

України і Національного банку України від 9 березня 2011 р. № 270 [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://www.nau.kiev.ua>. - Заголовок з екрану.

УДК 343.14

В.П. Феннич

**РОЗПОДІЛ ОБОВ'ЯЗКІВ ДОКАЗУВАННЯ  
ПРИ РОЗГЛЯДІ СПРАВ ОКРЕМОГО ПРОВАДЖЕННЯ**

Стаття аналізує одне із правил доказового процесу – розподіл обов'язків доказування під час розгляду та вирішення справ окремого провадження. Особливість дії даного правила у непозовному виді цивільного судочинства обумовлена присутністю публічного елемента у таких категоріях справ, а також неможливістю застосування доказових презумпцій.

Ключові слова: *окреме провадження, розподіл обов'язків доказування.*

Статья анализирует одно из правил доказательного процесса - распределение обязанностей доказывания во время рассмотрения и разрешения дел отдельного производства. Особенность действия данного правила в неискovém виде гражданского судопроизводства обусловлена присутствием публичного элемента в таких категориях дел, а также невозможностью применения доказательных презумпций.

Ключевые слова: *особое производство, распределение обязанностей доказывания.*

This article analyses one of the rules of the evidentiary process: the division of evidentiary duties in considering and deciding separate proceedings cases. The feature of this rule due to the existence of public element in such categoric cases in non-claim civil proceedings and incapacity of using the evidentiary presumptions.

Key words: *separate proceedings, the division of evidentiary duties.*

*Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями.* Правило розподілу обов'язків доказування обставин цивільної справи нерозривно пов'язано із змістом принципу змагальності, адже дане правило є його серцевиною [1, с. 31].

Змагальність у першу чергу реалізується через процес доказування [2, с. 22]. Принцип змагальності чітко визначає хто із суб'єктів доказового процесу – зацікавлені особи (наприклад, сторони) чи суд повинні збирати докази в обґрунтуванні своєї правоти у справі. Тобто

на кого покладається обов'язок збирати докази на підтвердження обставин цивільної справи.

Як правильно зазначають практикуючі юристи, під час доказування небайдуже хто з суб'єктів зобов'язаний бути активним чи пасивним в процесі доведення певного факту, оскільки тоді є можливість покласти наслідки його недоведеності на певну особу [3, с. 56]. Ось чому належне розуміння правила розподілу обов'язків доказування має практичне значення не тільки для зацікавлених учасників цивільного процесу, але і самого суду, що вирішує справу.

*Аналіз останніх досліджень і публікацій.* Розподіл обов'язків доказування в цивільних справах, та справах окремого провадження зокрема, був предметом вивчення багатьох вчених – М.Г. Авдюков, О.В. Баулін, Ю.В. Білоусов, Л.Е. Гузь, Л.Ф. Калістратова, А.А. Мельников, С.Я. Фурса, Т.В. Цюра та інші. Серед останніх праць варто виділити дисертаційне дослідження А.Ю. Францифорова, де розглядаються теоретичні та практичні аспекти сутності окремого провадження. Але ряд праць були написані ще в радянські часи, а інші не в повній мірі розкривають дію даного правила, що аж ніяк не буде забезпечувати його правильне дотримання на практиці.

*Формулювання цілей статті (постановка завдання).* Метою даної статті є окреслення змісту та меж правила розподілу обов'язків доказування під час розгляду та вирішення справ окремого провадження цивільного судочинства.

*Виклад основного матеріалу дослідження з новим обґрунтуванням отриманих наукових результатів.* В залежності від того, яке змістовне навантаження закріпив законодавець за принципом змагальності виділяють різні типи цивільного судочинства: змагальне або розшукове (слідче) [4, с. 106]. Згідно ст.10 ЦПК України кожна сторона повинна довести ті обставини справи, на які вона посилається як на підставу своїх вимог або заперечень, якщо інше не встановлено у законі. Отже, згідно положень цієї статті ЦПК України вітчизняний цивільний процес будується на змагальних засадах.

Але слід зауважити, що принцип змагальності проявляє свою дію по-різному, в залежності від того, який вид судочинства мається на увазі, а відтак і правило розподілу обов'язків доказування, що є серцевиною даного принципу видозмінюється.

Якщо взяти до уваги справи позовного провадження, то вони направлені на розгляд правових спорів, вирішення яких ліквідує порушення, оспорення чи невизнання суб'єктивного приватного права.

Важливе значення при розгляді вказаних категорій справ відіграють принципи змагальності та рівноправності сторін, що істотно впливають на доказову діяльність суду і учасників процесу. Зокрема, активна поведінка у процесі виявлення та збирання доказів провинна бути характерна тільки для зацікавлених учасників процесу (ч. 1 ст. 60 ЦПК України), в той час як суд зобов'язаний активно себе поводити під час дослідження та оцінки доказів по справі. В процесі збору доказів сторонами суд повинен поводити себе пасивно і сприяти сторонам у їх отриманні тільки у тих випадках, що прямо передбачені в законі (ч. 4 ст. 10 ЦПК України). Всі дані випадки прямо пов'язані з ініціативою сторін до суду у сприянні їм в отриманні доказів (наприклад, інститут забезпечення доказів у цивільній справі - ч. 1 ст. 133 ЦПК України). Ось чому окремі науковці прямо зазначають, що функції суду у процесі доказування при розгляді справ позовного провадження є значно нижчими ніж у інших видах судочинства [5, с. 35]. А інші у своїх поглядах заходять ще далі і пропонують закріпити при розгляді справ позовного провадження принцип невторчання суду у процес доказування [6, с. 135].

Таким чином, спірність справ позовного провадження зумовила те, що правило розподілу обов'язків доказування чітко адресовано сторонами справи, а суд в процесі збору доказів не повинен проявляти ініціативу, інакше він мимоволі схиляється на користь тієї чи іншої сторони [2, с. 22]. Ініціативність суду під час збору доказів при розгляді справ позовного провадження напряму залежить від ініціативності самих сторін, які з відповідними клопотаннями звертаються до нього.

Справи окремого провадження називають безспірними, але це не означає, що у таких справах відсутня спірність, тобто змагальність. У теорії цивільного процесу сформувався дві точки зору щодо цього питання: одні процесуалісти вважають, що в цих справах не повинно бути ніякої суперечки (ні про право, ні про факт) [7, с. 129; 8, с. 64; 9, с. 17-18 та ін.], а інші вважають, що в справах окремого провадження не повинно бути спору про право, але може мати місце спір про факт [10, с.10; 11, с. 39; 12, с. 32-34; 13, с. 82-83; 14, с. 16; 15, с. 197; 16, с. 435 тощо]. Прибічники першої точки зору вважають, що право і факт нерозривно пов'язані між собою і тому спір про факт завжди тягне за собою спір про право, а тому справа в порядку окремого провадження підлягає закриттю, якщо виникне спір про факт; прибічники другої точки зору переконані, що спір про факт не завжди тягне за

собою спір про право, де спір про факт може мати місце за відсутності спору про право, а тому є всі підстави для того щоби розглядати справу в окремому провадженні надалі [17, с. 53-63].

На нашу точку зору, справи окремого провадження не позбавлені можливості виникнення спору про наявність чи відсутність того юридичного факту, який просить встановити заявник. Як вказує А.Ф. Воронов при відсутності матеріально-правового спору у багатьох справах окремого провадження він (або вони, тобто "спірні позиції") присутній, але його можна назвати "технічним", "формальним" і т.д. [18, с. 376]. Зокрема, такий спір може виникнути між заявником та особою, яку хочуть обмежити у дієздатності з приводу того ставить чи ні вона сім'ю у важке матеріальне становище. Мало того, як правильно зазначає Л.Є. Гузь ніщо не дає нам підстави стверджувати, що певні докази по справі при розгляді справ окремого провадження, на які посилається заявник, не можуть бути сумнівними [11, с. 39]. Ось чому заявник зобов'язаний доказати перед судом ті чи інші факти, навіть якщо їх ніхто не оспорує.

Отже, принцип змагальності, а відтак і правило розподілу обов'язків доказування обставин справи діють при розгляді справ окремого провадження. Але в чому проявляється його специфіка, на відміну від розгляду справ позовного провадження? При розгляді справ окремого провадження на етапі виявлення та збору доказового матеріалу активно себе ведуть як зацікавлені учасники процесу, так і суд.

Обов'язок доказування обставин справи у першу чергу покладається на заявника, але те що такі справи можуть зачіпати інтереси інших суб'єктів обумовлює необхідність їхньої участі у справі як зацікавлених осіб для захисту своїх інтересів. Зокрема, заявник та зацікавлена особа повинні подавати суду докази на підтвердження обґрунтованості чи необґрунтованості факту перебування у фактичних шлюбних відносинах, якщо перший (наприклад, жінка) про нього стверджує, а другий (наприклад, чоловік) - заперечує. Як правильно вказують, при такому спорі про факт змагальність проявляється у повному обсязі як і в інших видах цивільного судочинства [14, с. 16].

Але у ряді справ окремого провадження присутній публічний елемент [4, с. 178], що обумовлює необхідність покладення обов'язків доказування також і на суд. Так, при оголошенні громадянина померлим, поряд з вирішенням приватних проблем (відкривається можливість спадкування, укладення нового шлюбу і т.д.) настають публічні наслідки: в день вступу рішення суду в силу громадянин

втрачає правоздатність. Ось чому в ч. 2 ст. 235 ЦПК України чітко зазначено, що з метою встановлення обставин справи суд може за власною ініціативою витребувати докази, а не чекати формального звернення заявника чи зацікавлених осіб до суду про допомогу в їх отриманні. Зокрема, виходячи із вище описаної категорії справи окремого провадження, суд при підготовці справи до розгляду дає запити у відповідні організації за останнім місцем проживання громадянина або роботи (ч. 1 ст. 248 ЦПК України).

Інший вчений, А.Ю. Францифоров, покладення обов'язку доказування на суд при розгляді справ окремого провадження пояснює тим, що всі варіанти матеріальних правовідносин, учасником яких у майбутньому стане заявник передбачити неможливо, при тому, що встановлений факт в окремому провадженні потягне за собою виникнення суб'єктивного права у заявника та кореспондуючих обов'язків у зацікавлених осіб [14, с. 16]. Оскільки треба бути впевненим у достовірному встановленні даного факту, то це і приводить до "усіченого" вигляду принципу змагальності в окремому провадженні [14, с. 17].

Таким чином як заявник, так і зацікавлені особи, при їх ствердженні про певні факти зобов'язані їх доказувати (ч. 3 ст. 10, ч. 1 ст. 60 ЦПК України). Але крім ним, даний обов'язок покладається на суд, що самостійно може проявити ініціативу у витребуванні доказів для з'ясування обставин справи (ч. 2 ст. 235 ЦПК України).

Як справедливо зазначає О.В. Баулін не можна стверджувати, що доказування всіх обставин справи окремого провадження покладається виключно на суд, оскільки суд несе тягар доказування лише у тій частині, яка з доволі великою точністю визначена законом [4, с. 179]. Інші обставини справи, які не доказуються судом повинні доказуватися заявником або зацікавленими особами, якщо вони про них стверджують. Якщо аналізувати категорії справ окремого провадження, то можна знайти багато положень, де ЦПК України зобов'язує саме суд здійснити дії по збору доказового матеріалу, а відтак відповідний обов'язок у заявника чи зацікавлених осіб буде відсутній. Зокрема, при визнанні особи недієздатною чи обмеженою у дієздатності або поновлення дієздатності (ч. 1 ст. 239 ЦПК України), при визнанні фізичної особи безвісно відсутньою чи оголошення її померлою (ч. 1 ст. 248 ЦПК України) та при усиновленні (абз. 2 ч. 3 ст. 253 ЦПК України). У всіх інших категоріях справ окремого провадження суд буде збирати докази тільки на підставі відповідного клопотання за-

явника чи зацікавлених осіб, тобто на загальних засадах, що встановлені для розгляду справ позовного провадження.

Отже, правило розподілу обов'язків доказування при розгляді справ окремого провадження адресується не тільки заявнику та заінтересованим особам, але і суду, що може самостійно проявити ініціативу у виявленні необхідних доказів для підтвердження певних обставин справи. Це дає підстави стверджувати про наявність поряд із змагальними засадами елементами розшукового процесу при розгляді справ окремого провадження. Хоча наполягати на тому, що в окремому провадженні сформований повністю тип розшукового (слідчого) процесу також не можна [19, с. 19], так як із заявника та зацікавлених осіб обов'язок доказування не знятий: просто суд додатково включений у правило розподілу обов'язків доказування обставин справи як активний суб'єкт.

Ряд вчених, у доктрині цивільного процесу вказує, що поряд із загальним правилом розподілу обов'язків доказування існує спеціальне правило, яке перерозподіляє обов'язки з доказування обставин справи – доказові презумпції [20, с. 162; 5, с. 68; 21, с. 42; 22, с. 268-270]. Таким чином, обов'язки з доказування визначаються на підставі загального та спеціального правила доказового процесу.

Доказова презумпція у цивільному процесі – це процесуальний засіб врівноваження інтересів сторін, що передбачений нормою права, при використанні якого припускається існування презюмованого факту без його доведення в інтересах однієї сторони, при умові доведення фактів-підстав дії презумпції, якщо презюмований факт не буде спростований протилежною стороною [23, с. 67]. Класичним прикладом використання у цивільній справі доказової презумпції є презумпція вини, де згідно загального правила розподілу обов'язків доказування позивач, який ставить питання про відшкодування завданої шкоди, повинен доказати, факт протиправної поведінки та настання шкоди від неї (це будуть факти-підстави дії презумпції), але вину відповідача (презюмований факт), яка лежить в обґрунтуванні позовних вимог, позивач не повинен доводити. Вона вважається вже доведеною, а тому її повинен спростувати відповідач в силу покладення на нього таких обов'язків нормою права (ч. 2 ст. 614 ЦК України). Отже, при розгляді справ позовного провадження поведінка сторін та суду буде підпорядковуватися дії як загального правила розподілу обов'язків доказування обставин справи, так і спеціального, яке діє всупереч загальному правилу, перерозподіляє дані обов'язки між сторонами.

Якщо випадків використання у справах позовного провадження доказових презумпцій більш ніж достатньо, то при розгляді справ окремого провадження вони не використовуються взагалі. Доказові презумпції, що перерозподіляють обов'язки доказування у своїй конструкції містять такі юридичні (презюмовані) факти, що свідчать про можливий правовий спір чи мають значення тоді, коли матеріальні відносини набувають спірного характеру (вина, правомірність укладеного правочину, відсутність спеціальних знань у споживача про властивості та характеристики продукції, рівність часток у спільній сумісній власності тощо). Оскільки справи окремого провадження неповинні містити у собі спір про право, то і можливість використання у них доказових презумпцій відсутня [23, с. 148]. Дехто вважає, що до доказових презумпцій, при розгляді справ окремого провадження можна віднести презумпцію смерті [24, с. 43-49; 25, с. 114-117], коли розглядається цивільна справа про оголошення фізичної особи померлою. Але в даному разі мова йде не про презумпцію, а про певний порядок встановлення юридичного факту, де, нічого не припускається і обов'язки з доказування не перерозподіляються.

*Висновки з даного дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямку.* Таким чином, розгляд та вирішення справ окремого провадження підпорядковується правилу розподілу обов'язків доказування. Але разом з тим, слід пам'ятати, що загальне правило розподілу обов'язків доказування адресується не тільки заявнику та зацікавленим особам, але і суду (ось чому суд може збирати докази за власною ініціативою). Спеціальне правило розподілу обов'язків доказування, яке їх перерозподіляє при розгляді справ окремого провадження в силу їх природи не діє.

### **Використана література:**

1. Гражданский процесс. Учебник. Издание третье, переработанное и дополненное / Под ред. В.А. Мусина, Н.А. Чечиной, Д.М. Чечота. – М.: ПБОЮЛ Гриженко Е.М., 2000. – 544 с.
2. Зейкан Я.П. Коментар Цивільного процесуального кодексу України. – К.: Юридична практика, 2006. – 560 с.
3. Луспенник Д. Застосування у судовій практиці доказових презумпцій та фікцій у системі розподілу обов'язків з доказування за новим ЦПК України // Право України. – 2005. – №8. – С.56-60.
4. Баулин О.В. Бремя доказывания при разбирательстве гражданских дел. – М.: Городец, 2004. – 272 с.

5. Треушников М.К. Судебные доказательства. – М.: Городец, 2004. – 272 с.
6. Новицкий В.А. Теория российского процессуального доказывания и правоприменения. Монография. – Ставрополь. Изд-во СГУ, 2002. – 584 с.
7. Авдюков М. Г. Виды судопроизводств в советском гражданском процессуальном праве // Вестник Московского университета. Серия экономика, философия, право. – 1956. – № 2. – С. 109-131.
8. Жеруолис И.А. Некоторые вопросы особого производства // Советское государство и право. – 1958. – № 8. – С. 63-72.
9. Морейн И.Б. Основные вопросы теории особого производства в советском гражданском процессе. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – Л., 1951. – 29 с.
10. Абрамов С.Н. Судебное установление юридических фактов. – М.: Юрид. изд-во МЮ СССР, 1948. – 44 с.
11. Гузь Л.Е. Судебное установление фактов имеющих юридическое значение. – Х.: Полиграфист, 2007. – 703 с.
12. Крючков Г.К. Судебное установление фактов, от которых зависит возникновение, изменение или прекращение личных или имущественных прав граждан. – М.: Госюриздат, 1956. – 104 с.
13. Калистратова Р.Ф. Установление юридических фактов судом, в порядке особого производства. – М.: Госюриздат, 1958. – 117 с.
14. Францифоров А.Ю. Сущность особого производства (теоретические и практические аспекты). Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.15. – Саратов, 2009. – 23 с.
15. Цивільний процес: Навч. посіб. / А.В. Андрушко, Ю.В. Білоусов, Р.О. Стефанчук, О.І. Угриновська та ін. – За ред. Ю.В. Білоусова. – К.: Прецедент, 2006. – 293 с.
16. Штефан М.Й. Цивільне процесуальне право України. Академічний курс: Підручник для студентів юридичних спеціальностей вищих навчальних закладів. – К.: Ін Юре, 2005. – 624 с.
17. Мельников А.А. Особое производство в советском гражданском процессе // Советское государство и право. – 1961. – № 6. – С. 53-63.
18. Воронов А.Ф. Принципы гражданского процесса: прошлое, настоящее, будущее. – М.: Городец, 2009. – 496 с.
19. Гришина Я.С. Судопроизводство по неискowym делам, возникающим из земельных правоотношений. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.15. – Саратов, 2009. – 28 с.
20. Решетникова И.В. Курс доказательственного права в российском гражданском судопроизводстве. – М.: НОРМА-ИНФРА, 2000. – 288 с.
21. Каранина Н.С. Правовые презумпции в теории права и российском законодательстве. Дис... канд. юрид. наук: 12.00.01. – М., 2006. – 164 с.



22. Феннич В.П. Функції доказових презумпцій // Актуальні проблеми юридичної науки: Збірник тез Міжнародної наукової конференції "Шості осінні юридичні читання" (м. Хмельницький, 26-27 жовтня 2007 року): У 3-х частинах. - Частина друга: Цивільне право. Сімейне право. Міжнародне приватне право. Комерційне право. Цивільний процес. Трудове право. Право соціального забезпечення. - Хмельницький: Видавництво Хмельницького університету управління та права, 2007. - С. 268-270.

23. Феннич В.П. Доказові презумпції у цивільному судочинстві. Дис... канд. юрид. наук: 12.00.03. - К., 2009. - 222 с.

24. Ойгензихт В.А. Презумпции в советском гражданском праве. - Душанбе: Издательство "ИРФОН", 1976. - 191 с.

25. Штутин Я.Л. Предмет доказывания в советском гражданском процессе. - М.: Юрид. лит., 1963. - 187 с.

УДК 343:133:343.123.1:343.12(477)

М.Ю. Черкоєв

**ЗМІНА ПРОКУРОРОМ ОБВИНУВАЧЕННЯ  
ПІД ЧАС ДІЗНАННЯ, ДОСУДОВОГО  
СЛІДСТВА У ПРОЕКТІ КПК УКРАЇНИ:  
НОРМИ НОВІ, ПРОБЛЕМИ СТАРІ**

У статті розглядаються положення Проекту Кримінально-процесуального кодексу України, які регулюють інститут зміни звинувачення в ході проведення дізнання і досудового слідства, з точки зору удосконалення кримінально-процесуального законодавства та підвищення ефективності його застосування в практиці розслідування злочинів.

Ключові слова: *обвинувачення, зміна обвинувачення, проект кодексу, прокурор.*

В статье рассматриваются положения Проекта Уголовно-процессуального кодекса Украины, регулирующие институт изменения обвинения в ходе проведения дознания и досудебного следствия, с точки зрения усовершенствования уголовно-процессуального законодательства и повышения эффективности его применения в практике расследования преступлений.

Ключевые слова: *обвинение, изменение обвинения, проект кодекса, прокурор.*

There norms of the of Project of the Criminal Procedural code of Ukraine, which are regulate an institute of changing of accusation on the pre-trial investigation stages in the aspect of improvement of criminal procedural legislation and increase of efficiency of its application in practice of investigation of crimes are researched in the article.

Key words: *accusation, changing of accusation, code project, public prosecutor.*