не встановлюють і не викликають до суду, а невстановлення заінтересованих осіб призводить до неможливості їх вступу в процес для захисту своїх інтересів, а внаслідок цього не будуть всебічно з'ясовані всі обставини справи. Саме тому П. П. Єлісейкін стверджував про необхідність надання зацікавленій особі можливості на порушення спору й можливу погану юридичну обізнаність цих осіб [6, с. 67], що також може негативно вплинути на судовий процес;

3) на практиці зазначають також випадки, коли заявників називають позивачами, а зацікавлених осіб – відповідачами, свідками. Це пояснюється тим, що законода-

- вєць не дає визначення заявника і зацікавленої особи. Тому необхідно, щоб ці дефініції були внесені до норм ЦПК України;
- 4) відсутність правового спору, а відповідно і сторін в окремому провадженні унеможлиблює пред'явлення зустрічного позову, заміну сторони, укладення мирової угоди, звернення до третейського суду тощо [9, с. 77];
  - 5) принцип диспозитивності діє не в повному обсязі, оскільки в окремому провадженні не застосовують таких характеристик для позовного провадження інститутів як мирова угода, визнання позову, відмова від позову, забезпечення позову;
  - 6) порушено принцип одноособовості й колегіальності розгляду справ – усі справи окремого провадження розглядаються суддею одноособово, за винятком справ, перелічених в пунктах 1, 3, 4, 9, 10 ч. 1 ст. 234 ЦПК, які розглядають у складі одного судді та двох народних засідателів;
  - 7) у процесуальній науці протягом багатьох років дискутують з приводу того, чи можливий в окремому провадженні спір про факт. І чи завжди спір про факт тягне за собою спір про право;
  - 8) та інші.

Функціонування інституту заочного провадження в судовому процесі України не позбавлено недоліків, що іноді призводить до суттєвого порушення прав та законних інтересів однієї або обох сторін.

Інститут заочного розгляду в ЦПК зазнав істотної трансформації з часу свого виникнення. Аналіз положень ЦПК щодо заочного розгляду справи дає змогу дійти висновку, що зазначений інститут потребує серйозного доопрацювання, а практика перегляду та виконання заочних рішень свідчить про існування системних проблем, зокрема:

- 1) нєврегульованими є правомочності суду щодо випадків незгоди позивача на заочний розгляд справи;
- 2) непоодинокі випадки, коли суд ухвалює заочне рішення, незважаючи на явку в судовє засідання представника відповідача з належно оформлєними повноваженнями. Неявка представника відповідача може стати додатковою підставою для скасування заочного рішення;
- 3) на практиці зустрічаються ухвалення заочних рішень у справах, де відповідач не був повідомлений належним чином про судові засідання, що призводить до суттєвого порушення інтересів відповідача;
- 4) відсутність єдиної практики набрання заочним рішенням законної сили через прогалини в ЦПК. Згідно зі ст. 232 ЦПК, заочне рішення набирає законної сили відповідно до загального порядку, встановленого ЦПК;

- 5) порушення інтересів позивача через те, що не визначено на сьогодні, як діяти суду, якщо копію заочного рішення неможливо вручити відповідачу з тих чи інших причин (ухилення відповідача від його отримання, розгляд справи за останнім відомим місцем проживання відповідача, зміна місця проживання відповідача та недобросовісне виконання ним обов'язку повідомити суд про відповідні зміни тощо);
- 6) хибне визнання заочного рішення таким, що набрало законної сили після спливу десяти днів з дня його проголошення, і звернення його до примусового виконання;
- 7) наявність хибної практики зупинення стягнення за виконавчим документом, що за своєю сутністю є заходом забезпечення позову, аналогією закону, відповідно до якої до заяви про перегляд заочного рішення застосовують загальні норми ЦПК;
- 8) відсутність законодавчо визначених підстав визнання виконавчого листа таким, що не підлягає виконанню;
- 9) та інші [10, с. 54].

#### IV. Висновки

Проаналізовано основні проблеми наказного, окремого провадження та заочного розгляду справи в межах цивільного процесуального законодавства України, які виникли з прийняттям чинного ЦПК України, відповідно до якого введено провадження, які сприяють розумному спрощенню процедури, зокрема: наказне провадження, що закріплено розділом II, ст. 95–106; заочний розгляд справи, що закріплено розділом III, гл. 8, ст. 224–233; окреме провадження, що закріплено розділом IV, ст. 234–290.

Наказне провадження є окремим самостійним видом цивільного судочинства України в суді першої інстанції. Крім того, йому притаманні свої особливості, норми, категорії, інститути. По-перше, для цього виду судочинства характерна своя форма судового рішення – судовий наказ, по-друге – своя процедура (підстави, строки, вимоги, порядок розгляду).

Розділ II “Наказне провадження” потребує суттєвих змін. Зокрема ч. 2 ст. 104 ЦПК України потребує доповнення положенням щодо права “подання письмових документів, що підтверджують правомірність його заперечень” разом із заявою про скасування судового наказу.

Окреме провадження є самостійним видом цивільного судочинства, який характеризується специфічним, процесуальним порядком розгляду й вирішенням чітко визначених процесуальним законом категорій цивільних справ, у яких суд установлює дії, події, стан, здійснює захист охоронюваних законом інтересів громадян і організацій.



Доцільним було б доповнити главу 8 ЦПК "Заочний розгляд справи" та Закон України "Про виконавче провадження" від 21.04.1999 р. № 606 нормами, які надавали б додаткові можливості суду щодо зупинення виконавчого провадження за аналогією до ст. 328 ЦПК, коли виконання рішення суду зупиняється до розгляду справи по суті судом касаційної інстанції.

#### Список використаної літератури

1. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон від 18.03.2004 р. № 1618-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2016. – Ст. 419.
2. Про практику розгляду судами заяв цивільних справ в порядку наказного провадження : Пленум від 23.12.2011 р. // Відомості Верховного Суду України. – № 14. – 2011.
3. Анненков К. Н. Опыт комментария к Уставу гражданского судопроизводства / К. Н. Анненков. – Санкт-Петербург, 1884. – Т. 4. – С. 784.
4. Гаврік Р. О. Окремі практичні проблеми, які виникають при застосуванні наказного провадження як форми захисту трудових прав працівників / Р. О. Гаврік // Науковий вісник ХДУ. – 2015. – № 3. – С. 91–94.
5. Горбонос Ф. В. Поняття та умови заочного провадження справ в судах [Електронний ресурс] // Ф. В. Горбонос, Н. Л. Іващук // Наукові записки Львівського університету бізнесу та права. – 2012. – Вип. 8. – С. 147–151. – Режим доступу: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nzlubp\\_2012\\_8\\_36](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nzlubp_2012_8_36).
6. Елисейкин П. Ф. Судебное установление фактов, имеющих юридическое значение / П. Ф. Елисейкин. – Москва : Юрид. лит., 1973. – 128 с.
7. Кучер Т. М. Шляхи приведення процедури наказного провадження у відповідність до принципів цивільного процесу та норм міжнародного права / Т. М. Кучер // Часопис Київського університету права. – 2009. – Вип. 3. – С. 137–140.
8. Сенік С. Поняття та характерні ознаки наказового провадження // С. Сенік // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – Вип. 51. – С. 218–222.
9. Татулич І. Ю. Процесуальні особливості розгляду та вирішення справ окремого провадження / І. Ю. Татулич // Науковий вісник Чернівецького університету. – 2013. – № 682. – С. 76–80.
10. Трипольська М. Проблемні аспекти заочного провадження в цивільному судочинстві / М. Трипольська // Вісник НААУ. – 2015. – № 7–8 (15). – С. 52–55.
11. Чурпіта Г. В. Деякі аспекти суб'єктного складу справ окремого провадження, що виникають із сімейних відносин / Г. В. Чурпіта // Юридична наука. – 2011. – № 6. – С. 46–52.

Стаття надійшла до редакції 01.12.2015.

#### **Тулчевская Н. В. Проблемные аспекты отдельного, приказного производства и заочного рассмотрения в рамках гражданского процессуального законодательства Украины**

*Статья посвящена исследованию основных проблем приказного, отдельного производства и заочного рассмотрения в рамках гражданско-процессуального законодательства Украины. Изложены существенные проблемы, которые возникли с принятием действующего Гражданского процессуального кодекса Украины относительно: 1) возрождения института приказного производства, который характеризуется особой формой судебного решения, имея много положительных моментов, одновременно детерминирует проблемные аспекты, возникающие в результате несогласованности законодательства; 2) включения института особого производства, который является видом неискового судопроизводства и отличается от других производств особенностями процессуального порядка рассмотрения дел; 3) включения института заочного рассмотрения, который является достоянием гражданского процесса и, в свою очередь, не лишен недостатков, что приводит к существенному нарушению прав и законных интересов лиц.*

**Ключевые слова:** приказное производство, отдельное производство, заочное рассмотрение, заявление, иск, заявитель, заинтересованное лицо, вид судопроизводства.

#### **Tulchevska N. The Problematic Aspects of Separate, Summary Procedure and Trial in Absentia within Civil Procedure Legislation of Ukraine**

*The article deals with an investigation of the key problems of summary, separate procedure and trial in absentia in the Civil Procedural Code of Ukraine; reviewing of the essential problems that have arisen with the adoption of the Civil Procedural Code of Ukraine in force regarding: 1) the revival of the institution of summary procedure, which is characterized by a special form of the judgment with a lot of benefits and at the same time determines the problematic aspects of the contradiction of legislation; 2) the inclusion of the institution of separate procedure, which is a type of non-adversarial justice and differs from other procedure with the features of the procedural order of consideration of case; 3) the inclusion of the institution of trial in absentia, which is the property of civil procedure, and also has defects leading to a substantial violation of the rights and legitimate interests of persons.*

*Over 20 years have passed since the proclamation of independence of Ukraine. During this period a lot of branches of law were significantly reformed. At the same time the improvement of the legal regulation of a number of institutions including separate and summary procedure and trial in absentia is under way. The analysis of this institution in the legislation in other countries will highlight the patterns of procedure, especially of legal regulation in the specific countries, as well as to generate proposals to improve the national legislation in this area.*

*Article 55 of the Constitution of Ukraine enshrines the right to defense. An important activity aimed at improving of the effectiveness of the mechanism of judicial defense is the introduction of specific procedural forms providing a quick solution of civil cases.*

*The essence of institution of separate and summary procedure and trial in absentia of civil procedure is reviewed; the last ones have defects and in some cases lead to a substantial violation of the rights and legitimate interests of persons.*

*The article is the presentment of the views of scholars on the legal nature and characteristics of the procedural peculiarities of separate, summary procedure and trial in absentia in the existing theories of civil procedure. The analysis of these issues gives us the opportunity to determine general and specific features of separate and summary procedure and trial in absentia.*

**Key words:** *summary procedure, separate procedure, trial in absentia, application, civil complaint, applicant, privy, manner of proceeding.*