

**ЛЬВІВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ІМЕНІ ІВАНА ФРАНКА**

На правах рукопису

Вербіцька Мар'яна Василівна

УДК 347.919.7

**НАКАЗНЕ ПРОВАДЖЕННЯ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ
УКРАЇНИ**

Спеціальність 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес;
сімейне право, міжнародне приватне право

Дисертація
на здобуття наукового ступеня
кандидата юридичних наук

Науковий керівник –
кандидат юридичних наук,
доцент О. І. Угриновська

Львів–2011

ЗМІСТ

ВСТУП.....	3
РОЗДІЛ І. ПРОЦЕСУАЛЬНО-ПРАВОВА СУТЬ НАКАЗНОГО ПРОВАДЖЕННЯ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ...17	
1.1. Становлення та розвиток наказного провадження як спрощеної процедури захисту цивільних прав.....	17
1.2. Правова природа наказного провадження у цивільному процесі України.....	32
Висновки до Розділу І.....	50
РОЗДІЛ ІІ. ВІДКРИТТЯ НАКАЗНОГО ПРОВАДЖЕННЯ.....53	
2.1. Право на звернення про видачу судового наказу.....	53
2.2. Вимоги, за якими може бути видано судовий наказ.....	91
Висновки до Розділу ІІ.....	119
РОЗДІЛ ІІІ. ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ ПОРЯДОК ВИДАЧІ І СКАСУВАННЯ СУДОВОГО НАКАЗУ.....125	
3.1. Поняття та зміст судового наказу.....	125
3.2. Особливості процедури видачі судового наказу.....	141
3.3. Скасування судового наказу.....	161
Висновки до Розділу ІІІ.....	184
ВИСНОВКИ.....189	
ДОДАТКИ.....203	
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ.....211	

ВСТУП

Актуальність теми дослідження. Динамізація цивільного процесу – це максимальне його форсування у поєднанні з високою ефективністю захисту прав і законних інтересів, за якого судочинство найбільше відповідатиме насиченості суспільних відносин. Спрощення процесу є одним із способів його динамізації. До інших способів можна віднести збільшення штатів судів; підвищення рівня фінансування судової системи; технічне переоснащення судів; усунення прогалин у законодавстві тощо.

Бажання прискорити цивільний процес протягом останнього часу посилилося в результаті зростання динамізму суспільних відносин та збільшення кількості правових спорів. Тимчасові економічні труднощі в Україні є швидше приводом, аніж причиною намагання спростити цивільну процесуальну форму. Виникнення наказного провадження у національному процесуальному законодавстві – це продовження природного прогресу цивільного процесу, про що свідчить історія його розвитку. Адже такий спосіб спрощення цивільного судочинства є своєрідним продовженням європейської процесуальної традиції.

Аналіз стану здійснення судочинства загальними судами у сфері наказного провадження свідчить про зростання динаміки розвитку цього виду провадження. Наприклад, у 2006 році було видано 157,3 тис. судових наказів (за винятком скасованих), що у три рази більше, ніж у 2005 році; у 2007 році місцеві суди видали (за винятком скасованих) 227,9 тис. судових наказів, що на 44,8 % більше. У 2008 році відмічається ще значніше збільшення надходження на розгляд судів заяв про видачу судових наказів: місцевими судами було видано, за винятком скасованих, 367,9 тис. судових наказів, що на 61,4 % більше. Аналіз даних за 2009 рік свідчить про зменшення на 8,2 % кількості заяв про видачу судового наказу, що перебували на розгляді судів [144], проте ми вважаємо, що це є наслідком складної економічної ситуації в Україні.

Узагальнення практики застосування наказного провадження, підготовлені суддями Верховного Суду України, свідчать про незначну кількість судових наказів, що скасовуються, – їх частка становить близько п'яти відсотків. Найвищий цей показник в Івано-Франківській, Одеській, Чернігівській та Рівненській областях (від семи до десяти відсотків) [144].

Загалом вищезазначені статистичні показники свідчать про перспективність наказного провадження в українському цивільному процесі та про низькі відсотки скасування судових наказів, що говорить про ефективність цього виду спрощеного судочинства.

Оскільки судовий наказ є новим процесуальним інститутом для українського цивільного процесу, сучасними вітчизняними науковцями досліджений мало, тому потребує детального і глибокого осмислення й аналізу. Положення щодо наказного провадження нині не становлять собою розвитку попередніх законодавчих напрацювань, недостатньо апробовані, не є результатом глибоких теоретичних розробок, що викликає труднощі у правозастосуванні.

Проведення наукових досліджень у з'ясуванні сутності наказного провадження, вивчення практики застосування подібних процедур у зарубіжних країнах дозволять чіткіше усвідомити призначення даного процесуального інституту, уникнути помилок суддів при видачі судових наказів тощо.

Наукова література щодо правової природи інституту наказного провадження в Україні на сьогодні обмежується деякими статтями в періодичних виданнях (С. Логінової, О. Нешпи, О. Севрук, П. Шевчука, О. Штефан та ін.), окремими розділами в підручниках для вищих юридичних навчальних закладів та кількох практичних посібниках.

Серед сучасних українських науковців, які детальніше зосереджувалися на дослідженні інституту судового наказу, можна назвати М. Балюк, Я. Зейкана, В. Кравчука, Д. Луспеніка, В. Тертишнікова, Г. Тимченка, О. Угриновську, С. Фурсу, С. Чернооченка, М. Штефана, С. Щербак. Проте

системного аналізу названої проблематики українські науковці-процесуалісти ще не здійснювали. В Україні цій темі поки що не присвячено жодного дисертаційного чи монографічного дослідження.

Для оновлення та редагування норм, які регламентують видачу судового наказу, необхідно насамперед досягнути деякі невирішені теоретичні проблеми наказного провадження. Наприклад, відкритими ще залишаються питання про поняття і сутність наказного провадження, не визначено остаточно перелік вимог, за якими може видаватися судовий наказ, не проводився фундаментальний аналіз аналогів наказного провадження зарубіжних країн, який дав би можливість запозичити їх позитивний досвід, тощо.

Безсумнівно, інститут наказного провадження відповідає й міжнародним принципам здійснення справедливого та ефективного правосуддя і забезпечення прав людини. Зокрема, у Рекомендації № R (81) 7 від 14 травня 1981 р. Комітету міністрів Ради Європи державам-членам щодо шляхів спрощення доступу до правосуддя та Рекомендації № R (84) 5 від 28 лютого 1984 р. щодо принципів цивільного судочинства з метою вдосконалення судової системи визначено, що для справ, пов'язаних із безспірним правом, мають бути передбачені спеціальні правила для прискорення розгляду справи. Все це і зумовлює актуальність теми дисертаційного дослідження.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами. Дисертаційне дослідження виконане в рамках теми науково-дослідницької роботи кафедри цивільного права і процесу юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка на 2009–2011 роки «Гармонізація цивільного законодавства України з правом Європейського Союзу» (номер державної реєстрації роботи 0109U004333).

Мета і завдання дослідження. Метою дослідження є процесуально-правова характеристика наказного провадження та вироблення науково обґрунтованих рішень, спрямованих на підвищення ефективності видачі

судових наказів в Україні. Тому для реалізації зазначеної мети передбачається розв'язати такі завдання:

- дослідити історичні передумови виникнення наказного провадження в чинному цивільному процесуальному кодексі України (далі ЦПК) та розвиток ідеї спрощеного судочинства в доктрині цивільного процесуального права;
- проаналізувати сучасний досвід застосування аналогів інституту судового наказу у зарубіжних країнах;
- дослідити процесуальну природу наказного провадження та виявити його специфічні особливості й елементи механізму правового регулювання;
- визначити можливі шляхи удосконалення українського правового регулювання процедури наказного провадження;
- уточнити вимоги, за якими може видаватися судовий наказ;
- визначити місце судового наказу серед судових рішень і проаналізувати його особливості;
- встановити особливості скасування судового наказу за заявою боржника та можливість інших способів його оскарження, а також оскарження ухвал, що постановляються в наказному провадженні;
- крізь призму оцінки статистичних даних і судової практики окреслити перспективи застосування наказного провадження в Україні.

Об'єктом дослідження є сукупність цивільних процесуальних правовідносин, що виникають під час розгляду справ в порядку наказного провадження у цивільному процесі.

Предметом дослідження є фундаментальні основи й ознаки наказного провадження в цивільному судочинстві, українська законодавча модель розгляду справ у спрощеному порядку, її теоретична основа і практична реалізація.

Методи дослідження. Методологічною основою дослідження є філософські, загальнонаукові та спеціально-юридичні методи.

Основою філософського пізнання є діалектичний метод, за допомогою якого розглядалися тенденції розвитку інституту судового наказу.

Загальнонауковими є методи емпіричного та теоретичних досліджень. За методом спостереження, що є одним із методів емпіричного дослідження, ми отримали первинну інформацію про наказне провадження; за методом порівняння ми зіставили українське і зарубіжне правове регулювання схожих цивільних процесуальних інститутів.

Методи аналізу та синтезу використовувалися у формулюванні основних понять, таких як «наказне провадження», «судовий наказ» тощо. Серед методів теоретичних досліджень можна відзначити метод гіпотези і припущення, який дозволив систематизувати надбані знання та запропонувати свій варіант формулювання ряду статей ЦПК України.

З-поміж спеціально-юридичних методів часто використовувався статистичний метод при опрацюванні статистичних даних застосування наказного провадження в Україні; історико-правовий метод дозволив зосередитися на процесі виникнення, розвитку та становлення інституту судового наказу, формально-юридичний – при аналізі змісту правових норм, що регулюють відносини, що виникають у зв'язку із застосуванням наказного провадження.

Теоретичну основу дослідження становлять положення, викладені у наукових працях українських та зарубіжних вчених: В. Аргунова, О. Борисової, Є. Васьковського, А. Вершиніна, А. Гольмстена, Ю. Грібанова, М. Гурвіча, О. Єрьоменка, Г. Жиліна, В. Жуйкова, С. Загайнової, Я. Зейкана, А. Изваріної, В. Кравчука, В. Краснокутського, М. Лебедева, Д. Луспеника, К. Малишева, А. Мельникова, Е. Мурадьян, Г. Осокіної, О. Папкової, І. Приходько, Є. Пушкаря, В. Решетняка, Є. Салогубової, Т. Сахнової, В. Тертишнікова, Г. Тимченка, М. Треушнікова, А. Трофімова, О. Угриновської, Я. Фархтдінова, С. Фурси, І. Черних, М. Черьоміна, Н. Чечіної, Д. Чечота, С. Чорнооченка, М. Шакарян, Я. Шевченка, П. Шевчука, М. Штефана, С. Щербак, Т. Юсупова, В. Яркова та ін.

Емпіричну базу дослідження становлять дані, одержані в результаті вивчення матеріалів справ про видачу судових наказів, розглянутих судами Тернопільської, Хмельницької, Полтавської, областей у 2007–2009 роках, відповідні накази та ухвали, розміщені в Єдиному державному реєстрі судових рішень, статистичні матеріали Тернопільського територіального управління Державної судової адміністрації за 2009 рік та Управління вивчення й узагальнення судової практики Верховного Суду України за 2005–2007 роки. У ході дослідження проведено анкетування суддів Тернопільського міськрайонного суду Тернопільської області, зведені результати якого містяться в додатках до дисертації.

Наукова новизна одержаних результатів полягає в тому, що в даній дисертації вперше на монографічному рівні проведено комплексне наукове дослідження наказного провадження в Україні на основі положень ЦПК України, прийнятого 18 березня 2004 року, змін та доповнень до ЦПК України відповідно до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 7 липня 2010 року № 2453–VI та інших-нормативно-правових актів, висунуто низку концептуально нових наукових і практичних положень, а також пропозицій щодо внесення змін і доповнень до чинного ЦПК України.

Основні положення дисертації, яким притаманна наукова новизна, або її елементи, полягають у наступному:

вперше:

1. Запропоновано авторське визначення наказного провадження. Наказне провадження – це самостійний, спрощений вид провадження в цивільному процесі, застосування якого обумовлене правовою природою матеріально-правових вимог стягувача, їх безспірністю, а також достовірністю письмових документів, що підтверджують ці вимоги.

2. Наголошено, що наказне провадження має залишатися альтернативним позовному. Можливість кредитора обирати спосіб судового захисту своїх прав чи оспорюваних інтересів забезпечує принцип диспозитивності у цивільному процесі. А для того, щоб фізичні та юридичні особи перш за все

зверталися до суду із заявою про видачу судового наказу, ЦПК України містить достатньо механізмів заохочення такої процесуальної поведінки: у два рази нижчий розмір судового збору, стислі строки задоволення вимоги тощо.

3. Запропоновано збільшити строк для постановлення ухвали про відкриття наказного провадження до трьох днів, і зменшити до одного дня – для видачі, безпосередньо, судового наказу. Протягом згаданих трьох днів суддя матиме можливість проаналізувати обставини справи, викладені у заяві про видачу судового наказу, а також оцінити та дослідити документи, додані до неї, які є доказами у справі. А видача судового наказу вже після постановлення ухвали про відкриття наказного провадження є процедурою суто технічного характеру, тому одного дня для цього цілком достатньо.

Із виокремлення етапу відкриття наказного провадження також впливає необхідність застосування універсальних норм ЦПК України щодо залишення заяви стягувача без розгляду згідно зі ст. 207 ЦПК України та закриття провадження відповідно до правил ст. 205 ЦПК України. Норми даних статей можуть застосовуватися щодо заяви про видачу судового наказу після постановлення судом ухвали про відкриття наказного провадження і до видачі судового наказу. Якщо суд залишив заяву стягувача без розгляду, стягувач після усунення умов, що були підставою для такого залишення без розгляду, може звернутися до суду повторно. Якщо ж суд закриття провадження у справі, повторне звернення з тими ж вимогами до тих же осіб не допускається.

4. Уточнено, що подання заявником заяви про видачу судового наказу є підставою для переривання перебігу позовної давності. Вважаємо, що норма ч. 2 ст. 264 ЦК має застосовуватися за аналогією і в разі подання заяви про видачу судового наказу, на основі чого пропонуються відповідні зміни до цивільного законодавства. Наголошено, що повернення заяви про видачу судового наказу або скасування самого наказу не перериває позовної давності.

5. Відзначається можливість множинності сторін у наказному провадженні. Активна співучасть (на стороні стягувача) законодавцем не заперечується, проте вважаємо, що в наказному провадженні вона не повинна допускатися, виходячи із загальних засад даного виду судочинства. Співучасть на стороні боржника доцільна і має застосовуватися за наявності спільної часткової відповідальності кількох боржників (коли частка кожного боржника у зобов'язанні чітко визначена). У разі спільної відповідальності позичальника та його поручителів суд може видати судовий наказ про стягнення з них заборгованості лише в разі попереднього погодження між боржником і поручителями обсягу поручительства (що передбачено ч. 2 ст. 553 ЦК України).

6. Доведена необхідність доповнення переліку матеріально-правових підстав для видачі судового наказу вимогою, яка ґрунтується на правочині, вчиненому в письмовій формі. Механізм оперативного стягнення з боржників грошових коштів за цією вимогою працював в Україні, якщо не досконало, то найменше – ефективно. Коло проблемних питань, які виникали при застосуванні наказного провадження з приводу цієї матеріально-правової підстави, вирішив у своїх узагальненнях Верховний Суд України. Надалі видача судових наказів про стягнення коштів відповідно до письмових правочинів лише б удосконалювалась.

7. Надано доктринальне, авторське визначення судового наказу, в якому він розглядається не через концепцію виведення його дефініції як форми судового рішення, а через дефініцію «постанови суду», яке є ширшим і коректнішим, оскільки запозичення з кримінального процесу родового поняття «судові рішення» є неправильним. Отже, судовий наказ – це особливий вид постанови суду про стягнення з боржника грошових коштів, який ґрунтується на безспірних вимогах заявника, що підтверджені письмовими документами, виданий за спеціальною процедурою та є підставою для примусового виконання.

Оскільки в судовому наказі не встановлюються обставини на підтвердження вимог та заперечень заявника і боржника, і, відповідно, він не містить мотивувальної частини, вважаємо, що така властивість, як преюдиційність, судовому наказу не притаманна. Попри це, таких ознак рішення суду, як незаперечність, виключність, загальнообов'язковість, судовий наказ набуває із набранням ним законної сили.

8. Висловлено позицію про те, що боржника безпідставно усунуто від можливості заперечити судовий наказ у випадку його відсутності за вказаною адресою. Таке правило порушує рівновагу прав стягувача та боржника, звужуючи можливості останнього в наказному провадженні. Тому нами запропоновано включити до ЦПК України правило про те, що у випадку неможливості вручення боржникові копії судового наказу внаслідок його відсутності за вказаною адресою суд має постановляти ухвалу про скасування судового наказу.

9. Наголошено на тому, що з кола повноважень суду на етапі розгляду заяви про скасування судового наказу слід вивести можливість зміни судом судового наказу. Якщо в ході з'ясування підстав для скасування судового наказу, заперечень проти такого скасування з боку стягувача суду стає відомо, що судовий наказ не повною мірою відповідає об'єктивній істині, він повинен його скасовувати повністю. При цьому права стягувача не будуть утискатися, оскільки за ним зберігається право звернення до суду в позовному порядку.

Удосконалено:

1. Поділ наказного провадження на окремі етапи:

- 1) відкриття наказного провадження (прийняття судом заяви про видачу судового наказу);
- 2) видача судового наказу та набрання ним законної сили;
- 3) скасування судового наказу;
- 4) виконання судового наказу.

2. Розуміння судового наказу як рівноцінного рішення суду за юридичною силою судового акта. Судовий наказ є процесуальним документом, що вирішує справу по суті, як і рішення суду. Хоча процедура його видачі і має певні особливості та є спрощеною, він наділений такою ж юридичною силою, як і рішення суду. Безумовно, судовий наказ є особливим судовим актом, оскільки він одночасно є виконавчим документом, однак у нього багато спільних рис із рішенням суду.

Набули подальшого розвитку:

1. Доведення самостійності наказного провадження як окремого виду цивільного судочинства, а також позиції про те, що не слід виносити його за межі цивільного судочинства або надавати йому ознак неповноцінності порівняно з позовним провадженням.

2. Позиція про те, що немає необхідності передбачати спеціальні правила переходу наказного провадження в позовне у випадку скасування судового наказу. Вважаємо, порядок звернення стягувача до суду у разі скасування судового наказу, передбачений ЦПК України, цілком доречним і лаконічним.

3. Дослідження наявності верхньої грошової межі для застосування наказного провадження чи його аналогів у деяких зарубіжних країнах. Результатом проведеного наукового аналізу став висновок про відсутність нагальної потреби включення правила про задоволення в порядку наказного провадження вимог, що не перевищують законодавчо закріплену верхню грошову межу, у вітчизняний цивільний процес.

4. Пропозиція про застосування наказного провадження не лише у цивільному судочинстві, а й у господарському та адміністративному. Зокрема, враховуючи специфіку трудових відносин осіб, які перебувають на публічній службі, вважаємо, що вимоги цієї категорії працівників щодо виплати нарахованої, але не виплаченої заробітної плати мають розглядати адміністративні суди в порядку наказного провадження. Прикладом необхідності застосування спрощеної процедури видачі судового наказу у

господарському процесі є вимоги суб'єкта господарської діяльності, що ґрунтуються на господарському договорі, які не можуть бути предметом розгляду в місцевому суді загальної юрисдикції відповідно до загальних правил підвідомчості. У таких випадках є всі підстави для застосування спрощеного судочинства для розв'язання конфлікту між кредитором та боржником.

5. Розуміння відносності відсутності спору про право, як підстави для застосування наказного провадження. У будь-яких цивільних правовідносинах, що вирішуються в суді, потенційно є такий спір. Наказне провадження безспірне лише в тому плані, що безспірність в ньому презюмована до того моменту, доки до суду не звернеться боржник із заявою про скасування судового наказу. Але воно характеризується наявністю сторін і спору між ними про матеріальне право. А вимога про те, щоб із заяви про видачу судового наказу і поданих документів не вбачався спір про право, означає те, що цивільне правовідношення між заявником і боржником має бути чітко визначеним, а вимога заявника – повністю аргументована.

6. Обґрунтування положення про необхідність перегляду загальних положень ЦПК України щодо класифікації актів суду в цивільних справах, а також про доцільність застосування для усіх таких актів поняття «постанова суду», а судовий наказ необхідно вважати не видом судового рішення, а видом постанови суду, який існує поряд з судовим рішенням та ухвалою суду.

Апробація результатів дослідження.

За результатами науково-дисертаційного дослідження наказного провадження ми розробили ряд пропозицій щодо удосконалення правової регламентації видачі та скасування судового наказу, які були взяті до уваги і включені законодавцем при внесенні змін і доповнень до розділу II ЦПК України «Наказне провадження» відповідно до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» (Довідка про впровадження результатів науково-дисертаційного дослідження, № 04-30/19–2534 від 7 липня 2010 року,

видана Комітетом з питань правосуддя при Верховній Раді України – див. дод. А). Зокрема:

- у розділі II ЦПК України «Наказне провадження» уточнено, що універсальні правила про представництво в цивільному процесі, передбачені в ст. 44-46 ЦПК України, мають застосовуватися і до наказного провадження;
- перелік вимог, за якими може бути видано судовий наказ, передбачений у ст. 96 ЦПК України, доповнено двома такими пунктами:

«Судовий наказ може бути видано, якщо:

1) заявлено вимогу про стягнення аліментів на неповнолітню дитину, якщо сума аліментів дорівнює мінімальному розміру аліментів на дитину відповідного віку, встановленому законодавством України;

2) заявлено вимогу про повернення вартості товару неналежної якості, на користь окремої особи, якщо є рішення суду, яке набрало законної сили, ухвалене за позовом про повернення вартості цього ж товару неналежної якості, ухвалене на користь інших його споживачів»;

- скасовано ч. 2 ст. 96 ЦПК України (що містить відсилочну норму про інші вимоги, за якими може бути видано судовий наказ);

– при поданні заяви про видачу судового наказу заявник має подати документ про оплату не лише судового збору, а й витрат на інформаційно-технічне забезпечення. Відповідно до цього уточнено, що правила Порядку оплати витрат з інформаційно-технічного забезпечення судових процесів, пов'язаних з розглядом цивільних та господарських справ, стосуються й наказного провадження, тому треба внести відповідні зміни до п. 2 та п. 12 цих Правил та ст. 99 ЦПК України;

- порядок звернення до суду із заявою про видачу судового наказу має відповідати не лише нормам, що містяться у розділі II ЦПК «Наказне провадження», а й загальним правилам звернення до суду (ст. 121, 122 ЦПК України), що знайшло своє відображення у ст. 100, 101 ЦПК України;

- уточнено: якщо заявник до постановлення ухвали про відкриття наказного провадження подав заяву про повернення його попередньої заяви, вона йому повертається, а наказне провадження в такому разі не відкривається;
- включено до процедури видачі судового наказу етап відкриття наказного провадження і, відповідно до цього, до ЦПК України внесено правило щодо постановлення суддею ухвали про відкриття наказного провадження, після чого через визначений строк суддя має видати судовий наказ;
- включено до судового наказу пункт про строк і порядок подання заяви про скасування судового наказу та набрання судовим наказом законної сили;
- у ст. 104 ЦПК України замінено «невідкладно» відсилати боржникові копію судового наказу на «не пізніше наступного дня після його видачі»;
- норми про скасування судового наказу доповнено правилом про те, що заяву про скасування судового наказу може подавати представник боржника;
- у розділ II ЦПК України внесено статтю 105–1 про форму і зміст заяви про скасування судового наказу.

Основні теоретичні положення, висновки та пропозиції щодо вдосконалення інституту наказного провадження оприлюднено у повідомленнях і доповідях на Міжнародній науковій конференції молодих вчених «Треті осінні юридичні читання» (м. Хмельницький, 5–6 листопада 2004 р.), II Міжвузівській науково-практичній конференції «Актуальні питання реформування правової системи України» (м. Луцьк, 27–28 травня 2005 р.), Міжнародній науково-практичній конференції молодих науковців «Четверті осінні юридичні читання» (м. Хмельницький, 21–22 жовтня 2005 р.), I Всеукраїнській цивілістичній науковій конференції студентів та аспірантів (м. Одеса, 24–25 лютого 2006 р.), I Міжнародній науково-методичній конференції «Сучасні проблеми адаптації цивільного законодавства до стандартів Європейського Союзу» (м. Львів, 2006 р.), XIII Регіональній науково-практичній конференції «Проблеми державотворення і

захисту прав людини в Україні» (м. Львів, 8–9 лютого 2007 р.), II Всеукраїнській цивілістичній науковій конференції студентів та аспірантів (м. Одеса, 30–31 березня 2007 р.), VI Международной научно-практической конференции студентов и аспирантов «Традиции и новации в системе современного российского права» (м. Москва, 6–7 квітня 2007 р.), X Всеукраїнській науково-практичній конференції «Формування правової держави в Україні: проблеми і перспективи» (м. Тернопіль, 11 квітня 2008 р.), VII Международной межвузовской научно-практической конференции студентов и аспирантов «Традиции и новации в системе современного российского права» (м. Москва, 4–5 квітня 2008 р.), IV Міжнародній цивілістичній науковій конференції студентів та аспірантів (м. Одеса, 3–4 квітня 2009 р.), Міжнародній науковій конференції, присвяченій пам'яті Ю.С. Червоного, «Актуальні проблеми цивільного права та процесу» (м. Одеса, 12 лютого 2010 р.), Круглому столі «Проблеми оптимізації цивільного процесу в сучасних умовах судової реформи» (с. Залізний Порт Херсонська обл., 28–29 травня 2010 р.).

Результати наукового дослідження неодноразово обговорювалися на засіданні кафедри цивільного права і процесу юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка.

Публікації. Основні результати наукового дослідження висвітлено у 20 публікаціях, зокрема – 8 статтях, з яких 6 – фахові, та 12 тезах доповідей на конференціях.

Структура дисертаційної роботи зумовлена метою та завданнями дослідження і складається зі вступу, трьох розділів, які об'єднують сім підрозділів, висновків, списку використаних джерел. Загальний обсяг дисертації становить 231 сторінку, з яких основний текст – 202 сторінки, обсяг додатків – 8 сторінок, список використаних джерел (190 найменувань) – 21 сторінку.

Література та законодавство використані станом на 1 лютого 2011 року.

РОЗДІЛ 1

ПРОЦЕСУАЛЬНО-ПРАВОВА СУТЬ НАКАЗНОГО ПРОВАДЖЕННЯ У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ

1.1. Становлення та розвиток наказного провадження як спрощеної процедури захисту цивільних прав громадян

Вивчення історії розвитку наказного провадження має велике значення для осмислення процесуальної природи судового наказу. Оскільки корені зародження спрощених форм цивільного судочинства сягають Стародавнього Риму, то саме звідси й доцільно починати наш історичний екскурс. Дослідження розвитку державності та права у Давньоримській державі взагалі становлять значний інтерес для юристів, а детальний аналіз окремих правових та процесуальних інститутів, має, крім того, ще й велике теоретико-прикладне значення.

Значний вклад у вивчення причин, передумов та процесу спрощення цивільного судочинства у Стародавньому Римі внесли багато науковців, серед яких варто виділити, на нашу думку, Н. Білогруда, І. Новицького, І. Покровського, Є. Салогубову [123, с. 375].

Незважаючи на те, що давньоримське право не знало розподілу галузей на матеріальні та процесуальні, процесуальні питання були розроблені в законодавстві Риму досить детально і глибоко, що стало причиною життєздатності багатьох норм протягом століть та їхньої рецепції, на основі якої базується процесуальне право країн романо-германської правової сім'ї (наприклад, інститути судового представництва, доказів, позову; принципи змагальності, диспозитивності, оскарження судових рішень) [172, с. 8].

Окреслюючи характерні риси правосуддя різних періодів розвитку Римської держави, можна відзначити, що його вдосконалення саме і відбувалося за рахунок спрощення процедури захисту цивільних прав. Особливими засобами такого захисту, які фактично були модифікаціями

адміністративно-правового впливу, у Римі стали інтердикти та *restitutio in intergrum* (поновлення у попередньому стані) [78, с. 116].

Саме преторські інтердикти можна вважати першоджерелом судового наказу. Інтердикти – це консульські або преторські накази, шляхом видачі яких державна влада втручалася в цивільні правовідношення. Консул (претор) проводив спеціальне розслідування, яке називалося *causae cognitio*, і якщо визнавав, що є те чи інше правопорушення, то наказував порушникові дотриматися імперативного безумовного припису [115, с. 112–113].

Таким чином, інтердикт був безумовним і категоричним розпорядженням, що санкціонували штрафами і заставою. Однак у міру збільшення кількості справ претор почав видавати інтердикти без перевірки фактів (як умовних розпоряджень). Отже, вони вступали в силу лише тоді, коли підтверджувалися факти, на які посилався заявник.

Інтердикти претор видавав щодо кожного конкретного випадку і оголошував у присутності сторін. Невиконання виданого інтердикту спричиняло подальший судовий розгляд. Інтердикт можна було заперечити. Якщо особа, проти якої видано інтердикт, заперечувала його, не виходячи від претора, і вимагала призначення судді, то цю вимогу задовольняли. Внаслідок судового розгляду інтердикт міг бути підтверджений (і тоді він перетворювався на безумовний), або відповідача виправдовували [124, с. 153].

Інтердиктне провадження умовно можна поділити на два етапи: претор видавав інтердикт, а в разі заперечень із боку відповідача проти інтердикту – справу передавали за рішенням того самого претора до судді, в результаті чого інтердикт або підтверджували – і тоді він з умовного наказу перетворювався на безумовний, або ні, що приводило до виправдання відповідача [116, с. 46].

Згодом, у класичному праві, із збільшенням кількості справ, претор почав видавати інтердикти без перевірки фактів, у вигляді умовного розпорядження (на випадок, якщо підтвердяться факти, на які посилається

заявник), і тоді інтердикти з процесуального боку стали подібними до позовів, оскільки інтердиктне провадження при цьому могло трансформуватися в позовне провадження, будучи для нього правовою і фактичною підставою [165, с. 83].

Особливе місце серед інтердиктів займали інтердикти щодо володіння. Захист володіння у римському праві був спрощеним. Для того, щоб отримати захист володіння, необхідно було лише встановити факт володіння майном і факт порушення цього володіння [76, с. 212].

Для захисту володіння претор напрацьовував особливі засоби судового захисту, так звані поссесорні інтердикти. Їх поділяли на *interdicta retinendae* та *interdicta recuperandae possessionis*. Перші мали на меті охорону наявного володіння і слугували переважно для вирішення питання про те, хто на даний час є володільцем. *Interdicta recuperandae possessionis* були спрямовані на повернення вже втраченого володіння, і їх пред'являли тій особі, яка неправомірно заволоділа річчю [172, с. 13].

Інтердиктне провадження, пов'язане із захистом володіння, у модифікованому вигляді набуло розвитку в середньовічному цивільному судочинстві.

Рецепція римського права у середньовічній Європі призвела до того, що спрощений порядок вирішення цивільних справ у судах знали, наприклад, у деяких германських державних утвореннях. Впровадження спрощених процедур розгляду деяких категорій цивільних справ стало результатом впливу римського права, а також практичною необхідністю вже навіть на той час.

Спрощені процедури в судочинстві багатьох європейських країн в середні віки були пов'язані з неявкою сторін у судові засідання. Про це свідчать Польська Правда 13-го ст., Записи Магдебурзького права (14 ст.), Законник Стефана Душана (14 ст.) і Повний Звід Статутів Казимира Великого (15 ст.). Неявка в суд призводила не до заочного розгляду справи, а до програшу її

сторонаю, що не з'явилася: відповідач автоматично програвав спір, а позивач втрачав право на позов [166, с. 316–317].

Дані західноєвропейської практики другої половини 19 ст. підтверджували позитивні результати вирішення безспірних справ шляхом видачі судового наказу. Так, у Бадені, за 1866–72 рр. лише бургомістрами видано 437.148 умовних наказів; випадки їх оспорення за статистичними даними 1866–70 рр. становили тільки 10 відсотків усіх справ. У Ганновері за 1968–70 рр. накази про платежі (до 150 талерів) займали більше 78 відсотків усіх рішень у цивільних процесах і лише 11,5 відсотка загальної кількості наказів боржники намагалися скасувати. Ще позитивнішими стали результати в англійських County courts: ...за п'ять років (1869–73 рр.) із загальної кількості 2.593.426 справ спір на користь позивача вирішений у 1.522.588 випадках; більше того, на основі визнання відповідачів – 955.180 справ і заочним рішенням – 27.743 [172, с. 16; 172, с. 469].

Водночас при викладенні питання про судові накази К. Малишев на прикладі зарубіжних країн, неодноразово згадує про те, що один з різновидів судового наказу, а саме – умовний наказ чи нагадування, що лежить в основі нагадувального провадження, був відомим і в російському цивільному судочинстві (наприклад, у Остзейському краї – територія сучасної Прибалтики), хоча на заході Європи провадження за наказами було розвинене значно більше, ніж у Росії [70, с. 286].

У 14–15 ст. унаслідок експансії в Україну Литви та Польщі знать цих двох країн повністю підпорядкувала собі переважну більшість українських земель, і з часом Україна стала частиною Речі Посполитої. Від 1529 р. в Речі Посполитій почав діяти Литовський статут – кодифікований звід законів. Статут органічно поєднав суворі юридичні поняття римського права, елементи Руської Правди, деякі норми звичаєвого «руського» (тобто білоруського й українського) і литовського права, низку приписів чеських, польських та німецьких судебників, зокрема «Саксонського Зерцала», що мало особливий вплив на формування правничих систем у країнах

Центрально-Східної Європи [157, с. 36]. З огляду на джерела формування Статуту не є дивним, що у Речі Посполитій також зароджувалася специфічна форма спрощеного цивільного судочинства, проте конкретні законодавчі акти з цього приводу невідомі.

На відміну від Речі Посполитої, у Московії 14–15 ст. спрощене цивільне судочинство було передбачене тогочасними законодавчими актами у вигляді безсудних грамот.

Спрощення полягало в тому, що у змагальному процесі, який розпочинався зі скарги позивача (чолобитної), в деяких ситуаціях (у зв'язку з неявкою відповідача в судове засідання) справа могла бути вирішена, по суті, спеціальним судовим актом без процесу доказування і судового розгляду. Функцію такого акта, як видно, виконувала безсудна грамота. Інформація про неї – дуже незначна – трапляється у Псковській та Новгородській Судних грамотах, у Судебниках 1497 і 1550 рр. та деяких інших актах цієї епохи. Мито за оформлення і видачу безсудних грамот було меншим, аніж мито за видачу правих грамот, що відповідало призначенню спрощеного судочинства, спрямованого в тому числі на зменшення витрат [172, с. 24–25].

Цивільне судочинство поступово відділялося від кримінального. Його почали поділяти на безспірне і спірне. Під безспірним провадженням розуміли провадження у справах, що впливали з «договорів та зобов'язань, законно укладених». Якщо з настанням визначеного умовами договору терміну зобов'язання не виконували, то одна зі сторін (заінтересована сторона) отримувала право звернутись із заявою до поліції, яка мала в примусовому порядку поновити порушене право. Рішення поліцейської установи могло бути оскаржене до Губернського правління, а його рішення – до Сенату [163, с. 50].

У результаті судової реформи в Російській імперії, до якої належала вся Лівобережна Україна, у 1864 році був прийнятий Статут цивільного судочинства. Спочатку він передбачав лише тяжбовий (спірний або позовний) порядок судочинства. А згодом опублікували доповнення

Статуту Книгою IV «Судочинство охоронне», у квітні 1866 р. була введена окрема форма судочинства – скорочене провадження. На практиці скорочений порядок провадження виявився незадовільним і надто складним для прискорення провадження у справах про безспірні стягнення.

Щоб спростити і прискорити провадження справ, котрі у більшості випадків не становлять труднощів для вирішення, закон 29 грудня 1889 р. про провадження судових справ у земських начальників і міських суддів увів «спонукальне виконання» [11, с. 331]. Закон 1912 р. про реформу місцевої юстиції поширив його правила, з деякими змінами, на загальні та мирові судові установи.

Підставами для застосування спонукального виконання були: 1) вимоги про сплату грошових сум, про повернення рухомого майна та про очищення і здачу найнятого майна, що ґрунтуються на публічних актах чи судових договорах, якщо право вимоги позивача не обмежене в акті настанням такої умови, яку мав попередньо встановити позивач [11, с. 331]; 2) стягнення за опротестованими вексями; 3) стягнення за мировими угодами, здійсненими і посвідченими за спеціальними правилами про винагороду потерпілих унаслідок нещасних випадків із працівниками, службовцями та членами їх сімей на деяких підприємствах, особливо нормованих законами (фабрично-заводської, гірничої та гірничозаводської промисловості та ін.).

Спонукального виконання за перерахованими позовами все-таки не допускали, якщо: 1) відповідачем було казенне управління, чи 2) з акта, на підставі якого пред'являли позов, випливало, що зобов'язання відповідача погашене давністю.

Клопотання про спонукальне виконання мало бути викладене в письмовій формі з точним визначенням стягуваної суми разом із оригінальним актом, на підставі якого заявляли позовну вимогу, судовим збором і збором із паперу. Такі клопотання розглядав і вирішував не окружний суду, а один із членів за призначенням загальних зборів. Відповідача не викликали на засідання [11, с. 332].

А. Гольмстен відзначив, що розмір судового мита у такому провадженні зменшений вдвоє порівняно із загальновстановленим, тобто 1% зведений до $\frac{1}{2}$ ціни позову, до того ж така сама знижка зроблена з мита при поданні стороною, на прохання якої справа спрямована до загального порядку, а також при апеляційній скарзі на рішення окружного суду [14, с. 418].

Цікавим при дослідженні наказного провадження є вивчення чинного на території Західної України Австрійського Статуту цивільного судочинства 1895 р. Розділ II Статуту «Провадження в судах першої інстанції» містив главу V «Окремі провадження», що регулювала особливості розгляду окремих категорій справ: провадження за вексельними позовами, провадження в третейському суді тощо, у т. ч. наказне провадження [165, с. 60–61].

Після 1917 р. ідею судового наказу позитивно сприйняло радянське законодавство, і вона була зафіксована в ЦПК УРСР 1924 р. (ст. 210–219) з чіткою регламентацією процедури видачі наказу. У ньому вперше вжито термін «судовий наказ», який використовують досі.

Цей ЦПК УСРР, підготовлений за зразком ЦПК РСФРР 1923 р. та прийнятий 3 вересня 1924 р., не мав загального визначення окремих (непозовних) проваджень, лише в пояснювальній записці до проекту ЦПК РСФРР, внесеного на розгляд 2-ї сесії ВЦВК X скликання, окремі провадження визначали як порядок розгляду справ, у яких нема спору про право цивільне між сторонами, а є одноособове звернення до суду для встановлення відомих правовідносин або про визнання наявності тих чи інших прав. У записці було роз'яснено, що ст. 210 проекту ЦПК допускає окремий порядок розгляду, у вигляді видачі судових наказів, для найпростіших справ, що ґрунтуються на зафіксованих, та тих, що не підлягають оспорюванню, документах [165, с. 61–62].

Відповідно до цього Кодексу судові накази застосовували для стягнення грошей чи за вимогами про повернення або передачу майна, які ґрунтуються на: 1) опротестованих векселях; 2) актах, для яких встановлено

обов'язковий нотаріальний порядок посвідчення за умови його дотримання; 3) угодах щодо розміру утримання дітям та другому з подружжя, укладених при реєстрації розірвання шлюбу в порядку ст. 22 Кодексу законів про шлюб, сім'ю та опіку; 4) розрахункових книжках на заробітну плату; 5) документах, що встановлюють термінування з боку боржників або їх поручителів позик, отриманих від кредитних товариств; 6) документах, що встановлюють термінування обумовлених платежів за індивідуальним товарним кредитом; 7) за колгоспними зобов'язаннями при купівлі у кредит сільгосптехніки; 8) в деяких випадках – плата за навчання; 9) за зобов'язаннями про сплату страхової премії за державним обов'язковим неокладним страхуванням; 10) за мировими угодами, укладеними в суді та занесеними до судового протоколу.

На відміну від сучасної процесуальної природи судового наказу, він на той час не був окремим процесуальним документом, а проставлявся народним суддею шляхом напису на самому оригіналі документа і підлягав негайному виконанню. Суддя міг відмовити у видачі судового наказу та повернути заявникові подані документи, явку сторін в суд не передбачали, боржник дізнавався про вчинену щодо нього дію (наказ) із повідомлення судового виконавця.

Відповідно до ЦПК УРСР, на відміну від ЦПК РРФСР, боржник міг замість подання касаційної скарги заявити клопотання про скасування судового наказу та розгляду справи у позовному порядку. Задоволення цього клопотання залежало в конкретних обставинах від розсуду народного судді, наскільки підстави, котрі зазначив відповідач, були суттєвими для справи, а клопотання – таким, що заслуговує на увагу, наприклад, при посиленні на підроблення покладеного в основу вимоги документа, на докази, що спростовують вимоги стягувача, суттєві для справи й такі, що потребують перевірки позовному порядку.

Місце наказного провадження в структурі радянських цивільних процесуальних кодексів змінилося. На відміну від Статуту цивільного

судочинства, де це провадження (у вигляді спонукального виконання) вводили до позовного провадження, ЦПК УСРР 1924 р. у ст. 191 відніс справи про видачу судових наказів за актами до однієї із справ окремих проваджень. Тим часом учені, виступаючи проти цього, зазначали, що справи про видачу судових наказів за актами, тобто претензії, могли бути предметом і звичайного позову про стягнення [10, с. 63] або предметом розгляду в позовному провадженні [33, с. 59].

ЦПК УРСР від 5 листопада 1929 р. також містив норми про видачу судових наказів. Відповідно до ст. 218 цього кодексу такі справи належали до справ окремого провадження. Згадану позицію аргументували тим, що ці справи відрізнялися від справ позовного провадження безспірністю вимог, котрі не потребували детального дослідження у позовному провадженні.

Перелік документів, за якими може бути видано судовий наказ, Наркомюст УСРР встановив 7 квітня 1932 р. Питання щодо видачі судового наказу вирішував суддя одноособово, незалежно від суми вимог.

Порядок видачі судового наказу дещо відрізнявся від передбаченого у 1920-і роки. Так, усі випадки, за якими видавали судовий наказ, поділялися на дві категорії: в одних судовий наказ видавали без отримання пояснень від боржника, а в інших – з обов'язковим отриманням таких пояснень. Від цього залежала й подальша процедура видачі судового наказу. Так, у першому випадку (наприклад, за вимогою каси взаємодопомоги про стягнення заборгованості) суддя видавав судовий наказ протягом трьох днів із дня надходження документа в суд. Якщо судовий наказ видавали з отриманням пояснень від боржника (наприклад, про стягнення квартплати), суддя протягом трьох днів надсилав боржникові копію заяви про видачу судового наказу та доданих до неї документів із пропозицією надати заперечення протягом п'яти днів з дня вручення копії. В разі ненадходження заперечень видавали судовий наказ; якщо заперечення надходили, але суддя визнав їх неповажними, то видавав судовий наказ;

якщо заперечення заслуговували на увагу в частині вимог, суддя видавав судовий наказ у частині безспірних вимог, а якщо заперечення заслуговували на увагу в цілому, суддя відмовляв у видачі судового наказу та передавав справу на розгляд у позовному порядку [165, с. 90–91].

Процедура скасування судового наказу нормами цивільного процесуального законодавства того часу не була передбачена, єдиним можливим варіантом його оскарження був позов боржника до особи, яка одержала судовий наказ. Відмова у видачі судового наказу не могла бути оскаржена.

Згідно з постановою РНК СРСР від 28 липня 1939 р. і наказом НКЮ СРСР від 28 липня 1939 р. № 62 видачу народним суддею судових наказів із цивільних справ припинили, і провадження цивільних стягнень у порядку судового наказу замінили провадженням стягнень у порядку виконавчого напису нотаріальних органів [76, с. 192].

Таким чином, розпочата у 1920-і роки динаміка розвитку наказного провадження у радянському цивільному процесі не була настільки ж успішною, як розвиток спрощених форм судочинства у дореволюційній Росії і за кордоном. Після видання у 1926 р. Положення про державний нотаріат кількість документів, за якими видавали судові накази, істотно зменшилося, а через два роки наказне провадження було передане до компетенції нотаріату, де трансформувалося у нотаріальну дію, спрямовану на надання виконавчої сили борговим та платіжним документам (виконавчий напис). Цей інститут є й сьогодні.

У радянській дійсності 1930–1950-х років із її тотальною регламентацією всіх сфер цивільного обороту судовий наказ практично не використовували. Він не згаданий у ЦПК УРСР 1964 р. і протягом тривалого часу був незаслужено забутий у вітчизняному законодавстві. Однак унаслідок політичних обставин тоді таке обмеження права на судовий захист не сприймали як обмеження прав громадян, а вважали прогресивним явищем, яке прискорює та розвантажує суди.

Наприклад, Д. Чечот стверджував, що «держава та суспільство в цілому не зацікавлені у тому, щоб у кожному випадку цивільного правопорушення заінтересована особа притягала порушника до суду. Інтерес суспільства має полягати в тому, щоб порушник без судового втручання поновив порушене право...» [177, с. 9].

Під девізом «менше форми, більше змісту» була зроблена спроба повністю відмовитися від досліджуваної процесуальної форми. Процесуальні правила пропонували розглядати не як правові норми, а як технічні правила, котрі можна легко змінити і за недотримання яких не застосовуватимуть правові санкції.

Прототипом судового наказу в недалекому минулому послужила процедура безспірного стягнення аліментів на неповнолітніх дітей, введена Указом Президії Верховної Ради УРСР від 10 лютого 1987 р. «Про деяку зміну порядку стягнення аліментів на неповнолітніх дітей». Цим нормативно-правовим актом була проведена чітка межа між безспірними справами і тими, у яких виникав спір про право. Перші були фактично виведені з числа справ, які розглядалися у порядку цивільного судочинства, і передані для одноособового розгляду суддею з дотриманням визначеної процедури, але поза рамками цивільно-процесуальної форми. Другі – залишилися серед справ позовного провадження. Проте кілька останніх років суди розглядали справи про стягнення аліментів у загальному позовному порядку з викликом обох сторін у судове засідання та винесенням у справі судового рішення, а не ухвали [178, с. 154–155].

Уже після розпаду Радянського Союзу представники наукових шкіл колишніх республік почали порушувати питання про реорганізацію цивільного судочинства та зміну його відповідно до реалій суспільного життя за умов ринкової економіки.

Як зазначила Н. Чечіна, «за останні два – три роки в районні суди Москви, Санкт-Петербурга та інших міст подані тисячі позовних заяв про виконання грошових зобов'язань до фінансових компаній, асоціацій, банків, страхових

компаній. Справи за такими позовами однотипові, нескладні для вирішення, по суті, ґрунтуються на безспірних доказах, але за правилами ЦПК ці справи необхідно було розглядати з усією суворістю процесуальної форми, проводячи кожен індивідуальний позов за всіма стадіями процесу, що, зрозуміло, призводило до невиправданої затрати сил і часу. Громіздка судова процедура, однакова для всіх без винятку справ, потребувала спрощення» [174, с. 586].

Т. Савельєва відзначила, що «цивільна процесуальна форма потребує приведення її в логічну рівновагу з наявними на сьогодні реаліями права» [114, с. 39].

Так, тенденція до спрощення процесуальної форми, полегшення судової процедури виникла не випадково і не раптово. В Україні найактивніші практичні працівники вносили пропозиції щодо змін до ЦПК, їх із різним ступенем аргументованості на сторінках преси обговорювали. Йшлося, зокрема, про необхідність полегшення, спрощення процесуальних правил.

У Росії законом від 30 листопада 1995 р. про внесення змін та доповнень до ЦПК РФ було введено інститут судового наказу. Розділ про наказне провадження склався з десяти статей. А в 2000 р. наказне провадження віднесли до компетенції мирових суддів, корпус яких створили відповідно до російської судової реформи [180, с. 7]. На сьогодні регламентація наказного провадження ЦПК РФ відредагована та удосконалена.

Позитивний досвід застосування аналогів наказного провадження є й у таких колишніх радянських республіках, як Казахстан, Узбекистан, Грузія, Азербайджан [141, с. 124, 131, 157, 171].

У Білорусі наказне провадження використовують і в цивільному, і в господарському судочинстві [48, с. 147]. Так, господарські суди в Білорусі постановляють ухвалу про судовий наказ (а не сам судовий наказ, як в Україні – *авт.*) [37, с. 210–216].

Інститут судового наказу в тих чи інших формах широко застосований у законодавстві таких європейських країн, як Німеччина, Австрія, Швейцарія, Данія, Греція, Італія, Чехія, Фінляндія, Франція тощо. Поряд із цим подібні форми спрощеного судочинства відомі й у країнах прецедентного права, зокрема, у США, Великобританії [129, с. 101].

Новелою ЦПК України, який був прийнятий 18 березня 2004 р. та набув чинності 1 вересня 2005 р., став розділ II «Наказне провадження».

Відповідно до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 7 липня 2010 (далі – Закон України від 7 липня 2010 року) норми розділу II ЦПК України про наказне провадження зазнали значної редакції, в результаті чого процедури видачі судового наказу, а також його скасування, значно змінилися [108].

Норми про наказне провадження у вітчизняному ЦПК розроблені з урахуванням досвіду зарубіжних країн. Так, найближчим за правовою природою до вітчизняного наказного провадження у французькому процесі є провадження з розгляду позовних вимог на невелику грошову суму (*injonction de payer*). Його, як і в Україні, застосовують для стягнення на користь стягувача грошових коштів. ЦПК Франції, аналогічно до українського, передбачає можливість розгляду справи в звичайному позовному провадженні, якщо рішення, прийняте в спрощеному, було скасоване внаслідок заперечень боржника. Якщо суд у спрощеному порядку прийняв рішення на користь стягувача, то в обох країнах копії цього рішення скеровують боржникові, й він має право його оскаржувати. Якщо протягом встановленого для подання заперечень строку боржник їх не заявив, то судовий наказ пред'являють до виконання [79, с. 344–348].

Цивільному судочинству Німеччини також відоме наказне провадження. Спільною рисою з українським є те, що в рамках наказного провадження можуть стягувати лише грошові кошти, але у Німеччині особа, яка звертається до суду, вправі сама визначати, пред'являти вимоги в наказному чи загальному позовному порядку, а в Україні – застосування наказного

провадження має обов'язковий характер. Вітчизняний ЦПК передбачає коло вимог, за якими можна видавати судовий наказ, а у німецькому Цивільному процесуальному уложенні (далі – ZPO) зазначено, що предметом наказного провадження може бути вимога про сплату грошової суми до 600 євро [25, с. 102]. Спільною рисою є й територіальна підсудність справ у наказному провадженні. На оскарження судового наказу в Україні передбачено строк у вигляді 10 днів, у Німеччині – 2 тижні з моменту, коли боржник (протилежна сторона) отримає судовий наказ. В українському цивільному процесі судовий наказ є одночасно виконавчим документом, а у німецькому – на його підставі окремо видають виконавче повідомлення.

На майбутнє ж заплановано введення єдиного для всіх європейських країн процесуального порядку наказного провадження, оскільки таке міркування висловила спеціально створена комісія ЄС [85, с. 69].

Процедура ухвалення рішення у спрощеному порядку в країнах англосаксонської правової сім'ї є способом розгляду справи, в якій нема матеріальних підтверджень. Її широко використовували в Англії протягом 50 років [57, с. 108] та прийняли у ряді штатів Америки. Нью Йорк, наприклад, активно її застосовує¹.

У Великобританії таке провадження вперше використали у справах погашення боргів, проте на початку – в дуже вузьких рамках, доки так не почали вирішувати справи, що стосувалися землі й власності, а також інших справ щодо виконаних та невиконаних скарг, за винятком кількох правопорушень та порушення обіцянок одруження [110, с. 74].

У США рішенням, винесеним у порядку спрощеного судочинства, є юридичний термін, котрий означає, що суд ухвалив рішення (судове рішення) без повного слухання справи. Таке судове рішення може бути ухвалене щодо як конкретних обставин усієї справи, так і особливих питань, що становлять предмет суперечки у цій справі [188].

¹ Протягом перших дев'яти років після її прийняття, записи округу Нью-Йорк налічують 5600 ухвалень таких рішень (звіт комісії адміністрації юстиції у штаті Нью-Йорк (1934), ст. 383, а також Третій Річний Звіт Юридичної Ради штату Нью-Йорк (1937), ст. 30) [188].

Загалом, судова практика США показує, що в порядку спрощеного провадження вирішували справи про пропуск позивачем строку давності, про вже ухвалені рішення у справі, про спори за векселями і страховими полісами. Федеральні суди відмовляли в ухваленні рішень в спрощеному порядку в справах про патенти [128, с. 443].

Таким чином, розробники ЦПК України врахували досвід застосування аналогів вітчизняного наказного провадження різних зарубіжних країн, в результаті чого правила видачі судового наказу в українському цивільному процесуальному законодавстві достатньо аргументовані. Цей крок законодавця позитивно оцінили наукові кола й практики.

Зокрема, у Концепції вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів, затвердженої Указом Президента України від 10.05.2006 р. № 361/2006, звернута увага на те, що правила судочинства мають бути не переобтяжені формальностями. Для забезпечення права особи на швидке поновлення своїх прав, особливо у нескладних справах, судову процедуру доцільно спростити там, де спрощення не порушуватиме інтересів сторін у справедливому вирішенні їхньої справи [6, с. 206].

Отже, в ході історичного аналізу ми переконались у тому, що причиною виникнення наказного провадження є не лише часові труднощі, які виникли в цивільному судочинстві, а, насамперед, природне та логічне бажання держави й суспільства надати динаміки цивільному судочинству.

1.2. Правова природа наказного провадження у цивільному процесі України

Сучасне суспільство зацікавлене у великій різноманітності процесуальних та інших способів вирішення питань правового характеру. Наперекір догматизму критичний потенціал науки спрямований на пошук реальнішого судового захисту, доступного незабезпеченому і неготовому до серйозних судових витрат громадянину [74, с. 265].

Сьогодні окремі судові процедури мають набути більшої гнучкості. Їх жорсткість погано поєднується з диспозитивною засадою цивільного судочинства, тому вже давно назріла необхідність у частковій деформалізації цивільного судочинства.

Результати експертних опитувань працівників судової системи також дають змогу зробити висновок, що принцип організації судової системи і судочинства не відповідає реальним потребам громадян та юридичних осіб [185, с. 45].

Вважаємо появу наказного провадження у практиці вітчизняних судів одним із кроків до вдосконалення судового захисту прав фізичних та юридичних осіб, полегшення доступу до правосуддя тощо. Проте з його введенням до ЦПК пов'язане коло питань із приводу визначення правової природи даного процесуального інституту. Зокрема, вважаємо необхідним дослідити, чи є наказне провадження окремим видом цивільного судочинства, чи, можливо, воно – стадія позовного провадження тощо.

Протягом тривалого часу в теорії цивільного процесуального права триває дискусія про види цивільного судочинства. Її учасники висловлювали міркування, зокрема, про те, що цивільне судочинства на види взагалі не поділяється [30, с. 189], що поняття виду судочинства можна застосовувати лише до окремого провадження і провадження у справах, що виникають із адміністративно-правових відносин (позвне провадження у такому випадку асоціювалося зі всім цивільним процесом) [60, с. 124] тощо.

Виходячи із теоретичних напрацювань багатьох процесуалістів (А Мельников, М. Треушніков, Д. Чечот) про поняття виду цивільного судочинства, можна виділити його наступні основні ознаки:

- наявність групи норм, що дають змогу зробити висновок про приналежність права позивачеві;
- особливий процесуальний порядок розгляду справ для захисту прав та інтересів, передбачених групою норм.

Досліджуючи наказне провадження крізь призму окреслених ознак, можна зазначити наступне:

1. У ст. 96 ЦПК законодавець чітко визначає підстави виникнення права в особи звернутися до суду із заявою про видачу судового наказу [170].

2. Наказне провадження має власний порядок розгляду цивільних справ. Основна особливість полягає в тому, що справу розглядають на основі письмових документів за вимогами, котрі є безспірними, тобто, щоб підтвердити зобов'язання однієї сторони здійснити певні дії щодо іншої, достатньо пред'явити відповідні письмові документи.

Фахівці висловлювалися, що в даному випадку справу не вирішують по суті, оскільки процедура звернення боржника до суду із заявою про скасування судового наказу дуже проста. Але якщо на підставі даного положення позбавити наказне провадження самостійності, то слід відмовити у самостійності й окремому провадженню. Адже, якщо при поданні заяви чи розгляді справи в порядку окремого провадження встановлюють наявність спору про право, суд постановляє ухвалу про залишення заяви без розгляду, роз'яснює заявникові та іншим заінтересованим особам їх право вирішити спір в порядку позовного провадження (ч. 6 ст. 235 ЦПК).

Таким чином, вважаємо розуміння наказного провадження як самостійного виду цивільного судочинства, що має свої особливості, правильним та таким, що відповідає позиції законодавця.

Поряд з цим, наказне провадження є розумним поєднанням публічних і особистих інтересів, що, своєю чергою призводить до обмеження тих чи

інших норм і принципів позовного провадження лише за умови підвищення рівня гарантій прав заінтересованих суб'єктів процесу і створення процесуального механізму вирішення справ, який гарантує належну перевірку правомірності та обґрунтованості. Тому вважаємо за потрібне відзначити, що у процедурі видачі судового наказу забезпечуються основоположні принципи цивільного судочинства, хоча, ймовірно, в дещо «урізаному» вигляді.

Що ж стосується визначення наказного провадження як стадії позовного, то окреслимо наше бачення наступним чином.

Цивільний процес – комплексна система, вихідними компонентами якої є процесуальні дії, процесуальні відносини і процесуальна форма. Взаємодія внутрішньої структури цивільного процесу розкривається через категорії «процесуальне провадження» і «процесуальна стадія». Послідовність здійснення дій учасниками процесу – стійка, повторювана для будь-якого судочинства у цивільній справі ознака. Діяльність учасників процесу протікає в специфічних умовах, уся сукупність дій, увесь процес здійснюють у визначеному, передбаченому цивільним процесуальним законом, порядку [150, с. 86].

Звідси, наказне провадження має підпадати під одну зі згаданих категорій: або це таки провадження, або стадія.

З цього приводу є різні точки зору. Так, Ю. Грібанов називав наказне провадження допоміжною, факультативною, альтернативною стадією цивільного судочинства [26, с. 161]. На його міркування якщо судовий наказ скасовують на вимогу боржника, і справа трансформується в загальний позовний порядок судочинства, наказне провадження слід визначити інститутом позовної форми захисту права, який надає їй багатоступеневості. Тому автором даної процесуальної конструкції запропоновано в рамках ЦПК РФ створити окрему главу (розділ) «Особливі прояви позовного виду судочинства», що охоплювала б наказне, заочне провадження тощо [26, с. 153].

Проте ми не погоджуємося з цим міркуванням, вбачаючи у наказному провадженні цілком самостійний вид провадження, а не стадію.

Відповідно до ЦПК можна виділити такі стадії цивільного процесу: відкриття провадження у справі; провадження у справі до судового розгляду (попереднє судове засідання та підготовка справи до судового розгляду); судовий розгляд, який закінчується ухваленням та проголошенням судового рішення. Ці стадії є обов'язковими для розгляду справ позовного і окремого провадження. А також в теорії цивільного процесу виділяють п'ять факультативних стадій, зокрема: апеляційне провадження, касаційне провадження, провадження у зв'язку з винятковими обставинами, провадження у зв'язку з нововиявленими обставинами та виконавче провадження.

Отже, наказне провадження як стадія у цивільному процесі не передбачене, зате йому надано статус окремого виду судочинства, що спостерігається у ЦПК, і ми повністю підтримуємо законодавця.

Відомі вітчизняні й зарубіжні процесуалісти, аналізуючи правову природу наказного провадження, розуміють її по-різному.

Наприклад, В. Аргунов [5, с. 12–13], Т. Сахнова [118, с. 57–58], М. Шакарян [24, с. 551] вважають, що наказне провадження – це юридична процедура, встановлена як форма правозастосовчої діяльності державно-владного органу, яка здійснюється поза рамками цивільної процесуальної форми і є лише розпорядженням судді. З-поміж українських учених такі погляди поділяє С. Щербак, вважаючи, що у наказного провадження неправосудна природа з огляду на те, що недотримані дві основні ознаки правосуддя, тобто нема розгляду справ наказного провадження в судовому засіданні й складної цивільної процесуальної форми [165, с. 73–74].

Деякі автори визначають наказне провадження як допроцесуальну процедуру, що здійснює суддя з метою прискореного захисту права заявника і встановлення спірності чи безспірності пред'явленої вимоги [28, с. 182]. А Н. Коршунов вважає, що дії судді у наказному провадженні опосередковано

нагадують правосуддя в цивільних справах доти, доки від боржника не надійдуть заперечення проти судового наказу [17, с. 402]. Л. Грось також зауважує, що не вважає наказне провадження судочинством [29, с. 2–3].

Тобто, коло представників процесуальної школи висловлює твердження, що наказне провадження взагалі не є правосуддям, оскільки немає цивільної справи, немає, відповідно, осіб, котрі беруть участь у справі, немає судового розгляду і дослідження доказів, немає й, усупереч думці багатьох процесуалістів, судового рішення.

Нам така позиція видається не зовсім логічною та аргументованою, тому що з вище переліченого абсолютно все притаманне наказному провадженню: є справа, адже є вимоги заявника до боржника (цю справу, до речі, можна розглядати й у позовному провадженні), особами, які беруть участь у справі, є заявник (стягувач) та боржник, судовий розгляд спрощений, але наявний, адже суддя досліджує заяву про видачу судового наказу, документи – фактично докази у справі, є, врешті-решт, і судовий наказ, який, до речі, законодавець визначає, як різновид судового рішення.

Прибічники вищеописаної позиції наголошують, що додані до заяви про видачу судового наказу документи не можна назвати доказами, оскільки їх не досліджують заінтересовані особи. Але ж ці документи досліджує, насамперед, суд. Важко зрозуміти також, про які заінтересовані особи йдеться. Заявник, безумовно, вивчає документи, які він подає до суду, боржник також має можливість ознайомитися з ними та дослідити їх, коли вони потраплять до нього разом із копією судового наказу.

Ще одним аргументом окресленої тези є посилення на те, що суддя лише робить висновок про факти, котрі мають юридичне значення. Законодавець не вимагає зазначення фактів, котрі встановив суд, у судовому наказі не вказують навіть документів, що обґрунтовують вимоги стягувача, нема їх аналізу, вказівки на конкретні обставини, встановлені з допомогою наданих документів.

Тобто, фактично йдеться про те, що судовому наказу не притаманна звична для судового рішення структура: вступна, описова, мотивувальна та резолютивна частини. Однак така позиція законодавця зумовлена специфікою наказного провадження – його спрощеністю. Суд не розглядає справу у засіданні, тобто жодних нових фактів він не встановлює: або погоджується з вимогами заявника, базуючись на аналізі документів, що їх підтверджують, або ж на підставі ст. 100 ЦПК відмовляє у відкритті наказного провадження, тобто фактично й у видачі судового наказу. Описувати отримані від заявника разом із заявою про видачу судового наказу документи в судовому наказі нема жодного сенсу, бо їхні копії разом із копією судового наказу надсилають боржникові.

Видача судового наказу відбувається в рамках системи цивільного судочинства як її структурний елемент, на відносини суб'єктів поширюються загальні принципи цивільного судочинства. У наказному провадженні, безумовно, реалізується цивільно-процесуальна форма. Наявність процесуального регламенту діяльності суду щодо видачі судового наказу свідчить про помилковість вказаного підходу. Заперечення процесуального характеру наказного провадження призведе до парадоксальних висновків про недопустимість застосування в порядку наказного провадження окремих способів захисту цивільних прав і сприятиме неправильному застосуванню закону з боку правозастосовних органів.

Також наказне провадження ряд дослідників визначає як частину окремого провадження. До такого висновку авторів (В. Аргунов, І. Колядко) значною мірою спонукає заперечення факту наявності спору про право у справах наказного провадження.

М. Треушніков [19, с. 31], поділяючи всі види цивільного судочинства на позовні та непозовні, відносить наказне провадження до непозовних проваджень. Схожої думки дотримується й Г. Осокіна [83, с. 54–62], яка, класифікуючи різновиди судочинства, враховуючи критерій визначення позову як родового поняття, віднесла наказне провадження до одного з видів

цивільного судочинства (назвавши його документарним), а за критерієм безспірності – до непозовних проваджень.

Однак таку позицію не підтримали процесуалісти (М. Вікут, В. Решетняк та ін.), оскільки справа, яку можна розглядати в наказному провадженні, відповідно до ЦПК Росії може бути предметом й позовного провадження (альтернатива вибору для заявника), що зводить нанівець згадану теорію. Адже окреме провадження – це вид непозовного цивільного судочинства про підтвердження наявності чи відсутності юридичних фактів.

Варто погодитися з вченими, котрі відстоюють наявність спору про право у справах наказного провадження. Справді, спір про право все-таки є, безспірні лише докази. Відсутність спору, своєю чергою, привела б до того, що процес в даному випадку взагалі не виникав би. Потреба специфічного порядку розгляду спору обумовлена специфічністю вимог, із одного боку, і відсутністю доцільності їх заперечення – з іншого.

Також у літературі свого часу була висловлена думка, що наказне провадження є «інститутом безпосереднього виконавчого процесу внаслідок відсутності попереднього судового розгляду» [55, с. 167]. В подальшому, розвиваючи таку точку зору на природу наказного провадження, Ю. Єфимова, взявши за основу тезу про відсутність процесуальної форми у справах наказного провадження, запропонувала розглядати його як «процесуальну процедуру, в результаті якої відбувається виконання вимог стягувача» [36, с. 14]. Сьогодні такій позиції сприяє той факт, що назва суб'єктів наказного провадження повністю співпадає з назвою основних учасників виконавчого провадження (стягувач та боржник). Та й у деяких правових системах термін «судовий наказ» досі асоціюється з діями судді чи суду, що є забезпечувальними або ж санкціонуючими.

Але наказне провадження – це процедура, в якій реалізуються функції саме судді, й мета даного провадження полягає не у виконанні акту юрисдикційного органу, а у визнанні чи невизнанні цивільних прав та обов'язків за фізичними або юридичними особами. Саме цільове

спрямування відрізняє також наказне провадження й від заходів забезпечення позову.

Таким чином, вважаємо наказне провадження судовим провадженням, оскільки його зміст містить сукупність послідовно здійснюваних процесуальних дій, передбачених ЦПК України, які виконуються судом, учасниками процесу; систему цивільних процесуальних прав і обов'язків суб'єктів правовідносин, які визначають зміст цивільних процесуальних дій; гарантії реалізації цивільних процесуальних прав і обов'язків.

Ми солідарні з твердженням, яке вказує М. Вікут: судовий наказ – це провадження й судочинство. У ньому активно бере участь суд, здійснюючи владні повноваження з відкриття, розвитку провадження і вирішення заявлених вимог. Таким чином, судовий наказ є реалізацією в цивільній процесуальній формі судової влади. Це один із видів цивільного судочинства, наявний поряд із позовним і окремим провадженнями [20, с. 209].

Іншими прибічниками висловленої тези є В. Решетняк [112, с. 51–52] та І. Поляков [88, с. 148]. Н. Чечіна наголосила, що поняття правосуддя тісно пов'язане з поняттям цивільної процесуальної форми. Цивільною процесуальною формою, за її визначенням, є сукупність встановлених або санкціонованих законом правил, що регламентують порядок здійснення правосуддя, порядок діяльності кожної особи, яка бере участь у справі [174, с. 179]. М. Гурвіч ототожнював процесуальну форму з процесуальним порядком [142, с. 8].

С. Щербак вважає, що наказне провадження — це провадження, в якому нема цивільної процесуальної форми, а справу вирішують у межах правової процедури, спеціально передбаченої законодавством [165, с. 79].

Проте ми міркуємо, що, наприклад, із огляду на визначення цивільної процесуальної форми, наведеного вище, можна, навпаки, дійти до висновку, що вона притаманна наказному провадженню. Правила регламентації наказного провадження чітко передбачені у ЦПК України, можливості процесуальних дій кожної особи у ньому визначені, наявний процесуальний

порядок видачі судового наказу, специфічний, спрощений, але фактично є зовнішнім засобом вчинення процесуальних дій суду щодо розгляду вимоги заявника.

Отже, наказне провадження не можна виводити за рамки цивільного процесу чи вважати, наприклад, допроцесуальною процедурою.

Таку ж позицію відстоює С. Загайнова, наголошуючи на тому, що правосуддя слід визначати не за обсягом здійснених процесуальних дій, не за розгорненістю процедури, а залежно від того, чи досягають у рамках цієї процедури завдань, окреслених сьогодні перед судовою владою у цивільному процесі. Шляхом видачі судового наказу забезпечують реалізацію прав стягувача, тому можна стверджувати, що в даному випадку стягувач отримує судовий захист. Введення наказного провадження є однією з форм реалізації конституційного права на судовий захист, який виражається в оперативному та реальному поновленні порушених прав, свобод і законних інтересів. Те, що процедура видачі судового наказу є спрощеною, не применшує значення судового наказу як акту правосуддя порівняно із судовим рішенням [42, с. 217].

Тому, на наш погляд, наказне провадження є окремим і самостійним видом цивільного судочинства. У подальшому дослідженні ми маємо визначити його особливості, що вирізняють його з-поміж інших проваджень у цивільному процесі.

Закріплення норм про наказне провадження у новому ЦПК України, що набув чинності 1 вересня 2005 р., на наш погляд, означає диференціацію законодавцем цивільного процесу, важливим напрямом якої є вдосконалення та модернізація системи спрощених проваджень; саме до них і слід відносити наказне провадження².

² Більшість справ у зарубіжному цивільному процесі вирішують шляхом спрощених форм судочинства. Як спрощені провадження застосовують, зокрема, сумарне і документарне (у т. ч. вексельне) провадження зі стягнення заборгованості. Наприклад, у зв'язку з тим, що формальні процедури – «дороге задоволення», у США більше 90% справ вирішуються за спрощеною процедурою: у 22,5% ухвалюють судові рішення в сумарному провадженні («summary judgment»), а інші спори закінчуються мировою угодою [188].

Можливість регламентації спрощених проваджень обумовлена колом факторів. До них належать, зокрема, особливий характер вимог (насамперед, із грошових зобов'язань), згода сторін (або відсутність заперечень), а також особлива сила письмових доказів. Так, наприклад, у західному процесі є загально визнаним, що письмові докази (особливо публічні документи) мають порівняно з іншими засобами доказування більшу доказову силу. Подальші перспективи спрощення процесу пов'язують також із можливою формалізацією пояснень у справі, які подають представники (адвокати) сторін. Наприклад, відповідно до правил англійського судочинства до змісту і форми таких документів пред'являють спеціальні вимоги. Деталізація і подальша формалізація цих вимог дасть змогу опрацьовувати такі документи комп'ютером [12, с. 48].

Спрощені провадження завжди тісно пов'язані із звичайним позовним захистом цивільних прав. Вони є специфічною формою здійснення правосуддя у цивільних справах позовного судочинства. Спрощені провадження похідні від позовного процесу, вони функціонують як доповнення до загального порядку судочинства, але, попри це, їх самостійність забезпечена законодавчо, а, з іншого боку, вони спрямовані на досягнення загальних цілей судочинства і, як результат, можливою є трансформація в певний момент у позовний порядок за ініціативою сторін [71, с. 161–162].

Спрощені провадження мають особливу систему процесуальних гарантій прав заінтересованих осіб, до того ж, ця система не може бути менша, ніж у загальному порядку, а в окремих випадках її видозміна призводить навіть до підвищення рівня цих гарантій [167, с. 147–148].

В ході видачі судового наказу усувається правовий конфлікт, тому наказне провадження, безумовно, є спрощеним судочинством.

Таку ж думку висловила С. Щербак, аргументуючи це тим, що з усього ряду матеріально-правових вимог очевидною є їх формальна безспірність, тобто вимоги позивача (заявника) надійно обґрунтовані, на що відповідач

не може заперечити по суті. Наприклад, нотаріально посвідчений або укладений у письмовій формі договір позики безспірно підтверджує необхідність повернення суми позики (йдеться про попередню редакцію ст. 96 ЦПК України – *авт.*). Разом із тим, якщо відповідач не заперечує проти заявлених вимог та не з'являється за викликом суду, нема необхідності застосовувати складну процесуальну форму і розглядати справу в порядку позовного провадження з викликом обох сторін та реалізацією всіх цивільних процесуальних гарантій, що надають сторонам у змагальному процесі. При цьому достатньо лише надати відносинам між сторонами виконавчої сили, тобто запустити в дію механізм примусового виконання [165, с. 71].

На наш погляд, захист цивільних прав може бути достатньо ефективним лише в тому випадку, якщо він своєчасний. А своєчасність захисту залежить від того, наскільки процесуальна діяльність відповідає вимогам простоти та швидкості розгляду справи в суді³.

С. Богля, досліджуючи інститут судових витрат у цивільному судочинстві, відзначив, що зміст принципу процесуальної економії визначає відносини, пов'язані із судовими витратами. Режиму економії необхідно дотримуватись у судовій діяльності при здійсненні правосуддя, а дія принципу має виражатися в прагненні до досягнення найкращих результатів із найменшими витратами сил, коштів і часу [8, с. 8–9].

Із точки зору юридичної догми вимога умов раціонального судочинства і принцип процесуальної економії є безспірними положеннями західної юриспруденції. Дієвий захист потребує не лише правильних рішень, а й їх швидкого прийняття. В іншому випадку, сторона, що виграла, може й не задовольнити свої вимоги [184, с. 5–8].

³ Ще в дореволюційній Росії одним із принципів цивільного процесу вважали вимогу, згідно з якою «чим коротший і легший шлях від пред'явлення позову до судового рішення, тим процес досконаліший» (Є. Васьковський). Ця вимога була «застосуванням до сфери судочинства засад політичної економії»: досягнути найбільшого результату з найменшими зусиллями. Процесуальна економія виражалась у прискоренні процесу, в простоті процесуальної діяльності та зменшенні витрат судочинства [11, с. 329].

Отже, в результаті тривалого історично обґрунтованого та зумовленого потребами сучасного суспільства спрощення цивільного процесу в українському законодавстві закріплюють норми про наказне провадження, що є унікальним явищем процесуального порядку, до розкриття правової природи якого слід підходити комплексно – з урахуванням ефекту, котрого можна досягти.

Попри спрощеність, як характерну ознаку наказного провадження, ми вважаємо за необхідне розглянути питання про його альтернативність.

Із останньої редакції ЦПК (відповідно до Закону України «Про судоустрій і статус суддів») випливає, що тепер законодавець визначає наказне провадження не як альтернативу позовному щодо вимог, передбачених у ст. 96 ЦПК України, а як обов'язкову процедуру, в порядку якої мають вирішуватися зазначені вимоги. І лише у випадку скасування судового наказу позивач має право звернутися до суду з позовною заявою з тих же підстав.

Мета таких змін – розвантажити суди від розгляду в позовному провадженні справ, які можуть бути вирішені в спрощеному порядку.

Однак ми вважаємо такі кроки законодавця дещо непослідовними, оскільки попри те, що наказне провадження стало обов'язковим для вимог, передбачених у ст. 96 ЦПК України, із переліку цієї статті було виключено вимогу, яка ґрунтується на правочині, вчиненому в письмовій формі. А статистика застосування наказного провадження в Україні свідчить, що саме вимоги, що випливають із письмових правочинів, у близько 90 відсотках від усіх справ є підставою для видачі судових наказів⁴.

На наш погляд, попередня редакція, коли заявник на власний розсуд вирішував, за правилами наказного чи позовного провадження він хоче вирішувати свою цивільну справу, якщо його вимоги до боржника належать до переліку вимог, за якими може бути видано судовий наказ, була вдалішою. Можливість кредитора обирати спосіб судового захисту своїх

⁴ Детальніше вимоги, за якими може бути видано судовий наказ, досліджуватимуться у підрозділі 2.2.

прав чи оспорюваних інтересів забезпечувала принцип диспозитивності у цивільному процесі. А для того, щоб фізичні та юридичні особи перш за все зверталися до суду із заявою про видачу судового наказу, у попередній редакції було передбачено достатньо механізмів заохочення такої процесуальної поведінки: у два рази нижчий розмір судового збору, стислі строки задоволення вимоги тощо.

Альтернативним наказне провадження визнавали у законодавстві Чехословаччини, Польщі. Спрощені процедури у судочинстві Англії, Франції, США порушують із ініціативи позивача. До того ж у цих ситуаціях вибір того чи іншого порядку захисту прав і законних інтересів особи, котра звертається до суду, не впливає на характер та обсяг захисту, що надав їй суд. Право вибору способу захисту своїх прав визнають диспозитивним правом особи, яка звертається до суду.

Таким чином, вважаємо, що альтернативність повинна залишатися однією з основних ознак наказного провадження. Попри це варто говорити й про принцип диспозитивності у ньому.

М. Черьомін відзначив, що звернення до суду із заявою про видачу судового наказу є проявом диспозитивності у матеріальному сенсі (розпорядження своїми матеріальними правами в ході цивільного процесу), що виражається у виборі заінтересованою особою самої форми судового захисту своїх прав; та у формально-процесуальному сенсі (розпорядження процесуальними засобами захисту своїх прав, вибір цих засобів захисту), що виражається у виборі між позовним і наказним провадженнями як шляхами вирішення спору в суді загальної юрисдикції у Росії [172, с. 76–77].

Отже, до основних ознак наказного провадження відносять:

– спрощеність, що проявляється:

- 1) в одноособовому розгляді заяви суддею, без виклику сторін;
- 2) у видачі судового наказу без судового засідання і виклику стягувача та боржника для заслуховування їх пояснень;

3) відсутності позовної форми захисту права (неможливі зустрічний позов, мирова угода, участь третіх осіб);

4) відсутності судового доказування в повному обсязі;

5) неможливості дії в повному обсязі принципів диспозитивності та змагальності;

б) у скорочених строках розгляду і вирішення справи;

7) у скасуванні судового наказу судом тієї ж інстанції.

– виключність (законодавець імперативно закріпив єдино можливу модель провадження по вичерпному переліку вимог – наказне провадження (ч. 3 ст. 118 ЦПК України));

– документарність (суддя видає судовий наказ, ґрунтуючись лише на письмових доказах, що подає заявник. Цю ознаку наказного провадження буде детально розглянуто у наступному розділі дослідження).

Інше питання, що також потребує детального аналізу, – чи є потреба законодавчого закріплення правил про трансформацію наказного провадження в позовне. Якщо боржник протягом встановленого строку подасть до суду заяву про скасування судового наказу, він може бути скасований і, згідно з нині чинними нормами ЦПК, стягувач для захисту свого права має можливість повторно звернутися до суду, але вже в рамках розширеної позовної процедури. Після подання позовної заяви і порушення провадження у справі суд має здійснити належну підготовку, лише потім справу розглядатимуть по суті.

Деякі вчені вважають за необхідне передбачити спеціальні правила переходу наказного провадження в позовне у випадку скасування судового наказу. «Прискоренню процесу й ефективнішому захисту прав фізичних та юридичних осіб, – відзначила С. Загайнова, – сприяло би правило, згідно з яким, якщо суддя скасовує судовий наказ, постановляючи про це ухвалу, і одночасно відповідно до клопотання учасників порушує справу в рамках позовного провадження» [41, с. 17].

Ю. Грібанов у пропозиціях щодо вдосконалення ЦПК РФ запропонував ще радикальнішу конструкцію: він вважає за необхідне передбачити правило, згідно з яким клопотання про передачу справи в загальний позовний порядок судочинства можна було б подати не лише після скасування судового наказу, а й одночасно із заявою про його видачу [26, с. 162].

Проте ми вважаємо порядок звернення стягувача до суду з позовом у разі скасування судового наказу, передбачений ЦПК України, цілком доречним. Адже таке звернення є правом стягувача, а не його обов'язком. А отже, для того, щоб позовне провадження було відкрите, йому все одно необхідно буде звертатися до суду із відповідним клопотанням. І в такому випадку немає значення, чи це буде позовна заява, чи якась інше клопотання. До позовної заяви стягувач може додати ухвалу про скасування судового наказу, на підставі чого сплачуватиме лише половину ставки судового збору. А доповнення нині існуючих норм, які регулюють наказне провадження досить послідовно і лаконічно, правилами про його трансформацію в позовне, навпаки, лише ускладнить цю процедуру.

Вважаємо за необхідне також зосередити увагу на тому, що сьогодні наказне провадження характерне лише для цивільного судочинства, хоча на практиці можуть виникати й уже виникають обставини, коли стає необхідним застосування спрощених процедур у господарському й адміністративному процесі. Адже, як вказують М. Балюк та Д. Луспеник, сьогодні внаслідок відсутності даного процесуального інституту в Господарському процесуальному кодексі України (далі ГПК) та Кодексі адміністративного судочинства України (далі КАС) спостерігаються ситуації плутанини з розмежуванням юрисдикції. Наприклад, не підлягають прийняттю для видачі судового наказу заяви юридичної особи (або фізичної особи – суб'єкта підприємницької діяльності) про стягнення заборгованості за договором оренди нежитлового приміщення тощо. Такий спір вирішують у порядку позовного провадження за правилами ГПК України, оскільки цей кодекс не передбачає наказного провадження, хоча заяви про видачу

судового наказу з такими вимогами вже подавали до судів загальної юрисдикції [6, с. 207].

Варто відзначити, що наказне провадження передбачене проектом нового ГПК України. Багато російських науковців (С. Загайнова, Н. Масленнікова, В. Решетняк) також наголошують на необхідності введення наказного провадження до російського арбітражного процесу.

Нема інституту наказного провадження й в адміністративному процесуальному праві, де також є всі можливості його застосування, про що йтиметься у наступному розділі дисертаційного дослідження.

Ще одним питанням, яке, на наш погляд, варто розглянути, чи є необхідність визначення верхньої межі грошового виразу вимог заявника у ЦПК України. З аналізу правової регламентації аналогічних проваджень у цивільному процесі багатьох країн стає зрозумілим той факт, що часто для них така межа є. Зокрема, для застосування спрощеного провадження, подібного до вітчизняного наказного, верхня межа, виражена у конкретній грошовій сумі, наявна у Бельгії, Люксембурзі, Великобританії. У Німеччині справи наказного провадження розглядають незалежно від величини вимог в амтсгерихтах [190]. Але у цих судах розглядають зазвичай справи, сума позову яких не перевищує 500 євро. Аналогічно й у Росії судові накази видають мирові судді, які розглядають позови на суму, не більшу п'ятиста розмірів мінімальної заробітної плати [75, с. 2].

Часто поряд із наказним провадженням вживають термін «дріб'язкові справи», під яким варто розуміти дріб'язковість суми, що вимагає заявник. Таким чином, можливо доцільно передбачити видачу судового наказу щодо будь-яких обґрунтованих вимог, грошовий вираз яких не перевищує конкретної межі, й в Україні.

Ми вважаємо, що такі кроки законодавця були би надто радикальними, хоча зерно істини в тому, щоб законодавчо закріпити верхню межу грошового виразу вимог заявника, безумовно, є. Адже на практиці може трапитися випадок, коли вимога кредитора фактично підпадає під перелік,

викладений у ст. 96 ЦПК України (наприклад, ґрунтується на письмовому правочині), але її грошовий еквівалент настільки великий, що вирішувати справу без судового засідання, заслуховування пояснень сторін тощо судді видається неправильним, хоча відповідно до норм цивільного процесуального законодавства причин для відмови у відкритті наказного провадження нема. З однієї сторони – ситуація патова з точки зору пошуку в суді істини. Але з іншої – ініціатива боржника щодо скасування судового наказу в такому випадку легко все «розставить на свої місця».

Тому на сьогодні ми не бачимо нагальної потреби вносити корективи до чинного ЦПК з цього приводу.

Аналізуючи процесуальну природу наказного провадження, доречно також зупинитися на можливості його поділу на стадії. Багато науковців-процесуалістів (М. Черьомін, С. Чорнооченко, В. Ярков та ін.) намагалося розкрити поняття стадійності в наказному провадженні. Ми вбачаємо в цьому сенс, оскільки вже визначилися з тим, що наказне провадження є самостійним видом провадження у цивільному судочинстві, а отже, його можна поділяти на певні процесуальні частини.

Зупинимося на процесуально-правовій природі інституту стадії в цивільному процесі. Зокрема, відповідно до концепції, котру висвітлив Ю. Осипов, можна виділити такі правозастосовчі цикли, як провадження в суді першої інстанції, перегляд справи в апеляційній і касаційній інстанціях, провадження у зв'язку з винятковими обставинами, нововиявленими обставинами та виконавче провадження. Кожен із циклів складається з трьох стадій: порушення справи, підготовка до розгляду, розгляд справи по суті з ухваленням правозастосовчого акта [82, с. 42].

Відповідно до такої позиції багато авторів виділяють стадії в широкому значенні, пов'язані з інстанційним рухом цивільної справи, і в вузькому значенні, як етапи, з котрих складаються стадії в широкому значенні [1, с. 127].

Таким чином, якщо наказне провадження є провадженням, то окремі процедури в ході його реалізації мали би називатися стадіями. Проте, враховуючи те, що стадія має початок та кінець (вона, як правило, закінчується прийняттям конкретного процесуального документу), а в наказному провадженні важко розмежувати й окремі процесуальні дії, ми погоджуємося з думкою, що наказне провадження варто поділяти швидше на етапи, тим самим відзначаючи різницю між позовним і наказним провадженнями. Про етапи в наказному провадженні веде мову М. Шакарян [24, с. 299], категорію «етапи» застосовує, наприклад, й український процесуаліст С. Чернооченко [178, с. 157].

Отже, вважаємо за доцільне поділяти наказне провадження на наступні етапи:

- 1) відкриття наказного провадження (прийняття судом заяви про видачу судового наказу);
- 2) видача судового наказу та набрання ним законної сили;
- 3) скасування судового наказу;
- 4) виконання судового наказу.

Що ж стосується дефініції «наказне провадження», то на сьогодні вона законодавчо не закріплена в українському ЦПК. Даним терміном лише названо розділ II у ЦПК, а в розділі йдеться про видачу судового наказу, хоча це процесуальне провадження є об'єктивною реальністю. Тому, наприкінці, вважаємо за необхідне подати авторське визначення наказного провадження, що розкриватиме його процесуальну природу.

Наказне провадження – це самостійний, спрощений вид провадження в цивільному процесі, застосування якого обумовлене правовою природою матеріально-правових вимог стягувача, їх безспірністю, а також достовірністю письмових документів, що підтверджують ці вимоги.

Мета наказного провадження полягає в оперативному визнанні цивільних прав і обов'язків за фізичними та юридичними особами, результатом чого є можливість швидкого виконання зобов'язання «кредитор–боржник».

Висновки до Розділу 1

Підсумовуючи викладене, можна констатувати наступне:

1. Виникнення наказного провадження у національному процесуальному законодавстві є продовженням природного прогресу цивільного процесу, про що свідчить його історія розвитку. Адже такий спосіб спрощення цивільного судочинства – своєрідне продовження європейської процесуальної традиції.

Спрощені форми цивільного судочинства, до яких слід відносити і наказне провадження, зародилися ще за часів Стародавнього Риму й продовжували розвиватись у багатьох країнах світу, зокрема в Італії, Німеччині, Англії, Франції, Польщі тощо.

2. Цивільні процесуальні норми щодо скороченої процедури розгляду деяких категорій справ були зафіксовані й на території сучасної України, зокрема у Литовських статутах, Австрійському Статуті цивільного судочинства 1895 року, Статуті цивільного судочинства Російської імперії 1864 року.

3. Аналіз сучасного цивільного процесуального законодавства деяких держав, зокрема Франції, Німеччини, США, Великобританії, дав змогу зробити висновок про перспективність застосування наказного провадження в Україні. До того ж, слід відзначити, що, можливо, за рахунок багатовікового позитивного досвіду правила застосування спрощених процедур у цих країнах є дещо лояльнішими, ніж в Україні, зокрема сторонам такого провадження надають більше варіантів процесуальної поведінки тощо.

4. Закріплення норм, які регламентують наказне провадження у ЦПК України, має логічне підґрунтя, адже цивільні справи за сучасних обставин суспільного життя дуже урізноманітнилися. У деяких справах застосування всіх формальностей процесу або марне внаслідок їх простоти, або шкідливе, оскільки вони потребують швидкого вирішення, або несправедливе, тому що сторони взагалі не бажають дотримуватися всіх формальних процесуальних вимог.

Загальний порядок позовного судочинства розрахований на спірні цивільні справи і для належного їх розгляду та вирішення містить у собі коло формальностей, які мають сенс лише у випадку спірності справи, але виявляються абсолютно зайвими у застосуванні їх до безспірних справ. Тому до введення у ЦПК України в 2004 році наказного провадження вирішення безспірних справ у загальному позовному порядку з дотриманням усіх правил змагального процесу значно знижувало привабливість судової форми захисту цивільних прав.

5. Наказне провадження дозволяє вирішити відразу кілька завдань:

- по-перше, підвищити оперативність судового захисту суб'єктивних прав та ефективність виконання таких судових рішень;
- по-друге, забезпечити доступність звернення фізичних та юридичних осіб до суду (сплачується нижчий судовий збір, аніж у позовному провадженні);
- по-третє, розвантажити суди від тих справ, що не потребують розгорнутої процедури розгляду;
- по-четверте, прищепити учасникам цивільного обороту відчуття підвищеної відповідальності за взяті зобов'язання;
- по-п'яте, підвищити превентивну функцію права.

Мета наказного провадження полягає в оперативному визнанні цивільних прав і обов'язків за фізичними та юридичними особами, результатом чого є можливе швидке виконання зобов'язання «кредитор-боржник».

6. Наказне провадження є окремим самостійним видом судочинства, наділеним специфічними, притаманними лише йому, ознаками, основна з яких – його спрощеність. Воно не є частиною позовного провадження і займає самостійне місце у цивільному процесі, діючи поряд із іншими видами цивільного судочинства, воно не замінює їх, а лише доповнює.

7. Відповідно до змін, які були внесені до ЦПК Законом України від 7 липня 2010 року, тепер законодавець визначає наказне провадження не як альтернативу позовному щодо вимог, передбачених у ст. 96 ЦПК України, а

як обов'язкову процедуру, в порядку якої мають вирішуватися зазначені вимоги. Проте, на наш погляд, заявник на власний розсуд має вибирати, за правилами наказного чи позовного провадження він хоче вирішувати свою цивільну справу, якщо його вимоги до боржника належать до переліку вимог, за якими може бути видано судовий наказ. Можливість кредитора обирати спосіб судового захисту своїх прав чи оспорюваних інтересів забезпечуватиме принцип диспозитивності у цивільному процесі. А для того, щоб фізичні та юридичні особи перш за все зверталися до суду із заявою про видачу судового наказу, передбачено достатньо механізмів заохочення такої процесуальної поведінки: у два рази нижчий розмір судового збору, стислі строки задоволення вимоги тощо.

8. У наказному провадженні поєднуються публічні й особисті інтереси, що, своєю чергою, призводить до обмеження тих чи інших норм і принципів позовного провадження лише за умови підвищення рівня гарантій прав заінтересованих суб'єктів процесу і створення процесуального механізму вирішення справ, який гарантує належну перевірку правомірності та обґрунтованості. Тому вважаємо за потрібне відзначити, що у процедурі видачі судового наказу забезпечуються основоположні принципи цивільного судочинства, хоча, ймовірно, в дещо «урізаному» вигляді.

8. Наказне провадження – це самостійний, спрощений вид провадження в цивільному процесі, застосування якого обумовлене правовою природою матеріально-правових вимог стягувача, їх безспірністю, а також достовірністю письмових документів, що підтверджують ці вимоги.

РОЗДІЛ 2

ВІДКРИТТЯ НАКАЗНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

2.1. Право на звернення про видачу судового наказу

Право на звернення про видачу судового наказу тісно пов'язане з правом на судовий захист загалом. У цивільній процесуальній літературі викладено кілька точок зору на питання про зміст поняття «право на судовий захист».

Одні автори право на судовий захист розглядають як суб'єктивне матеріальне право, тобто право на отримання захисту, шляхом реалізації котрого є право на звернення за судовим захистом. Інша група вчених доречно розглядає право на судовий захист у двох аспектах: як право на звернення за захистом і як право на отримання захисту. При цьому право на судовий захист розглядають як ширше поняття порівняно з категоріями «право на звернення за судовим захистом» і «право на отримання судового захисту» [45, с. 11].

У науці цивільного процесуального права дослідження проблеми права на захист у загальнотеоретичному аспекті зводять переважно до розгляду питання про право на позов [175, с. 176]. На наш погляд, переконливою є думка, що «право на позов» і «право на судовий захист» – співвідносні категорії, з яких «право на судовий захист» є ширшим за змістом поняттям, аніж «право на позов», оскільки воно охоплює не лише позовне судочинство, а й інші види цивільного судочинства. Право на звернення за судовим захистом може становити як право на пред'явлення позову, так і право на звернення із заявою про видачу судового наказу. А право на отримання судового захисту може охоплювати як право на задоволення позову, так і право на отримання судового наказу.

Право на звернення до суду про видачу судового наказу ґрунтується, насамперед, на диспозиції ст. 3 ЦПК України. Дана стаття передбачає право всіх фізичних і юридичних осіб на захист у суді своїх порушених,

невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів, а також право уповноважених органів та осіб захищати в суді інтереси інших осіб, державні чи суспільні інтереси у випадках, встановлених законом.

Умовами реалізації права на звернення до суду із заявою про видачу судового наказу є наступні:

- наявність цивільної процесуальної правосуб'єктності в заявника;
- пред'явлена вимога передбачена ст. 96 ЦПК України;
- із заяви і поданих документів не вбачається спір про право;
- зміст пред'явленої вимоги полягає у стягненні грошових коштів.

Висловлювалася думка, що волевиявлення особи, якій належить право вимоги, щодо звернення до суду про видачу судового наказу також є однією з умов реалізації вищевказаного права [168, с. 494–495]. Однак ми вважаємо таку точку зору невірною, оскільки реалізація права на захист шляхом звернення до суду сама по собі завжди є волевиявленням фізичної чи юридичної особи.

Усі вищезазначені умови є предметом нашого наступного дослідження.

Реальність судового захисту прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб безпосередньо залежить від строків його надання, затягування ж судового розгляду в умовах постійної інфляції робить захист неефективним, а нерідко й формальним. Таким чином, основна функція наказного провадження – насамперед, оперативний та ефективний захист порушених чи оспорюваних прав та інтересів особи із забезпеченням усіх принципів цивільного судочинства.

Сторонами у наказному провадженні при поданні заяви про видачу судового наказу є заявник, який після відкриття наказного провадження змінює свій статус, і він стає стягувачем, та боржник [127, с. 108].

І заявник, і боржник у наказному провадженні мають бути наділені цивільною процесуальною дієздатністю. Відповідно до ст. 29 ЦПК України цивільну процесуальну дієздатність мають фізичні особи, які досягли вісімнадцятирічного віку, а також юридичні особи. Проте досягнення

повноліття – це не єдина підстава, з якою пов’язується виникнення повної цивільної процесуальної дієздатності фізичної особи. Ця сама ст. 29 ЦПК передбачає, що в разі реєстрації шлюбу фізичної особи, яка не досягла повноліття, вона набуває цивільну процесуальну дієздатність з моменту реєстрації шлюбу.

Варто зазначити, що неповнолітня особа, яка досягла шістнадцятирічного віку і працює за трудовим договором, може бути наділена повною цивільною дієздатністю відповідно до ст. 35 Цивільного кодексу України (далі ЦК) [169]. А неповнолітня особа, якій у порядку, встановленому ЦК, надано повну цивільну дієздатність, набуває також і цивільну процесуальну дієздатність. Таке правило відіграє велику роль у застосуванні наказного провадження. Адже однією з категорій суб’єктів звернення про видачу судового наказу є працівники, яким не виплачують нараховану заробітну плату.

ЦК України передбачає й інші підстави надання повної цивільної дієздатності, що тягне за собою цивільну процесуальну дієздатність.

Ініціатором відкриття наказного провадження є заявник. Таким чином він і реалізує одну з найважливіших диспозитивних правомочностей – право на звернення за судовим захистом.

Відповідно до ЦПК РФ заява заявника має пріоритетне право на спрощену процедуру, оскільки норми цивільного права закріплюють презумпцію вини боржника, який не виконав у встановлений договором чи законом строк певні зобов’язання або не здійснив необхідні дії на користь кредитора [9, с. 78].

Ця презумпція створює зовнішню безспірність вимоги уповноваженої особи, тому і є доцільною, не вирішуючи спору про право, вона просто змушує боржника до здійснення виконання. Презумпція його вини оспорювана, але в даному випадку ініціатива повинна виходити вже від зобов’язаної особи, яка має право висунути заперечення проти пред’явленої до неї вимоги і вимагати розгляду справи в загальному позовному порядку.

Судовий наказ забезпечує, насамперед, захист інтересів кредиторів найчастіше в зобов'язальних правовідносинах кредитор–боржник. Тобто, кожна вимога, що підлягає судовому захисту в порядку наказного провадження, може бути також предметом позову (у випадку скасування судового наказу). Але не на кожному підтверджену документом вимогу, що підлягає судовому захисту, може бути видано судовий наказ.

Відповідно до змін від 7 липня 2010 року, внесених до ЦПК України, якщо особа звертається до суду з позовом, але її вимоги включені до переліку вимог, передбаченого ст. 96 ЦПК, суд повинен постановити ухвалу про повернення такої позовної заяви (п. 6 ч. 3 ст. 121 ЦПК України) позивачеві.

Як ми вже зазначали в попередньому розділі, на наш погляд, концепція надання особі, якій належить право вимоги, можливості вибору виду провадження, в якому вона захищатиме свої порушені, невизнані або оспорювані права, свободи чи інтереси, більше забезпечувала принципи цивільного процесу. Крім того, альтернатива вибору виду провадження характерна для судочинства багатьох зарубіжних країн, де вона себе цілком виправдала.

Переваги наказного провадження порівняно з позовним є очевидними, адже, наприклад, для юридичної особи мінусами позовного провадження будуть: сплата судового збору, витрати на кваліфіковане представництво у суді (адвокат чи юрист підприємства), витрати на експертизу тощо. Усе це важким каменем лягає на «плечі» підприємства, особливо, якщо воно є малим. Подавши ж заяву про видачу судового наказу, юридична особа зекономить не тільки кошти, а й час [187, с. 99].

Економія коштів та часу, безумовно, є перевагою й для фізичних осіб. Особливо, на наш погляд, це відчуватиметься, коли із заявою про видачу судового наказу звертатимуться працівники про стягнення нарахованої, але не виплаченої заробітної плати. Адже у випадках несвоєчасної виплати заробітної плати оперативність вирішення справи є найважливішою умовою для забезпечення прав працівника.

Попри переваги наказного провадження, треба дослідити, чи гарантовані права сторін в спрощеному судочинстві. Ми вважаємо, що наказне провадження містить достатньо цивільних процесуальних гарантій ефективного захисту прав стягувача та боржника й охорони їхніх юридичних інтересів. Правовий регламент судового наказу дає змогу швидко та в повному обсязі задовольнити вимоги стягувача за умови їх правильного формулювання і доказування. У випадку відмови у відкритті наказного провадження в заявника зберігається процесуальне право на захист порушеного права у позовному провадженні. Крім того, стягувачу надається право оскаржити у суді другої інстанції ухвалу про відмову в відкритті наказного провадження.

Інструкція з діловодства в місцевому загальному суді від 27.06.2006 р. № 68 [47] містить правило, відповідно до якого у разі постановлення суддею ухвали про відмову у відкритті наказного провадження копія цієї ухвали невідкладно надсилається рекомендованим поштовим відправленням із зворотною розпискою про його одержання заявникові разом із самою заявою про видачу судового наказу та всіма доданими до неї документами.

Цивільні процесуальні гарантії прав та інтересів боржника забезпечуються, насамперед, зобов'язанням судді невідкладно (не пізніше наступного дня) проінформувати боржника про видачу судового наказу. Крім того, боржнику надають десять днів із дня отримання копії судового наказу, копій заяви стягувача та доданих до неї документів для подання заяви про його скасування. Таким чином, права як стягувача, так і боржника надійно захищені у наказному провадженні.

Відповідно до поданих нами пропозицій щодо удосконалення правової регламентації наказного провадження, законодавець передбачив у даній процедурі етап відкриття наказного провадження, в який входять усі процесуальні дії суду щодо прийняття заяви про видачу судового наказу та відмови у її прийнятті (зміни від 7 липня 2010 року) (див. Додаток А).

Однак у зв'язку з цим необхідно внести відповідні зміни до ЦПК, зокрема, у ч. 2 ст. 99 замінити «У разі відмови в прийнятті заяви» на «У разі відмови у відкритті наказного провадження»; у ч 3 ст. 100 – «Суддя відмовляє у прийнятті заяви про видачу судового наказу» на «Суддя відмовляє у відкритті наказного провадження», у ч. 4 цієї ж статті виправити «Про відмову у прийнятті заяви» на «Про відмову у відкритті наказного провадження», аналогічно у ч 5, ч. 7 ст. 100, ч. 2 ст. 101 ЦПК.

Процедуру відкриття наказного провадження регулюють норми, що містяться в ст. 96–101 ЦПК України.

Заява про видачу судового наказу подається в суд за загальними правилами підсудності. Заяву та додані до неї документи подають разом із копіями такої заяви та доданих документів відповідно до кількості боржників. Документ, на основі якого видається судовий наказ, має бути оригіналом.

Заява подається в письмовій формі. Вербальна (усна) форма цивільним процесуальним законом унеможливлена. Згідно зі ст. 98 ЦПК у заяві про видачу судового наказу вказують:

- 1) найменування суду, в який подається заява;
- 2) ім'я (найменування) заявника та боржника, а також ім'я (найменування) представника заявника, якщо заява подається представником, їхнє місце проживання або місцезнаходження;
- 3) вимоги заявника і обставини, на яких вони ґрунтуються;
- 4) перелік документів, що додаються до заяви.

Заява підписується заявником або його представником.

У п. 2 ч. 2 ст. 98 ЦПК України йдеться про те, що в заяві вказуються або місце проживання, або місцезнаходження заявника або боржника. Згідно з таким формулюванням закону варто розуміти відмінність у правовому статусі заявника та боржника – ними можуть бути як фізичні, так і юридичні особи.

Враховуючи, що судовий наказ є одночасно виконавчим документом, для зручності стягнення державним виконавцем на підставі нього заявникові варто було би також вказати ідентифікаційний код чи номер боржника, якщо такий йому відомий, у п. 2 ч. 2 цієї статті. При цьому слід мати на увазі, що у юридичних осіб та підприємців, які мають печатку, код ЄДРПОУ міститься на печатці.

Ми також вважаємо, що, зазначаючи відомості про місце проживання чи місцезнаходження боржника, заявникові (зрозуміло, якщо він володіє такою інформацією) необхідно також вказати поштовий індекс та номер телефону боржника.

Від імені заявника із заявою може звернутися його представник. Раніше це правило впливало лише із ст. 98 (де йдеться про те, що заява підписується заявником або його представником).

Однак законодавець, врахувавши наші пропозиції про те, що необхідно уточнити, що універсальні правила про представництво в цивільному процесі, передбачені в ст. 44 – 46 ЦПК України, мають застосовуватися і в наказному провадженні (див. Додаток А), 7 липня 2010 року вніс відповідні зміни до ч. 2 ст. 95 ЦПК і включив до неї правило про те, що із заявою про видачу судового наказу може звернутися особа, якій належить право вимоги, а також органи та особи, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб.

Йдеться про органи та осіб, які передбачені у ст. 45 ЦПК. До таких суб'єктів належать Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, прокурор, органи державної влади, органи місцевого самоврядування, фізичні та юридичні особи (наприклад, об'єднання громадян, професійні спілки, об'єднання споживачів).

Повноваження представника мають бути належним чином оформлені (ст. 38–44 ЦПК України). Наприклад, якщо заяву про видачу судового наказу подає адвокат, то на підтвердження своїх повноважень він може пред'явити ордер, виданий відповідним адвокатським об'єднанням, або договір про

надання правової допомоги, укладений із особою, яку представляє. Документи, що посвідчують повноваження представників, передбачені ст. 42 ЦПК України (довіреність фізичної або юридичної особи, документи, що посвідчують службове становище і повноваження керівника юридичної особи, свідоцтво про народження дитини або рішення про призначення опікуном, піклувальником чи охоронцем спадкового майна).

Якщо в матеріальному зобов'язальному правовідношенні відбулося правонаступництво (відступлення права вимоги, переведення боргу тощо), кредитором стає правонаступник, оскільки до нього переходить право вимоги.

Якщо ж вести мову про правило ч. 2 ст. 95 ЦПК України, то слід зазначити, що конструкція ст. 45 ЦПК охоплює випадки так званого представництва в силу займаної посади та надання законом права діяти на захист прав інших осіб, коли закон не поєднує повноваження на ведення процесу і наявність матеріального права.

Так, серед прав Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини стаття 13 Закону України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» у п. 10 передбачає право звертатися до суду із заявою про захист прав і свобод людини і громадянина, які за станом здоров'я чи з інших поважних причин не можуть цього зробити особисто. Таку свою діяльність Уповноважений здійснює на підставі відомостей про порушення прав і свобод людини і громадянина, які отримує за зверненнями громадян України, іноземців, осіб без громадянства чи їх представників.

«De jure» законодавство не заперечує участь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини в наказному провадженні, проте «de facto» вимоги, які є предметом розгляду в спрощеному провадженні, навряд чи можуть бути підставою для вступу в цивільний процес даної посадової особи.

Найбільш характерними прикладами участі органів місцевого самоврядування у цивільному процесі є звернення до суду органів опіки та

підкування на захист малолітньої, неповнолітньої особи. Серед органів державної влади, які можуть виступати представниками в цивільному судочинстві, можна відзначити Державне агентство з авторських та суміжних прав, Управління захисту прав споживачів та їх територіальні підрозділи тощо.

Органи державної влади та органи місцевого самоврядування можуть брати участь у наказному провадженні з метою допомогти заявникові забезпечити захист його охоронюваного законом інтересу. Наприклад, ми вважаємо, що органи захисту прав споживачів можуть представляти інтереси споживачів, коли йдеться про відшкодування вартості товару неналежної якості окремій особі, якщо раніше було ухвалено рішення за позовом про захист прав невизначеного кола осіб.⁵

Проте слід зазначити, що передувати вступу в процес зазначених органів має відповідна заява заінтересованої особи, звернена до цих органів і посадових осіб.

Що стосується об'єднання громадян, то воно може звертатися до суду в інтересах своїх членів, якщо в його установчому документі зазначено, що метою діяльності об'єднання є захист законних прав та інтересів його членів, в тому числі в суді. В даному випадку заявником вважатиметься член об'єднання громадян, а саме об'єднання – його представником. До заяви про видачу судового наказу, крім документів, які підтверджують вимоги заявника, мають додаватися документи, що підтверджують членство заявника в об'єднання громадян та нотаріально посвідчена копія установчих документів даного об'єднання.

Однак, на нашу думку, у наказному провадженні з вище перелічених органів та осіб інтереси заявників найчастіше представлятиме прокурор.

Згідно з п. 2 ст. 121 Конституції України [53] на прокуратуру покладено, зокрема, представництво інтересів громадянина або держави в суді у

⁵ Пропозиція включити таку вимогу до переліку вимог, за якими може бути видано судовий наказ (ст. 96 ЦПК України), буде докладно викладена у підрозділі 2.2.

випадках, визначених законом. Загальні підстави участі прокурора в суді визначені ч. 2 ст. 36–1 Закону України «Про прокуратуру» від 5 листопада 1991 р. [107]. Підставою представництва в суді інтересів громадянина, наприклад, може бути його неспроможність через фізичний чи матеріальний стан або з інших причин самотійно захистити свої порушені або оспорювані права тощо.

Особливо актуальною виглядає участь прокурора у наказному провадженні з огляду на правила, визначені Наказом Генерального прокурора України від 29 листопада 2006 р. № 6 «Про організацію представництва в суді інтересів громадянина або держави та їх захисту при виконанні судових рішень», які полягають у тому, що серед пріоритетних напрямків представницької діяльності прокурорів у суді зазначаються захист трудових прав громадян, захист державних інтересів, котрі стосуються бюджетних коштів [105]. Такі напрямки представництва, безумовно, суміщаються з наказним провадженням і можуть бути у ньому застосовані.

О. Севрук, досліджуючи питання участі прокурора в наказному провадженні, на наш погляд, доречно зазначила, що до заяви прокурора, поданої в інтересах громадянина, слід додавати копію звернення цієї особи до прокуратури з проханням захистити її порушені права. Заяву підписує прокурор, а в разі підписання заяви про видачу судового наказу виконувачем обов'язків прокурора до матеріалів слід додавати наказ про покладення на нього виконання цих обов'язків [138, с. 70].

Якщо заяву подає прокурор в інтересах іншої особи, то він виступає як заявник лише в процесуальному значенні, тому статусу стягувача не набуває. Стягувачем у такому випадку є особа, в інтересах якої прокурор звернувся до суду, і судовий наказ як кінцевий акт правосуддя видають на користь саме цієї особи. Оскільки в більшості випадків стягувачі самотійно отримують судовий наказ, то прокурори, які звернулися до суду із заявою про видачу такого наказу, можуть залишатися непоінформованими про результати розгляду їх заяв.

Із метою недопущення таких ситуацій прокурорам, на думку О. Севрук, необхідно в заяві про видачу судового наказу порушувати клопотання щодо повідомлення прокурора про результати розгляду. В разі ненадходження згаданої інформації протягом тривалого часу слід проводити звірки з судом або скеровувати відповідні запити. В будь-якому випадку питання своєчасного розгляду заяви про видачу судового наказу має бути на контролі у прокурора, який із нею звернувся [138, с. 71–72].

Одночасно в науковій літературі висловлена позиція щодо неможливості представництва інтересів заявника у наказному провадженні взагалі (В. Решетняк, І. Черних [112, с. 63–64]). Її обґрунтовують тим, що судовий наказ завжди повинен базуватися на вимогах, викладених лише матеріально заінтересованою особою.

Більше того, С. Щербак, вказуючи на недосконалість п. 3 ч. 2 ст. 98 ЦПК України, вважає, що обставини, на яких ґрунтується вимога, можна і треба зазначати у позовній заяві, але не слід вказувати у заяві про видачу судового наказу, оскільки «наказне провадження є спрощеною процедурою, де сторонам не потрібно здійснювати доказування та визначати його предмет...» [183, с. 56].

Однак на наш погляд, суду, вирішуючи справу, все ж треба опиратися на факти, котрі він може почерпнути саме зі змісту заяви про видачу судового наказу та доданих до неї документів.

Відповідно до змін від 7 липня 2010 року із переліку реквізитів заяви про видачу судового наказу (ч. 2 ст. 98 ЦПК) було виключено пункт про вартість майна у разі його витребування. Виходячи із кола вимог, за якими може бути видано судовий наказ (а з нього виключили вимогу, яка ґрунтується на письмовому правочині), можна зробити висновок, що за жодною з цих вимог майно не стягуватиметься, а лише грошові кошти. Тому даний крок законодавця є послідовним.

Інше питання полягає в тому, що ми вважаємо, що вимогу, яка ґрунтується на письмовому правочині не слід було виносити за межі ст. 96

ЦПК. Однак даний аспект буде детальніше розглянутий у наступному підрозділі.

Наступною умовою реалізації права на звернення в порядку наказного провадження є правова природа вимоги, за якою може бути видано судовий наказ.

Ч. 3 ст. 100 ЦПК України передбачає три підстави для відмови у відкритті наказного провадження, якщо:

- 1) заявлено вимогу, не передбачену статтею 96 ЦПК України⁶;
- 2) із заяви і поданих документів вбачається спір про право;
- 3) наявні обставини, зазначені у пунктах 2–5 частини 122 ЦПК.

Особливу увагу, аналізуючи правову природу наказного провадження, необхідно звернути на те, що законодавець акцентує на можливості застосування даного провадження лише за безспірності вимог заявника, або, іншими словами, коли нема спору про право [130, с. 67].

Таким чином, слід дослідити, що таке спір про право і чи справді його немає у правовідносинах «кредитор-боржник», які можна вирішувати шляхом видачі судового наказу.

У загальній теорії права все ще не знайдено місця для спору про право як самостійного правового поняття в механізмі правового регулювання. У науці цивільного процесуального права відомо кілька точок зору про поняття «спір про право».

Спір, відповідно до визначення, поданого у тлумачному словнику [189], – це словесне змагання; обговорення чого-небудь двома або кількома особами, в якому кожна зі сторін доводить свою думку, свою правоту; це взаємні домагання щодо володіння чимось, посідання чогось і т. ін., що вирішує суд. М. Балюк та Д. Луспеник вважають, що спір про право – це опір, перешкода у здійсненні цивільного права, які згідно із законодавством можуть бути усунені за допомогою суду. У контексті ж наказного провадження вони

⁶ Вимоги, за якими може бути видано судовий наказ, досліджуватимуться у наступному пункті цього розділу дисертації

подають таке визначення: «Це поведінка особи, до якої звертається заявник з вимогою щодо оспорування підстав, розміру вимоги або (і) доказів, які її підтверджують» [6, с. 224].

С. Курильов і Н. Чечіна вважають, що спір про право характеризує будь-який супротив, перешкоди у реалізації права, а також саме правовідношення, котре набуло стану спірності, внаслідок виникнення перерахованих обставин [61, с. 160].

Однак таке визначення спору не враховує суб'єктивної оцінки сторонами ситуації, що склалася. В цьому контексті цілком справедливим є зауваження М. Матієвського про те, що наявне правопорушення далеко не завжди є юридичним фактом, що викликає спір про право, оскільки уповноважена особа може вважати, що дії особи зобов'язаної є правомірними, або може не заявляти спору про право з інших причин: як із об'єктивних, так і з суб'єктивних [72, с. 21].

На думку М. Гурвіча, можливість «сперечатися або не сперечатися належить повністю і тільки до сфери процесуального права», а, відповідно, «право на спір про право» важливий процесуальний інститут [31, с. 52–53].

Так, опираючись на описаний аналіз дефініції «спір про право», можна сказати, що між стягувачем і боржником у наказному провадженні він є.

Суперечка між стягувачем і боржником можлива у різних формах:

- 1) боржник відкрито відмовляється повертати борг;
- 2) боржник, знаючи про вимоги стягувача, відмовчується, але борг не повертає;
- 3) боржник погоджується з вимогою стягувача, але з різних причин не виконує її.

У всіх трьох випадках є зовнішній прояв неспівпадіння в правових переконаннях сторін. У будь-якому із наведених випадків заявник (стягувач), ґрунтуючись на формально визначених доказах, звертається до суду за захистом порушеного чи оспоруваного права. Право стягувача в перерахованих випадках порушується завжди (борг не повернений), а

оспорюється лише тоді, коли зі слів чи поведінки боржника випливає не просто його небажання повернути борг, а незгода з наявністю зобов'язання щось повертати.

Наказне провадження, як і позовне, має на меті вирішити правовий конфлікт, спір, що виник між сторонами матеріального правовідношення. Але процедура його значно спрощена.

Отже, актуальною нині залишається позиція Є. Васьковського, який зазначив, що відмінність між очевидними, безспірними вимогами та сумнівними, спірними зберегла значення, тобто вчений, спираючись на позицію розробників Статуту цивільного судочинства, вбачав потенційну спірність у провадженні за спонукальним виконанням актів [11, с. 341].

У зв'язку з висновком, що в порядку наказного провадження наявним є спір про право, необхідно пояснити позицію законодавця (адже п. 2 ч. 1 ст. 100 ЦПК вимагає, щоб із заяви і доданих до неї документів не вбачався спір про право) та процесуалістів, які ведуть мову про безспірність наказного провадження.

В. Воложанін вказує на те, що «безспірність» може мати трояке смислове навантаження: по-перше, як відсутність спору про право матеріальне; по-друге, як спрощеність процесуального провадження; по-третє, як невідомість справи суду [13, с. 74].

Таке багатозначне застосування слова «безспірність» і викликає деякі непорозуміння, коли мова заходить про наказне провадження. Тому необхідно мати на увазі, що дане провадження безспірне в тому плані, що безспірність в ньому презюмована до того моменту, доки до суду не звернеться боржник із заявою про скасування судового наказу. А спрощеність наказного провадження – це наслідок презюмованої безспірності.

Тому вимога про те, щоб із заяви про видачу судового наказу і поданих документів не вбачався спір про право, означає те, що цивільне правовідношення між заявником і боржником має бути чітко визначеним, а

вимога заявника – повністю аргументована. Іншими словами, документи, які додаються до заяви про видачу судового наказу, мають бути достовірними, вони повинні цілком підтверджувати вимоги заявника.

Таким чином, ми підійшли до одного з найвагоміших аспектів наказного провадження – доказів, які подає заявник.

З цього приводу слід відзначити, що ЦПК РФ однією з підстав для відмови у прийнятті заяви про видачу судового наказу передбачив неподання заявником документів, що підтверджують його вимоги. З'ясуємо, чи необхідно включити таке правило й до ч. 1 ст. 100 ЦПК України, де зазначаються підстави для відмови у відкритті наказного провадження.

Якщо торкнутися питання про документи, що додаються до заяви про видачу судового наказу, то слід визначитися з рядом дефініцій. Насамперед, варто відзначити, що у наказному провадженні йдеться лише про письмові докази, оскільки документи – це завжди письмові докази [7, с. 261].

Письмові докази виникають, як правило, до процесу. Речову основу письмового доказу становлять предмети об'єктивного світу (найчастіше папір, дерево, метал) будь-якої форми та якості, що мають здатність зберігати нанесені письмові знаки [152, с. 221–222].

Як відзначено в літературі, у чинному законодавстві нема єдиного визначення терміна «документ». Ймовірно, у такому випадку можна керуватися дефініцією, що використовують у кримінально-процесуальному законодавстві. Адже у ЦПК України ст. 64 лише визначає поняття письмових доказів. Письмовими доказами є будь-які документи, акти, довідки, листування службового або особистого характеру або витяги з них, що містять відомості про обставини, які мають значення для справи. А чинний КПК України від 28.12.1960 р. у ст. 83 містить наступне визначення: «Документи є джерелом доказів, якщо в них викладені або засвідчені обставини, які мають значення для справи» [56].

Однак на основі зазначеної ст. 64 ЦПК можна зробити висновок, що акти, довідки, службове або особисте листування не є документами, оскільки вони

поряд із документами належать до переліку письмових доказів у цивільному судочинстві.

Як наголосив В. Аргунов, це є неправильно, оскільки службові листи, довідки, акти є найхарактернішими документами, що підтверджують правочин. В іншому випадку було би неможливо у порядку наказного провадження розглядати вимоги, що випливають із письмових правочинів [4, с. 31].

Але для того, щоби такі докази міг брати до уваги суд, вони мають бути достовірними, у них неприпустимими є дефекти форми. Хоча варто зазначити, що дуже часто такий дефект може бути виявлений лише тоді, коли боржник заперечуватиме виданий судовий наказ, обґрунтовуючи свою позицію саме тим, що, наприклад, підпис підроблений, документ фіктивний, не відповідає визначеній формі тощо.

О. Вершинін зазначив, що письмові документальні докази дають змогу спростити процесуальну діяльність, оскільки мають більшу доказову силу порівняно з іншими доказами. Доказову силу документа забезпечують його об'єктивною формою, яка доступна безпосередньому сприйняттю, а також тими даними, що він містить, і які можуть бути усвідомлені шляхом простого читання чи оголошення. Достовірність документів, як правило, вища, ніж у інших джерел інформації. У судовій практиці доброякісні документи кваліфікованої юридичної форми (офіційні документи, засвідчені в публічному порядку) визнають фактично «безспірними», а їх зміст вважають достовірним [12, с. 34].

Отже, у наказному провадженні докази мають бути достатніми, щоб не виникало потреби в судовому розгляді справи.

Цивільне процесуальне законодавство не передбачає переліку документів, які би додавалися до заяви про видачу судового наказу для підтвердження вимог заявника. Таким чином, можна зробити висновок: законодавець

вважає, що суддя самостійно має вирішити, чи достатньо доданих до заяви про видачу судового наказу документів для видачі судового наказу.

Таким чином, якщо заявник звернувся до суду із заявою про видачу судового наказу, але не додав до неї документи, які б повністю підтверджували його вимоги, зрозуміло, що суд відмовить у її прийнятті. Однак йому треба буде посилатися на норму закону, мотивуючи таку відмову, тому статтю 100 ЦПК України доцільно доповнити окресленою підставою.

Нами було також запропоновано включити у ст. 100 – 101 ЦПК України норми про загальні правила звернення до суду (ст. 121, 122 ЦПК) (див. Додаток А). Із врахуванням цих пропозицій законодавець 7 липня 2010 року вніс відповідні зміни і відредагував перелік підстав для відмови у відкритті наказного провадження, а саме – його було доповнено пунктом – відсилкою до ст. 122 ЦПК України.

Таким чином, суддя відмовляє у відкритті наказного провадження, якщо має місце котрась із гіпотез норми, що міститься у п. 2 – 5 ч. 2 ст. 122 ЦПК, зокрема якщо: є таке, що набрало законної сили, рішення чи ухвала суду про закриття провадження у справі в зв'язку з відмовою позивача від позову або укладенням мирової угоди сторін у спорі між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав; у провадженні (позовному чи наказному) цього чи іншого суду є справа між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав; є рішення третейського суду, щодо спору між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав; після смерті фізичної особи, а також у зв'язку з припиненням юридичної особи, які є однією із сторін у справі, якщо дані правовідносини не допускають правонаступництва.

Що ж стосується п. 1 ч. 2 ст. 122 ЦПК, де йдеться про те, що суддя відмовляє у відкритті провадження у справі, якщо заява не підлягає розгляду в судах у порядку цивільного судочинства, то немає необхідності застосовувати його до наказного провадження, оскільки коло вимог, за якими

може бути видано судовий наказ вузьке і персоніфіковане, що виключає можливість подання до суду заяви про видачу судового наказу із вимогами, які не належать до цивільної юрисдикції.

Слід відзначити, що коло підстав для відмови у прийнятті заяви про видачу судового наказу у ЦПК РФ значно ширше. Зокрема, російське процесуальне право також передбачає як таку підставу місце проживання чи місцезнаходження боржника поза межами Російської Федерації.

Аргументами російських процесуалістів на підтримку позиції ЦПК РФ є те, що наказне провадження має сенс тоді, коли економиться час суду та сторін, а місце проживання чи місцезнаходження боржника за межами країни значно ускладнить та затягне усю процедуру наказного провадження.

Г. Жилін відзначив, що права заявника у такому випадку можуть бути захищені шляхом розгорнутої судової процедури з обов'язковим повідомленням боржника про час та місце судового засідання [52, с. 269].

Проте наведені аргументи з приводу доцільності даної норми ми не вважаємо переконливими і не бачимо необхідності у зазначенні такої підстави в переліку підстав для відмови у відкритті наказного провадження.

Позицію про включення до ст. 100 ЦПК норм про повернення заяви про видачу судового наказу, окрім нас, відстоювали й інші процесуалісти, зокрема, С. Фурса та Є. Фурса вказували на необхідність внесення змін у статтю 100 ЦПК України і доповнення її положенням-відсилкою на ст. 121 ЦПК, мотивуючи це тим, що на наказне провадження поширюються загальні правила цивільного процесу, наприклад, підстави для повернення заяви, передбачені ч. 3 ст. 121 ЦПК. [164, с. 253].

Так, ст. 100 ЦПК України було також доповнено частиною першою, у якій йдеться про повернення заяви про видачу судового наказу.

Таким чином, загальні правила ст. 121 ЦПК про залишення заяви без руху та повернення заяви застосовуються до заяви про видачу судового наказу. Тобто заяву про видачу судового наказу буде залишено без руху, якщо її викладено без додержання вимог, передбачених у ст. 98 ЦПК України, або

якщо не сплачено судовий збір чи не оплачено витрати на інформаційно-технічне забезпечення розгляду справи. Однак варто зазначити, що й до внесення змін до ЦПК України суди застосовували універсальні правила про залишення заяви без руху, повернення заяви і до наказного провадження, оскільки відповідна відсилочна до ст. 121 норма містилася у ч. 5 ст. 98 ЦПК України.

Зокрема, ухвалою від 16.02.2009 р. Тернопільський міськрайонний суд Тернопільської області залишив без руху заяву про видачу судового наказу кредитної спілки «Аверс», мотивуючи її тим, що дана заява не відповідає вимогам ст. 98 ЦПК України, а саме – нечітко викладені вимоги заявника. Заявнику до 2 березня 2009 р. був наданий строк для усунення вищевказаних недоліків [160].

Оскільки в зазначений судом строк недоліки заяви про видачу судового наказу усунуто не було, Тернопільський міськрайонний суд Тернопільської області ухвалив вважати заяву неподаною і повернути її заявникові [161].

Таким чином, п. 1 ч. 1 ст. 100 передбачає, що суддя повертає заяву про видачу судового наказу, якщо заявник у встановлений судом строк не усунув недоліки заяви про видачу судового наказу, а п. 3 – якщо наявні обставини, зазначені у пунктах 2 – 4 частини третьої ст. 121 ЦПК.

Заява про видачу судового наказу повертається, якщо її подано недієздатною особою (п. 2 ч. 3 ст. 121 ЦПК), особою, яка немає повноважень на ведення справи (п. 3 ч. 3 ст. 121 ЦПК).

Заява про видачу судового наказу повертається, якщо справа не підсудна цьому суду (п. 4 ч. 3 ст. 121 ЦПК). Звідси впливає також необхідність детального вивчення норми ст. 97 ЦПК, де йдеться про підсудність у наказному провадженні.

Адже на практиці судді інколи неправильно тлумачать норми про підсудність у наказному провадженні. Зокрема, подання заяви про видачу судового наказу з порушеннями правил підсудності не є підставою для відмови у прийнятті такої заяви. Однак траплялися випадки, коли суди

відмовляли у відкритті наказного провадження через порушення правил підсудності.

Наприклад, ухвалою Чернігівського районного суду від 29 вересня 2006 р. відмовлено у прийнятті заяви ВАТ КБ «Надра» про стягнення заборгованості за кредитним договором із С. через порушення правил підсудності [156].

Така практика – грубе порушення законодавства, оскільки наслідком відмови у відкритті наказного провадження згідно з ч. 2 ст. 101 ЦПК є позбавлення права звернутися до суду з такою самою заявою.

П. 2 ч. 1 ст. 100 ЦПК передбачає повернення заяви про видачу судового наказу, якщо до моменту відкриття наказного провадження надійшло відповідне звернення заявника про повернення заяви про видачу судового наказу.

Дане нововведення було запропоноване нами, оскільки раніше у розділі II ЦПК України взагалі не йшлося про можливість повернення заявникові на його вимогу заяви про видачу судового наказу. Однак такі ситуації, коли заявники зверталися до суду з відповідними клопотаннями, траплялися на практиці, тому цей аспект необхідно було законодавчо врегулювати.

Ми вважаємо, що заявник може подати до суду заяву про повернення йому поданої заяви про видачу судового наказу, доки не постановлено ухвалу про відкриття наказного провадження.

С. Фурса вважає також, що окремою підставою у переліку підстав для відмови у прийнятті заяви про видачу судового наказу має бути відсутність документів, які підтверджують сплату судового збору. Аргументуючи це твердження, вона вказує на наявність такої норми у ЦПК РФ [171, Т. 1, с. 352–353].

Проте ми вважаємо позицію законодавця з цього приводу доволі послідовною, адже немає необхідності відмовляти заявникові в відкритті наказного провадження через несплату судового збору чи витрат на інформаційно-технічне забезпечення розгляду справи або неподання

документів, що підтверджують їх сплату, оскільки в такому випадку вступають у дію правила ст. 121 ЦПК і суддя спочатку залишить таку заяву без руху, давши можливість заявникові усунути недоліки, а потім поверне її, якщо заявник ці недоліки не усуне. Усунувши ж цей недолік заяви заявник не втратить права розгляду його вимог в порядку наказного провадження.

Таким чином, можна підсумувати, що процесуальними умовами звернення до суду із заявою про видачу судового наказу відповідно до ст. 121, 122 ЦПК України є наступні:

- заява повинна відповідати вимогам до її форми і змісту, викладеним у ст. 98 ЦПК;
- заява має подаватися разом з її копіями та копіями доданих до неї документів відповідно до кількості боржників;
- до заяви мають додаватися документи, що підтверджують сплату судового збору та витрат на інформаційно-технічне забезпечення розгляду справи;
- заявник має бути дієздатним;
- якщо заяву від імені заявника подає його представник, то до неї має додаватися документ, що підтверджує його повноваження;
- заява має подаватися за всіма правилами підсудності;
- щодо предмету вимог заявника не має бути такого, що набрало законної сили рішення чи ухвали суду про закриття провадження у справі у зв'язку з відмовою позивача від позову або укладення мирової угоди сторін у спорі між тими самими сторонами, або судового наказу;
- у провадженні (позовному чи наказному) цього чи іншого суду не має бути справи про видачу судового наказу за тими самими вимогами між тими самими сторонами або справи із спору між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав;
- не має бути рішення третейського суду щодо вимог, заявлених у наказному провадженні, між тими самими сторонами, або таке рішення є, але суд відмовив у видачі виконавчого листа на його примусове

виконання чи скасував рішення третейського суду і розгляд справи в тому ж третейському суді виявився неможливим;

- правовідносини, що є предметом розгляду в наказному провадженні, мають допускати правонаступництво у разі смерті фізичної особи чи припинення юридичної особи, які є заявником чи боржником у справі.

Змінами до ЦПК України від 7 липня 2010 року ст. 100 була доповнена ч. 5, відповідно до якої у разі якщо в заяві про видачу судового наказу містяться вимоги, частина з яких не підлягає розгляду в порядку наказного провадження, суд постановляє ухвалу про відмову у прийнятті заяви про видачу судового наказу лише в частині цих вимог. У разі якщо заявлені вимоги між собою взаємопов'язані і окремий їх розгляд неможливий, то суд відмовляє у прийнятті заяви про видачу судового наказу.

Проблему щодо часткового задоволення заяви про видачу судового наказу виявили ще узагальнення практики, проведені Верховним Судом України.

Так, у квітні 2007 р. до Ямпільського районного суду Сумської області було подано заяву про видачу судового наказу ВАТ «Державний ощадний банк України» про розірвання кредитного договору, укладеного з Г., та стягнення з нього, а також із П. та Ф. (з двома останніми особами було укладено договір поруки) солідарно суми несплаченого кредиту, процентів та пені. Суд видав три окремих судових накази щодо кожної з осіб

До Ужгородського міськрайонного суду Закарпатської області було подано заяву ЗАТ КБ «ПриватБанк» про видачу судового наказу про розірвання договору, укладеного з Б., та стягнення з боржника суми заборгованості за договором і судових витрат. Ухвалою від 11 червня 2007 р. суд відмовив у прийнятті цієї заяви.

Єнакіївський міський суд Донецької області розглянув заяву про видачу судового наказу ЗАТ КБ «ПриватБанк» про стягнення суми заборгованості з Ш. та розірвання кредитного договору. Суд задовольнив вимоги частково, видавши 3 січня 2006 р. судовий наказ про стягнення з боржниці грошової суми, а вимогу щодо розірвання договору залишив поза увагою [156].

Така ситуація створювала умови для формування суперечливої практики, оскільки у ЦПК попередньої редакції встановлював лише дві альтернативи на етапі відкриття наказного провадження: відмову у відкритті наказного провадження та видачу судового наказу.

Тому запропонований Верховним Судом України варіант про включення до ЦПК правила про можливість часткового задоволення заяви про видачу судового наказу був цілком справедливо взятий до уваги законодавцем і знайшов відображення у ЦПК України.

Наприклад, судді у Франції, розглядаючи у спрощеному порядку, позовні вимоги на невелику грошову суму (*injonction de payer*), можуть задовольняти такі вимоги частково. Ми не бачимо негативних наслідків у застосуванні такої практики й вітчизняними суддями у наказному провадженні.

Відповідно до змін до ЦПК України від 7 липня 2010 року ст. 100 було доповнено ч. 6 такого змісту: «У разі якщо боржником у заяві про видачу судового наказу, щодо якої відсутні підстави для її повернення чи відмови у видачі судового наказу, вказана фізична особа, яка не має статусу підприємця, суддя не пізніше двох днів з дня надходження такої заяви звертається до відповідного органу реєстрації місця перебування та місця проживання особи щодо надання інформації про зареєстроване у встановленому законом порядку місце проживання фізичної особи – боржника».

Інформація про місце проживання (перебування) фізичної особи – боржника має бути надана протягом трьох днів з моменту отримання відповідним органом реєстрації місця проживання (перебування) особи відповідного звернення суду (він надсилатиметься рекомендованим листом, і трьохденний строк відраховуватиметься з дня отримання цього листа, який буде вказуватися в повідомленні про вручення).

У разі якщо за результатами розгляду отриманої судом інформації про зареєстроване у встановленому законом порядку місце проживання (перебування) фізичної особи – боржника буде встановлено, що заява про

видачу судового наказу не підсудна цьому суду, суд повертає стягувачу заяву про видачу судового наказу.

Якщо ж отримана судом інформація не дає можливості встановити зареєстроване у встановленому законом порядку місце проживання (перебування) фізичної особи - боржника, суд повинен відмовити у прийнятті заяви про видачу судового наказу.

Така процедура з'ясування місця проживання (перебування) фізичної особи спрямована, насамперед, на визначення підсудності справи, а також сприятиме в майбутньому отриманню боржником копії судового наказу.

Реєстрація місця проживання та перебування фізичних осіб в Україні включає в себе внесення відомостей до паспортного документа чи видачу вкладного талона до паспортного документа про місце проживання та перебування з зазначенням адреси житла особи та адресно-довідкової картотеки головних управлінь МВС України в Автономній Республіці Крим та м. Києві, управлінь МВС України в областях та м. Севастополі. Оформлення реєстрації місця проживання та перебування фізичних осіб відповідно до території обслуговування проводять територіальні органи та підрозділи служби громадянства, імміграції та реєстрації фізичних осіб МВС України.

Однак, на наш погляд, не менш ефективним було би звернення суду не до органів реєстрації місця проживання та перебування фізичних осіб, а до адресно-довідкового бюро ГУМВС, УМВС тощо.

Попри все вищевикладене прогнозуємо, що на практиці можуть виникати ситуації, коли протягом трьохденного строку відповідні органи реєстрації не нададуть інформації про місце проживання (перебування) боржника. Яким чином у таких випадках діяти суду законодавець не передбачив.

На наш погляд, перш за все, необхідно попередити такі процесуальні правопорушення, наприклад, шляхом притягнення до адміністративної відповідальності осіб, з вини яких відповідна інформація не надійшла до суду у встановлені строки. Для цього у ч. 6 ст. 100 ЦПК України слід передбачити,

щоб суд постановляв ухвалу, якою зобов'язував би органи реєстрації надати інформацію про зареєстроване у встановленому законом порядку місце проживання фізичної особи – боржника протягом трьох днів з моменту одержання ухвали. З іншої сторони, враховуючи те, що аналогічна процедура визначення місця проживання (перебування) відповідача передбачена і в позовному провадженні (ч. 3 ст. 122 ЦПК України), можна прогнозувати значне навантаження на працівників територіальних підрозділів служби громадянства, імміграції та реєстрації фізичних осіб, що в свою чергу спричинятиме прострочення встановленого строку. Ймовірно, ще одним кроком для вирішення даної проблеми може стати збільшення штату працівників вищевказаних органів.

Відповідно до статті 97 ЦПК України заява про видачу судового наказу подається до суду першої інстанції за загальними правилами підсудності. Ст. 109 ЦПК України визначає основне правило підсудності: позови до суду подають за місцем проживання чи місцезнаходженням відповідача. Поряд з тим ч. 9 ст. 110 ЦПК («Підсудність справ за вибором позивача») визначає, що позов до відповідача, місце проживання якого невідоме, пред'являються за місцезнаходженням майна відповідача чи за місцем його перебування або за останнім відомим місцем проживання відповідача чи постійного його заняття (роботи).

Таким чином, необхідно з'ясувати, чи можна до наказного провадження застосовувати правило пред'явлення позову за місцезнаходженням майна боржника або за останнім місцем його проживання, у випадку, коли невідоме його теперішнє місце проживання. Особливо актуальним виглядає це питання тепер, коли на суд поклали обов'язок самостійно з'ясувати місце проживання боржника – фізичної особи – непідприємця. Що ж стосується юридичної особи чи фізичної особи – підприємця, то визначення їх адреси місцезнаходження (місця проживання) не створює ніяких проблем, оскільки вони зазначені в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців.

С. Логінова зазначила, що відсутність даних про місце проживання боржника має бути серед підстав для відмови у відкритті наказного провадження. У такому разі, коли видають судовий наказ, боржник, по суті, не може його оспорити, тобто порушується право останнього на захист [64, с. 79].

А на думку О. Єрмоєнка, відсутність інформації про місцезнаходження боржника не перешкоджає відкриттю наказного провадження. Автор мотивує це тим, що: по-перше, такої підстави для відмови в прийнятті заяви про видачу судового наказу нема; по-друге, до наказного провадження застосовують загальні правила підсудності, які передбачають можливість пред'явлення позову за місцезнаходженням майна відповідача (боржника) чи за його останнім відомим місцем проживання; по-третє, що стосується надіслання копії судового наказу боржникові для усунення прогалини, а також для того, щоб наказне провадження відбулось, у даному випадку можна застосувати правову фікцію за аналогією з іншою нормою закону. Боржника вважатимуть належно повідомленим, хоча копія наказу насправді йому може і не бути доставлена [35, с. 107–108].

Однак ми вважаємо, що загальні правила про наказне провадження унеможливають таке. Адже навіть для того, щоб суддя міг звернутися до належного органу реєстрації місця перебування та місця проживання особи (міського, районного тощо), йому необхідно володіти інформацією про місце проживання (перебування) боржника, яку він може почерпнути лише із заяви про видачу судового наказу. Якщо у такій заяві не вказане місце проживання чи місцезнаходження боржника, то можна говорити про порушення вимог щодо змісту заяви. Відповідно до ст. 98, 121 ЦПК щодо неналежно оформленої заяви суд повинен постановити ухвалу про залишення її без руху, про що зобов'язаний повідомити заявника і надати йому строк для усунення недоліків. Не пізніше наступного дня після постановлення ухвали про залишення заяви без руху суд повинен надіслати копію цієї ухвали заявникові рекомендованим поштовим відправленням із зворотною

розпискою про його одержання. Якщо заявник згідно з вказівками судді та в установлений строк виконає вимоги щодо усунення недоліків заяви про видачу судового наказу (а саме: подасть у заяві інформацію про місце проживання чи місцезнаходження боржника), суд прийме заяву. Днем прийняття заяви вважатиметься день її первісного подання до суду.

Якщо ж недоліки заяви заявником не будуть виправлені суд уповноважений постановити ухвалу про повернення заяви про видачу судового наказу відповідно до ч. 2 ст. 121 ЦПК. Процесуальною гарантією доступності правосуддя для заявника є можливість апеляційного оскарження цієї ухвали.

Щодо підсудності слід також зазначити, що вимогу про стягнення нарахованої, але не виплаченої заробітної плати згідно зі ст. 110 ЦПК подають за правилами альтернативної підсудності – також за місцем проживання заявника, що регламентується ст. 114 ЦПК [6, с. 209].

Однак варто наголосити, що в будь-якому випадку заявник повинен у заяві про видачу судового наказу вказати місце проживання чи місцезнаходження боржника для того, щоби була дотримана послідовність процедури наказного провадження.

У ч. 7 ст. 100 ЦПК йдеться про те, що питання про відкриття наказного провадження або відмову у прийнятті заяви про видачу судового наказу суддя вирішує не пізніше наступного дня з дня надходження заяви до суду, закінчення строку, встановленого для усунення недоліків заяви про видачу судового наказу та не пізніше наступного дня після отримання судом у порядку, передбаченому частиною шостою цієї статті, інформації про зареєстроване у встановленому законом порядку місце проживання (перебування) фізичної особи – боржника. Про відкриття наказного провадження суддя постановляє ухвалу.

Ми вже вели мову про те, що сьогодні до процедури наказного провадження включено окремий етап – його відкриття. Відповідно до запропонованих нами рекомендацій (див. Додаток А), законодавець

встановив, що наказне провадження відкривається шляхом постановлення відповідної ухвали, після чого через визначений строк видається судовий наказ.

Таке правило усуває проблеми, пов'язані з тим, що раніше прийняття заяви про видачу судового наказу і відкриття наказного провадження не оформлялося ніяким процесуальним актом, що означало, що не було жодних процесуальних гарантій дотримання найважливішої ознаки цього виду провадження – його спрощення.

Згідно з колишньою редакцією ЦПК у випадку відкриття наказного провадження суд у триденний строк видавав судовий наказ по суті заявлених вимог. Але якщо суддя не постановляв ухвали про його відкриття, то створювалася передумова для постійного порушення цієї норми, оскільки неможливо було визначити момент, коли суддя прийняв заяву до провадження, і, відповідно, з якого моменту відраховувати вказаний триденний строк.

Так, Городоцький районний суд Львівської області протягом 41 дня не вирішував питання щодо прийняття до розгляду заяви К. про видачу судового наказу про стягнення з військової частини грошової компенсації за продовольчий пайок. Заява була подана до суду 9 листопада 2006 р., а ухвала про відмову в її прийнятті постановлена лише 20 грудня 2006 р [156].

Ми погоджуємося з думкою В. Аргунова, який вважає, що відсутність у наказному провадженні ухвали про прийняття заяви мало сприятиме підвищенню відповідальності суддів за виконання обов'язків і може привести до затягування справ [4, с. 32].

Прийняття правила про постановлення ухвали про відкриття наказного провадження не дозволить судам затягувати справи щодо видачі судових наказів, а отже, дискредитувати інститут наказного провадження в суспільній свідомості [120, с. 242].

Ми пропонували норму про відкриття наказного провадження викласти в наступній редакції: «Суд постановляє ухвалу про відкриття наказного

провадження або ухвали про відмову в відкритті наказного провадження протягом трьох днів із дня подання заяви про видачу судового наказу до суду».

Однак, оскільки до розділу про наказне провадження включено правило про визначення місця проживання (перебування) боржника за допомогою звернення до територіальних органів та підрозділів служби громадянства, імміграції та реєстрації фізичних осіб МВС України, зважаючи на те, що у випадку наявності недоліків заяви про видачу судового наказу заявникові надається строк для їх усунення, який визначається у відповідній ухвалі про залишення заяви без руху, передбачити чіткі часові рамки для постановлення ухвали про відкриття наказного провадження неможливо. Тому у ч. 7 ст. 100 ЦПК йдеться про те, що суддя постановляє цю ухвалу не пізніше, ніж на наступний день після проведення вище зазначених дій, а якщо в суду не було в них потреби, то на наступний день після отримання заяви про видачу судового наказу.

Відзначимо, що з приводу порядку розгляду заяв про видачу судового наказу є й інші думки.

Зокрема, В. Ярков вважає, що для визначення моменту прийняття заяви достатньо дати, вказаної на ній, і штампу суду із зазначенням часу отримання такого документа. Захаращувати спрощений порядок зайвими процесуальними паперами не треба. Спеціально оформляти необхідно лише відмову в прийнятті заяви про видачу судового наказу [18, с. 217].

Д. Луспеник вважає, що запропонований нами триденний строк є надто скорочений із урахуванням постійно зростаючого навантаження суду, і пропонує для розгляду заяв про видачу судового наказу п'ятиденний строк [65, с. 91].

Варто відзначити, що ми пропонували двоступеневу процедуру дослідження судом вимог заявника та документів, що їх підтверджують, та задоволення цих вимог шляхом видачі судового наказу. Зокрема, після постановлення ухвали про відкриття наказного провадження, суддя має

видати судовий наказ на основі прийнятої заяви, і час, який відведений судді для видачі судового наказу, відраховуватимуть із дня постановлення ухвали про відкриття наказного провадження. А для видачі судового наказу ми передбачали один день, оскільки дослідження всіх обставин справи та доказів за нашим задумом мав відбуватися на етапі постановлення ухвали про відкриття наказного провадження. Тому ми пропонували ст. 102 такого змісту: «У разі постановлення ухвали про відкриття наказного провадження суд на наступний день з дня постановлення ухвали видає судовий наказ по суті заявлених вимог» (див. Додаток А).

Однак чинна редакція ст. 102 ЦПК України передбачає триденний строк для видачі судового наказу.

Все ж варіант, коли судді надається більший строк на етапі відкриття наказного провадження і дослідження заяви про видачу судового наказу та доданих до неї документів, які є доказами у справі, і менший – для видачі, безпосередньо, судового наказу, що є процедурою суто технічного характеру, ми вважаємо вдалішим.

Наступною умовою належної реалізації права на звернення з заявою в наказному провадженні є сплата судового збору за подання заяви про видачу судового наказу. На перший погляд, його сплата за таку заяву не викликає жодних запитань та непорозумінь. Але лаконічність правового регулювання даного питання все ж спонукає до того, що на практиці можуть виникати проблеми саме з його стягненням.

Про різні точки зору щодо стягнення судового збору (державного мита) у наказному провадженні свідчать й історичні факти. У дореволюційній Росії у справах, що розглядали в спрощеному порядку, розмір державного мита становив п'ятдесят відсотків від суми, яку необхідно було би сплатити, подаючи позовну заяву. Відповідно до ЦПК РСФСР 1923 року, державне мито за видачу судового наказу визначали у відсотковому відношенні до розміру державного мита, встановленого для подання до суду позовної заяви.

За порушення справ наказного провадження в господарському процесі була встановлена ставка у розмірі п'яти базових величин [88, с. 148–149].

Сьогодні за подання заяви про видачу судового наказу сплачують судовий збір у розмірі п'ятдесяти відсотків ставки, яка визначається з оспорюваної суми у разі звернення в суд з позовом у порядку позовного провадження (ст. 99 ЦПК України).

Порівнюючи наказне провадження та вчинення виконавчого напису нотаріуса крізь призму економії коштів, можна відзначити, що за вчинення виконавчих написів стягують один відсоток суми, що підлягає стягненню, або один відсоток вартості майна, котре підлягає витребуванню, але не менше трьох неоподатковуваних мінімумів доходів громадян і не більше ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Таким чином, заявник, оперуючи Декретом КМУ «Про державне мито», завжди зможе вирахувати, куди йому вигідніше звернутися: до суду чи до нотаріуса [133, с. 24].

Як справедливо зазначила Е. Мурадьян: «Фінансовий бар'єр на шляху до судового захисту роз'єднує суспільство... і судову владу, що суперечить інтересам і людини, і держави» [93, с. 20–21]. Тому норма згаданої статті ЦПК України, безумовно, має позитивне значення.

У разі відмови у відкритті наказного провадження внесена сума судового збору заявникові не повертається. Не повертають її і в разі скасування судового наказу за заявою боржника. Якщо заявник пред'являє позов до боржника у порядку позовного провадження, ця сума зараховується до суми судового збору, встановленої за позовну заяву.

П. 3 ч. 1 ст. 83 ЦПК передбачає загальні правила повернення сплаченої суми судового збору за ухвалою суду в разі відмови у відкритті позовного чи окремого провадження. Одночасно ч. 2 ст. 99 ЦПК встановлює, що у разі відмови в відкритті наказного провадження або у разі скасування судового наказу внесена сума судового збору стягувачеві не повертається.

Ще одним нюансом, котрий потребує уточнення, є те, що у ст. 99 ЦПК вказано, що у випадку відмови у відкритті наказного провадження або у разі

скасування судового наказу сума судового збору не повертається стягувачу. Але ж, якщо суд не прийняв цієї заяви, то кредитор не набуває статусу стягувача, а залишається заявником. Тому слово «стягувач» у даній нормі доцільно замінити на «заявник (стягувач)».

Відповідно до ч. 3 ст. 100 ЦПК про відмову у відкритті наказного провадження суддя постановляє відповідну ухвалу. На наше переконання, у ній він може вказати, що внесена сума судового збору заявникові не повертається, посилаючись на ч. 2 ст. 99 ЦПК.

Питання, що залишається не до кінця вирішеним, – це сплата судового збору, якщо стягувач від нього звільнений. Зокрема, в інших державах це питання регламентоване наступним чином.

У ст. 397 ЦПК Білорусі [21] визначено, що у випадку, якщо стягувач звільнений від сплати державного мита, то в ухвалі про судовий наказ (в білоруському судочинстві результатом наказного провадження є саме така ухвала – *авт.*) вказують суму державного мита, котра має бути стягнута з боржника. У такому випадку видають окремий примірник ухвали про судовий наказ для його стягнення з боржника в дохід держави, і цей документ скеровує для виконання безпосередньо суд [148, с. 62].

У ч. 2 ст. 130 ЦПК РФ сказано, що виконавчий лист на основі судового наказу видається лише в межах стягнення державного мита з боржника в дохід відповідного бюджету [51, с. 298]

Г. Жилін пояснює, чому саме так вирішують дане питання. Судовий наказ – не лише постанова суду, а й одночасно виконавчий документ про стягнення на користь стягувача з боржника грошових коштів чи витребування у нього майна. Правовідношення ж щодо стягнення в дохід відповідного бюджету державного мита перебуває за межами правовідносин між стягувачем і боржником. Тому виконання судового наказу в частині стягнення державного мита в бюджет здійснюється за виконавчим листом, який видає суддя на підставі наказу [52, с. 275].

В Україні це питання досліджував Д. Луспеник, який відзначив, що слід також врахувати встановлені ст. 4 Декрету КМУ «Про державне мито» пільги при пред'явленні заяв. Це впливає з п. 5 Прикінцевих та перехідних положень ЦПК, де зазначено, що до набрання чинності законом, який регулює порядок сплати і розміри судового збору, останній при зверненні до суду сплачують у порядку та розмірах, встановлених законодавством для державного мита. Зокрема, від сплати державного мита звільняються при поданні заяви про видачу судового наказу за вимогами стягнення аліментів на малолітніх та неповнолітніх дітей (п. 5), про стягнення нарахованої, але не виплаченої заробітної плати (п. 1), звільняється й прокурор тощо [65, с. 90–91].

На наш погляд, логічним є припущення, що ці норми стосуються і наказного провадження. Отже, деякі заявники будуть звільнені від сплати судового збору при поданні заяви про видачу судового наказу згідно зі ст. 4 Декрету КМУ «Про державне мито» [99].

Згідно з нормами ст. 88 ЦПК, якщо стягувач був звільнений від сплати судового збору, він стягується з боржника в дохід держави.

Таким чином, ми розуміємо, що випадки звільнення стягувача від сплати судового збору траплятимуться на практиці доволі часто. Тому позицію російського законодавця вважаємо правильною, на нашу думку, доцільно аналогічну норму про видачу виконавчого листа про стягнення з боржника суми судового збору, якщо стягувач був звільнений від його сплати, внести і до ЦПК України.

Виконавчі документи про стягнення судового збору суд надсилає до місцевих органів державної податкової служби (ч. 3 ст. 368 ЦПК України).

Інше питання, що, на нашу думку, потребує наукового аналізу, є сума судового збору, яка стягується з боржника при видачі судового наказу.

Аргументуємо це твердження. Встановивши суму судового збору при поданні заяви про видачу судового наказу вдвічі меншу, ніж при поданні позовної заяви, законодавець таким чином надає заявникові своєрідну пільгу

з тією метою, щоб останній міг оперативніше і з найменшими витратами скористатися судовим захистом.

Правило, що судові витрати, в т. ч. сплату судового збору, несе сторона, котра програла, базоване на постулаті, що особі, на користь якої видано постанову суду, мають бути відшкодовані витрати, яких вона зазнала у зв'язку з поновленням свого порушеного права шляхом судового захисту, а сторона, котра програла, як та, що порушила чужі права і законні інтереси, повинна повністю нести матеріальний тягар. В іншому разі компенсаційна мета стягнення судового збору не була б досягнута.

І справді, історія спрощеного судочинства підтверджує раціональність цього підходу. Ще в Статуті Цивільного Судочинства Російської імперії 1864 року було визначено, що боржник повинен відшкодувати стягувачеві державне мито та судові витрати [11, с. 63].

Однак питання про те, яку суму судового збору слід стягувати з боржника при видачі судового наказу, і чи має вона також становити п'ятдесят відсотків ставки, яка визначається з оспорюваної суми в позовному провадженні, в науці цивільного процесу є дискусійним.

Так, А. Трофімов, досліджуючи судову практику в Росії щодо цього питання, дійшов до висновку, що судді необхідно керуватися загальними нормами законодавства про державне мито (у російському судочинстві за подання позовної чи іншої заяви до суду стягують державне мито – *авт.*), і з боржника в будь-якому випадку (якщо він не звільнений від його сплати) при видачі судового наказу необхідно стягувати сто відсотків суми. Варіанти розподілу суми судового збору можуть бути наступні. Якщо заявник, подаючи заяву про видачу судового наказу, сплатив п'ятдесят відсотків, то з боржника необхідно стягувати п'ятдесят відсотків суми на користь першого, а решту п'ятдесят відсотків – у дохід місцевого бюджету. Якщо ж заявник звільнений від сплати судового збору, то з боржника необхідно стягувати всі сто відсотків суми в дохід місцевого бюджету [153, с. 42].

Однак, на нашу думку, при видачі судового наказу п'ятдесят відсотків ставки судового збору треба стягувати з боржника лише на користь стягувача, котрий його сплатив, подаючи заяву, а якщо стягувач відповідно до ст. 4 Декрету КМУ «Про державне мито» звільнений від його сплати, то з боржника необхідно стягувати теж п'ятдесят відсотків у дохід місцевого бюджету. Таким чином, боржникові також надається своєрідна пільга, що полягає в п'ятидесятивідсотковій сумі.

Таке наше твердження ґрунтується на тому, що сторони в цивільному процесі мають бути рівними у правах, адже саме в цьому полягає один із основоположних принципів цивільного судочинства. А з іншого боку, можна припустити, що законодавець передбачив менший розмір судового збору в наказному провадженні порівняно з позовним ще з огляду на те, що й суд затратить у наказному провадженні значно менше часу, і, відповідно, коштів. Тому нема потреби стягувати з боржника всі сто відсотків суми судового збору.

Та й правила ЦПК України, на наш погляд, відтворюють таку ж позицію. Адже у п. 6 ч. 1 ст. 103 ЦПК України зазначено, що у судовому наказі зазначається «сума судових витрат, що сплачена заявником і підлягає стягненню на його користь з боржника». Звідси випливає, що з боржника завжди стягуватиметься лише та сума грошових коштів, яка була затрачена заявником. Таким же шляхом іде судова практика.

Так, 31 жовтня 2008 р. Тернопільський міськрайонний суд Тернопільської області видав судовий наказ про стягнення з ТОВ «Великоглибочецьке» на користь гром. М.С. Марків 349 грн. нарахованої, але невиплаченої заробітної плати. Оскільки інтереси стягувача в суді представляв прокурор Тернопільського району (на підставі відповідного звернення пенсіонерки М.С. Марків) суд зобов'язав також боржника сплатити на користь держави 25 грн. 50 коп. судового збору та витрати з інформаційно-технічного забезпечення розгляду справ у суді у розмірі 15 грн.[147].

Відповідно до ст. 3 Декрету КМУ «Про державне мито» із позовних заяв стягується судовий збір у розмірі одного відсотка від ціни позову, але не менше трьох неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Таким чином, ставка судового збору, яка визначається з оспорюваної суми в разі звернення до суду в порядку позовного провадження в даній справі становить п'ятдесят одну гривню. З боржника ТОВ «Великоглибочецьке» стягнули двадцять п'ять грн. п'ятдесят копійок, що означає, що з нього стягнули п'ятдесят відсотків ставки судового збору.

У попередній редакції ЦПК України взагалі не йшлося про те, що за подання заяви про видачу судового наказу заявник, крім судового збору має оплачувати витрати на інформаційно-технічне забезпечення розгляду справи [132, с. 114].

Адже п. 6 ч. 1 ст. 103 ЦПК визначає, що в судовому наказі зазначається сума судових витрат, що сплачена заявником, і підлягає стягненню на його користь з боржника. До судових витрат відносять і витрати на інформаційно-технічне забезпечення. Це ж вказано у Порядку оплати витрат з інформаційно-технічного забезпечення судових процесів, пов'язаних з розглядом цивільних та господарських справ, затвердженому постановою КМУ від 21 грудня 2005 р. № 1258 [89], у якому йдеться про те, що витрати з інформаційно-технічного забезпечення для наказного провадження становлять тридцять гривень.

Тому відповідно до наших рекомендацій (див. Додаток А) Законом від 7 липня 2010 року до ст. 99 ЦПК були внесені доповнення про оплату витрат на інформаційно-технічне забезпечення розгляду справи.

Крім того, ст. 98 ЦПК була доповнена частиною 5, в якій передбачено, що до заяви про видачу судового наказу мають додаватися документи, що підтверджують сплату судового збору та оплату витрат на інформаційно-технічне забезпечення розгляду справи.

Проте ми вважаємо за необхідне внести також зміни до згаданого Порядку, зокрема у п. 2 йдеться про те, що витрати оплачують фізичні та

юридичні особи, які звертаються до суду з позовними заявами, заявами про відкриття справ окремого провадження, про надання дозволу на примусове виконання рішення іноземного суду, про визнання рішення суду, що не підлягає примусовому виконанню, і скаргами. Проте у цьому пункті не зазначено, що ці витрати оплачують і при зверненні до суду із заявою про видачу судового наказу, що необхідно виправити.

Такі ж зміни слід внести й до п. 12 цього ж Порядку, і він має бути викладений, на нашу думку, наступним чином: «Документ про оплату витрат додається до позовної заяви, заяви, заяви про видачу судового наказу, клопотання, скарги, яку особа подає до суду відповідно до процесуального законодавства».

Крім того, М. Балюк та Д. Луспеник зауважили, що відповідно до п. 2 ч. 3 ст. 81 ЦПК у разі заявлення вимоги про видачу судового наказу про стягнення нарахованої, але не виплаченої заробітної плати витрати з інформаційно-технічного забезпечення при зверненні із заявою заявник не сплачує, а їх покладають на боржника при видачі судового наказу. Згідно з ч. 5 ст. 81 ЦПК звільнений від сплати витрат із інформаційно-технічного забезпечення прокурор, який звертається до суду із заявою про видачу судового наказу у випадках представництва інтересів держави чи громадянина [6, с. 214].

Ми вважаємо таке уточнення ґрунтовним і важливим у практичному застосуванні.

Отже, відзначивши коло проблемних питань щодо стягнення судового збору в наказному провадженні, необхідно наголосити, що вони потребують подальшого пошуку шляхів вирішення, а законодавство про державне мито – глибокого осмислення і детального опрацювання.

Ми також солідарні з О. Єрмоєнко, що наголошує на необхідності активнішого застосування у справах наказного провадження і правил про індексацію (справді, ЦПК РФ містить норму про індексацію у розділі про судові рішення, ст. 208 – *авт.*) отриманих грошових коштів. Дана

пропозиція, безсумнівно, сприятиме посиленню процесуальних гарантій прав стягувача у випадках, наприклад, якщо боржник не виконує рішення суду. Крім цього, правило гарантує дієвий захист майнових інтересів заявника від інфляційних процесів, що відбуваються в період від ухвалення рішення до його реального виконання. Активність суду в вирішенні питання встановлення наявності чи відсутності права на індексацію у поєднанні з диспозитивними началами значно посилить процесуальні гарантії захисту прав стягувача з досліджуваної категорії справ [35, с. 116–117].

Із урахуванням викладеного можна підсумувати, що суд, отримавши заяву про видачу судового наказу, може:

- прийняти її та відкрити наказне провадження;
- відмовити у відкритті наказного провадження, в тому числі на підставі правил ст. 122 ЦПК;
- залишити заяву без руху;
- повернути у випадках передбачених ст. 121 ЦПК України.

Очевидним фактом є те, що основне рішення суду в наказному провадженні полягає саме у відкритті наказного провадження, адже після прийняття заяви про видачу судового наказу суд може лише видати судовий наказ. На нашу думку, необхідно вдосконалити процедуру відкриття наказного провадження та, відповідно, дослідження доданих до заяви про видачу судового наказу документів.

Адже недостатність, невідповідність вимогам закону документів, що подав заявник, – це наслідок можливої помилки судді, який у такому випадку не мав приймати заяву про видачу судового наказу. Дефект форми у більшості випадків може бути виявлений лише в разі подання боржником заяви про скасування судового наказу. Він може, погоджуючись по суті заявлених вимог, заявити, що його підпис підроблений, документ сфальсифікований, не відповідає певній формі тощо. Таким чином, на відміну від позовного, наказне провадження без документарної форми – неможливе.

2.2. Вимоги, за якими може бути видано судовий наказ

Центральним інститутом наказного провадження є коло вимог, за якими може бути видано судовий наказ, оскільки без конкретизації даних процесуальних конструкцій втрачається вся законодавча модель захисту порушених прав при видачі судового наказу.

Згідно ст. 96 ЦПК України судовий наказ може бути видано, якщо:

1) заявлено вимогу про стягнення нарахованої, але не виплаченої працівникові суми заробітної плати;

2) заявлено вимогу про компенсацію витрат на проведення розшуку відповідача, боржника, дитини або транспортних засобів боржника;

3) заявлено вимогу 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) заявлено вимогу про присудження аліментів на дитину в розмірі тридцяти відсотків прожиткового мінімуму для дитини відповідного віку, якщо ця вимога не пов'язана із встановленням чи оспорюванням батьківства (материнства) та необхідністю залучення інших зацікавлених осіб;

5) заявлено вимогу 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.

Отже, у порівнянні з попередньою редакцією даної статті бачимо, що вона зазнала значних змін. Перш за все, хочеться відзначити, що, взявши до уваги наші пропозиції, законодавець виключив ч. 2 даної статті, де йшлося про інші випадки видачі судового наказу, чим зробив вище вказаний перелік вичерпним.

Таким чином, із змісту ст. 96 ЦПК України випливає, що для застосування спрощеного провадження та видачі судового наказу вимоги заявника мають

стосуватися лише стягнення грошової суми. Спори, що виникають на підставі інших вимог, розглядають за правилами позовного провадження. У ст. 100 ЦПК України законодавець зазначив, що лише на підставі однієї з вимог згаданої ст. 96 може бути видано судовий наказ. Другою дуже важливою умовою для застосування наказного провадження є необхідність, щоб із заяви та поданих документів заявника не вбачали спору про право, тобто вимоги заявника мають бути безспірними.

Термін «безспірність» у наказному провадженні використовують, як правило, щодо вимог заявника. Трапляються в літературі й менш прямолінійні судження про «випадки, де нема яскраво вираженого спору про право» [24, с. 213].

Лексичне тлумачення даної категорії означає безсумнівність, повну очевидність [27, с. 23]. Зрозуміло, що у наказному провадженні застосовують цей термін саме в такому неправовому значенні. Для того, щоб вимога заявника стала для суду «безсумнівною та очевидною», її необхідно підтвердити відповідними доказами (письмовими).

Отже, безспірними, на наш погляд, є вимоги заявника, що впливають із визначених і неоспорюваних цивільно-правових відносин [125, с. 117]. Такою визначеністю володіють відносини, наприклад, у випадку, якщо боржник визнав вимоги, заявлені заявником. За логікою законодавця, у даному випадку йдеться про безспірність не вимоги, а факту наявності у боржника зобов'язання. Іншими словами, боржник здійснив позасудове визнання факту, і заявник має надати суду докази, що підтверджують таке визнання. Процесуальне значення має лише судове визнання факту. Докази про визнання факту поза судом дають змогу розглядати справу в спрощеному, в даному випадку – наказному провадженні. Отже, вимоги заявника викладаються у заяві про видачу судового наказу та підтверджуються відповідними документами, які, своєю чергою, мають бути вагомими, переконливими і такими, що не викликають підозри щодо їх достовірності.

ЦПК України передбачає п'ять матеріально-правових підстав для видачі судового наказу, цей перелік може ще бути розширеним, проте з іншого боку, недоцільним було б і перевантажувати наказне провадження багатоманітністю випадків його застосування: таке провадження є спрощеним, тому його поширене використання може призвести до порушення одного з таких основних принципів цивільного судочинства, як повнота дослідження судом усіх матеріалів справи [111, с. 28].

Хоча, наприклад, В. Решетняк вважає, що судові накази можна і потрібно видавати в усіх випадках, коли вимоги є обґрунтованими [112, с. 67]. Ми вважаємо, що українське судочинство ще не готове до такого радикального кроку в сфері спрощення цивільного процесу.

У Вірменії також діє подібне спрощене цивільне судочинство, яке має назву «прискорене». І підставами для його застосування є: 1) вимога ґрунтується на правочині, вчиненому у письмовій формі; 2) вимога ґрунтується на безспірному праві з наперед визначеною шкодою; 3) заявлено вимогу про стягнення аліментів, не пов'язану із встановленням батьківства; 4) заявлено вимогу, пов'язану з трудовим спором тощо. При цьому прискорене провадження можна застосовувати з ініціативи як сторони, так і суду. Основна тенденція – прискорене провадження слід застосовувати, коли справа є невідкладною [32, с. 129–130].

Відповідно до ст. 140 ЦПК Республіки Казахстан судовий наказ може бути виданий за вимогами: про захист прав споживачів на суму в розмірі до п'ятидесяти місячних розрахункових показників; про вилучення предмету лізингу відповідно до законодавчих актів про лізинг; за вимогою ломбарду до боржника – заставодавця про звернення стягнення на предмет застави [41, с. 16].

А ЦПК Російської Федерації передбачає [22] ширше порівняно з українським коло вимог, за якими видається судовий наказ. Наприклад, до нього включені вимоги, що ґрунтуються на письмовому правочині, та вимоги, що ґрунтуються на нотаріально засвідченому правочині тощо.

Поряд з цим виникає питання: чи не створить суд у таких випадках конкуренцію нотаріату, і як ця конкуренція відіб'ється на захисті прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб. Звертаючись до історії, можна відзначити, що ряд функцій постійно перекочовував від суду до нотаріату, і навпаки. Так, після прийняття у 1923 р. нового ЦПК суди протягом певного часу розглядали справи, що потім були віднесені до компетенції нотаріату, в т. ч. про видачу судових наказів [176, с. 71].

Вважаємо правильним твердження М. Треушнікова про те, що суд не витіснить нотаріат із цієї сфери. По-перше, закон надає зацікавленим особам ширший вибір варіантів захисту своїх прав (виконавчий напис нотаріуса, судовий наказ, судове рішення). По-друге, судовий захист у порядку наказного провадження передбачає можливість звернення до примусового виконання таких вимог, за якими виконавчий напис не може бути вчинений. По-третє, суд не зв'язаний у своїх діях багатьма з тих формальностей, що характерні для нотаріуса, котрий вчиняє виконавчий напис. А, по-четверте, для окремих видів стягнень заява про видачу судового наказу є швидшим та ефективнішим шляхом, аніж вчинення виконавчого напису нотаріусом, оскільки дії останнього можуть бути оскаржені в суді, який має право відмінити нотаріальну дію [19, с. 168].

Крім того, як справедливо зазначили В. Решетняк та І. Черних, в результаті інтенсивного розвитку цивільного обороту, збільшення кількості його учасників нотаріуси сьогодні відчувають деякі труднощі при здійсненні виконавчого напису. А це приводить до того, що нотаріуси почали частіше порушувати права боржника, що спричинило збільшення оскарження виконавчих написів у судах, та, відповідно, значніші матеріальні витрати і зайву тяганину [112, с. 52–53].

Досліджуючи вимоги, за якими може бути видано судовий наказ, у першу чергу хочемо відзначити, що Законом від 7 липня 2010 року з їх кола було виключено вимогу, що ґрунтується на правочині, вчиненому в письмовій формі.

Як ми уже зазначали, цей крок законодавця видається нам непослідовним, оскільки саме за цією категорією вимог видавалася основна частка судових наказів [121, с. 186].

Зокрема, за останніми статистичними даними за 2009 рік зі 100 відсотків усіх виданих судових наказів 86,4 % (91,6 %) – ґрунтуються на правочині, вчиненому в письмовій формі.

Про беззаперечну популярність застосування наказного провадження саме за цими вимогами свідчать і статистичні дані Тернопільського територіального управління Державної судової адміністрації за 2009 р.: із 2438 заяв про видачу судового наказу 1994 було подано на вимогу, яка ґрунтується на правочині, вчиненому у письмовій формі. За результатами розгляду справ у наказному провадженні Тернопільським міськрайонним судом Тернопільської області стягненню підлягають 13094392 гривень (сума грошових коштів і вартість майна), із них за згаданою вимогою – 12973783 грн. [143].

А матеріали узагальнення Верховного Суду України свідчать, що переважну більшість справ із підстав п. 1 ч. 1 ст. 96 ЦПК становили справи щодо видачі судових наказів про стягнення грошових коштів за такими категоріями: заяви банків про стягнення з фізичних осіб боргу за кредитними договорами; заяви фізичних осіб щодо грошових коштів, наданих ними іншим особам у позику за письмовим договором (як правило, позики); заяви щодо стягнення заборгованості за надані комунальні послуги, електропостачання, газопостачання, послуги зв'язку, оренду землі тощо [156].

В інших державах, навпаки, коло вимог, що ґрунтуються на договорах, розширюється. Зокрема, відповідно до останніх змін до ЦПК Білорусі, внесених відповідно до Закону «Про внесення змін і доповнень до Цивільного процесуального кодексу Республіки Білорусь з питань удосконалення наказного і виконавчого проваджень» [80] до переліку вимог, за якими може бути постановлено ухвалу про судовий наказ (ст. 394 ЦПК

Республіки Білорусь), долучили вимоги страхової організації про стягнення заборгованості за договором страхування, про стягнення заборгованості за користування електроенергією за договором енергопостачання, орендодавця про стягнення заборгованості за договором прокату, про стягнення заборгованості за послуги зв'язку, про стягнення на користь територіальних медичних об'єднань коштів, затрачених на лікування потерпілих за розглянутими кримінальними справами, вимоги про стягнення на користь Фонду соціального захисту населення.

Механізм оперативного стягнення з боржників грошових коштів за вище вказаними зобов'язаннями працював в Україні, якщо не досконало, то найменше – ефективно. Коло проблемних питань, які виникали при застосуванні наказного провадження з приводу вимог, що ґрунтуються на письмовому правочині, вирішив у своїх узагальненнях Верховний Суд України. Надалі, на наш погляд, видача судових наказів про стягнення коштів відповідно до письмових правочинів лише б удосконалювалась.

Тому ми наполягаємо, що вимога, що ґрунтується на правочині, вчиненому в письмовій формі, повинна бути включена до переліку вимог, передбаченого ст. 96 ЦПК України.

Першою умовою для видачі судового наказу законодавець визначає вимогу про стягнення нарахованої, але не виплаченої працівникові суми заробітної плати. Станом на вересень 2010 р., хоча сума заборгованості із заробітної плати й зменшилася на 335,8 млн. грн. (що у відсотковому відношенні складає 19,3%), все ж залишається вражаючою і складає суму у 1 401,9 млн. грн. [84]. Сьогодні, в період важкої економічної кризи в Україні, на жаль, знову доводиться спостерігати повернення до практики затримки з виплатою заробітної плати працівникам як бюджетної сфери, так і приватного сектору. Про цю тенденцію свідчить і статистика: зросли як кількість, так і частка судових наказів, виданих на вимогу про стягнення нарахованої, але не виплаченої працівникам суми заробітної плати, — їх було видано 38 тис., що на 45,4 % більше, або 11,3 % (7,1 %), ніж у минулому році.

Задоволено вимоги про стягнення нарахованої заробітної плати в сумі 599 млн 17 тис. грн.

Таким чином, проблема невиплати зарплатні нині є дуже актуальною, і хоча, безумовно, наказне провадження не зможе розв'язати її повністю, воно має спростити процедуру її стягнення з роботодавця. Адже неприємна для українського суспільства тенденція невиплати працівникам заробітної плати є наслідком не лише економічних труднощів нашої держави, а й неефективної процедури розгляду цієї категорії справ судами у позовному порядку, коли реальний захист прав працівників затягували.

Відповідно до Закону України «Про оплату праці» від 24 березня 1995 р. № 108/95 [104] заробітна плата — це винагорода, обчислена, як правило, у грошовому виразі, яку за трудовим договором власник або уповноважений ним орган виплачує працівникові за виконану ним роботу. До нарахованої, але не виплаченої заробітної плати належать також нарахування вихідної допомоги (ст. 44 Кодексу законів про працю України [50] (далі КЗпП)), невикористаної відпустки (ст. 83 КЗпП) тощо.

Необхідно звернути увагу, що на зазначену вимогу не поширюється позовна давність. Відповідно до ч. 2 ст. 233 КЗпП України у разі порушення законодавства про оплату праці працівник має право звернутися до суду з позовом (у розглядуваному випадку – із заявою) про стягнення заробітної плати без обмеження будь-яким строком.

Документи, що підтверджують вимоги, котрі ми досліджуємо, мають безспірно підтверджувати заборгованість роботодавця. Такими документами можуть бути копія або посвідчена підписом бухгалтера виписка з платіжної (чи розрахунково-платіжної) відомості або ж, довідка роботодавця, що підтверджує наявність боргу та вказує суму заборгованості. Сьогодні немає конкретного нормативно-правового акта, що регулював би процедуру видачі такої довідки. Згідно з наявною практикою таку довідку видає відділ

бухгалтерії та підписує керівник установи чи організації для пред'явлення за місцем вимоги, у даному випадку – в суді.

Я. Зейкан зазначив, що на практиці у працівників можуть виникати труднощі з одержанням такого документу, хоча відповідно до ст. 49 КЗпП України видача довідки про роботу і заробітну плату є обов'язком підприємства. Тому відмова видати таку довідку може бути оскаржена прокуророві, правовій інспекції праці та до суду. Таким чином, у працівників є можливість через уповноважені для цього органи домогтись отримання такого доказу [44, с. 152].

Ми вважаємо, що процедура витребування такої довідки у разі небажання її видати буде все ж дуже складною, якщо не неможливою.

Окрім доказів, що підтверджують не виплату працедавцем заробітної плати та розмір заборгованості, заявнику необхідно подати також докази, що підтверджують факт його перебування в трудових відносинах з боржником. Безумовно, вагомим доказом на користь заявника стане трудовий договір (або його копія) між працівником і власником підприємства, установи чи організації або уповноваженим ним органом, адже трудовий договір укладають у двох примірниках, із яких один має бути у працівника. Це ж стосується трудового контракту. Згідно з Постановою КМУ «Про впорядкування застосування контрактної форми трудового договору» від 19.03.1994 р. № 170 контракт оформляють у двох примірниках, що мають однакову юридичну силу і зберігаються у кожної зі сторін контракту [98].

М. Черьомін описав випадки в судовій практиці РФ, коли судовий наказ видавали тільки на основі пред'явленої заявником копії трудового договору з роботодавцем і розрахунком суми заборгованості, що підлягала стягненню. А розрахунок цей складав сам заявник, не підтверджуючи жодними документами [172, с. 118–119].

Напевне, з боку боржника (власника підприємства, установи чи організацій або уповноваженого ним органу) не було ніяких заперечень, тому цей судовий наказ був пред'явлений до виконання. Ми вважаємо, що в

деяких випадках такі дії судді можуть бути раціональними. Адже на практиці, якщо керівник, скажімо малого підприємства, вже перебував із працівником у конфлікті з приводу невиплати заробітної плати, він навряд чи допустить видачу такому працівникові довідки про нарахування заробітної плати, але її невиплату, використовуючи при цьому всі важелі свого впливу: від тиску на бухгалтера, до того, що не підпише її сам.

Отже, щоб не заганяти працівника в глухий кут, суду інколи варто не дуже суворо підходити до питання про документи, котрі підтверджують вимоги про стягнення нарахованої, але не виплаченої заробітної плати. Але тут, на наш погляд, слід покладатися вже на судовий розсуд, тобто такі аспекти слід вирішувати індивідуально в кожному випадку.

Інше застереження у застосуванні судового наказу за вимогою про стягнення заробітної плати може полягати у тому, що п. 2 ч. 1 ст. 96 ЦПК не слід трактувати ширшим, аніж він є. Тобто, якщо у ньому вказана вимога щодо стягнення нарахованої, але не виплаченої працівникові заробітної плати, то так і треба розуміти: мова лише про заробітну плату, а не про інші види доходів: пенсії, різні соціальні допомоги тощо.

Якщо практика використання судового наказу свідчитиме про можливість та необхідність його видачі на підставі вищевказаних вимог, законодавець має передбачити наказне провадження не лише в цивільному, а і в адміністративному процесі, оскільки розгляд вимог про стягнення різних видів соціальних допомог, пенсій належить до компетенції адміністративних судів відповідно до ч. 1 ст. 17 КАС України, де сказано, що компетенція адміністративних судів поширюється на спори фізичних чи юридичних осіб із суб'єктом владних повноважень щодо оскарження його рішень, дій чи бездіяльності. Саме такими суб'єктами владних повноважень є Пенсійний фонд України та його територіальні управління, управління праці та соціальної політики тощо.

У деяких випадках одночасно із заявою про видачу судового наказу про стягнення нарахованої, але не виплаченої заробітної плати, стягувачі

ставлять питання про стягнення компенсації за порушення строків виплати заробітної плати [173, с. 39].

Вважаємо, що такі вимоги можуть розглядатися поруч з основною вимогою на підставі п. 2 ч. 1 ст. 96 ЦПК і є підставою для видачі судового наказу. Відповідна практика вже є.

Красноармійський міськрайонний суд Донецької області 3 квітня 2006 р. видав судовий наказ про стягнення з Красноармійського управління шахтобудмеханізації ДВАТ «Трест Красноармійськшахтобуд» на користь К. заборгованості із заробітної плати 2 тис. 223 грн. 51 коп. та компенсацію за затримку її виплати — 71 грн. Розмір компенсації зазначили у довідці підприємства [156].

Але з приводу вимоги щодо виплати нарахованої, та невиплаченої заробітної плати вважаємо за необхідне розглянути ще один аспект. За п. 1. ч. 1 ст. 17 КАС України [49] компетенція адміністративних судів поширюється на спори фізичних чи юридичних осіб із суб'єктом владних повноважень щодо оскарження його рішень (нормативно-правових актів чи правових актів індивідуальної дії), дій або бездіяльності. Отже, необхідно відповісти на питання: до підвідомчості якого суду належатимуть справи про стягнення нарахованої, але невиплаченої заробітної плати, якщо працівник перебуває на публічній службі?

Згідно з п. 15 ч. 1 ст. 3 КАС України публічна служба – це діяльність на державних політичних посадах, професійна діяльність суддів, прокурорів, військова служба, альтернативна (невійськова) служба, дипломатична служба, інша державна служба, служба в органах влади Автономної Республіки Крим, органах місцевого самоврядування.

Враховуючи специфіку трудових відносин осіб, які перебувають на публічній службі, ми вважаємо, що згадані спори мають розглядати адміністративні суди.

Про те, що законодавець перебуває на цій самій позиції, свідчить п. 2 ч. 1 ст. 256 КАС України, де йдеться про негайне виконання постанов

адміністративних судів про присудження виплати заробітної плати, іншого грошового утримання у відносинах публічної служби – в межах суми стягнення за місяць.

Таким чином, вважаємо за необхідне ввести наказне провадження і в адміністративний процес. Однією категорією вимог, яку можна розглядати у такому спрощеному порядку, є вимоги про присудження виплати заробітної плати у відносинах публічної служби. Але дане питання, на наш погляд, потребує глибокого аналізу і могло б стати предметом окремого дисертаційного дослідження.

Другим випадком, коли може бути видано судовий наказ, є вимога про компенсацію витрат на розшук відповідача, боржника, дитини або транспортних засобів боржника.

С. Щербак заперечує таку редакцію п. 2 ст. 96 ЦПК, пояснюючи свою позицію тим, що слово «компенсація» слід замінити на слово «стягнення», оскільки складається враження, що на користь органів внутрішніх справ або стягувача стягують витрати на розшук не в повному обсязі, а в певній частці [165, с. 110].

Ми вважаємо таке зауваження неприциповим, тим більше, що «компенсація» не обов'язково означає часткове відшкодування.

У ст. 78 ЦПК України йдеться про розшук відповідача, який можливий у справах про стягнення аліментів, або про відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я чи смертю фізичної особи. Ймовірно, що про подібний розшук боржника зазначено й у п. 2 ст. 96 ЦПК України.

Ст. 42 Закону України «Про виконавче провадження» також містить норми про розшук боржника. У законі передбачено, що державний виконавець звертається до суду з поданням про постановлення ухвали про розшук боржника або дитини, якщо стягнення звертається на тих самих підставах, що передбачені у ст. 78 ЦПК.

Відповідно до Порядку розшуку боржника – фізичної особи, затвердженого наказом МВС від 27.08.2008 року № 408 підрозділи служби громадянства, імміграції та реєстрації фізичних осіб здійснюють розшук: відповідачів у справах за позовами про стягнення аліментів або про відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю фізичної особи, місцеперебування яких невідоме; боржників за виконавчими документами про стягнення аліментів або про відшкодування шкоди, заподіяної каліцтвом чи іншим ушкодженням здоров'я або у зв'язку з утратою годувальника, у разі відсутності відомостей про місце проживання (перебування) [101].

Розшук оголошують відповідно за місцем виконання рішення або за останнім відомим місцем проживання (знаходження) боржника чи місцем знаходження його майна, або за місцем проживання (знаходження) стягувача. Розшук боржника, дитини та розшук транспортних засобів боржника здійснюють органи внутрішніх справ, а розшук боржника – юридичної особи, а також іншого майна боржника здійснює Державна виконавча служба.

У згаданій статті Закону України «Про виконавче провадження» також міститься правило, що за іншими виконавчими документами державний виконавець може звернутися до суду з поданням про розшук боржника або дитини чи винести постанову про оголошення розшуку майна боржника за наявності письмової згоди стягувача відшкодувати витрати на розшук й авансувати зазначені витрати. В цьому випадку стягувач має право у судовому порядку вимагати від боржника компенсації витрат, пов'язаних із проведенням розшуку. І оскільки в п. 2 ст. 96 ЦПК не зафіксовано, хто може звертатися до суду про видачу судового наказу і вимогою про компенсацію витрат на проведення розшуку відповідача, боржника, дитини або транспортних засобів боржника, можна припустити, що стягувач у вказаному випадку також має право подавати до суду заяву про видачу судового наказу, керуючись п. 2 ч. 1 ст. 96 ЦПК.

У Постанові КМУ «Про визначення розміру витрат, пов'язаних з розшуком відповідачів у цивільних справах» від 1.02.1995 р. № 78 [95] передбачено суму витрат органів внутрішніх справ, пов'язаних із розшуком особи, яка ухиляється від сплати належних платежів, у розмірі до п'яти мінімальних заробітних плат. Отже, заявником із такими вимогами може бути представник органів внутрішніх справ, і розмір вимог впливає зі згаданої постанови.

Я. Зейкан відзначив, що на практиці виникатимуть питання: окремі підрозділи органів внутрішніх справ, які здійснюють розшук, не є юридичними особами. Очевидно, що заявником (стягувачем) в такій ситуації повинен виступати той підрозділ, якому належать права юридичної особи [44, с. 152–153].

Можна припустити, що вимога про компенсацію витрат, пов'язаних із розшуком відповідача, боржника, часто супроводжуватиме позовне провадження. Або згідно зі ст. 375 ЦПК України суд може оголосити розшук боржника чи дитини за поданням державного виконавця, тобто вже на стадії виконання судового рішення. Таке можливе, якщо у виконавчих документах про стягнення аліментів, відшкодування шкоди, завданої здоров'ю, або відшкодування шкоди особам, яким завдано збитки у зв'язку з втратою годувальника, а також у виконавчих документах про відібрання дитини, нема відомостей про місцезнаходження боржника.

Відповідно до ст. 78 ЦПК України розшук відповідача проводиться органами внутрішніх справ на підставі ухвали суду, а витрати на його проведення стягуються в дохід держави з відповідача за рішенням суду. Але у цій статті йдеться лише про випадки розшуку відповідача у справах за позовами про стягнення аліментів та про відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю фізичної особи.

Таким чином, у всіх інших випадках, органам внутрішніх справ доведеться вимагати компенсацію витрат на розшук боржника, відповідача, дитини або транспортних засобів боржника саме за допомогою судового наказу.

Хоча у ст. 4 Декрету КМУ «Про державне мито» органи внутрішніх справ не вказані як суб'єкт, котрий має право на пільги щодо сплати державного мита, ми вважаємо, що все ж вони (їхні представники) будуть звільнені від сплати судового збору при поданні заяви про видачу судового наказу, оскільки стягнені за цим наказом кошти все одно будуть спрямовані у дохід держави. А що стосується згаданого Декрету, то до нього просто не внесені зміни відповідно до чинного ЦПК.

Як документи, що додають до заяви про видачу судового наказу, на наш погляд, можна подавати ухвалу суду про розшук відповідача, боржника, дитини або транспортних засобів боржника (або постанову державного виконавця), а також документи, які підтверджують здійснені у зв'язку з таким розшуком витрати та їх вартість. Наприклад, якщо предметом спору в позовному провадженні став транспортний засіб відповідача, а його місцезнаходження невідоме, суддя постановляє ухвалу про розшук цього транспортного засобу відповідними органами внутрішніх справ. Насамперед, даний автомобіль вносять у базу розшуку. У процесі розшуку органи внутрішніх справ часто використовують допомогу НДЕКЦ (науково-дослідного експертно-криміналістичного центру), залучають відповідних експертів, наприклад, експерта-криміналіста, який досліджує сліди транспортного засобу тощо. Працю такого експерта фінансують за рахунок державного бюджету, а постанову про призначення експертизи та документ про оплату праці експерта можна додавати до заяви про видачу судового наказу. Тобто, можна зробити висновок, що до заяви про видачу судового наказу додаватимуть будь-які документи, котрі підтверджують витрати органів внутрішніх справ у зв'язку з проведенням відповідного розшуку (чеки, квитанції, квитки за проїзд тощо).

Варто відзначити, що ЦПК РФ дещо деталізує подібну до п. 3 ч. 1 ст. 96 ЦПК України норму, доповнюючи її вказівкою про те, що така вимога може також стосуватися витрат, пов'язаних із зберіганням майна боржника, виселеного із жилого приміщення, яке він займав [58, с. 278–279].

На наш погляд, доповнення п. 3 ч. 1 ст. 96 ЦПК України аналогічною нормою сьогодні не є актуальним, оскільки із судової практики не випливає така нагальна потреба.

Розглядаючи вимогу про компенсацію витрат на проведення розшуку відповідача, боржника, дитини або транспортних засобів боржника, все ж слід відзначити, що її нині вкрай рідко застосовують на практиці. Так, згідно зі статистичними даними, за 2006 р. – I півріччя 2007 р. суди України видали тільки 15 наказів за цією вимогою [144].

Третьою категорією вимог, за якими може бути видано судовий наказ є вимоги про стягнення заборгованості за оплату житлово-комунальних послуг, телекомунікаційних послуг, послуг телебачення та радіомовлення.

До внесення змін до ЦПК України ці вимоги включалися до вимог, що ґрунтуються на правочині, вчиненому в письмовій формі, тому в узагальненнях Верховного Суду України практика застосування наказного провадження за цими вимогами досліджена досить детально.

Тепер законодавець виділив їх в окрему категорію.

Дійсно такі справи є за суттю безспірними та простими, але часто вони відіграють далеко не останню роль у перевантаженні судів загальної юрисдикції.

Наприклад, господарське процесуальне право Білорусі, у котрому також передбачено такий вид спрощеного судочинства, як наказне провадження, серед вимог, що можуть бути підставою для видачі судового наказу, визначає вимогу, що базується на документах, що підтверджують заборгованість із оплати за використані електроенергію, воду, опалення, газ, послуги зв'язку, яка виникла у зв'язку з утриманням юридичними особами та індивідуальними підприємцями приміщень, що використовують для здійснення підприємницької та іншої господарської (економічної) діяльності [81].

Усі згадані ресурси (газ, вода, електроенергію тощо) надають споживачам (абонентам) на підставі відповідних публічних договорів, договорів приєднання.

Так, ЦК України у ст. 714 містить норми щодо договору постачання енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу, які ми можемо застосувати з даної категорії справ. За цим договором одна сторона (постачальник) зобов'язується надавати іншій стороні (споживачеві, абонентові) енергетичні та інші ресурси, передбачені договором, а споживач зобов'язується оплачувати вартість прийнятих ресурсів. Норми згаданої ст. 714 ЦК регулюють постачання не лише електричної енергії, а й води і тепла, які надають населенню згідно з Правилами надання послуг з централізованого опалення, постачання холодної та гарячої води і водовідведення, затверджених Постановою КМУ від 21.07.2005 р. № 630 [90], та Типового договору про надання послуг з централізованого опалення, постачання холодної та гарячої води і водовідведення [151].

Послуги зв'язку також надають абонентам (фізичним та юридичним особам) на основі договору про надання послуг телефонного зв'язку відповідно до Закону України «Про телекомунікації» від 18 листопада 2003 р. № 1280–IV [109] і Правил надання та отримання телекомунікаційних послуг, затверджених Постановою КМУ від 9.08.2005 р. № 720 [92] тощо.

Представники постачальників вищевказаних ресурсів (водоканали, підприємства-постачальники газу тощо) як документи, що додаються до заяви про видачу судового наказу, можуть подавати примірники договорів, на основі яких вони надають відповідні ресурси, а також довідки та квитанції, що підтверджують заборгованість боржника та чітко визначають її розмір.

Проте, наприклад, Д. Луспенник відзначив, що у більшості договорів про надання комунальних послуг чітко не визначені грошові обов'язки споживачів послуг, оскільки вказано лише про обов'язок вносити плату відповідно до загальної площі квартири без зазначення розміру цієї плати.

Крім того, зазвичай, договір укладає і підписує один член сім'ї, власник квартири, а в квартирі можуть бути зареєстрованими й інші особи [66, с. 113].

Наведемо кілька прикладів, коли наказне провадження не може і не має застосовуватися з вищевказаних підстав.

Ухвалою Новокаховського міського суду Херсонської області від 2 березня 2007 р. було відмовлено у прийнятті заяви про видачу судового наказу про стягнення з Н. заборгованості з оплати послуг із водопостачання та водовідведення на тій підставі, що між стягувачем і боржником не було укладено договір, а наявний особовий рахунок абонента суд не розцінює як правочин, що вчинений у письмовій формі [156].

Варто відзначити, що суди повинні видавати судовий наказ лише за наявності у заявника в якості документа, що підтверджує його вимоги, договору про надання комунальних послуг. Сьогодні у судовій практиці трапляються випадки, коли судді не дотримуються цього правила, роблячи висновок про те, що сам факт надання комунальними підприємствами комунальних послуг і споживання їх наймачем чи власником житла свідчить про те, що сторони перебувають у договірних відносинах.

Так, Ясинуватський міськрайонний суд Донецької області 25 жовтня 2006 р. видав судовий наказ за заявою Обласного комунального підприємства «Донецьктеплокомуненерго» про стягнення з Д. заборгованості з теплопостачання. На підтвердження вимог стягувач надав особовий рахунок боржника, довідка про склад сім'ї, відомість про надання послуг із даними про оплату. Письмовий договір про надання послуг наданий не був [156].

Судова практика свідчить, що судді не завжди видають судовий наказ, якщо вимоги стосуються заборгованості по сплаті комунальних платежів. Зокрема, інколи договори чітко не встановлюють фіксовані суми щомісячної оплати, або ж квитанції, що містять суми оплати, сторони не підписують, і тому не можуть бути розцінені як правочин, вчинений у письмовій формі.

Зокрема, Карлівський районний суд Полтавської області ухвалою від 14 березня 2007 р. відмовив у прийнятті заяви виробничого підприємства по експлуатації житла «Надія» про видачу судового наказу щодо стягнення заборгованості з квартплати з М. Д. та М. І. на тій підставі, що з поданого договору про утримання будинку та прибудинкової території, доданого до заяви, вбачається, що в його положеннях чітко не визначено та не зафіксовано щомісячну суму плати за послуги, а також суму заборгованості загалом [156]

Ми вважаємо таку позицію судів за вищевказаних обставин цілком коректною.

Однак загалом, про те, що судові накази можуть видаватися для стягнення заборгованості, що випливає з договорів про надання комунальних послуг, свідчить також практика радянських судів. Постанову від 18 жовтня 1926 р. «Про врегулювання внеску квартирної платні та про виселення неплатників» свого часу досліджували багато науковців, зокрема, Ф. Вольфсон, Л. Азов, В. Лучанінов, Н. Кумикін. Згідно зі згаданою постановою про видачу судового наказу могли просити домоуправління. Право на звернення цих суб'єктів до суду із заявою про видачу судового наказу щодо стягнення заборгованості виникало у них одразу після прострочення оплати і тривало протягом двох місяців. До такої заяви долучалися неоплачені рахунки, копії письмового попередження мешканцю про внесок у встановлений строк квартплати, а також документ про те, до трудової чи нетрудової категорії належав боржник [59, с. 1020–1022; 68, с. 694–696].

Процесуалісти того часу одноголосно відзначали доцільність та ефективність застосування спрощеного судочинства щодо даної категорії справ, полемізуючи при цьому про окремі процедурні норми стосовно видачі судового наказу.

Варто уточнити, що відповідно до Закону України «Про телекомунікації» телекомунікації (електрозв'язок) – це передавання, випромінювання та/або приймання знаків, сигналів, письмового тексту, зображень та звуків або

повідомлень будь-якого роду по радіо, проводових, оптичних або інших електромагнітних системах [109].

Тому до вимог, передбачених п. 3 ст. 96 ЦПК, відносяться також вимоги про стягнення щомісячної абонентської плати за договорами про надання послуг стільникового мобільного зв'язку та плати за користування інтернетом. Адже за допомогою наказного провадження оператори стільникового мобільного зв'язку через своїх представників без зайвих затрат коштів, швидко та оперативно на основі примірників відповідних договорів, що в них є, на всій території України можуть отримувати судові накази про стягнення заборгованості з абонентів. Аналогічна ситуація й у провайдерів Інтернету з їхніми боржниками – фізичними та юридичними особами. Наказне провадження є для них ефективним способом боротьби з неплатниками. Жодних ускладнень у таких кредиторів не може виникати, адже у них є вся необхідна інформація про боржників: паспортні дані, місце проживання, а також примірники договорів тощо.

У ч. 3 п. 1 ст. 96 ЦПК України йдеться про стягнення з боржника не лише заборгованості за оплату житлово-комунальних, телекомунікаційних послуг, а й трьох відсотків річних, нарахованих заявником на суму заборгованості. Три відсотки річних – класичний розмір неустойки, стягнення якої може вимагати заявник у наказному провадженні. Із вказаної норми випливає, що для стягнення більшого розміру неустойки кредитор має звертатися до суду в позовному порядку.

Проте, на наш погляд, якщо заявник може надати достовірні докази, які повністю підтверджують вимогу про стягнення неустойки в розмірі, більшому, ніж три відсотки, то ця вимога набуває ознак безспірності, а тому може бути задоволена в порядку наказного провадження. Однак суд буде видавати судовий наказ тільки щодо частини вимог, які стосуватимуться основного зобов'язання, а в частині стягнення неустойки в розмірі, більшому, ніж три відсотки, постановлятиме ухвалу про відмову в прийнятті заяви про видачу судового наказу, посилаючись на ч. 3 п. 1 ст. 96 ЦПК України.

Таким чином, законодавець якоюсь мірою урізав заявника в його праві на звернення до суду в порядку наказного провадження, а також ускладнив для нього процедуру захисту своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав. Адже, виходячи з концепції обов'язковості наказного провадження щодо вимог, перерахованих у ст. 96 ЦПК України, кредитор доведеться звертатися до суду і з заявою про видачу судового наказу, і з позовною заявою, що не матиме змісту у випадку безспірності вимоги про стягнення неустойки.

Вважаємо, що регламентація цього питання повинна зазнати змін, а саме, уточнення щодо трьох відсотків річних має бути виключене з ч. 3 ст. 96 ЦПК України. У разі безпідставно завищеного розміру неустойки чи її неправильного нарахування суд завжди матиме можливість видати судовий наказ лише в частині основного зобов'язання боржника.

Отже, узагальнюючи судову практику, можна констатувати, що застосування наказного провадження для стягнення заборгованості за оплату житлово-комунальних послуг, телекомунікаційних послуг, послуг телебачення та радіомовлення не буде абсолютним, але все ж значною мірою дозволить розв'язати проблему стягнення заборгованості за комунальними платежами.

У пропозиціях щодо удосконалення правового регулювання наказного провадження в Україні ми запропонували включити ще дві вимоги, за якими може бути видано судовий наказ, що знайшли відображення у 4 та 5 пунктах ст. 96 ЦПК України (див. Додаток А).

Так, відповідно до п. 4 судовий наказ може бути видано, якщо заявлено вимогу про присудження аліментів на дитину в розмірі тридцяти відсотків прожиткового мінімуму для дитини відповідного віку, якщо ця вимога не пов'язана із встановленням чи оспорюванням батьківства (материнства) та необхідністю залучення інших зацікавлених осіб.

Розробники нового ЦПК України (зокрема, В. Онопенко) ще давно зазначали, що яскравим прикладом застосування наказного провадження

може бути вимога про стягнення аліментів на неповнолітніх дітей, не пов'язана із встановленням батьківства [69]. У ЦПК РФ вона також введена в перелік вимог, на підставі яких видають судовий наказ. Однак у російському сімейному законодавстві передбачено, що аліменти на неповнолітніх дітей стягують у чітко визначених частках заробітку чи доходів платника, якщо суд не вважатиме за необхідне стягувати аліменти в твердій грошовій сумі [119, с. 386]. А згідно з СК України частку заробітку (доходу) матері, батька, котру стягуватимуть як аліменти на дитину, визначає суд. В окремих випадках, передбачених ст. 184 СК України, суд може визначити розмір аліментів у твердій грошовій сумі [140].

На нашу думку, така позиція законодавця зумовлена тим, що сьогодні важко об'єктивно оцінити реальний рівень доходів громадян України, дуже часто траплятимуться випадки, коли відомості про доходи громадянами приховуються, довідки про заробітну плату не відповідають дійсності, процвітає в Україні й офіційно незареєстрована праця. Тому розмір аліментів у кожному випадку визначає суд, беручи до уваги різні обставини та детально досліджуючи джерела прибутків того з батьків, із кого стягуватимуть аліменти, і матеріальне становище дитини [135, с. 371].

Вказівки стосовно розміру аліментів, які можуть бути стягнені на неповнолітніх дітей, що містить нині чинне українське законодавство, стосуються наступних аспектів. Відповідно до ст. 70 Закону України «Про виконавче провадження» із заробітної плати боржника може бути утримано на аліменти на неповнолітніх дітей 50 відсотків заробітної плати [96].

Закон не встановлює верхньої межі розміру аліментів на дитину, а називає лише мінімальний їх розмір (нижню межу). Так, у ч. 2 ст. 182 СК України зазначено, що мінімальний розмір аліментів на одну дитину не може бути меншим, аніж 30 відсотків прожиткового мінімуму для дитини відповідного віку. Такий прожитковий мінімум згідно зі ст. 21 Закону України «Про Державний бюджет України на 2011 рік» встановлений у таких розмірах: на дітей віком до 6 років із 1 січня – 816 грн., із 1 квітня – 832 грн., із 1 жовтня –

853 грн., з 1 грудня – 870 грн.; на дітей віком від 6 до 18 років із 1 січня – 977 грн., із 1 квітня – 997 грн., із 1 жовтня – 1022 грн., з 1 грудня – 1042 грн. [100].

Таким чином, єдиним можливим варіантом застосування судового наказу для стягнення аліментів на неповнолітню дитину є випадок, коли сума аліментів дорівнюватиме мінімальному розмірові аліментів на дитину відповідного віку, встановленому законодавством України. Адже лише тоді буде відсутній спір про розмір аліментів (зрозуміло, що ми ведемо мову тільки про такі аліментні зобов'язання, які не пов'язані з встановленням батьківства), тобто вимога про стягнення аліментів є безспірною, а отже, і стягнути їх можна у спрощеному порядку [131, с. 339].

З цього приводу вважаємо за необхідне зазначити, що ст. 18 СК України закріплює право кожного учасника сімейних відносин, який досяг чотирнадцяти років, звертатися до суду за захистом свого права або інтересу. Тобто дитина, яка досягла чотирнадцяти років, уже наділена цивільною процесуальною дієздатністю та може звертатися до суду з заявою про видачу судового наказу про стягнення аліментів, якщо сума аліментів дорівнює мінімальному розмірові аліментів на дитину віку від шести до вісімнадцяти років.

У судовому наказі про стягнення аліментів, окрім реквізитів, передбачених ст. 103 ЦПК, мають міститися відомості про ім'я і дату народження дитини (дітей), на утримання якої (яких) стягуватимуть аліменти, строк стягнення аліментів. А А. Трофімов запропонував, крім цього, вказувати у таких судових наказах дату та місце народження боржника, місце його роботи, момент, із якого стягують аліменти [154, с. 24].

Варто зазначити, що відповідно до ч. 1 ст. 199 СК України якщо повнолітні дочка, син продовжують навчання й у зв'язку з цим потребують матеріальної допомоги, батьки зобов'язані утримувати їх до досягнення двадцяти трьох років за умови, що вони можуть надавати матеріальну допомогу.

Після досягнення дитиною повноліття, навіть якщо вона отримувала аліменти будучи неповнолітньою, необхідно наново звернутися до суду з

проханням про стягнення аліментів з того з батьків, який проживає окремо, у зв'язку з продовженням навчання дочкою (сином). На нашу думку, питання про присудження аліментів за вищевказаних обставин не може розглядатися в порядку наказного провадження, оскільки в законодавстві України не передбачається прожитковий мінімум для дитини, яка досягла вісімнадцяти років, від якого можна було би вирахувати тридцять відсотків, передбачені ч. 4 п. 1 ст. 96 ЦПК України. На повнолітніх дочку, сина, які навчаються, аліменти, зазвичай, присуджуються в твердій грошовій сумі, для чого суду необхідно з'ясувати матеріальний стан боржника, що, як правило, свідчить про наявність спору про право.

Із огляду на викладене підсумовуємо, що, крім описаного у ч. 4 п. 1 ст. 96 ЦПК України винятку, справи про стягнення аліментів на неповнолітніх дітей згідно з п. 2 ч. 3 ст. 100 ЦПК України не підлягають розгляду в наказному провадженні, оскільки у них завжди вбачається спір про право (спір про розмір аліментів), аналогічно, як і справи про стягнення аліментів на повнолітніх дочку, сина, які продовжують навчання. Суд має дослідити всі обставини справи: матеріальний стан платника аліментів, потреби дитини (дітей) тощо, а потім ухвалити рішення про розмір аліментів. Зробити це можливо лише в позовному провадженні.

О. Єрмоєнко, І. Решетнікова, В. Ярков зазначали, що перелік вимог про видачу судового наказу в ЦПК РФ може бути розширений за рахунок справ про захист прав споживачів, а саме, коли йдеться про відшкодування вартості товару неналежної якості окремій особі, якщо раніше було ухвалено рішення за позовом про захист прав невизначеного кола осіб. О. Єрмоєнко вбачає доцільність такого нововведення у тому, що вимогу заявника боржник, у принципі, не має заперечувати, оскільки її підтверджує вагомий доказ – рішення суду, яке набрало законної сили і володіє властивістю обов'язковості, незаперечності, преюдиційності тощо [34, 64–65].

З даного приводу ми мали наступну позицію: у ч. 9 ст. 25 Закону України «Про захист прав споживачів» йдеться про те, що рішення суду, яке набрало

законної сили, про визнання дій продавця, виробника (підприємства, що виконує їх функції), виконавця протиправними щодо невизначеного кола споживачів є обов'язковим для суду, що розглядає позов споживача стосовно цивільно-правових наслідків їх дій з питань, чи мали місце ці дії і чи були здійснені вони цими особами[102]. Тому, безумовно, такі вимоги можуть і повинні розглядатися в порядку наказного провадження.

При цьому довести заявникові свої вимоги дуже просто, додавши до заяви рішення суду про встановлення факту продажу товару неналежної якості, ухвалене на користь невизначеного кола осіб. Отримати його можна із Єдиного державного реєстру судових рішень. Варто також наголосити, що відповідно до ст. 25 Закону України «Про захист прав споживачів» у випадку задоволення позову об'єднання споживачів про визнання дій продавця, виробника, виконавця протиправними щодо невизначеного кола споживачів і припинення цих дій суд зобов'язує порушника довести рішення суду у встановлений ним строк через засоби масової інформації або іншим способом до відома споживачів. Доказом того, що йдеться про той самий товар може бути чек, на якому зазначена дата здійснення покупки.

Ми також вважаємо, що заявник попри відшкодування йому вартості товару неналежної якості у своїй заяві про видачу судового наказу може також викласти вимогу про відшкодування йому витрат на доставку даного товару до пункту призначення, якщо він має можливість її підтвердити відповідними документами, наприклад, накладною.

Таким чином, законодавець прислухався до нашої думки і в п. 5 ч. 1 ст. 96 ЦПК України передбачив вимогу 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, як підставу для видачі судового наказу.

Отже, перелік вимог, викладений у ст. 96 ЦПК України, в процесі застосування на практиці наказного провадження ще зазнає змін. Бажано, на нашу думку, при вирішенні цього питання враховувати досвід судочинства

інших держав (Франція, Польща), для яких характерне спрощене провадження.

Наказне провадження слід застосовувати у випадках необхідності спрощеної процедури та оперативності, якщо вимоги є нескладними щодо їх правової оцінки. Може йтися про обставини, за яких кредитор перебуває в тяжкому матеріальному становищі, або обставини, за яких є загроза життю чи здоров'ю кредитора. В. Решетняк навів як приклад вимогу про виселення громадян, котрі самовільно зайняли житлові приміщення, чи тих, які проживають у будинках, що перебувають в аварійному стані [112, с. 67]. А В. Жуйков відзначив, що було би корисно розширити перелік вимог, за якими допускають видачу судового наказу, наприклад, вимогами про стягнення державних пенсій, допомог і т. п. [38, с. 63], С. Устімова вважає за припустиме в порядку наказного провадження розглядати справи про захист прав вкладників [159, с. 122–127].

Зазначимо, що серед вимог, за якими може бути видано судовий наказ, у ЦПК РФ також передбачені вимоги, що ґрунтуються на векселі, опротестованому нотаріусом у неплатежі, неакцепті й недатуванні акцепта, а також вимоги про стягнення з громадян недоїмки за податками і державним обов'язковим страхуванням.

Вимоги, які ґрунтуються на опротестованому нотаріусом векселі, на нашу думку, недоцільно вводити у перелік вимог, за якими може бути видано судовий наказ в українському процесуальному законодавстві, оскільки відповідно до ст. 8 Закону України «Про обіг векселів в Україні» від 5 квітня 2001 р. № 2374–III [103] опротестований нотаріусом у встановленому законом порядку вексель є виконавчим документом, а, отже, процедура наказного провадження в цьому випадку – непотрібна.

Нині суди України розглядають багато позовів за стягненням із громадян недоїмки по податках [155, с. 145]. Згідно з п. 3.1.2. Закону України «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами» від 21.12.2000 р. стягнення податкового

боргу за виконавчими написами нотаріусів не дозволено [106]. У ЦПК України від 18.07.1963 р. глава 32 була присвячена справам про стягнення з громадян недоїмки по податках. Однак чинний ЦПК України від 18.03.2004 р. взагалі не містить норм, що регламентували б провадження у справах, які виникають із адміністративно-правових відносин, адже вони віднесені до юрисдикції адміністративних судів.

Так, начальник Ізюмської ОДПІ Харківської області звернувся до суду із заявою про видачу судового наказу про стягнення з В.М. суми заборгованості зі сплати земельного податку. Ухвалою Барвінківського районного суду Харківської області від 9.06.2006. відмовлено в прийнятті заяви про видачу судового наказу з тих підстав, що заявлення такої вимоги не передбачено у ЦПК [156].

Справи про стягнення заборгованостей по податках нині вирішують відповідно до п. 5 ч. 1 ст. 17 КАС України, який передбачає компетенцію адміністративних судів у спорах за зверненнями суб'єкта владних повноважень у випадках, передбачених законом. Проте даний кодекс не передбачає вирішення такої категорії справ у спрощеному порядку.

Ми ще раз наголошуємо на доцільності передбачення можливості застосування наказного провадження й в адміністративному процесі, зокрема, щодо вимог про стягнення з платників недоїмки по податках та загальнообов'язковому державному соціальному страхуванню. Адже це не суперечитиме нормі Закону «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами» про те, що активи платника податків можуть бути стягнені в рахунок погашення його податкового боргу тільки за рішенням суду, оскільки судовий наказ не поступається в юридичній силі судовому рішення, про що вестимемо мову пізніше.

Безумовно, наказне провадження має застосовуватися і в господарському процесі, адже, наприклад, вимоги суб'єкта господарської діяльності, що ґрунтуються на господарському договорі, не можуть бути предметом

розгляду в місцевому суді загальної юрисдикції відповідно до загальних правил підвідомчості, проте в таких випадках є всі підстави для застосування спрощеного судочинства для розв'язання конфлікту між кредитором та боржником.

Із викладеного випливає, що не завжди з'ясованим аспектом є документи, які додають до заяви про видачу судового наказу, і які мають підтверджувати безспірність вимог заявника. Ці документи практично є доказами у наказному провадженні, й вони мають особливості порівняно з доказами у позовному провадженні:

— докази мають підтверджувати не лише факт настання права вимоги стягувача, а й обсяг обов'язків боржника;

— відсутність їх вивчення й аналізу в судовому засіданні в поєднанні з дотриманням принципів гласності та повноти дослідження судом усіх матеріалів справи;

— докази, що подає заявник, мають бути вагомими та переконливими, оскільки лише такі докази можуть свідчити про безспірність стягнення та відсутність потреби в їх дослідженні;

— докази мають бути лише письмовими, що випливає з п. 5 ч. 2 ст. 98 ЦПК України, за яким у заяві необхідно зазначити перелік документів, котрі додають до заяви;

— процес доказування для заявника закінчується після того, як суд прийме заяву про видачу наказу.

На практиці ситуація складатиметься таким чином, що саме заявник вирішуватиме, чи є документи, які він подає до суду, підтвердженням безспірності його вимог, чи вони переконливі та достатні. Враховуючи новизну процесуального інституту наказного провадження, вважаємо, що це може призвести до зайвої тяганини: заявник подаватиме заяву з документами, які при дослідженні суд не визнаватиме такими, що підтверджують безспірність вимог.

Тому для конкретизації цього питання доречним стало б, наприклад, підготовка постанови Пленуму Верховного Суду України з вказівками, які документи мають підтверджувати ті чи інші вимоги, передбачені ст. 96 ЦПК України, а ще краще – перелік таких документів щодо кожної вимоги. Ця постанова була б рекомендаційною [136, с. 246]. Тому ми вважаємо, що дії судді в такому разі жодним чином не обмежуватимуть процесуальні гарантії боржника, а можливість судового розсуду зберігатиметься.

Таким чином, стає зрозумілим, що оцінка доказів у наказному провадженні, яку суддя здійснює одноособово, відіграє надзвичайно важливу роль для з'ясування дійсних обставин у справі та видачі справедливого судового наказу. Оцінюючи документи, суд зобов'язаний упевнитися в тому, що документ видав орган, який має право видавати такий вид доказів, його підписали посадові особи, наділені відповідним правом підпису.

Якщо заявник в якості доказу подає копію письмового документа, то вона має бути посвідчена нотаріально, або ж документ має бути таким, що прирівнюється до нотаріально посвідчених. Необхідно також пам'ятати, що відповідно до ст. 5, 6 Закону України «Про адвокатуру» й адвокат має право засвідчувати копії документів у справах, які він веде [94]. У такому випадку судді не доведеться вирішувати додаткові питання, зокрема, чи не спотворено зміст оригіналу при знятті копії.

Підводячи підсумок, можна відзначити, що у вітчизняного спрощеного судочинства є значний потенціал. Однак, будь-які кроки законодавця мають бути завжди обдуманими, послідовними, обґрунтованими, а не стихійними.

Висновки до Розділу 2

1. Право на звернення за судовим захистом охоплює право як на пред'явлення позову, так і на звернення із заявою про видачу судового наказу. Адже реальність судового захисту прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб безпосередньо залежить від строків його надання, затягування ж судового розгляду в умовах постійної інфляції робить захист неефективним, а нерідко й формальним. Таким чином, основною функцією наказного провадження є, насамперед, оперативний та ефективний захист порушених чи оспорюваних прав та інтересів особи із забезпеченням усіх принципів цивільного судочинства.

2. Сторонами у наказному провадженні є заявник (він після того, як суд прийме заяву про видачу судового наказу, набуває статусу стягувача) та боржник.

Ми вважаємо, що наказне провадження містить достатньо цивільних процесуальних гарантій ефективного захисту прав особи як стягувача, так і боржника. Наприклад, у випадку відмови у відкритті наказного провадження в заявника зберігається процесуальне право на захист порушеного права у позовному провадженні. Крім того, заявник має право оскаржити до суду другої інстанції ухвалу про відмову у відкритті наказного провадження.

Цивільні процесуальні гарантії прав та інтересів боржника забезпечені, насамперед, зобов'язанням судді не пізніше наступного дня після видачі судового наказу надіслати його копію боржникові. Крім того, боржник має право подати заяву про скасування судового наказу, яка розглядається у відкритому судовому засіданні.

3. Обґрунтовано позицію законодавця з приводу можливості представництва інтересів заявника у наказному провадженні. Крім того, в ході проведення наукового дослідження стало зрозуміло, що участь прокурора в наказному провадженні є особливо актуальною.

4. Проведений аналіз дефініції «спір про право» дозволив зробити висновок, що наказне провадження, як і позовне, має на меті вирішити правовий конфлікт, спір, що виник між сторонами матеріального правовідношення. Наказне провадження безспірне в тому плані, що безспірність презюмована в ньому до того моменту, доки до суду не звернеться боржник із заявою про скасування судового наказу. А вимога про те, щоб із заяви про видачу судового наказу і поданих документів не вбачався спір про право, означає те, що цивільне правовідношення між заявником і боржником має бути чітко визначеним, а вимога заявника – повністю аргументована.

5. Наказне провадження є документарним провадженням, тобто таким, основні докази в якому – письмові документи, дослідження котрих і приводить суд до висновку про необхідність видачі судового наказу чи відмови у відкритті наказного провадження. Тобто, встановлення судом істини у справі ґрунтується на документах, що додають до заяви про видачу судового наказу. Для того, щоб вимога заявника стала для суду безсумнівною та очевидною, її необхідно підтвердити відповідними доказами (письмовими).

У якості письмових доказів у наказному провадженні заявник подає оригінали документів. Якщо ж він подає копію письмового документа, то вона має бути посвідчена нотаріально або адвокатом, якщо із ним укладено договір про правову допомогу в цій справі, або ж документ має бути таким, що прирівнюється до нотаріально посвідчених.

6. Порядок звернення до суду із заявою про видачу судового наказу регламентується не лише ст. 100–101 ЦПК України, але й загальними правилами звернення до суду (ст. 121, 122 ЦПК), про що свідчать відповідні відсилочні норми.

7. Для попередження прострочення органами реєстрації місця перебування та місця проживання особи триденного строку, встановленого для надання ними відповіді суду щодо місця проживання боржника,

пропонуємо в ч. 6 ст. 100 ЦПК України передбачити правило, щоб суд постановляв ухвалу, якою зобов'язував би ці органи надати необхідну інформацію протягом трьох днів з моменту отримання цієї ухвали.

8. П. 2 ч. 1 ст. 100 ЦПК України передбачає повернення заяви про видачу судового наказу, якщо до моменту відкриття наказного провадження надійшло відповідне звернення заявника про повернення заяви про видачу судового наказу. Таке нововведення було запропоноване нами, оскільки раніше у розділі II ЦПК України взагалі не йшлося про можливість повернення заявникові на його вимогу заяви про видачу судового наказу. Однак такі ситуації, коли заявники зверталися до суду з відповідними клопотаннями, траплялися на практиці, тому цей аспект необхідно було законодавчо врегулювати.

9. Зроблено висновок про потребу зміни строків постановлення ухвали про відкриття наказного провадження та видачі судового наказу. Зокрема, пропонується для відкриття наказного провадження передбачити триденний строк, а для видачі судового наказу – один день, оскільки всі обставини справи та докази досліджуватимуть на етапі постановлення ухвали про відкриття наказного провадження.

10. Проаналізовано правову регламентацію судового збору в наказному провадженні, й хоча, на перший погляд, його сплата не викликає жодних запитань та непорозумінь, лаконічність правового регулювання даного питання все ж спонукає до того, що на практиці можуть виникати проблеми саме з його стягненням. Наприклад, питання, що залишається не до кінця вирішеним, – це стягнення судового збору, якщо стягувач від його сплати звільнений. Вважаємо за доцільне норму щодо видачі виконавчого листа про стягнення з боржника суми судового збору, якщо стягувач був звільнений від його сплати, внести до ЦПК України. Крім того, на нашу думку, при видачі судового наказу п'ятдесят відсотків судового збору треба стягувати з боржника лише на користь стягувача, котрий його сплатив, подаючи заяву, а якщо стягувач відповідно до ст. 4 Декрету КМУ «Про державне мито»

звільнений від його сплати, то з боржника необхідно стягувати теж п'ятдесят відсотків у дохід місцевого бюджету.

11. До розділу про наказне провадження, відповідно до наших рекомендацій (див. Додаток А), були включені правила про оплату витрат на інформаційно-технічне забезпечення розгляду справи. На даний момент необхідно відповідні зміни внести і до Порядку оплати витрат з інформаційно-технічного забезпечення судових процесів, пов'язаних з розглядом цивільних та господарських справ, затвердженого постановою КМУ від 21 грудня 2005 р. № 1258 і включити в нього правила про наказне провадження.

12. Безспірними, на наш погляд, є вимоги заявника, що впливають із повністю визначених і неоспорюваних цивільно-правових відносин. Такою визначеністю володіють відносини, наприклад, у випадку, якщо боржник визнає заявлені заявником вимоги. Таким чином, вимоги заявника викладаються у заяві про видачу судового наказу та підтверджуються відповідними документами, які, своєю чергою, мають бути вагомими, переконливими і такими, що не викликають сумнівів щодо їх достовірності.

13. Щодо передбачених у ст. 96 ЦПК України підстав для видачі судового наказу, то ми вважаємо, що вимога, яка ґрунтується на правочині, вчиненому в письмовій формі, знову має бути включена до цих підстав як одна з найперспективніших для застосування на практиці. У такому випадку не буде необхідності виокремлювати вимогу про сплату платежів за комунальні послуги в окрему категорію.

14. Варто зосередити увагу судів, що можливість видачі судового наказу для стягнення заборгованості з оплати за комунальні платежі, в т. ч. за використанні електроенергію, воду, опалення, газ, послуги зв'язку, не буде абсолютною, оскільки вона залежить від ряду обставин, зокрема наявності між сторонами договору про надання комунальних послуг тощо.

15. Заяви осіб, які перебувають на публічній службі, з приводу стягнення нарахованої, але не виплаченої заробітної плати, мають розглядати

адміністративні суди. Таким чином, підсумовуємо, що наказне провадження необхідно ввести і в адміністративний процес. Однією категорією вимог, яку можна було б розглядати у такому спрощеному порядку, є вимоги про присудження виплати заробітної плати у відносинах публічної служби. Іншою категорією вимог, за якими може бути видано судовий наказ в адміністративному процесі, є вимоги про стягнення різних видів соціальних допомог, пенсій, оскільки їх розгляд належить до компетенції адміністративних судів відповідно до ч. 1 ст. 17 КАС України, де сказано, що компетенція адміністративних судів поширюється на спори фізичних чи юридичних осіб із суб'єктом владних повноважень щодо оскарження його рішень, дій чи бездіяльності. Саме такими суб'єктами владних повноважень є Пенсійний фонд України та його територіальні управління, Управління праці та соціальної політики тощо.

Безумовно, наказне провадження має застосовуватися і в господарському процесі, адже, наприклад, вимоги господарюючого суб'єкта, що ґрунтуються на господарському договорі, не можуть бути предметом розгляду в місцевому суді загальної юрисдикції відповідно до загальних правил підвідомчості, проте в таких випадках є всі підстави для застосування спрощеного судочинства у розв'язанні конфлікту між кредитором та боржником.

16. Відзначено, що законодавцем враховано наші пропозиції (див. Додаток А), і до переліку ст. 96 ЦПК включено вимогу про присудження аліментів на дитину в розмірі тридцяти відсотків прожиткового мінімуму для дитини відповідного віку, якщо ця вимога не пов'язана із встановленням чи оспорюванням батьківства (материнства) та необхідністю залучення інших зацікавлених осіб, та вимогу 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.

Зокрема, щодо першої вимоги: коли сума аліментів дорівнюватиме мінімальному розміру аліментів на дитину відповідного віку, тобто вимога про стягнення аліментів є безспірною, а отже, і стягнути їх можна у спрощеному порядку.

Щодо другої вимоги: заявник може звернутися до суду про видачу судового наказу з вимогою про відшкодування йому вартості неякісного товару відповідно до ч. 1 ст. 8 Закону України «Про захист прав споживачів», додавши до заяви рішення суду про відшкодування шкоди, завданої внаслідок продажу цього ж товару неналежної якості, ухвалене на користь невизначеного кола осіб. Доказом того, що йдеться про той самий товар, може бути чек, на якому зазначена дата здійснення покупки. Заявник попри відшкодування йому вартості товару неналежної якості у своїй заяві про видачу судового наказу може також викласти вимогу про відшкодування йому витрат на доставку даного товару до пункту призначення, якщо він має можливість це підтвердити відповідними документами, наприклад, накладною.

РОЗДІЛ 3

ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ ПОРЯДОК ВИДАЧІ І СКАСУВАННЯ СУДОВОГО НАКАЗУ

3.1. Поняття та зміст судового наказу

Аналіз процесуальної природи та визначення особливостей судового наказу є невід'ємною частиною наукового дослідження наказного провадження, адже судовий наказ – його завершальний процесуальний акт.

Відповідно до ст. 95 ЦПК України судовий наказ – це особлива форма судового рішення, що видається судом за результатами розгляду вимог, передбачених ст. 96 ЦПК України. Судовий наказ підлягає виконанню за правилами, встановленими для виконання судових рішень у порядку, встановленому законом.

Однак дане законодавче визначення викликає заперечення в теорії цивільного процесу. Зокрема, С. Щербак зауважила, що в науці цивільного права та у цивільному процесуальному законодавстві взагалі нема терміну «форма судового рішення». Загальна назва рішень суду та його ухвал – «постанови суду першої інстанції», на її думку, є цілком вдалою, а запозичення з кримінального процесу родового поняття «судові рішення» абсолютно недоцільне. Враховуючи це, автор відстоює позицію, що ст. 208 ЦПК України названа неправильно («види судових рішень»), доречнішою буде дефініція «постанови суду», до якої треба ввести такі види судових актів, як: рішення суду; ухвала суду; судовий наказ [183, с. 56–57].

Приблизно таку ж позицію відстоюють й інші вітчизняні процесуалісти, зокрема, О. Шиманович [181, с. 16], І. Андронов [3, с. 7], О. Перунова [86, с. 6].

А. Трофімов вважає, що найправильніше було б визначити судовий наказ «постановою» за формою та «рішенням» по суті [154, с. 20].

Є. Фурса, досліджуючи норми ЦПК про судовий наказ, відзначив некоректність застосування терміну «форма» при визначенні судового наказу як особливої форми судового рішення у ст. 95, оскільки форма – це зовнішній вираз якогось змісту, структура. Тому, якщо говорити про судовий наказ, то жодної особливої форми він не має, порівняно із судовим рішенням, оскільки його, як і останнє, слід викладати у письмовій формі (ч. 3 ст. 103 ЦПК) [171, Т. 1, с. 345–346].

В. Тертишніков визначив судовий наказ як особливий правозастосовчий акт суду, яким встановлені права та обов'язки суб'єктів цивільного правовідношення за наявності лише потенційного спору про право [149, с. 112].

Ми вважаємо, що аргументи, наведені цими дослідниками, є цілком обґрунтованими та логічними, тобто усі судові акти у цивільному процесі слід назвати постановами суду, а судовий наказ – одним із їх видів. Загалом визначення судового наказу в ст. 95 ЦПК має звучати інакше, а як саме, нам дасть змогу зробити висновок глибокий аналіз поняття та сутності судового наказу.

Аналізуючи історію розвитку інституту судового наказу, можна виділили три підходи до тлумачення його сутності:

- 1) судовий наказ як виконавчий документ (безумовний наказ);
- 2) судовий наказ як нагадування боржникові про його зобов'язання перед кредитором (умовний наказ);
- 3) судовий наказ як санкція за неявку на судові засідання.

Безумовний наказ ще часто називають неоспорюваним. Він застосовувався у виконавчому провадженні як виконавчий лист або як повістка про виконання.

Умовний наказ – оспорюваний. Це альтернативна вказівка суду, щоб боржник або сплатив борг кредиторів, або, якщо має заперечення, заявив їх.

Як санкцію за неявку відповідача у попереднє судові засідання судовий наказ використовують у цивільному процесуальному законодавстві

Угорщини. Ефективність судового наказу в такому випадку слід характеризувати не частотою його використання, а підвищенням активності та дисципліни відповідачів. Таке застосування судового наказу запозичене з безсудного обвинувачення, характерного для багатьох країн середньовіччя.

Судовий наказ як інститут українського цивільного процесуального права швидше має спільну природу з умовним наказом, оскільки процедура його оскарження досить проста. Однак не слід забувати й про те, що передбачений ЦПК України судовий наказ має ознаки виконавчого документа, тобто фактично природа його є подвійною, з чого і треба виходити, досліджуючи його сутність.

Єдиної думки про сутність судового наказу немає. Одні автори розглядають судовий наказ як судовий акт, у якому реалізується судова влада в цивільному процесі, інші – як «сурогат постанови суду», треті – як «постанову суду, яка виноситься поза рамками процесуальної форми і не є актом суду» [42, с. 216].

Зокрема, Е. Мурадьян вважає, що судовий наказ «не дотягує» до акта правосуддя за таких підстав: 1) це не акт правосуддя, а документ виконавчого провадження; 2) процедура його видачі настільки спрощена, що відносити його до актів правосуддя було б профанацією; 3) принципи судового права і судові гарантії сторони відповідача проявляються суто умовно: наказ видають без судового розгляду, виклику боржника і заслуховування пояснень [73, с. 279].

Позицію даного дослідника ми вважаємо надто категоричною та й узагалі критично ставимося до бачення судового наказу поза рамками правосуддя, оскільки вважаємо такий наказ різновидом постанови суду.

О. Перунова вважає, що за юридичною природою судовий наказ є провадженням і судочинством, хоча, на нашу думку, такі категорії швидше притаманні інститутові наказного провадження. Поряд із цим вона наголосила, що судовий наказ «нарівні з іншими процесуальними актами-

документами є реалізацією у цивільній процесуальній формі судової влади» [86, с. 11].

Інше питання для дослідників – про юридичну силу судового наказу порівняно із судовим рішенням, ухваленим у позовному провадженні.

Процесуаліст С. Чорнооченко висловила думку про те, що «судовий наказ має меншу юридичну силу, ніж судове рішення, з тієї причини, що останнє є не тільки актом застосування норми матеріального права, а й результатом дії детально врегульованої складної цивільної процесуальної форми, у рамках якої відбувалися розгляд і вирішення цивільної справи, що завершується ухваленням рішення суду» [178, с. 156].

Я. Зейкан також стверджує, що судовий наказ відрізняється від судового рішення за юридичною силою [44, с. 150]. Таку ж позицію висловила О. Перунова, відзначивши, що схожість судового наказу і судового рішення полягає лише у тому, що ці два документи завершують провадження у справі [86, с. 11]. На думку Ю. Грібанова судовий наказ має стати різновидом судових ухвал, і лише його слід наділити якістю формальної законної сили [26, с. 166].

Ми ж із цього приводу маємо своє бачення: незважаючи на процесуальні відмінності видачі судового наказу та ухвалення судового рішення, а також на різницю процедур скасування цих актів правосуддя, судовий наказ усе ж є таким самим актом суду за юридичною силою, як і рішення суду [137, с. 157]. Власне, на такій позиції перебуває і ЦПК України, який взагалі називає його різновидом судового рішення. Обґрунтуємо це твердження.

Рішення суду, набираючи законної сили, набуває таких ознак, як незаперечність, виключність, преюдиційність тощо [111, с. 32–36].

Незаперечність рішення суду означає те, що після спливу строку для апеляційного оскарження судове рішення не може бути оскаржено в загальному порядку [62, с. 24]. Це гарантує сторонам упевненість у встановлених правовідносинах та перешкоджає затягуванню з остаточним вирішенням справи. Судовому наказові також притаманна ця ознака. З однієї

сторони – після спливу строків для подання боржником заяви про скасування судового наказу і її неподання він уже не може бути оскаржений ні в апеляційному, ні, тим більше в касаційному порядку. Це зумовлено, насамперед, тим, що основна риса наказного провадження – його спрощений порядок. З іншої сторони – якщо суд за результатами розгляду заяви про скасування судового наказу постановив ухвалу про залишення такої заяви без задоволення або змінив судовий наказ, то судовий наказ чи змінений судовий наказ можуть бути оскаржені в апеляційному порядку (ч. 9 ст. 105–1 ЦПК України). Вони набувають законної сили після закінчення строку на подання апеляційної скарги, якщо апеляційну скаргу не було подано. З цього моменту судовий наказ набуває ознаки незаперечності.

Другою ознакою рішення суду, що набрало законної сили, є виключність, тобто неможливість повторного звернення до суду з тим самим позовом. У наказному провадженні ми спостерігаємо наступне: суд може прийняти позовну заяву, аналогічну раніше поданій заяві про видачу судового наказу, тобто з тими самими вимогами, якщо відповідний судовий наказ був скасований за заявою боржника. Але ця норма не суперечить принципу виключності, оскільки два судових накази щодо однієї справи видані не можуть бути, та й позовне провадження не можна здійснювати у справі, за якою уже видано судовий наказ, що набрав законної сили. Таким чином, і судовий наказ має виключний характер.

Не менш важливою особливістю рішення суду є його преюдиційність: висновки про наявність чи відсутність визначених юридичних фактів і правовідносин, викладені у мотивувальній частині рішення суду, є обов'язковими для всіх інших осіб, судових й адміністративних органів. Проте, як відомо, в судовому наказі мотивувальна частина відсутня. Окрім того, встановлення наявності чи відсутності юридичних фактів не є ціллю наказного провадження. Суд, видаючи судовий наказ, швидше констатує, підтверджує наявність майнового зобов'язання у боржника відносно стягувача. Тому визначати ознакою судового наказу преюдиційність неможливо.

Однак це не означає, що вказівка суду, викладена у судовому наказі, не є обов'язковою для інших фізичних, юридичних осіб та органів державної влади, органів місцевого самоврядування тощо. Тобто загальнообов'язковість йому притаманна.

Д. Луспеник також відзначає, що судовий наказ, як й інші судові акти, що набрали законної сили, відповідно до ст. 14 ЦПК, є обов'язковим для всіх органів державної влади й органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, посадових чи службових осіб та громадян і підлягає виконанню на всій території України, а у випадках, передбачених міжнародними договорами, згоду на обов'язковість яких надала Верховна Рада України, – і за її межами [65, с. 91].

Отже, враховуючи викладене, підсумуємо, що, по-перше, судовий наказ є особливим видом постанови суду, по-друге, і рішення суду, і судовий наказ мають однакову юридичну силу, незважаючи на відсутність у судового наказу преюдиційності.

Відповідно до цього твердження судовий наказ аналогічно до рішення суду має відповідати вимогам законності й обґрунтованості (ст. 213 ЦПК України).

Як зазначив Є. Пушкар, між законністю та обґрунтованістю судового рішення є дуже тісний зв'язок. Це – дві сторони одного й того самого явища. Закон вимагає, щоби судове рішення було обґрунтованим, а це означає, що необґрунтоване рішення є водночас незаконним. Законність судового рішення передбачає точне та неухильне дотримання судом при розгляді та вирішенні цивільної справи норм як матеріального, так і процесуального права [111, с. 23–24].

Судовий наказ завжди буде законним, якщо: виданий за всіма правилами підвідомчості та підсудності; підставою його видачі буде одна з підстав, передбачених у ст. 96 ЦПК України; процедура його видачі відповідатиме всім вимогам закону; судовий наказ міститиме всі передбачені законом реквізити [117, с. 131–132].

Другою вимогою до рішення суду є його обґрунтованість, тобто необхідно, щоби викладені в ньому висновки про права та взаємовідносини сторін чи про інтереси осіб відповідали дійсності, щоб рішення базувалося лише на тих доказах, які дослідив суд.

На основі таких теоретичних засад зазначимо, що судовий наказ вважатимуть законним та обґрунтованим, якщо він буде виданий:

- 1) із дотриманням передбаченої цивільним процесуальним законодавством процедури для його видачі;
- 2) враховуючи обставини справи, що чітко впливають із документів, які подав заявник.

Оскільки судовий наказ складається лише зі вступної та резолютивної частин, посилання на норми законодавства, які застосовував суд при прийнятті викладеного у наказі рішення, повинні у ньому зазначатись, але факти, що встановив суд, та його мотиви, які зазвичай зазначають в описовій та мотивувальній частині рішення суду, у судовому наказі упускають.

Ст. 103 ЦПК визначає зміст судового наказу. Відповідно до неї судовий наказ має містити наступні реквізити:

- 1) дата видачі наказу;
- 2) найменування суду, прізвище та ініціали судді, який видав судовий наказ;
- 3) ім'я (найменування) стягувача і боржника, їх місце проживання або місцезнаходження;
- 4) посилання на закон, на підставі якого підлягають задоволенню заявлені вимоги;
- 5) сума грошових коштів, що підлягають стягненню, а також розрахунковий рахунок боржника (юридичної особи) в установі банку, з якого мають бути стягнуті грошові кошти, якщо такий повідомлений заявником;
- 6) сума судових витрат, що сплачена заявником і підлягає стягненню на його користь із боржника;

7) відомості про порядок та строки подання заяви про скасування судового наказу.

Таким чином, до вступної частини судового наказу належать пункти 1–4, а до резолютивної – п. 5 – 7, у яких вказується розмір суми грошових коштів, що підлягає стягненню, вирішується питання щодо судових витрат та зазначається необхідна для боржника інформація про його можливість оскаржити судовий наказ.

Ми вважаємо таку структуру наказу цілком доречною, оскільки в наказному провадженні розглядаються лише безспірні вимоги, а тому й рішення судді у цьому провадженні не потребує детального тлумачення.

Однак у теорії цивільного процесуального права зустрічається позиція про необхідність введення мотивування судових наказів, пояснюючи тим, що це підніме їх авторитет як актів правосуддя.

Так, С. Загайнова аргументує таку позицію, зокрема, тим, що відсутність мотивування у судовому наказі спричиняє на практиці обмеження його транскордонної дії. Іноземні суди відмовляють у виконанні судового наказу, оскільки там не вказано або вказано, але значно скорочено, підстави, які спричинили прийняття судом відповідних висновків. У даній площині транскордонного виконання акти несудових органів (арбітраж, нотаріат) виглядають авторитетніше, оскільки вони достатньо вмотивовані [43, с. 532].

Таким чином, деякі науковці наполягають на тому, що суддя має не лише вказувати норму застосовуваного права, а й коротко оцінювати надані докази, визначити підстави видачі судового наказу. Наприклад, І. Піскар'юв вважає, що в судовому наказі має міститися й мотивувальна частина, [87, с. 115–116].

Ми ж наполягаємо на недоцільності такого мотивування, адже цивільне процесуальне законодавство більшості іноземних держав містить подібні форми спрощеного цивільного судочинства⁷. А тому нема підстав вважати,

⁷ Про це вже йшлося у першому розділі дисертаційного дослідження.

що судові та виконавчі органи інших країн не дадуть судовим наказам належну оцінку як постановам суду чи не зрозуміють їх суть.

Наукову позицію про те, що в судовому наказі має міститися й мотивувальна частина, також критикує А. Трофімов: «Така практика є не зовсім логічною, оскільки закріплення у цивільному процесі процедури спрощеного виконання тексту судового наказу скероване саме на оптимізацію всієї судової процедури наказного провадження. А в іншому випадку ніякої різниці у змісті між повноцінним судовим рішенням і судовим наказом не спостерігається» [150, с. 24].

Вважають, що прискорення судових процедур не повинно відбуватися шляхом заниження вимог до актів правосуддя, а, наприклад, за рахунок спрощення форм звернення до суду, зокрема, введення бланків процесуальних документів – заяви про видачу судового наказу.

С. Загайнова запропонувала в апараті мирових суддів (у Російській Федерації є такий судовий орган – *авт.*) ввести спеціальну посаду консультанта, який би допомагав громадянам оформляти такі заяви. У цьому випадку, вважає вона, доступність наказного провадження підвищилася б, окрім того, зменшилася б кількість відмов у прийнятті заяви про видачу судового наказу [41, с. 16].

Проте ми вважаємо таку пропозицію нераціональною, тому що, хоча наказне провадження суди застосовують дедалі більше, консультант із оформлення заяв про видачу судового наказу мав би дуже вузьке коло обов'язків, така посада була б зайвою. Крім того, складання заяви про видачу судового наказу має не викликати особливих труднощів та й висококваліфікованих юристів, які надають правову допомогу та юридичні консультації, у нашій державі більше ніж достатньо.

Особливістю судового наказу є те, що він має відповідати вимогам до виконавчого документа, встановленим Законом України «Про виконавче провадження». Зокрема, у виконавчому документі відповідно до ст. 19 цього закону мають міститися наступні відомості:

- 1) назва документа, дата видачі й найменування органу, посадової особи, котрі видали документ;
- 2) дата і номер рішення, за яким видано виконавчий документ;
- 3) найменування (для юридичних осіб) або ім'я (прізвище, ім'я та по батькові за його наявності для фізичних осіб) стягувача і боржника, їх місцезнаходження (для юридичних осіб) або місце проживання (для фізичних осіб), ідентифікаційний код суб'єкта господарської діяльності стягувача та боржника за його наявності (для юридичних осіб), індивідуальний ідентифікаційний номер стягувача та боржника за його наявності (для фізичних осіб - платників податків), а також інші відомості, якщо вони відомі судові чи іншому органу, що видав виконавчий документ, які ідентифікують стягувача та боржника чи можуть сприяти примусовому виконанню, такі, як дата і місце народження боржника та його місце роботи (для фізичних осіб), місцезнаходження майна боржника тощо;
- 4) резолютивна частина рішення;
- 5) дата набрання чинності рішенням;
- б) строк пред'явлення виконавчого документа до виконання.

С. Чорнооченко вважає, що вимога закону про відповідність судового наказу положенням Закону України «Про виконавче провадження» ускладнює формулювання судового рішення та вимагає подання до суду додаткових документів (довідка з місця роботи боржника, ідентифікаційні коди тощо). Таким чином, автор вбачає потребу розроблення зразків судового наказу на рівні Мін'юсту чи Верховного Суду України [178, с. 161].

Однак змінами, внесеними Законом України від 7 липня 2010 року, ст. 103 ЦПК України була доповнена частиною 2, в якій ідеться про те, що оскільки судовий наказ має відповідати вимогам до виконавчого документа, встановленим Законом України «Про виконавче провадження», він обов'язково має містити положення про дату його видачі стягувачу, дату набрання ним законної сили та строк пред'явлення судового наказу до

виконання. Зазначені відомості вносяться до судового наказу у день його видачі стягувачу для пред'явлення до виконання.

Такі доповнення, на наш погляд, є цілком доречними, оскільки підтверджують позицію законодавця про те, що судовий наказ є одночасно й окремою постановою суду, й виконавчим документом, а також узгоджують між собою ЦПК України і Закон України «Про виконавче провадження» та приводять судовий наказ у повну відповідність до вимог, які пред'являються до виконавчих документів. На момент видачі судового наказу стягувачеві для пред'явлення до виконання він уже набирає законної сили, а отже можна вказати відповідну дату. А строк пред'явлення судового наказу до виконання відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 21 Закону України «Про виконавче провадження» складає три роки.

Порівнюючи зміст судового наказу (на основі ЦПК) та виконавчого документа (на базі Закону України «Про виконавче провадження»), ми також прийшли до висновку, що вимоги до судового наказу щодо відомостей про стягувача та боржника (тих, що їх ідентифікують) набагато вужчі, ніж передбачені для виконавчого документа. П. 3 ч. 1. ст. 103 слід доповнити та викласти у наступній редакції: «3) ім'я (найменування) стягувача і боржника, їх місце проживання або місцезнаходження, а також інші відомості, що ідентифікують стягувача та боржника, якщо вони були вказані у заяві про видачу судового наказу» [134, с. 341].

На наш погляд, таке доповнення буде вдалим, оскільки суд зможе вказати у судовому наказі всі відомості про боржника та стягувача, що стали йому відомі із заяви про видачу судового наказу, які, на його думку, державний виконавець може використати при зверненні стягнення на підставі цього наказу, що одночасно відповідатиме нормі закону про виконавче провадження.

Але така редакція ст. 103 ЦПК тягне за собою внесення змін і до ст. 98 ЦПК, оскільки ці дві статті тісно взаємопов'язані. Тому п. 2 ч. 2 ст. 98 слід викласти у наступній редакції: «2) ім'я (найменування) заявника та

боржника, а також ім'я (найменування) представника заявника, якщо таку заяву подає представник, їхнє місце проживання або місцезнаходження, а також інші відомості, які ідентифікують заявника та боржника, якщо такі відомі заявнику».

С. Щербак також наголошує на тому, що редакція п. 5 ст. 103 ЦПК застаріла з огляду на те, що в банківському законодавстві поняття «розрахунковий рахунок» немає, замість нього вживають термін «поточний рахунок» клієнта банку (Інструкція про порядок відкриття, використання і закриття рахунків у національній та іноземній валютах, затверджена постановою Правління НБУ від 12.11.2003 р. № 492), а тому потребує змін [183, с. 59]. Ми вважаємо таке зауваження доречним і погоджуємося з ним.

В. Вільнянський свого часу відзначив, що прохання про видачу судового наказу «мають на меті не стільки з'ясувати питання про право, скільки отримати від судової влади право на примусове стягнення з боржника, який уникає від свого боргу, чи на примусову передачу майна за допомогою судової виконавчої влади» [23, с. 210].

Отже, з одного боку, судовий наказ не йде ні в яке порівняння з виконавчими документами як багатше за змістом правове явище, з іншого – повинен ні в чому не поступатися виконавчому листу за формою.

М. Черьомін називав судовий наказ єдиною постановою суду, що є своєрідною єднальною ланкою між цивільним процесом та виконавчим провадженням, оскільки судовий наказ, на відміну від усіх інших судових актів, пред'являють до виконання «без проміжних ланок» – виконавчих листів [172, с. 90].

Ми дотримуємося тієї думки, що *судовий наказ є виконавчим документом*. Тому вважаємо цілком зрозумілими кроки законодавця щодо внесення змін та доповнень до згаданого Закону України «Про виконавче провадження», здійснені для усунення невідповідностей у вітчизняному законодавстві та зміни його відповідно до ЦПК України. А саме, зазнала змін ст. 3 закону, де йдеться про виконавчі документи, що підлягають виконанню державною

виконавчою службою, і тепер серед таких виконавчих документів у п. 3 передбачені судові накази. Що ж стосується статті 18–1 «Виконавчі документи» цього ж закону, то зміни до неї недоречні, оскільки ця стаття взагалі виключена [97]. А також раціональними є вищеописані зміни до ЦПК, внесені Законом від 7 липня 2010 року.

Твердження про те, що судовий наказ є виконавчим документом, висловили також В. Жуйков та М. Треушніков [51, с. 298]. А С. Щербак наголошує, що такий висновок – лише теоретичний, і для виконання судового наказу за правилами виконавчого провадження в ЦПК України має міститися чітко сформульоване положення, що судовий наказ є виконавчим документом [165, с. 116].

Отже, для того, щоб дати остаточне визначення судовому наказу, крім дослідження всіх описаних вище аспектів, слід також проаналізувати, як судовий наказ розуміють інші процесуалісти.

Наприклад, П. Шевчук, під керівництвом якого робоча група підготувала проект ЦПК України, на основі якого був прийнятий чинний ЦПК від 18.03.2004 р., подає наступне визначення судового наказу: «Це особлива форма немотивованого судового рішення, постановленого від імені держави із застосуванням форми письмового провадження, що містить припис про спонукання винної особи до вчинення певних дій із метою поновлення або захисту порушених цивільних прав і охоронюваних законом інтересів» [179, с. 31].

О. Штефан вважає, що судовий наказ є немотивованим рішенням судді першої інстанції, яке видають за правилами наказного провадження за заявою стягувача (кредитора) про стягнення грошових коштів або витребування майна від боржника, що ґрунтується на наданих стягувачем (кредитором) письмових доказах, має силу виконавчого документа, стягнення або витребування за яким провадиться після набрання ним законної сили та у порядку, встановленому для судових рішень [182, с. 48].

А К. Комісаров та Ю. Осіпов зауважили, що судовий наказ суд видає поза рамками тих процесуальних проваджень, які передбачають дотримання загального регламенту судового захисту. Це просто сурогат постанови суду, який не унеможлиблює проведення розгорнутої процедури розгляду справи, що допускає скасування його тим самим судом, що й видав наказ [16, с. 209].

Ми ж відстоюємо думку, що судовий наказ є одним із видів постанов суду, і у ньому, як й у рішенні суду, суд виражає своє волевиявлення, його видача також передбачена законом, наказ є актом захисту цивільних прав та охоронюваних законом інтересів, має все-таки більше принципівих відмінностей, аніж спільних із судовим рішенням рис. Ці відмінності визначають його особливе місце серед актів суду.

«Судовий наказ – це не особлива форма судового рішення, – вважає О. Шиманович, – а самостійний вид судової постанови, що завершує процесуальну діяльність у суді першої інстанції при вирішенні справ безспірного характеру про стягнення коштів або витребування майна, оскільки судовий наказ, на відміну від судового рішення, ухвалюється судом поза межами таких процесуальних проваджень, як позовне і окреме, які передбачають дотримання загального регламенту судового захисту» [181, с. 12].

Вищезазначені дефініції різних науковців містять положення про те, що на підставі судового наказу може витребуватися майно, оскільки попередня редакція ЦПК (про що ми вже зазначали) передбачала таку можливість. Сьогодні ж на підставі судового наказу можуть стягуватися лише грошові кошти.

Отже, судовий наказ – це особливий вид постанови суду про стягнення з боржника грошових коштів, який ґрунтується на безспірних вимогах заявника, що підтверджені письмовими документами, виданий за спеціальною процедурою та є підставою для примусового виконання.

Таким чином, судовий наказ є процесуальним документом, що вирішує справу по суті, як і рішення суду. Ми переконалися: хоча процедура видачі

судового наказу і має певні особливості та є спрощеною, він наділений такою ж юридичною силою, як і рішення суду. Безумовно, судовий наказ є особливим судовим актом, однак у нього багато спільних рис із рішенням суду.

Характеризуючи судовий наказ, доцільно визначити його ознаки. Зокрема:

- *за процесуальною формою.* Судовий наказ – це письмова постанова суду, яка видається суддею одноособово в визначеному законом процесуальному порядку і відповідає вимогам ст. 103 ЦПК України;
- *за вимогою про повноту судового акту.* Судовий наказ видається в спрощеному порядку, без розгляду справи по суті. Однак він повністю вирішує питання по вимозі, якщо вона передбачена ст. 96 ЦПК України і підтверджена достовірними письмовими доказами. У судовому наказі суд, констатує наявність права, зобов'язаний зазначити точну суму грошових коштів, що підлягають стягненню. Суд зобов'язаний зазначити у наказі розподіл судових витрат, відомості про порядок та строки подання заяви про скасування судового наказу⁸;
- *за вмотивованістю.* Судовий наказ є немотивованим судовим актом, у його змісті відсутня мотивувальна частина. Проте він виражає владні судження та волевиявлення суду, містить елементи підтвердження і примусу;
- *за визначеністю.* Хоча судовий наказ видається за доказами, наданими лише однією стороною – заявником, наказне провадження може мати місце лише за відсутності спору про право. Тому видача судового наказу констатує цілковиту визначеність і ясність у правовідношенні «кредитор-боржник»;
- *за безумовністю.* До судового наказу не можна включати умови, від яких залежить реалізація викладеного у ньому рішення;

⁸ Відповідна наша пропозиція щодо включення такого пункту до реквізитів судового наказу була взята до уваги законодавцем, про що йтиметься у підрозділі 3.2.

- *за виховною роллю.* Виховна роль судового наказу полягає в тому, що боржники мають додатковий стимул для виконання зобов'язання в добровільному порядку, оскільки для захисту своїх порушених майнових прав, кредитор отримав ще один ефективний процесуальний інструмент;
- *за своєчасністю.* Судовий наказ покликаний зробити захист порушених суб'єктивних прав і законних інтересів фізичних і юридичних осіб своєчасним і ефективним, що забезпечується спрощеністю і оперативністю його видачі.

Судовий наказ, забезпечуючи цілі його законодавчого закріплення, є гарантією захисту цивільних прав людини у суді. Безумовно, судові накази, видані на підставі конкретних документів, можуть мати особливості.

3.2. Особливості процедури видачі судового наказу

Процедура видачі судового наказу надає йому статусу *особливої* постанови суду. Неодноразово представники науки цивільного процесуального права наголошували на специфіці цієї процедури, яка дає змогу віднести наказне провадження до спрощеного цивільного судочинства.

Наказне провадження вирізняється з-поміж інших видів провадження у цивільному процесі завдяки тому, що дещо іншою у ньому є функція суду. Суд тут виступає в ролі своєрідного статиста, який лише констатує факт безспірності вимоги стягувача, але не висловлює жодних своїх аргументів по суті справи, не досліджує правовідносини стягувача і боржника.

Відповідно до ст. 102 ЦПК суд протягом трьох днів із дня постановлення ухвали про відкриття наказного провадження повинен видати судовий наказ. Ми дотримуємося тієї думки, що ця процедура має зазнати певних змін, про що вже зазначали раніше. А саме: суддя має постановити ухвалу про відкриття наказного провадження протягом трьох днів із дня отримання заяви про видачу судового наказу від заявника. Протягом згаданих трьох днів суддя матиме можливість проаналізувати обставини справи, викладені у заяві про видачу судового наказу, а також оцінити та дослідити документи, додані до неї. На наступний день з дня постановлення ухвали про відкриття наказного провадження суд має видавати судовий наказ.

ЦПК РФ передбачає п'ятиденний строк, який відраховують із дня подання заяви, для видачі судового наказу (ст. 126 ЦПК РФ). Російські науковці розписують цей строк наступним чином: протягом трьох днів із дня отримання судом заяви суддя може постановити ухвалу про відмову у прийнятті заяви про видачу судового наказу, якщо на те є відповідні підстави, передбачені законом. А якщо суддя протягом трьох днів не постановив такої ухвали, то протягом наступних двох днів, що залишилися, він повинен видати судовий наказ. Строк для видачі судового наказу – п'ять

днів – відраховують із наступного дня після отримання судом заяви про видачу судового наказу [139, с. 257–258].

І все ж ми вважаємо вдалішим варіант, коли суд окремо постановляє ухвалу про відкриття наказного провадження (або про відмову в відкритті наказного провадження) і наступного дня видає судовий наказ, якщо заява від заявника була прийнята.

Після постановлення ухвали про відкриття наказного провадження, суддя може не лише видавати судовий наказ, але використовувати й інші універсальні норми ЦПК України щодо можливої процесуальної поведінки після відкриття провадження у справі, зокрема, він може залишити заяву стягувача без розгляду згідно ст. 207 ЦПК України або закрити провадження відповідно до правил ст. 205 ЦПК України.

Суддя може залишити заяву про видачу судового наказу без розгляду за наявності підстав, передбачених ст. 207 ЦПК, йдеться про ті з них, що можуть мати місце в наказному провадженні. Наприклад, якщо заяву про видачу судового наказу подала особа, яка не має цивільної процесуальної дієздатності; заяву від імені заінтересованої особи подала особа, яка не має повноважень на ведення справи; спір між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав розглядається в іншому суді (або до іншого суду подано заяву про видачу судового наказу за тими ж вимогами); особа, в інтересах якої у встановлених законом випадках подано заяву про видачу судового наказу, не підтримує заявлених вимог і від неї надійшла відповідна заява; наказне провадження відкрито за заявою без додержання вимог, викладених у ст. 98 ЦПК, та не було сплачено судовий збір чи не було оплачено витрати на інформаційно-технічне забезпечення розгляду справи і заявник не усунув цих недоліків у встановлений судом строк.

П. 5 ч. 1 ст. 207 ЦПК України, в якому йдеться про залишення заяви без розгляду за заявою стягувача (позивача) в цивільному процесі, також є універсальним, він застосовується і в позовному, і в окремому провадженнях,

часові рамки видачі судового наказу, передбачені ЦПК України сьогодні, дозволяють застосовувати його в наказному провадженні.

Однак з огляду на те, що ми пропонуємо скоротити строк видачі судового наказу до одного дня, це приведе до того, що хоча стягувач «*de jure*» міг би подати таку заяву до видачі судом наказу, тобто її можна було би подати після постановлення ухвали про відкриття наказного провадження, але «*de facto*» йшлося би навіть не про один робочий день. Тому в разі скорочення строку видачі судового наказу до одного дня не потрібно передбачати таку можливість для стягувача у наказному провадженні. З аналогічних підстав не могли би застосовуватися у цьому провадженні й норми про його закриття в зв'язку з відмовою стягувача від заявлених вимог.

П. 1 ч. 1 ст. 205 ЦПК України, де йдеться про закриття провадження у справі якщо справа не підлягає розгляду в порядку цивільного судочинства, також не має застосовуватися в наказному провадженні (аналогічно до п. 1 ч. 2 ст. 122 ЦПК, де міститься правило про те, що суддя відмовляє у відкритті провадження у справі, якщо заява не підлягає розгляду в судах у порядку цивільного судочинства), оскільки коло вимог, за якими може бути видано судовий наказ, вузьке і персоніфіковане, що виключає можливість подання до суду заяви про видачу судового наказу із вимогами, які не належать до цивільної юрисдикції.

Інші підстави, передбачені ст. 205 ЦПК, можуть застосовуватися і в наказному провадженні, зокрема: набрали законної сили рішення суду або ухвала суду про закриття провадження у справі у зв'язку з відмовою позивача від позову або укладенням мирової угоди сторін, ухвалені або постановлені з приводу спору між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав; стягувач відмовився від вимоги; є рішення третейського суду, прийняте в межах його компетенції з приводу спору між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав, за винятком випадків, коли суд відмовив у видачі виконавчого листа на примусове виконання третейського рішення суду або повернув справу на

новий розгляд до третейського суду, який ухвалив рішення, але розгляд справи в тому ж третейському суді виявився неможливим; померла фізична особа, яка була однією із сторін у справі, якщо дані правовідносини не допускають правонаступництва; ліквідовано юридичну особу, яка була однією із сторін у справі.

Якщо суд залишив заяву стягувача без розгляду, стягувач після усунення умов, що були підставою для такого залишення без розгляду, може звернутися до суду повторно. Якщо ж суд закрит провадження у справі, повторне звернення з тими ж вимогами до тих же осіб не допускається.

Відповідно до ч. 2 ст. 102 ЦПК судовий наказ видають без судового засідання і виклику стягувача та боржника для заслуховування їх пояснень.

Саме тут яскраво проявляється спрощеність наказного провадження. Відсутність судового розгляду та виклику сторін у судовому засіданні є важливою відмінністю наказного провадження від усіх інших, які передбачені ЦПК. Адже, наприклад, у позовному провадженні принцип змагальності в основному реалізують саме на стадії судового розгляду. А у наказному провадженні цей принцип проявляється по-іншому, він немовби «розмитий» на всіх етапах провадження і, оскільки не може бути реалізований у безпосередньому змаганні сторін у судовому засіданні, то забезпечується шляхом звернення кредитора до суду й оскарження судового наказу боржником [172, с. 143].

Ст. 104 ЦПК передбачає обов'язок суду не пізніше наступного дня надіслати копію судового наказу боржникові рекомендованим листом із повідомленням. І у ч. 2 цієї статті вказується, що одночасно з копією судового наказу боржникові надсилається копія заяви стягувача з копіями доданих до неї документів. Таким чином, боржника повідомляють про видачу судового наказу вже «post factum».

Узагальнення судової практики свідчить про те, що суди не завжди дотримувалися вимоги щодо невідкладного надсилання копії судового наказу боржникові. Іншою помилкою було те, що деколи копію судового наказу

надсилали боржникові звичайним листом, а не рекомендованим (наприклад, у місцевих судах Київської, Чернігівської та інших областей).

Так, Сторожинецький районний суд Чернівецької області за заявою ЗАТ «Український мобільний зв'язок» про стягнення боргу з Г. судовий наказ видав 17 лютого 2006 р., а його копію боржникові скерував 22 березня 2006 р., тобто через 34 дні [156].

Тож недаремно проблему доступності правосуддя в контексті справедливої судової процедури ряд процесуалістів пов'язує із належним повідомленням осіб, які беруть участь у справі, фіксацією вручення судових документів чи відмови від їх отримання, з вказівкою повноважень осіб, котрі отримали судові повідомлення від імені адресата [93, с. 24].

Згідно з Правилами надання послуг поштового зв'язку, затвердженими Постановою КМУ від 5 березня 2009 р. № 270, *рекомендоване поштове відправлення* – це реєстрований лист, поштова картка, бандероль, секограма, дрібний пакет, мішок «М», які приймаються для пересилання без оцінки відправником вартості його вкладення. А *повідомлення про вручення* поштового відправлення визначається як повідомлення, яким оператор поштового зв'язку доводить до відома відправника чи уповноваженої ним особи інформацію про дату вручення реєстрованого поштового відправлення, виплати коштів за поштовим переказом та прізвище одержувача [91].

Цілком зрозуміло, що контроль суду за врученням боржникові судового наказу має вирішальне значення для забезпечення: по-перше, рівних прав стягувача та боржника; по-друге, підрахунку наданих ЦПК боржникові десяти днів для оскарження судового наказу, і, як наслідок, визначення моменту набрання судовим наказом законної сили.

Адже, отримавши дані про дату та прізвище особи, якій вручено поштове відправлення, суд безпомилково визначить день набрання судовим наказом законної сили, додавши до неї десять днів, наданих боржникові для його оскарження, та ще три, котрі передбачив законодавець, як ми розуміємо, із урахуванням строків доставки поштових відправлень, якщо боржник вислав

заяву про скасування наказу в останній день наданого йому для оскарження строку.

Оскільки згідно зі ст. 97 ЦПК заяву про видачу судового наказу подають до суду за загальними правилами підсудності, то зазвичай такі заяви подаватимуть за місцем проживання чи місцезнаходженням боржника. Це означає, що рекомендований лист із копією судового наказу не повинен довго доставлятися боржнику як, відповідно, і заява боржника про скасування наказу до суду, незалежно від того, чи рекомендованим, чи простим листом він її надсилатиме (зрозуміло, що боржник може і принести свою заяву до суду).

Винятком є випадки, коли заяву про видачу судового наказу можна подавати за правилами альтернативної підсудності, наприклад, за місцем проживання заявника (щодо стягнення нарахованої, але не виплаченої заробітної плати). Якщо боржник проживає далеко від заявника, то його заперечення проти судового наказу доставлятимуть до суду кілька днів (враховуючи всі обставини, ми вважаємо, не довше п'яти-семи днів, навіть якщо сторони наказного провадження проживають у протилежних кінцях України).

Саме через ці винятки суд не може розрахувати дату набрання законної сили судовим наказом на етапі його видачі. Тому до ч. 2 ст. 103 ЦПК України було включено правило про те, що дата набрання судовим наказом законної сили та строк його пред'явлення до виконання вносяться до судового наказу вже в день його видачі стягувачеві для пред'явлення до виконання. Ураховуючи норму ЦПК про те, що суд зобов'язаний чекати три дні після закінчення строку на подання заяви про скасування судового наказу від боржника, виглядає логічним, що законодавець відводить три дні на доставку заяви від боржника до суду. Однак не слід забувати, що йдеться про звичайний лист, а доставка рекомендованого (якщо боржник вирішить відправити суду саме такий лист) має особливості, він іде, як правило, довше.

Раніше законодавець у ст. 104 ЦПК застосовував термін «невідкладно» щодо надіслання копії судового наказу боржникові. Враховуючи те, що для наказного провадження важливим є кожен день, оскільки основна його перевага – це оперативність вирішення судом справи, таке застосування даного оціночного поняття було недоцільним. У різних науковців були різні погляди на строк надсилання боржникові копії судового наказу.

Наприклад, Г. Жилін вважав, що оскільки в інших провадженнях особам, які беруть участь у справі, але не присутнім у судовому засіданні, копії рішення суду надсилають не пізніше п'яти днів із дня його ухвалення, то це саме правило за аналогією повинно застосовуватися і в наказному провадженні [52, с. 273].

Однак ми наголошували на необхідності слово «невідкладно» замінити на «не пізніше наступного дня», оскільки у такому випадку надсилання боржникові рекомендованого листа з копією наказу справді не відкладатимуть «у довгий ящик», така вимога дисциплінуватиме суддів. Наша позиція знайшла відображення в ЦПК України і, відповідні зміни були внесені Законом України від 7 липня 2010 року (див. Додаток А).

Я. Зейкан наголосив на тому, що у матеріалах справи має залишатися поштова квитанція про надіслання наказу рекомендованим листом, а також повідомлення, котре надійшло до суду, про вручення копії судового наказу [44, с. 161–162].

Вважаємо таке твердження цілком раціональним, але не погоджуємося з тим, що, крім згаданих квитанцій, серед матеріалів справи Я. Зейкан перераховує копію заяви стягувача з копіями доданих до неї документів, оскільки тут міститимуть не копії цих документів, а безпосередньо оригінали (що подав заявник).

Доставлення копії судового наказу поштою М. Черьомін вважає дуже неефективним, урахувуючи, по-перше, обмежені строки, встановлені для наказного провадження, а по-друге – роботу поштових служб [172, с. 138].

На нашу думку, якщо судові повістки можуть доставляти поштою (уже не один десяток років), то й копії судового наказу теж, тим більше, що відправляють їх не простим листом, а рекомендованим та ще й із повідомленням.

А М. Черьомін запропонував доповнити норму про подання до суду заявником заяви про видачу судового наказу правилом, згідно з яким сам заявник повідомляє боржника про звернення до суду за захистом. [172, с. 141–142].

Процедура повідомлення заявником боржника про намір звернутися до суду, а також імперативність норми, запропонованої М. Черьоміним (для заявника така дія була би обов'язковою), нагадує нам досудове врегулювання господарських спорів [15]. І хоча, з одного боку, зерно істини в такій позиції, безумовно, є, з іншого, все ж не слід ускладнювати наказне провадження, воно має бути простим і зручним як для стягувача, так і для боржника. На наш погляд, на практиці стягувачі самі в усній формі часто інформуватимуть боржників про подану до суду заяву (наприклад, у справах про стягнення аліментів, нарахованої, але не виплаченої заробітної плати).

У попередній редакції ЦПК України передбачалося, що право боржника в разі заперечення проти вимог стягувача подати заяву про його скасування роз'яснювалося при надісланні копії судового наказу. Як саме на практиці боржник мав дізнаватися про право на скасування судового наказу було незрозуміло [126, с. 43].

З цього приводу були різні міркування. Зокрема, разом із копією судового наказу, копією заяви стягувача та копіями доданих до неї документів боржник мав би отримувати супровідний лист суду (Я. Зейкан вважає, що це може бути й ухвала [44, с. 162]), де боржникові роз'яснюватимуть його право на подання заяви про скасування судового наказу.

Але ми запропонували в самому судовому наказі роз'яснити боржникові його право на заперечення проти вимог стягувача. Зокрема, резолютивну

частину судового наказу доповнити пунктом сьомим, де би йшлося про строк і порядок подання заяви про скасування судового наказу.

Відповідно до наших зауважень ч. 1 ст. 103 ЦПК України була доповнена пунктом сьомим, де йдеться саме про право боржника на скасування судового наказу (див. Додаток А).

Ст. 104 ЦПК України також була доповнена ч. 3 та 4. У ч. 3 йдеться про те, що копія судового наказу разом з додатками надсилаються фізичній особі – боржнику на адресу, зазначену в документах, отриманих від органів реєстрації місця проживання (перебування) особи, а боржнику – юридичній особі чи фізичній особі – підприємцю, – за адресою місцезнаходження (місця проживання), зазначеній в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців.

Такі доповнення, на наш погляд, були зумовлені тим, що як показала практика застосування наказного провадження, саме із надісланням копії судового наказу боржникові виникало найбільше проблем.

Ще на стадії проектування ЦПК П. Шевчук виділив деякі проблемні питання у наказному провадженні. Зокрема, щодо повідомлення боржника про прийняте судом рішення про видачу судового наказу, оскільки передбачений порядок не дає відповіді на питання, як має поводитися суд, якщо є достовірні дані про те, що боржник не отримав повідомлення суду про вчинену дію. Боржник, до визнання ним судового наказу, є особою, вину котрої в невиконанні зобов'язання припускають, а тому її право на захист не можна ігнорувати [179, с. 32].

Аргументованіше це питання вирішено в ЦПК Німеччини, правила якого передбачають, що у випадку невручення копії судового наказу боржникові, заявникові повертають його заяву про видачу судового наказу, або ж альтернативою для нього може бути позовне провадження [158, с. 143].

Я. Зейкан вважає, що у цій ситуації суд може викликати стягувача для уточнення питання про поштову адресу або місце роботи боржника і

повторно скерувати копії документів на адресу боржника або ж вжити інших заходів для вручення копії судового наказу боржникові [44, с. 162].

Однак науковець не вказав, які саме інші заходи він мав на увазі.

Можуть виникати різні причини відсутності боржника за адресою, яку в заяві про видачу судового наказу надав стягувач. Наприклад, заявник володіє застарілою інформацією про місце проживання (місцезнаходження) боржника, або боржник тимчасово відсутній, бо перебуває на відпочинку тощо.

Наприклад, Баршівський районний суд Київської області ухвалою від 27 лютого 2007 р. відмовив у прийнятті заяви про видачу судового наказу ВАТ «Укртелеком» в особі Центру електрозв'язку № 2 Київської обласної філії про стягнення заборгованості за надані послуги електрозв'язку з Б. на тій підставі, що Б., згідно з адресною довідкою Баршівського РВ ГУ МВС України, виписалася з місця проживання, яке вказав стягувач [156].

Таким чином, законодавець, щоб уникнути таких ситуацій, вище зазначеними доповненнями до ст. 104 ЦПК України удосконалив процедуру повідомлення боржника про видачу судового наказу.

У ч. 4 ст. 104 ЦПК України вказується, що днем отримання боржником копії судового наказу є дата, зазначена у поштовому повідомленні про вручення. У разі якщо боржник відмовляється від отримання копії судового наказу або відсутній за вказаною адресою, днем отримання боржником копії судового наказу є день проставлення у поштовому повідомленні відмітки про відмову боржника отримати копію судового наказу чи відмітки про відсутність боржника за вказаною адресою.

Таке правило було включене до ст. 104 ЦПК України, щоб усунути можливість виникнення випадків, коли рекомендований лист із копією судового наказу повертається з відміткою «адресат за даною адресою не проживає» або «адресат тимчасово відсутній» і, відповідно, судовий наказ не може набрати законної сили. Адже така ситуація може призвести до

порушення прав стягувача: виданий за таких обставин наказ не може набрати законної сили, бути виконаним або ж скасованим за ініціативою боржника. Тоді судовий наказ є підставою для відмови у відкритті позовного провадження відповідно до п. 3 ч. 2 ст. 122 ЦПК, де йдеться про відмову у відкритті провадження у справі, якщо в провадженні цього чи іншого суду є справа з тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав. Отже, це позбавило б стягувача можливості звернутися до суду з позовом для захисту своїх порушених прав.

Що стосується відмови боржника від отримання рекомендованого листа із копією судового наказу, вважаємо позицію законодавця цілком правильною. Проте ми не погоджуємося з тим, що в боржника безпідставно забрали можливість заперечити судовий наказ у випадку його відсутності за вказаною адресою. На наш погляд, таке правило порушує рівновагу прав стягувача та боржника, звужуючи можливості останнього в наказному провадженні, порушує принцип рівноправності в цивільному процесі.

На нашу думку, деякі суди, на власний розсуд вирішуючи проблему відсутності боржника за вказаною адресою, віднайшли оптимальний варіант виходу з ситуацію.

Так, Радивилівський районний суд Рівненської області з власної ініціативи скасував наказ від 15 лютого 2007 р. про стягнення з Ш. 134 грн заборгованості за користування телефоном на користь Радивилівського цеху електрозв'язку № 5, оскільки суд не зміг вручити копію наказу боржникові. Як пояснив судовий кур'єр, Ш. в квартирі, котру вказав стягувач у заяві про видачу судового наказу, не проживає, оскільки квартира давно продана іншій особі.

Такі ж дії в аналогічній ситуації здійснили Рогатинський районний суд Івано-Франківської області, Коропський районний суд Чернігівської області.
[156].

Тому ми пропонуємо доповнити ст. 106 ЦПК частиною другою наступного змісту: «2. У випадку неможливості вручення боржникові копії

судового наказу з копією заяви стягувача та копіями доданих до неї документів внаслідок його відсутності за вказаною адресою, суд постановляє ухвалу про скасування судового наказу». А норми, передбачені нині у ч. 2 ст. 106 ЦПК, відповідно викласти у ч. 3.

На переконання В. Яркова згода боржника із судовим наказом повинна бути письмова: у вигляді або надпису на копії наказу, або окремого листа, адресованого суду. Мовчання у відповідь на повідомлення розцінювати як згоду не можна [18, с. 128]. Однак нам ця позиція видається не дуже вдалою, і ми дотримуємося того варіанту, який викладений у ЦПК України, оскільки така норма лише дала би боржнику можливість затягнути процедуру набрання судовим наказом законної сили, та, відповідно, його виконання.

А от питання позовної давності якоїсь додаткової регламентації не потребує. Наказне провадження є одним із видів цивільного судочинства, і до нього застосовують загальні правила про позовну давність, визначені ЦК України (ст. 256–268). Єдине, що слід уточнити: подання заявником заяви про видачу судового наказу, є підставою для переривання перебігу позовної давності. У даному випадку до наказного провадження за аналогією застосовується норма ч. 2 ст. 264 ЦК, де сказано, що у разі пред'явлення позову позовна давність переривається.

У німецькому цивільному процесі подання заяви і видача судового наказу призупиняють строк позовної давності та інших передбачених законом строків захисту права, навіть якщо потім заява буде повернена, але за умови, що заявник протягом місяця з дня отримання ухвали про повернення порушив позовне провадження [158, с. 122].

Аналіз практики свідчить, що підставою для відмови у відкритті наказного провадження часто є вплив позовної давності, встановленої статтями 257–258 ЦК України.

Ось приклад. Ковельський міськрайонний суд Волинської області ухвалою від 10 квітня 2007 р. відмовив у прийнятті заяви Ратнівського виробничого управління про видачу судового наказу про стягнення заборгованості за

надані послуги з Д. за період із 1 червня 2003 р. до 16 квітня 2004 р. у зв'язку з тим, що заборгованість перебуває за межами строку позовної давності, з чого вбачається спір про право [156].

Але варто мати на увазі: чинне законодавство не передбачає можливості застосування наслідків спливу позовної давності судом на власний розсуд. Відповідно до ч. 2 ст. 267 ЦК заява про захист цивільного права або інтересу має прийняти суд до розгляду незалежно від спливу позовної давності. Згідно з положенням ч. 3 ст. 267 ЦК позовну давність суд застосовує лише за заявою сторони у спорі, зробленою до ухвалення рішення. Зважаючи на це, вважаємо, що суди мають не відмовляти у відкритті наказного провадження з підстав спливу строку позовної давності. Адже у разі видачі судового наказу щодо зобов'язання, за якими сплив строк позовної давності, боржник має право на скасування судового наказу.

Як відомо, судовий наказ видають без судового розгляду, без заслуховування позицій заявника та боржника, тому процесуальні дії судді не фіксують (у позовному провадженні секретар судового засідання веде журнал судового засідання).

Ч. 3 ст. 103 ЦПК містить правило про те, що судовий наказ суддя складає і підписує у двох примірниках, один із яких залишається у справі, а інший скріплюють печаткою суду і видають стягувачеві після набрання ним законної сили.

Тепер зупинімося на наступному. Ч. 3 ст. 98 ЦПК вказує: «заява підписується заявником або його представником і подається з її копіями та копіями доданих до неї документів відповідно до кількості боржників». Тобто співучасть на стороні боржника прямо передбачена законом.

Що ж стосується активної співучасті (на стороні стягувача), то вона законодавцем не заперечується, проте у позовному провадженні вона можлива лише за умов, коли це відповідає вимогам процесуальної економії, дозволяє скоротити витрати часу на розгляд справи, забезпечуючи швидке та

правильне вирішення суперечки. Основна мета інституту процесуальної співучасті – винесення єдиного обґрунтованого рішення, його стабільність. А в наказному провадженні немає потреби у досягненні вище зазначених цілей. Тому ми вважаємо, що співучасть на стороні стягувача у наказному провадженні не повинна допускатися.

Відповідно до ст. 32 ЦПК, правила якої у випадку пасивної співучасті у наказному провадженні застосовуватимуться за аналогією, на стороні боржника може виступати кілька осіб, якщо: 1) предметом вимоги є спільні обов'язки кількох боржників; 2) обов'язки кількох боржників виникли з однієї підстави; 3) предметом вимоги є однорідні обов'язки. Вважаємо, що вище вказані обставини можуть бути підставами для застосування пасивної співучасті і в наказному провадженні.

Однак не завжди в наказному провадженні можуть застосовуватися правила, вписані для позовного провадження.

Наприклад, Тернопільський міськрайонний суд Тернопільської області 30 жовтня 2008 р. видав судовий наказ, у якому містилася вказівка стягнути на користь Тернопільської ощадної кредитної спілки солідарно з позичальника гром. І.В. Хом'як та двох її поручителів гром. А.І. Северина та гром. А.О. Апанасова заборгованість за кредитним договором у розмірі 9112 грн. 06 коп., а також судовий збір та витрати на інформаційно-технічне забезпечення розгляду справи [146].

Ми вважаємо видачу судового наказу про стягнення солідарно грошових коштів з трьох осіб неправильною. Наша позиція полягає в тому, що суд може видавати судовий наказ лише за наявності спільної часткової відповідальності кількох боржників (коли частка кожного боржника у зобов'язанні чітко визначена). Адже судовий наказ є одночасно виконавчим документом, а у вищеописаному випадку нез'ясованим залишається питання про те, як і з кого стягувати грошові кошти державному виконавцю. Ймовірно, суд припустив, що особа, з якої провадитиметься стягнення, має

обиратися на розсуд державного виконавця, проте ми вбачаємо, що такі судові накази можуть призводити до масових зловживань з боку кредиторів.

Щодо відповідальності позичальника та його поручителів, то суд може видати судовий наказ про стягнення з них заборгованості лише в разі попереднього погодження між боржником і поручителями обсягу поручительства (що передбачено ч. 2 ст. 553 ЦК України), тобто, якщо дані особи наперед домовилися в якій частині кожен з поручителів буде забезпечувати виконання зобов'язання.

Таким чином, з'ясуємо, скільки примірників судового наказу треба видати суду, якщо у наказному провадженні відбулася процесуальна співучасть. У позовному провадженні згідно зі ст. 222 ЦПК України рішення суду ухвалюють в єдиному примірнику, а його копії видають всім особам, які брали участь у справі. Отже, на основі такого правила робимо висновок, що і позивач(і), і відповідач(і) отримують копії судового рішення. Таке правило є цілком доречним, оскільки по-перше, сторони, як і інші особи, які брали участь у справі, мали змогу заслухати рішення, а по-друге, на підставі рішення суду видаватимуть виконавчий лист (виконавчі листи), який пред'являтимуть до виконання. А у наказному провадженні ситуація складається по-іншому: стягувач пред'являтиме отриманий судовий наказ в органи державної виконавчої служби до виконання, тому, напевне, логічно, щоб у нього на руках був усе ж оригінал наказу, а не копія.

Відповідно до ч. 2 ст. 368 ЦПК за кожним рішенням суду, що набрало законної сили, видають один виконавчий лист. Якщо ж рішення ухвалене на користь кількох позивачів чи проти кількох відповідачів, суд має право за заявою стягувачів видати кілька виконавчих листів, точно зазначивши, яку частину рішення треба виконати за кожним виконавчим листом.

Із урахуванням такого правила можна зробити висновок: якщо у наказному провадженні мала місце множинність боржників, то кількість судових наказів має відповідати їх кількості.

Наприклад, якщо на боці боржника виступають, припустимо, три особи (провайдер Інтернету (по локальній мережі) подав заяву про видачу судового наказу для стягнення абонентної плати з неплатників), ситуація складатиметься наступним чином. Суд має видати судові накази відповідно до кількості боржників із зазначенням у кожному лише тієї частини, що стосується конкретного боржника. І у випадку заперечення котримсь із боржників судового наказу, скасовуватиметься лише той судовий наказ, що стосується цього конкретного боржника.

Вважаємо за необхідне також відзначити, що виникають непорозуміння й у, здавалося б, простих формулюваннях у судових наказах. Так, практика видачі судового наказу за минулі роки часто суперечлива не лише в окремих регіонах, а й в одному суді, і кожний суддя розуміє по-своєму залежно від професіоналізму, власного трактування процесуальних норм, початкової практики та кола інших факторів.

«Серед суддів нині нема єдиної форми у написанні свого владного веління при переході від вступної частини до резолютивної, – вважає А. Трофімов. – Одні пишуть *«Постановляю»*, інші – *«Наказую»* [150, с. 20]. На нашу думку, зазначення у судовому наказі *«Наказую»* – правильне і відповідає єдиній позиції суддів при написанні свого владного веління в інших судових актах».

Ми погоджуємося, що в судовому наказі, виходячи з його процесуальної природи, судді доречніше писати «наказую». Однак, загалом, на наш погляд, відсутність у судовій практиці єдиної позиції щодо оформлення тексту судового наказу суддями навряд чи породжує значні проблеми у процесі його виконання органами Державної виконавчої служби.

Крім того, ст. 103 ЦПК України досить чітко визначає обов'язкові для судового наказу реквізити. Вважаємо недоречним говорити про відсутність встановленої єдиної форми його видачі.

Слід також зазначити, що Т. Юсупов аналізував можливість забезпечення у наказному провадженні. Учений вважає, що, оскільки недобросовісним може виявитися будь-який боржник, суд повинен застосовувати заходи

забезпечення щоразу, коли про це просить заявник і коли це необхідно (а саме, коли суд (суддя) вважатиме це необхідним за власною ініціативою) [186, с. 59].

Однак ми наполягаємо, що наказне провадження є спрощеним, що означає, що не всі процесуальні інститути, притаманні позовному провадженню, можуть застосовуватися при видачі судового наказу. Зокрема, якщо особа має підстави припускати несумлінні дії боржника відносно предмету вимоги, зокрема приховування майна, його продаж, знищення чи знецінення, вона має звертатися до суду в позовному порядку, який передбачає можливість забезпечення позову. Спрощений механізм видачі судового наказу не варто ускладнювати можливістю застосування в ньому забезпечення вимог заявника, оскільки відповідно до ч. 4, 5 ст. 154 ЦПК України особа, щодо якої вжито заходи забезпечення позову без її повідомлення, протягом п'яти днів з дня отримання копії ухвали може подати до суду заяву про їх скасування. А питання про скасування цих заходів вирішується в судовому засіданні з повідомленням осіб, які беруть участь у справі. Однією з основних особливостей наказного провадження є відсутність у ньому етапу судового розгляду вимог стягувача. Таким чином, застосування забезпечення вимог заявника при видачі судового наказу суперечило б загальним засадам наказного провадження.

У ст. 105 ЦПК зафіксовано, що суд видає судовий наказ стягувачеві для пред'явлення до виконання. У ЦПК РФ передбачене правило, що на прохання стягувача суд може скеровувати судовий наказ для виконання судовому приставу-виконавцю.

Однак відповідно до ст. 18 Закону України «Про виконавче провадження» державний виконавець відкриває виконавче провадження на підставі виконавчого документа за заявою стягувача, його представника або за заявою прокурора у випадках представництва інтересів громадянина або держави в суді. Тому згідно вітчизняного законодавства можливість покладення на суд обов'язку пред'явлення судового наказу до виконання для стягувача

виключається. Він сам повинен протягом трьох років пред'явити судовий наказ до виконання. Державний виконавець у триденний строк з дня надходження судового наказу має винести постанову про відкриття виконавчого провадження. У ній цей виконавець встановить строк для добровільного виконання наказу (цей строк не може перевищувати семи днів) та попередить боржника про примусове виконання наказу після закінчення встановленого строку із стягненням із боржника виконавчого збору та інших витрат, пов'язаних із провадженням виконавчих дій.

Серед справ, у яких допускається негайне виконання рішення суду (ст. 367 ЦПК), містяться такі, які можна розглядати у наказному провадженні, зокрема: 1) стягнення аліментів – у межах платежу за місяць; 2) присудження працівникові виплати заробітної плати, але не більше, ніж за один місяць.

Ми вважаємо, що правило про негайне виконання деяких рішень суду перекликається з наказним провадженням, оскільки їхні цілі аналогічні. Досліджуючи природу наказного провадження та вимоги, які слід розглядати у ньому, ми зазначали, що цей вид цивільного судочинства необхідно застосовувати тоді, коли є нагальна необхідність в оперативному вирішенні судом справи, тобто наявні обставини, за яких стягувач перебуває в тяжкому матеріальному становищі, або обставини, за яких є загроза життю чи здоров'ю стягувача. Саме з цих міркувань законодавець і склав перелік справ, у яких допускається негайне виконання рішень.

Якщо ж судовий наказ надалі буде скасовано, то питання про поворот виконання вирішують із урахуванням статей 381, 382 ЦПК та ст. 94 КЗпП тощо [54, с. 323–324].

Судові накази виконують за загальними правилами, визначеними у ЦПК України, Законі України «Про державну виконавчу службу» від 24.03.1998 р., Законі України «Про виконавче провадження» від 21.04.1999 р. та в інших нормативно-правових актах.

Заходами примусового виконання судового наказу може бути: звернення стягнення на заробітну плату (заробіток), доходи, пенсію, стипендію боржника, або інші заходи, передбачені наказом [63, с. 91].

Процедура видачі судового наказу часто виявляється простішою, ніж його виконання, внаслідок чого боржник отримує можливість, не оскаржуючи судовий наказ, блокувати його виконання. Розв'язати цю проблему практично неможливо без змін і удосконалення законодавства про виконавче провадження. Мета наказного провадження – оперативність та простота розгляду окремих категорій справ – буде досягнута за неухильного дотримання суддями норм закону, однак усі позитивні зміни в нині чинному ЦПК та професійно грамотна робота суддів можуть бути зведені нанівець, якщо державні виконавці недбало виконуватимуть свої обов'язки. Адже сьогодні не є таємницею, що виконання судових рішень може дуже затягуватися, до того ж, не завжди з вини боржника.

Стосовно цього аспекту є деякі вказівки і в міжнародно-правових актах. Зокрема, здійснюючи судочинство, суди мають брати до уваги, що відповідно до п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основних свобод кожен має право на судовий розгляд у розумні строки. Ці строки у цивільних справах відповідно до п. 1 ст. 6 Конвенції починають відраховувати з моменту надходження позовної заяви, а закінчуються в момент виконання судового акту. Таким чином, із змісту статті 6 Конвенції випливає, що виконання судового акту є складовою «судового розгляду». З урахуванням цього при розгляді питань про відстрочку, розстрочку, зміну способу і порядку виконання судових рішень, а також при розгляді скарг на дії виконавців суди мають брати до уваги необхідність дотримання вимог Конвенції про виконання судових рішень у розумні строки [40, с. 115].

Підсумовуючи зазначимо: зрозуміло, неможливо передбачити та відобразити у процесуальному законодавстві абсолютно всі нюанси, що можуть виникнути у практичному застосуванні прийнятих законодавцем

норм. Суд, виконуючи свої обов'язки, і надалі усуватиме недоліки і вирішуватиме протиріччя в законодавстві щодо наказного провадження [39, с. 147]. Адже відповідно до ч. 8 ст. 9 ЦПК України заборонена відмова у розгляді справи з мотивів неповноти, неясності, суперечливості чи відсутності законодавства, яке регулює спірні відносини [67, с. 210]. Але також очевидно, що необхідно продовжувати удосконалювати правову регламентацію наказного провадження як на рівні ЦПК України, так і у формі вказівок, інструкцій, рекомендацій вищестоящих судових органів держави [150, с. 23].

3.3. Скасування судового наказу

Скасування судового наказу – один із етапів наказного провадження. Дана процесуальна процедура є способом забезпечення гарантій прав боржника у наказному провадженні, адже саме через подання заяви про скасування судового наказу він може висловити свою позицію щодо заявлених вимог стягувача.

Інститут скасування судового наказу фактично не був предметом аналізу та раціонального опрацювання судовою практикою. Як слушно зауважила представник російської правової школи А. Ізваріна, кількість скасованих судових наказів у Росії – це свідчення того, що законодавець ставив собі за мету форсування процесу, а не кінцевий результат – швидке реальне виконання судового акту. Судді прагнуть швидше видати судовий наказ, тому що його фактичне виконання від них уже не залежить. За «помилку» вони теж не відповідають, до того ж закон дозволяє їм «виправити» помилку, якщо боржник пред'являє заперечення проти вимог заявника, шляхом скасування суддею наказу [46, с. 127–129].

Як свідчить судова статистика, відсоток скасування судових наказів в Україні досить незначний. Зокрема, за даними Тернопільського територіального управління Державної судової адміністрації протягом 2009 р. було видано 2321 судовий наказ, із яких скасовано 92 за відповідними заявами боржників [143].

Однак саме процедура скасування судового наказу зазнала найбільших змін відповідно до Закону України від 7 липня 2010 року, що свідчить про необхідність ґрунтовного наукового аналізу ст. 105–106 ЦПК України.

Зважаючи на вищесказане, а також для того, щоби наше наукове дослідження було максимально прив'язане до практики, ми провели анкетування суддів Тернопільського міськрайонного суду Тернопільської

області з приводу оцінки ними останніх змін у правовій регламентації процедури скасування судового наказу, на яке будемо опиратися надалі.

Насамперед, вважаємо за доцільне дослідити суб'єктний склад осіб, що можуть подавати до суду заяву про скасування судового наказу.

Попередня редакція ЦПК України не передбачала представництва боржника у наказному провадженні. У ст. 106 зазначалося, що заяву про скасування судового наказу може подавати лише боржник.

Ми запропонували норми про скасування судового наказу доповнити правилом про те, щоб заяву про скасування судового наказу міг подавати представник боржника (див. Додаток А). Адже не було абсолютно ніяких причин для заперечення можливості представлення інтересів боржника уповноваженою на це особою. Якщо у представника є всі законні підстави, наприклад, договір доручення, він самостійно може звертатися до суду із заявою про скасування судового наказу, представляючи при цьому інтереси боржника. Адже можуть бути різні життєві ситуації, наприклад, боржник – суб'єкт підприємницької діяльності, а всі його справи такого роду веде юрист, котрого він найняв, або боржник перебуває в лікарні, але не хоче пропускати встановлений для оскарження судового наказу строк, і тому доручає представляти свої інтереси іншій особі тощо.

Отже, відповідно до наших пропозицій, законодавець сформулював ч. 1 ст. 105 ЦПК України таким чином: «Боржник має право протягом десяти днів з дня отримання копії судового наказу та доданих до неї документів подати заяву про його скасування. Заява про скасування судового наказу може також бути подана органами та особами, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб».

Ці зміни вирівняли в правах стягувача та боржника, тому, безумовно, сприяють забезпеченню принципу рівноправності сторін в цивільному процесі.

Що стосується можливості подання вищезазначеної заяви третіми особами, то, на наш погляд, це виключено, оскільки участь третіх осіб у наказному провадженні є неможливою взагалі.

З даного приводу Є. Фурса вважає, що це може призвести до зловживання процесуальними правами сторонами в наказному провадженні, коли вони можуть домовлятися між собою про штучно спрощений розгляд справи, щоби завдати шкоди інтересам третіх осіб [171, Т. 1, с. 365–366].

Проте ми вважаємо, що в такому випадку заінтересовані особи завжди мають право звернутися до суду в позовному порядку за захистом своїх порушених в результаті видачі судового наказу прав. Відповідачем у такому провадженні вже виступатиме стягувач, на користь якого був виданий наказ. Тому ми продовжуємо відстоювати загальноприйнятту позицію про неможливість участі в наказному провадженні третіх осіб на всіх його етапах [122, с. 127].

З вищеописаним дослідженням тісно переплітається вивчення можливості подання заяви про скасування судового наказу одним із співвласників майна чи грошових коштів, які є предметом розгляду в наказному провадженні. На нашу думку, судові накази про стягнення грошових коштів, які є спільною сумісною чи спільною частковою власністю, видаватися не можуть.

Адже відповідно до ст. 368 ЦК України спільною сумісною власністю є спільна власність двох або більше осіб без визначення часток кожного з них. Ст. 371 ЦК встановлює правило про те, що стягнення може бути звернене на майно, що є в спільній сумісній власності, лише після того, як із нього буде виділена частка того зі співвласників, який є боржником. Для виділення такої частки кредитор може пред'явити позов до суду. Тому й предметом наказного провадження майно, що перебуває в спільній сумісній власності, може бути лише після виділу частки боржника у ньому.

Що стосується спільної часткової власності, то відповідно до ст. 356 ЦК України в такій власності частка кожного із співвласників визначена. Однак ст. 366 ЦК також вказує на необхідність до звернення стягнення на майно

боржника, яке перебуває в спільній частковій власності, виділити частку зі спільного майна в натурі, про що кредитор може подати позов до суду. Більше того, якщо такий виділ в натурі має наслідком зміну призначення майна, що є спільною частковою власністю, або проти цього заперечують інші співвласники, спір вирішується в позовному порядку.

Таким чином, суд має відмовляти в відкритті наказного провадження за заявами щодо стягнення грошових коштів, що перебувають у спільній власності, на підставі п. 2 ч. 3 ст. 100 ЦПК України, тобто виходячи з того, що з них вбачається спір про право. Тому, зрозуміло, і заяви про скасування судового наказу співвласниками грошових коштів, які є предметом розгляду у наказному провадженні, подаватися не можуть.

Прокурор, на наш погляд, може подавати заяву про скасування судового наказу в інтересах боржника, якщо той неспроможний через свій фізичний чи матеріальний стан або з інших причин самостійно захистити свої порушені або оспорювані права⁹. Крім того, ст. 36–1 Закону України «Про прокуратуру» передбачає можливість прокурора здійснювати представництво в будь-якій стадії судочинства в порядку, передбаченому процесуальним законом, тобто й інтереси боржника прокурор може представляти на етапі скасування судового наказу.

Інший аспект, на якому слід зупинитися, полягає в тому, що в судовій практиці відомі випадки, коли заяву про скасування судового наказу подавав не боржник, а стягувач, за заявою якого цей наказ був виданий.

Так, Полтавський районний суд Полтавської області, розглянувши справу, порушену згідно із заявою громадянки Демборинської І.М. про стягнення чотирьох тисяч гривень відповідно до договору позики, укладеного з громадянином Петруком В.В., видав судовий наказ [145]. Потім кредитор Демборинська І.М. звернулася до суду з клопотанням про скасування судового наказу, оскільки Петрук В.В. виконав свої зобов'язання. Але суд

⁹ Аналогічно до положень про те, що прокурор може представляти в наказному провадженні інтереси заявника, про що велося у підрозділі 2.1.

судовий наказ не скасував, залишивши заяву Демборинської І.М. без розгляду [113]. У результаті державний виконавець, на виконанні якого перебував даний наказ, виніс постанову про закінчення виконавчого провадження (відповідно до п. 8 ст. 37 Закону України «Про виконавче провадження»).

Унаслідок оперативного звернення стягувача краще вирішення мала інша справа.

28 серпня 2006 р. прокурор Красногвардійського району звернувся до Красногвардійського районного суду Автономної Республіки Крим із заявою про стягнення з КП «Швейна майстерня» на користь Н. нарахованої, але не виплаченої заробітної плати. 30 серпня 2006 р. прокурор звернувся до суду із заявою про залишення заяви про видачу судового наказу без розгляду, оскільки 29 серпня 2006 р. від Н. надійшла заява про повну сплату заробітної плати. Ухвалою суду від 31 серпня 2006 р. справа залишена без розгляду [156].

М. Черьомін, посилаючись на практику застосування процесуального законодавства у міжмуніципальних судах м. Москви, описує аналогічні випадки. Так, за заявою З. до АКБ «Г» про стягнення суми за договором строкового вкладу Савелівський міжмуніципальний суд м. Москви 26 квітня 1996 р. видав судовий наказ. З., не погодившись із цим наказом, звернувся до суду із заявою про його скасування. Ухвалою Савелівського міжмуніципального суду м. Москви від 20 червня 1996 р. судовий наказ скасували, і справу розглянули в позовному провадженні [172, с. 146].

Таким чином може мати місце ситуація, коли суд розглядає спір між сторонами, якого фактично нема, адже відмова стягувача від своїх вимог свідчить про позасудове вирішення спору між ними. Це суперечить принципу диспозитивності правосуддя, згідно з яким суд розглядає цивільні справи не інакше, як за зверненням фізичних чи юридичних осіб, в межах заявлених ними вимог і на підставі доказів сторін та інших осіб, які беруть участь у справі (ч. 1 ст. 11 ЦПК). Крім того, особа, яка бере участь у справі,

розпоряджається своїми правами щодо предмету спору на власний розсуд (ч. 2 ст. 11 ЦПК).

На наш погляд, стягувачу немає змісту звертатися до суду із вищевказаною заявою вже після видачі судового наказу, тому що після того, коли судовий наказ набирає законної сили, він видається стягувачеві для пред'явлення до виконання. Тобто не пред'явивши наказ до виконання, стягувач автоматично відмовляється від своїх вимог. Проте на практиці можуть траплятися випадки, наприклад, коли боржник, отримавши копію судового наказу, одразу ж задовольняє усі вимоги стягувача в добровільному порядку, а той, розуміючи, що його звернення до суду із заявою про видачу судового наказу втратило будь-яку актуальність, звертається до суду з заявою про скасування судового наказу. Відповідно до ст.105 ЦПК України боржник або органи та особи, яким законом надано право захищати його права, свободи та інтереси, мають право подати до суду заяву про скасування судового наказу. Таким чином, законодавство імперативно визначає, що право подати таку заяву належить лише боржнику. Тому, на наш погляд, суд повинен відмовити в прийнятті заяви про скасування судового наказу від стягувача, посилаючись на ч. 1 ст. 105 ЦПК України. Дана ухвала має бути остаточною та оскарженню не підлягати.

Серед науковців існувало багато дискусій з приводу форми та реквізитів заяви про скасування судового наказу, оскільки ЦПК України не врегулював це питання взагалі.

Ми притримувалися думки, що у розділ про наказне провадження слід ввести статтю про форму і зміст заяви про скасування судового наказу, про що вказали у пропозиціях щодо удосконалення правової регламентації наказного провадження (див. Додаток А). Дані зауваження були враховані законодавцем і ч. 2 – 6 ст. 105 ЦПК України сьогодні мають такий вигляд: «2. Заява про скасування судового наказу подається в суд у письмовій формі.

3. У заяві про скасування судового наказу має бути зазначено:

1) найменування суду, в який подається заява;

2) ім'я (найменування) стягувача та боржника, а також ім'я (найменування) представника боржника, якщо заява подається представником, їхнє місце проживання або місцезнаходження;

3) наказ, що оспорується;

4) посилання на обставини, які свідчать про повну або часткову необґрунтованість вимог стягувача;

5) посилання на докази, якими боржник обґрунтовує свої заперечення проти вимог стягувача;

6) перелік документів, що додаються до заяви.

4. Заява підписується боржником або його представником і подається з її копією та копіями доданих до неї документів для надання стягувачеві.

5. До заяви, яка подається представником боржника, має бути додано документ, що підтверджує його повноваження.

6. До неналежно оформленої заяви про скасування судового наказу застосовуються норми статті 121 цього Кодексу».

Як бачимо, заява про скасування судового наказу має бути мотивованою.

Багато процесуалістів і раніше наголошували на необхідності мотивування боржником своїх заперечень. Зокрема, В. Аргунов стверджував, що сама неможливість дослідити заперечення боржника стосовно заявленої вимоги до ухвалення судового акту може негативно вплинути на ефективність судової діяльності, стати її гальмом та підвести суддів до думки, що краще відмовити у відкритті наказного провадження і «перевести» справу в рамки звичайного позовного провадження. [5, с. 33].

Є. Фурса слушно зауважив, що положення ч. 2 ст. 104 ЦПК про надання боржникові не тільки копії судового наказу, а й копії документів, за якими даний наказ видано, дає боржникові можливість обґрунтовано відповідати на вимоги заявника. Отже, для скасування судового наказу необхідно подавати докази до набрання останнім законної сили [171, Т. 1, с. 362].

На наш погляд, мотивування заяви про скасування судового наказу за попередньої реакції ЦПК України не мало ніякого змісту, однак, із

врахуванням того, що розділ II ЦПК України було доповнено статтею 105–1, у якій ідеться про розгляд заяви про скасування судового наказу у відкритому судовому засіданні, мотивування боржником своїх заперечень стало обов'язковим. Такі зміни, безумовно, є позитивними оскільки спрямовані на максимальне забезпечення принципу диспозитивності в наказному провадженні.

Заява про скасування судового наказу подається до того ж суду, який його видав. З цього приводу у науковій літературі побутує думка, що вказаний у ЦПК порядок оскарження судового наказу є відступом від загальноприйнятого в цивільному процесі постулату, відповідно до якого суд, який розглядав справу в першій інстанції, не має права самостійно ні змінювати, ні скасовувати своє рішення.

Зокрема, О. Нешпа зауважив, що такий стан речей дещо не узгоджений із окремими основоположними принципами побудови судової системи України та принципами цивільного процесу, а саме з принципом інстанційності судової системи та незмінності судового рішення, котрі, зокрема, і полягають у тому, що суд, який постановив рішення, вже не вправі його змінити чи скасувати, а таке право надано лише судові вищої інстанції. Крім того, такі правила, суперечать положенням ч. 2 ст. 218 ЦПК України, в якій встановлено, що після проголошення рішення суд, який його ухвалив, не може сам скасувати чи змінити це рішення [77, с. 95–96].

Ми солідарні з Є. Фурсою, який наголошує, що цей виняток щодо скасування судового наказу «зумовлений природою наказного провадження, його спрощеним порядком, та тим, що судовий наказ є «половинчастим» рішенням, оскільки має відповідати вимогам виконавчого документа» [171, Т. 1, с. 364].

На наш погляд, встановлюючи такий спосіб скасування судового наказу, законодавець відступив від передбаченого ч.2 ст.218 ЦПК України принципу незмінності прийнятого рішення, який не дозволяє суду скасовувати чи змінювати власне рішення. Однак вважаємо за доцільне трактувати ст. 105,

105–1, 106 ЦПК України (щодо скасування судового наказу) як виняток із загального правила, передбаченого ч.2 ст.218 ЦПК України. Варто погодитися, що такий підхід законодавця є об'єктивно необхідним та справедливим; можливість скасування судового наказу судом, який його видав, виступає гарантією захисту прав боржника від зловживань зі сторони стягувача в цивільному процесі.

Коли заява про скасування судового наказу надходить до суду, вона повинна бути зареєстрована в автоматизованій системі документообігу суду відповідно до ч. 2–3 ст. 11–1 ЦПК України і не пізніше наступного дня передається на розгляд визначеному судді. На наш погляд, визначення судді для розгляду заяви про скасування судового наказу автоматизованою системою документообігу має здійснюватися з наданням пріоритету її розгляду суддею, який видав судовий наказ. І лише, якщо даний суддя перебуває у відпустці, на лікарняному, у відрядженні або закінчився строк його повноважень, визначення судді для розгляду заяви про скасування судового наказу має здійснюватися за принципом вірогідності.

Після того, коли заява про скасування судового наказу надходить до конкретного судді, він одноособово вирішує питання її прийняття до розгляду, про що відповідно до ч. 3 ст. 105–1 ЦПК України постановляє ухвалу.

Вважаємо, що у випадку постановлення ухвали про залишення заяви про скасування судового наказу без розгляду суд повинен мотивувати таку свою процесуальну дію, оскільки вона може бути оскаржена в апеляційному порядку. Якщо ж боржник не оскаржує дану ухвалу, то судовий наказ, набравши законної сили, пред'являється до виконання.

Якщо заперечення від боржника надійшли після спливу трьох днів після закінчення десятиденного строку, передбаченого для подання заяви про скасування судового наказу, і не містять клопотання про поновлення пропущеного строку, то, відповідно до мотивованої ухвали суду, така заява боржника про скасування судового наказу залишається без розгляду.

Якщо ж суд прийшов до висновку про поновлення строку на подання заяви про скасування судового наказу, який набрав законної сили, то в ухвалі про прийняття такої заяви до розгляду суд має вирішити питання про зупинення виконання судового наказу.

Таке нововведення має позитивний характер, оскільки в попередній редакції ЦПК України дане питання не врегульовувалося взагалі, що призводило до того, що судам доводилося на власний розсуд вирішувати такі ситуації, коли судовий наказ уже був пред'явлений до виконання.

Єдине, що хотілося би зауважити: на практиці виникали ситуації, коли мова йшла не про зупинення виконання, а про його поворот. Зокрема, в Чемеровецькому районному суді Хмельницької області мав місце наступний випадок.

Боржник Винник З.С. після закінчення наданого йому законом десятиденного строку для оскарження судового наказу подав заяву до суду про його скасування, вказавши, що був хворий і тому не мав можливості своєчасно звернутися до суду із своїми запереченнями проти вимог заявника. До заяви Винник З.С. додав копію листа непрацездатності, виданого йому для пред'явлення за місцем роботи поліклінікою за місцем проживання. Однак, розглядаючи заяву боржника, суд з'ясував, що вимога, на підставі якої був виданий судовий наказ, про стягнення 1321.79 грн. була задоволена боржником у порядку добровільного виконання, а потім він звернувся до суду із заявою про скасування судового наказу. Суд скасував даний наказ і в ухвалі про його скасування зобов'язав стягувача повернути боржникові стягнену з нього грошову суму, а також роз'яснив стягувачеві його право звернутися до суду з позовною заявою за тими самими вимогами [162].

Таким чином, можливо необхідно ч. 2 ст. 105–1 ЦПК України доповнити правилом про поворот виконання¹⁰. Зважаючи на те, що вищеописана ситуація все ж має поодинокий характер, ми погоджуємося з думкою

¹⁰ Проведене нами анкетування свідчить про те, що така позиція не знаходить широкої підтримки серед суддів. Так, наведену точку зору поділяють лише 38,5 % опитаних нами суддів (див. Додаток Б).

опитаних в ході анкетування респондентів-суддів. У разі виникнення аналогічної ситуації суд має застосовувати за аналогією норми ЦПК про поворот виконання (ст. 380-382 ЦПК). І хоча питання про поворот виконання відповідно до законодавства вирішують апеляційна або касаційна інстанція, все ж використання у нашому випадку даних норм за аналогією припустиме, оскільки йдеться про наказне провадження, а воно, як відомо, характерне тим, що наказ скасовує той самий суд, що його й видає.

Відповідно до ч. 5 – 6 ст. 105–1 ЦПК України копія ухвали про прийняття заяви про скасування судового наказу до розгляду не пізніше наступного дня з дня її постановлення надсилається стягувачу та боржнику. Разом з копією ухвали стягувачу та боржнику надсилається повідомлення про час і місце розгляду заяви про скасування судового наказу, а стягувачу надсилається також копія такої заяви та доданих до неї документів. Заява про скасування судового наказу розглядається судом протягом десяти днів з дня постановлення ухвали про прийняття такої заяви до розгляду у відкритому судовому засіданні. Неявка осіб, належним чином повідомлених про час і місце розгляду заяви про скасування судового наказу, не перешкоджає розгляду такої заяви.

Таким чином, законодавець пішов на кардинальний крок і включив у наказне провадження на етапі скасування судового наказу відкрите судове засідання.

Змінена процедура оскарження судового наказу, на наш погляд, має такі переваги у порівнянні з попередньою:

1. Відповідно до попередньої редакції ЦПК України для скасування судового наказу боржнику було достатньо подати до суду немотивовану заяву про його скасування, а суду – отримати цю заяву у встановлений ЦПК строк, після чого він скасовував даний наказ автоматично. Таке правило давало можливість боржникові зловживати своїми правами і безпідставно скасовувати судовий наказ, зтягуючи час і змушуючи стягувача повторно

звертатися до суду з тими ж вимогами, але вже в позовному порядку, що призводило до зайвих затрат часу та коштів як стягувача, так і суду.

2. Передбачена нині процедура скасування судового наказу сприяє максимальному забезпеченню принципу рівноправності сторін у наказному провадженні, оскільки дозволяє боржникові на рівні зі стягувачем викладати суду свої позицію та міркування, надавати докази. Стягувач, у свою чергу, також має право у повному обсязі ознайомитися з позицією боржника, оскільки копія відповідної заяви боржника та доданих до неї документів надсилається йому до відкритого судового засідання.

Однак слід відзначити, що практики не поділяють нашого ентузіазму з приводу розгляду заяви про скасування судового наказу у відкритому судовому засіданні, про що свідчать результати проведеного нами анкетування¹¹. На нашу думку, це зумовлено тим, що, як правило, судді підтримують тенденцію спрощення цивільного процесу, а вищезазначений крок законодавця дещо ускладнив наказне провадження.

На судовому засіданні головуєчий з'ясовує, хто із викликаних осіб з'явився, встановлює їх особу, перевіряє повноваження представників, після чого повідомляє зміст заяви про скасування судового наказу і з'ясовує думку осіб, які беруть участь у розгляді такої заяви.

Варто відмітити, що процесуальні можливості суду в даному випадку досить вузькі і полягають лише у дослідженні заяви про скасування судового наказу та позицій боржника та стягувача щодо цієї заяви. Жодних інших питань у даному засіданні суддя вирішувати не може.

Ч. 8 ст. 105–1 ЦПК України передбачає, що за результатами розгляду заяви про скасування судового наказу суд має право:

- 1) залишити заяву про скасування судового наказу без задоволення;

¹¹ 84,6 % опитаних нами суддів вважають, що немає ніякої необхідності розглядати заяву про скасування судового наказу у відкритому судовому засіданні (див. Додаток Б).

2) скасувати судовий наказ та роз'яснити, що заявлені стягувачем вимоги можуть бути розглянуті у позовному провадженні з додержанням загальних правил щодо пред'явлення позову;

3) змінити судовий наказ.

Про залишення заяви про скасування судового наказу без задоволення та про скасування судового наказу суд постановляє ухвалу, а в разі зміни судового наказу видає судовий наказ.

В ухвалі про скасування судового наказу суд одночасно роз'яснює, що заявлені стягувачем вимоги можуть бути розглянуті в позовному провадженні з дотриманням загальних правил щодо пред'явлення позову. На нашу думку, в цій ухвалі також має бути інформація про те, що стягувач у разі звернення до суду з позовом стосовно цих самих правовідносин сплачуватиме судовий збір у розмірі п'ятдесяти відсотків ставки, що визначається з оспорюваної суми.

Суду вже нема необхідності надсилати копії цієї ухвали стягувачеві та боржникові (як це було раніше), оскільки вона постановляється у відкритому судовому засіданні.

Варто наголосити, що відповідно до Закону України від 7 липня 2010 року в ході розгляду заяви про скасування судового наказу суд може змінити судовий наказ, що не було передбачено раніше.

З однієї сторони такий крок законодавця можна розглядати як вдалий, оскільки у заяві про скасування судового наказу боржник може не погоджуватися не зі всіма вимогами стягувача, щодо яких видано судовий наказ, а лише з їх частиною. Якщо у відкритому судовому засіданні він зможе обґрунтувати свої заперечення, суд повинен змінити судовий наказ, залишивши у ньому вказівку щодо стягнення грошових коштів в тій частині вимог стягувача, які не були предметом заяви про скасування судового наказу.

Більшість практиків також підтримують дану позицію, про що свідчать результати проведеного нами анкетування.¹²

Однак ми все ж наполягаємо, що з кола повноважень суду на етапі розгляду заяви про скасування судового наказу слід вивести можливість зміни судом судового наказу. Якщо в ході з'ясування підстав для скасування судового наказу, заперечень проти такого скасування з боку стягувача суду стає відомо, що судовий наказ не повною мірою відповідає об'єктивній істині, він повинен його скасовувати повністю. При цьому права стягувача не будуть утискатися, оскільки за ним зберігається право звернення до суду в позовному порядку.

Вважаємо за необхідне зауважити, що боржник у заяві про скасування судового наказу може вказувати на наявність підстав для закриття наказного провадження (ст. 205 ЦПК України) або залишення заяви стягувача без розгляду (ст. 207 ЦПК України). Тоді у відкритому судовому засіданні суддя повинен остаточно встановити наявність чи відсутність таких обставин, дослідити докази, надані боржником для їх підтвердження, й у випадку з'ясування, що підстави для закриття наказного провадження чи залишення заяви стягувача без розгляду є, постановити відповідну ухвалу.

Відповідно до попередньої редакції ЦПК України судовий наказ не підлягав оскарженню в апеляційному порядку, тому що в разі відсутності заперечень проти нього зі сторони боржника він після спливу встановленого ЦПК строку набирав законної сили. Тепер ситуація щодо апеляційного оскарження судового наказу інша. Зокрема, судовий наказ, який набрав законної сили після спливу встановленого строку відразу, внаслідок того, що боржник не звернувся до суду із заявою про його скасування, оскаржуватися в апеляційному порядку не може (як було й раніше). Однак відповідно до ч. 9 ст. 105–1 ЦПК України змінений судовий наказ чи судовий наказ, щодо якого суд прийняв ухвалу про залишення заяви про його скасування без задоволення, можуть бути оскаржені в апеляційному порядку. Таке правило

¹² наведену точку зору поділяють 61,5 % опитаних нами суддів (див. Додаток Б).

стало можливим у зв'язку зі зміною всієї процедури скасування судового наказу.

Попри це слід звернути увагу, що більшість практиків вважає, що не було потреби вводити ревізійні повноваження апеляційного суду стосовно зміненого судового наказу та наказу, щодо якого суд постановив ухвалу про залишення заяви про його скасування без задоволення.¹³

У разі ненадходження від боржника заяви про скасування судового наказу протягом трьох днів після закінчення строку на її подання судовий наказ набирає законної сили і суд видає його стягувачеві для пред'явлення до виконання. Якщо ж суд за результатами розгляду заяви про скасування судового наказу прийняв ухвалу про залишення такої заяви без задоволення або змінив судовий наказ, то судовий наказ чи змінений судовий наказ набирає законної сили після закінчення строку на подання апеляційної скарги, якщо апеляційну скаргу не було подано. У разі подання апеляційної скарги судовий наказ чи змінений судовий наказ, якщо його не скасовано, набирає законної сили після розгляду справи апеляційним судом (ст. 106 ЦПК України).

Відповідно до ч. 3 ст. 307 ЦПК України за наслідками розгляду скарги на судовий наказ апеляційний суд має право: 1) постановити ухвалу про відхилення апеляційної скарги і залишення судового наказу без змін (дана ухвала є остаточною і оскарженню не підлягає); 2) постановити ухвалу про скасування судового наказу та роз'яснити, що заявлені стягувачем вимоги можуть бути розглянуті в позовному провадженні з додержанням загальних правил щодо пред'явлення позову; 3) змінити судовий наказ.

У ст. 309–1 ЦПК України законодавець виводить підстави скасування судового наказу за межі ст. 309 ЦПК України, де йдеться про підстави скасування рішення суду першої інстанції, вказуючи лише одну підставу: відсутність правовідносин, на яких ґрунтувалася вимога стягувача

¹³ 61,5 % опитаних суддів висловили зазначену позицію (див. Додаток Б).

(передбачена ст. 96 ЦПК). Крім того тут зазначається, що дана ухвала є остаточною і оскарженню не підлягає.

Таким чином, можливість апеляційного оскарження зміненого судового наказу та судового наказу, щодо якого було постановлено ухвалу про залишення заяви про його скасування без задоволення, автоматично передбачає можливість і касаційного оскарження таких судових наказів, виданих судом першої інстанції після їх перегляду в апеляційному порядку, а також рішення та ухвали апеляційного суду.

Однак у ст. 307 та 309–1 ЦПК України виключається можливість оскарження в касаційному порядку ухвали про відхилення апеляційної скарги і залишення судового наказу без змін та ухвали про скасування судового наказу. Проте у розділі про апеляційне провадження не йдеться про неможливість оскарження зміненого судового наказу. Оскільки змінений судовий наказ є різновидом постанови суду та предметом розгляду апеляційної інстанції, то вважаємо, що універсальні правила касаційного оскарження поширюються і на нього.

На наш погляд, слід звернути увагу на те, що законодавець передбачив можливість оскарження в апеляційному порядку судового наказу, щодо якого суд постановив ухвалу про залишення заяви про його скасування без задоволення, і тим самим виключив можливість оскарження безпосередньо цієї ухвали. Поряд з цим виникає питання: чи може ухвала про залишення заяви про скасування судового наказу без задоволення підлягати перегляду у зв'язку з нововиявленими обставинами?

Судді – респонденти проведеного нами анкетування дали негативну відповідь на дане запитання¹⁴.

Відповідно до ч. 1 ст. 361 ЦПК України рішення або ухвала, якими закінчено розгляд справи, що набрали законної сили, а також судовий наказ можуть бути переглянуті у зв'язку з нововиявленими обставинами. Ухвала

¹⁴ 61,5 % опитаних суддів вважають, що ухвала про залишення заяви про скасування судового наказу без задоволення не підлягає перегляду у зв'язку з нововиявленими обставинами (див. Додаток Б.)

про залишення заяви про скасування судового наказу без задоволення не є кінцевим судовим актом у наказному провадженні, ним є судовий наказ, який набирає законної сили в результаті постановлення цієї ухвали та після закінчення строку на подання апеляційної скарги. Таким чином, ми повністю погоджуємося з думкою опитаних практиків і вважаємо, що ухвала про залишення заяви про скасування судового наказу без задоволення не підлягає перегляду у зв'язку з нововиявленими обставинами.

З огляду на вище зазначене, варто відмітити, що в зв'язку з прийнятими змінами регламентації етапу скасування судового наказу, безумовно, наказне провадження значно ускладнилося і у теперішньому своєму форматі, хоч і залишається спрощеною процедурою у цивільному судочинстві, все ж обтяжене багатьма процесуальними інститутами, запозиченими з позовного провадження.

Застосування наказного провадження після редагування його правового регулювання лише розпочалося, тому говорити про позитив чи негатив таких змін поки-що рано, а з наукової точки зору можна вести мову про те, що деякі кроки законодавця є вдалимими, а деякі – не зовсім.

Незважаючи на зовнішню простоту, наказне провадження містить багато «підводних каменів», які з різних точок зору досліджують багато вчених. Зокрема, білоруський процесуаліст Д. Александров спробував відповісти у своїй статті на запитання: «Чи можна поновити наказне провадження, якщо воно давно завершене?» Він змодельовав «майже неймовірну, але дуже перспективну ситуацію»: податковий орган звернувся до господарського суду (а в Білорусі наказне провадження передбачене і цивільним, і господарським процесуальними законодавствами – *авт.*) із заявою про видачу судового наказу для звернення стягнення на майно боржника (який, на думку, податківців порушив норми податкового законодавства і має сплатити санкції в дохід держави). Суд, не отримавши заперечень із боку боржника, постановив ухвалу про судовий наказ. Протягом наступних трьох місяців платник податків виграв судову справу в податкової інспекції у

позовному провадженні, й суд визнав її рішення про стягнення санкцій недійсним. Однак повертати платникові податків його майно податківці не поспішали, тому він звернувся до суду про скасування ухвали про видачу судового наказу [2, с. 78].

З'ясуємо, як має вчинити суд, якщо десятиденний строк, наданий боржникові для оскарження ухвали про судовий наказ, давно минув. Слід дослідити, чи можна звернутися до інституту провадження у зв'язку з нововиявленими обставинами.

Автор статті, посилаючись на норми білоруського законодавства, зробив висновок, що це неможливо, однак усе-таки запропонував вихід із такої ситуації. Він вважає, що боржникові слід відмовити у задоволенні його заяви про скасування ухвали про судовий наказ (у Білорусі постановляється ухвала про судовий наказ – *авт.*). Але при цьому йому треба роз'яснити, що він має право ініціювати процедуру повернення зверненого в дохід держави майна, як це передбачено податковим законодавством Білорусі [2, с. 78–81].

Схожу ситуацію можна змодельовати, враховуючи норми українського процесуального законодавства про наказне провадження. З'ясуймо, яким чином вона вирішилася би в Україні. Аналізуючи ст. 361 ЦПК України, бачимо, що законодавець усе-таки передбачає можливість перегляду судового наказу у зв'язку з нововиявленими обставинами, оскільки саме таке правило містить ч. 1 даної статті. Досліджуючи підстави для такого перегляду, приходимо до висновку, що підставами для перегляду судового наказу можуть бути наступні: істотні для справи обставини, що не були і не могли бути відомі особі, яка звертається із заявою, на час розгляду справи; фальшивість документів, що потягли за собою видачу незаконного або необґрунтованого судового наказу; скасування судового рішення, яке стало підставою для видачі судового наказу, котрий підлягає перегляду (маємо на увазі, що стягувач для підтвердження своїх вимог подавав до суду судові рішення, яке згодом було скасоване); встановлена Конституційним Судом України неконституційність закону, іншого правового акта чи їх окремого

положення, що суд застосував при видачі судового наказу, якщо він ще не був виконаний. Слід зазначити, що перегляд у зв'язку з нововиявленими обставинами здійснює той самий суд, який видав судовий наказ (або ухвалив судові рішення, постановив ухвалу), в судовому засіданні. Ми не бачимо у цьому жодної невідповідності правилам наказного провадження про те, що судовий наказ видають без судового засідання і виклику стягувача та боржника. Адже провадження у зв'язку з нововиявленими обставинами – це вже зовсім інше провадження, і воно має відбуватися за правилами, передбаченими для нього законом.

Результатом такого перегляду може бути або скасування судового наказу, або відмова у задоволенні заяви про скасування у разі її необґрунтованості. Якщо судовий наказ був скасований, справу можна розглядати знову в позовному провадженні вже із урахуванням нових обставин.

Розглядаючи процесуальну процедуру скасування судового наказу, варто також проаналізувати, чи оскаржуватимуть й інші ухвали, що суд може постановляти в ході наказного провадження. Наприклад, варто зазначити, що ухвалу про відкриття наказного провадження боржникові оскаржувати просто немає сенсу, оскільки особливість процедури наказного провадження така, що він оскаржуватиме вже відразу судовий наказ. Та й суд не повідомляє боржника, що стягувач подав заяву про видачу судового наказу і про постановлення ухвали про відкриття наказного провадження, тому, якщо стягувач сам не проінформує боржника про свої дії, останній просто не знатиме про те, що суд постановив ухвалу про відкриття наказного провадження.

Що ж стосується ухвали про відмову в відкритті наказного провадження, то відповідно до ст. 293 ЦПК, що містить перелік ухвал, які можуть бути оскаржені в апеляційному порядку, таку ухвалу можна оскаржувати в апеляційній інстанції. Однак нам видається не зовсім чітким формулювання п. 1 ч. 1 зазначеної статті, де передбачено оскарження в апеляційному

порядку не лише ухвали щодо відмови у відкритті наказного провадження, а також відмови у скасуванні судового наказу. На наш погляд, оскільки суд постановляє ухвалу про залишення заяви про скасування судового наказу без задоволення, п. 1 ч. 1 ст. 293 ЦПК слід викласти у такій редакції: «відмови у відкритті наказного провадження або залишення без задоволення заяви боржника про скасування судового наказу».

Як ми вже зазначали, чинна редакція ЦПК України передбачає можливість суду видавати судовий наказ лише щодо частини пред'явлених стягувачем вимог, а щодо тієї частини, що не підлягає розгляду в порядку наказного провадження, – постановляти ухвалу про відмову в відкритті наказного провадження. Така ухвала про відмову в відкритті наказного провадження щодо частини вимог стягувача також може оскаржуватися в апеляційному порядку.

Відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 293 ЦПК України може оскаржуватися в апеляційному порядку також ухвала про повернення заяви про видачу судового наказу. Оскільки в ч. 6 ст. 105 ЦПК України йдеться, що до неналежно оформленої заяви про скасування судового наказу застосовуються норми статті 121 ЦПК, звідси випливає, що і щодо заяви про скасування судового наказу може постановлятися ухвала про її повернення. Причому підставою для цього, на наш погляд, може бути не тільки недотримання вимог щодо форми і змісту такої заяви, але й подання її від імені боржника особою, яка не має на це відповідних повноважень. Безумовно, ухвала про повернення заяви про скасування судового наказу також може оскаржуватися в апеляційному порядку.

Заява боржника про скасування судового наказу, подана після спливу встановленого для подання такої заяви строку, залишається без розгляду, про що суд постановляє відповідну ухвалу. Виходячи з правила, що міститься в п. 15 ч. 1 ст. 293 ЦПК, дана ухвала може оскаржуватися в апеляційній інстанції.

Відповідно до правил ч. 2 ст. 105–1 ЦПК України боржник може звернутися до суду з проханням про поновлення пропущеного строку для подання заяви про скасування судового наказу.

У даному випадку в судовій практиці виникає проблема щодо процедури вирішення питання про поновлення пропущеного процесуального строку на оскарження боржником виданого судового наказу, оскільки загальні положення ЦПК щодо розгляду заяв про поновлення пропущеного процесуального строку (ст. 73 ЦПК) встановлюють правило про розгляд цієї заяви в судовому засіданні із повідомленням учасників процесу. Натомість, у наказному провадженні дане питання вирішується суддею одноособово без виклику сторін [66, с. 118].

М. Шакарян вважає, що пропущений боржником строк на оскарження судового наказу може бути поновленим, і відповідна заява розглядається судом за правилами, встановленими законом для поновлення строку [24, с. 304], тобто в судовому засіданні та з повідомленням учасників процесу. Натомість М. Коршунов та Ю. Марєєв наголошують на тому, що заява про поновлення пропущеного боржником строку на оскарження судового наказу за правилами ЦПК РФ взагалі не може бути прийнята до розгляду, позаяк боржник у разі пропуску строку на його оскарження має право просити про скасування судового наказу в порядку судового нагляду з одночасним проханням про зупинення його виконання [17, с. 403].

Однак ми повністю поділяємо позицію українського законодавця і вважаємо правило про те, що суддя одноособово вирішує питання про поновлення пропущеного боржником строку, передбаченого для подання заяви про скасування судового наказу, цілком правильним, зважаючи на те, що йдеться про наказне провадження, яке є спрощеним видом цивільного судочинства, а тому його не потрібно обтяжувати зайвими процедурами.

Якщо суд не знайде підстав для такого поновлення, він постановляє відповідну ухвалу. Ухвала судді про відмову в поновленні пропущеного

строку і повернення у зв'язку з цим заперечень проти виконання судового наказу також може бути оскаржена до суду другої інстанції.

Проте ряд вчених, зокрема Ю. Грібанов [26, с. 177], відстоює думку, що ухвалу про відмову в відкритті наказного провадження взагалі не слід оскаржувати. Така позиція обґрунтовується тим, що у заявника є можливість порушення позовного провадження, а його право на оскарження вищезазначеної ухвали не виправдано ускладнюватиме процесуальну форму.

Полемізуючи щодо даної проблематики, хочемо зазначити, що оскарження в апеляційному порядку ухвали про відмову в відкритті наказного провадження навряд чи ускладнить цивільний процес більше, ніж звернення стягувача до суду з позовом за тією самою вимогою. Та й, крім того, стягувач не завжди може мати змогу розглядати справу в позовному порядку і поряд із тим справді може вважати ухвалу судді необґрунтованою. Тому вважаємо нераціональним позбавляти його права вибору альтернативи у відстоюванні своїх інтересів.

Наступною процесуальною постановою, яка фігурує в наказному провадженні, є ухвала про скасування судового наказу.

Вона не підлягає апеляційному оскарженню, оскільки не перешкоджає зверненню стягувача з тими самими вимогами в порядку позовного провадження [54, с. 324–325].

Ми цілком погоджуємося з цим твердженням. Не передбачена можливість такого оскарження й через пряму вказівку закону (у ч. 9 ст. 105–1 йдеться про оскарження в апеляційному порядку судового наказу, щодо якого суд постановив ухвалу про залишення заяви про його без задоволення, та зміненого судового наказу).

Виникає питання: чи будуть сторони (чи сторона) у випадках оскарження в апеляційному порядку судового наказу чи ухвал, які мають місце в наказному провадженні, давати пояснення, брати участь у судових дебатах,

як це передбачено для оскарження рішень та ухвал, ухвалених і постановлених у позовному провадженні суду першої інстанції.

На жаль, глава II п'ятого розділу ЦПК «Апеляційне провадження», окремо не регламентує перегляд наказів та ухвал, виданих та постановлених у наказному провадженні.

Такий перегляд імовірно, мав би бути спрощеним, як і саме наказне провадження. Але можемо припустити, що принаймні сьогодні процедура розгляду справи в апеляційній інстанції однакова, незалежно від того, чи оскаржують рішення, ухвалу позовного провадження чи окремого, чи наказного.

Підсумовуючи результати нашого дослідження скасування судового наказу, можемо відзначити, що ця процедура є вкрай важливою для всього наказного провадження, оскільки з її допомогою права боржника забезпечуються не менше, ніж права заявника (стягувача) на етапах подання заяви про видачу судового наказу та, безпосередньо, видачі наказу. Крім того, науковий аналіз правової регламентації даного процесуального інституту є особливо актуальним у зв'язку з кардинальними змінами, яких вона зазнала відповідно до Закону України «Про судоустрій і статус суддів». Однак лише правозастосовна діяльність суду дозволить остаточно виявити переваги та недоліки правових норм, що сьогодні регулюють процедуру скасування судового наказу.

Висновки до Розділу 3

Підсумовуючи викладене, можна констатувати наступне:

1. Вважаємо, що законодавцем юридично некоректно вписано дефінітивний апарат стосовно судових рішень, що відбилося й на визначенні судового наказу. Доречнішою буде дефініція «постанови суду», до якої треба ввести такі види судових актів, як рішення суду, ухвали суду, судові накази.
2. На наш погляд, незважаючи на процесуальні відмінності видачі судового наказу та ухвалення рішення суду, а також на різницю процедур скасування цих актів правосуддя (процедура скасування судового наказу спрощена і забезпечується тим же судом, який його видав), судовий наказ усе ж є за юридичною силою таким самим актом суду, як рішення суду.

Судовий наказ, набираючи законної сили, набуває таких ознак, як незаперечність, виключність. Преюдиційність для судового наказу не властива. Адже висновки про наявність чи відсутність визначених юридичних фактів і правовідносин викладаються у мотивувальній частині рішення суду і є обов'язковими для всіх інших осіб, судових і адміністративних органів. Проте, як відомо, в судовому наказі мотивувальна частина відсутня. Окрім того, встановлення наявності чи відсутності юридичних фактів не є метою наказного провадження. Суд, видаючи судовий наказ, швидше констатує, підтверджує наявність майнового зобов'язання у боржника відносно стягувача. Однак ознака загальнообов'язковості, яка полягає у тому, що вказівка суду, викладена у судовому наказі, є обов'язковою для інших фізичних, юридичних осіб та органів державної влади, органів місцевого самоврядування, йому притаманна.

3. Судовий наказ завжди буде законним та обґрунтованим, якщо:
 - він виданий за всіма правилами підвідомчості та підсудності;
 - підставою для його видачі стала одна з вимог, передбачених ст. 96 ЦПК України;
 - процедура його видачі відповідатиме всім вимогам закону;
 - судовий наказ міститиме всі передбачені законом реквізити;

– враховує обставини справи, що чітко впливають із документів, які подав заявник.

4. Запропоновано авторське визначення судового наказу. Судовий наказ – це особливий вид постанови суду про стягнення з боржника грошових коштів, який ґрунтується на безспірних вимогах заявника, що підтверджені письмовими документами, виданий за спеціальною процедурою та є підставою для примусового виконання.

5. Судовий наказ є актом захисту цивільних прав та охоронюваних законом інтересів і має більше принципових відмінностей, аніж спільних із рішенням суду рис. Ці відмінності визначають його особливе місце серед актів суду. Зокрема, ознаками судового наказу є такі:

- це письмова постанова суду, яка видається суддею одноособово у визначеному законом процесуальному порядку і відповідає вимогам ст. 103 ЦПК України;
- видається в спрощеному порядку, без розгляду справи по суті, проте повністю вирішує питання за вимогою, якщо вона передбачена ст. 96 ЦПК України і підтверджена достовірними письмовими доказами;
- є немотивованим судовим актом, проте виражає владні судження та волевиявлення суду, містить елементи підтвердження і примусу;
- видача судового наказу констатує цілковиту визначеність і ясність у правовідношенні «кредитор-боржник»;
- до судового наказу не можна включати умови, від яких залежить реалізація викладеного у ньому рішення;
- виховна роль судового наказу полягає в тому, що боржники мають додатковий стимул для виконання зобов'язання в добровільному порядку, оскільки для захисту своїх порушених майнових прав стягувач отримав ще один ефективний процесуальний інструмент;
- судовий наказ покликаний зробити захист порушених суб'єктивних прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб своєчасним і

ефективним, що забезпечується спрощеністю й оперативністю його видачі.

6. Відповідно до ст. 102 ЦПК суд протягом трьох днів із дня відкриття наказного провадження (постановлення відповідної ухвали) повинен його видати. Ми дотримуємося тієї думки, що ця процедура має зазнати певних змін. А саме: суддя повинен постановити ухвалу про відкриття наказного провадження протягом трьох днів із дня отримання заяви про видачу судового наказу від заявника. Протягом згаданих трьох днів суддя матиме можливість проаналізувати обставини справи, викладені у заяві про видачу судового наказу, а також оцінити та дослідити документи, додані до неї. На наступний день із дня постановлення ухвали про відкриття наказного провадження суд має видати судовий наказ.

7. Після постановлення ухвали про відкриття наказного провадження суддя може не лише видавати судовий наказ, але використовувати й інші універсальні норми ЦПК України щодо можливої процесуальної поведінки після відкриття провадження у справі, зокрема, він може залишити заяву стягувача без розгляду згідно зі ст. 207 ЦПК України або закрити провадження відповідно до правил ст. 205 ЦПК України (йдеться про ті підстави закриття провадження чи залишення заяви без розгляду, що можуть мати місце в наказному провадженні).

8. Оскільки в ЦПК України була нечітко відрегульована процедура надіслання боржникові копії судового наказу, ми дещо уточнили її і порекомендували у ч. 1 ст. 104 ЦПК включити правило, відповідно до якого судам слід відсилати цю копію боржникові не пізніше наступного дня після видачі наказу (див. Додаток А), що і було зроблено законодавцем відповідно до Закону від 7 липня 2010 року. Нами також було запропоновано у самому судовому наказі роз'яснити боржникові його право на заперечення проти вимог стягувача (див. Додаток А). Таким чином, ч. 1 ст. 103 ЦПК України (зокрема, резолютивна частина судового наказу) була доповнена пунктом

сьомим такого змісту: «7) відомості про порядок та строки подання заяви про скасування судового наказу».

9. Подання заявником заяви про видачу судового наказу є підставою для переривання перебігу позовної давності. У даному випадку до наказного провадження за аналогією застосовується норма ч. 2 ст. 264 ЦК, де вказано, що у разі пред'явлення позову позовна давність переривається.

10. Ми вважаємо позицію законодавця стосовно відмови боржника від отримання рекомендованого листа із копією судового наказу цілком правильною: днем отримання боржником копії судового наказу є день проставлення у поштовому повідомленні відмітки про відмову боржника отримати копію судового наказу. Проте ми не погоджуємося з тим, що в боржника безпідставно забрали можливість заперечити судовий наказ у випадку його відсутності за вказаною адресою. На наш погляд, таке правило порушує рівновагу прав стягувача та боржника, звужуючи можливості останнього в наказному провадженні. Тому ми пропонуємо доповнити ст. 106 ЦПК частиною другою такого змісту: «2. У випадку неможливості вручення боржникові копії судового наказу з копією заяви стягувача та копіями доданих до неї документів внаслідок його відсутності за вказаною адресою суд постановляє ухвалу про скасування судового наказу». А норми, передбачені нині у ч. 2 ст. 106 ЦПК, відповідно, викласти у ч. 3.

11. Нами було запропоновано норми про скасування судового наказу доповнити правилом про те, щоб заяву про скасування судового наказу міг подавати представник боржника (див. Додаток А). Відповідно до наших пропозицій, законодавець вніс зміни до ч. 1 ст. 105 ЦПК України. Це вирівняло в правах стягувача та боржника, тому, безумовно, сприяє забезпеченню принципу рівноправності сторін у цивільному процесі.

12. Ми рекомендували в розділ ЦПК України «Наказне провадження» ввести статтю про форму і зміст заяви про скасування судового наказу, про що вказали у пропозиціях щодо удосконалення правової регламентації наказного провадження (див. Додаток А). Дані зауваження були враховані

законодавцем, і ч. 2–6 ст. 105 ЦПК України містять норми про реквізити заяви про скасування судового наказу та її форму. Варто відмітити: мотивування боржником своїх заперечень проти вимог стягувача у цій заяві стало обов'язковим, що випливає із правила, що заява про скасування судового наказу відповідно до чинного законодавства розглядається у відкритому судовому засіданні.

13. З кола повноважень суду на етапі розгляду заяви про скасування судового наказу слід вивести можливість зміни судом судового наказу. Якщо в ході з'ясування підстав для скасування судового наказу, заперечень проти такого скасування з боку стягувача суду стає відомо, що судовий наказ не повною мірою відповідає об'єктивній істині, він повинен його скасовувати повністю.

14. Законодавець передбачає можливість перегляду судового наказу у зв'язку з нововиявленими обставинами. Результатом такого перегляду може бути або скасування судового наказу, або відмова у задоволенні заяви про скасування у разі її необґрунтованості. Якщо судовий наказ був скасований, справу можна розглядати знову в позовному провадженні вже з урахуванням нових обставин.

15. Змінений судовий наказ та судовий наказ, щодо якого суд постановив ухвалу про залишення заяви про його скасування без задоволення, можуть бути оскаржені в апеляційному порядку, тому набирають законної сили лише після спливу строку на оскарження їх в апеляційному порядку, якщо їх не було оскаржено.

ВИСНОВКИ

На сучасному етапі розвитку українського цивільного судочинства з урахуванням наявного рівня правосвідомості громадян, в умовах значного завантаження судів, слід підкреслити, що відродження інституту наказного провадження робить процес динамічнішим, підвищує привабливість судової форми захисту прав і законних інтересів громадян, спрощує цей захист. Судовий наказ є швидким способом приведення в дію державного примусу, потенційна сила якого закладена в нормі матеріального права. Доцільність наказного провадження підтверджується також невеликою кількістю випадків скасування судових наказів та незначною кількістю апеляційних скарг на ухвали, постановлені у наказному провадженні.

Актуальність теми, зазначена у вступі, повністю підтвердилася в ході дисертаційного дослідження. Проблеми, що стосуються застосування інституту судового наказу, мають багато дискусійних чи взагалі недосліджених теоретичних аспектів, вони недостатньо чітко регламентовані в нормах чинного цивільного процесуального законодавства, або ж правове регулювання відповідних положень не відповідає сучасним вимогам змагального судочинства; далека від досконалості й правозастосовна практика. Водночас виявлено, що більшість теоретичних, законотворчих і правозастосовних проблем у наказному провадженні має варіанти розв'язання, які й запропоновані в роботі.

Вивчення практики застосування судами норм законодавства щодо наказного провадження дозволило виявити й проаналізувати складні та спірні питання, що виникають у ході видачі судових наказів, оцінити стан врегульованості між інститутом наказного провадження і процесуальним законодавством України, розробити пропозиції щодо забезпечення правильного й однакового застосування судами норм права, а також щодо вдосконалення законодавства.

Отже, у підсумку нашої наукової роботи ми можемо обґрунтувати такі положення:

1. Наказне провадження в українському цивільному судочинстві є результатом рецепції норм Стародавнього римського права в законодавстві країн романо-германської правової сім'ї. Зокрема, першоджерело судового наказу – преторські інтердикти, особливо з питань володіння.

2. Подібні до наказного спрощені форми цивільного судочинства притаманні більшості країн світу, що свідчить про їх ефективність та доцільність. Зокрема, у Франції найближче за процесуальною природою до наказного – провадження з розгляду позовних вимог на невелику грошову суму (*injonction de payer*), у німецькому цивільному процесі є аналогічне наказне провадження. Відома процедура ухвалення рішення в спрощеному порядку й країнам англосаксонської правової сім'ї, зокрема США, Великобританії. Судова практика США показує, що в порядку спрощеного провадження вирішували справи про пропущення позивачем строку давності, про раніше ухвалене у справі рішення, у спорах за векселями та страховими полісами тощо. Сумарне провадження у Великобританії (аналог українського наказного) можна застосовувати, коли позивач переконує суд у тому, що підстави позову не може заперечити чи оскаржити відповідач.

3. Наказне провадження дає вирішити відразу кілька завдань:

- по-перше, підвищити оперативність судового захисту суб'єктивних прав та ефективність виконання таких судових рішень;
- по-друге, забезпечити доступність звернення фізичних та юридичних осіб до суду (сплачують нижчий судовий збір, аніж у позовному провадженні);
- по-третє, розвантажити суди від тих справ, що не потребують розгорнутої процедури розгляду;
- по-четверте, прищепити учасникам цивільного обороту відчуття підвищеної відповідальності за взяті зобов'язання;
- по-п'яте, підвищити превентивну функцію права.

4. Наказне провадження – це самостійний, спрощений вид провадження в цивільному процесі, застосування якого обумовлене правовою природою матеріально-правових вимог стягувача, їх безспірністю, а також достовірністю письмових документів, що підтверджують ці вимоги.

5. До основних ознак наказного провадження відносять:

– спрощеність, що проявляється в:

- 1) одноособовому розгляді заяви суддею, без виклику сторін;
- 2) видачі судового наказу без судового засідання і виклику стягувача та боржника для заслуховування їх пояснень;
- 3) відсутності позовної форми захисту права (неможливий зустрічний позов);
- 4) відсутності судового доказування в повному обсязі;
- 5) відсутності в повному обсязі принципів диспозитивності й змагальності;
- 6) скорочених строках розгляду і вирішення справи;
- 7) скасуванні судового наказу судом тієї ж інстанції;

– виключність (законодавець імперативно закріпив єдино можливу модель провадження за вичерпним переліком вимог – наказне провадження (ч. 3 ст. 118 ЦПК України));

– документарність (суддя видає судовий наказ, ґрунтуючись лише на письмових доказах, що подає заявник, адже безспірність його вимоги забезпечується саме за рахунок найвищої доказової сили письмового доказу (вона визначається його об'єктивною формою, доступною безпосередньому сприйняттю, та відомостями, що він містить, юридична експертиза яких не створює для судді складнощів).

6. Відповідно до змін, які були внесені до ЦПК Законом України «Про судоустрій і статус суддів» від 7 липня 2010 року, тепер законодавець визначає наказне провадження не як альтернативу позовному щодо вимог, передбачених у ст. 96 ЦПК України, а як обов'язкову процедуру, в порядку якої мають вирішуватися зазначені вимоги. Проте концепція надання

кредитору можливості вибору виду провадження для захисту своїх порушених чи оспорених прав є вдалішою, оскільки повніше забезпечує принцип диспозитивності у цивільному процесі, а тому має бути відновлена в цивільному процесуальному законодавстві. Для того, щоб фізичні та юридичні особи перш за все зверталися до суду із заявою про видачу судового наказу, достатньо вже передбачених механізмів заохочення такої процесуальної поведінки: у два рази нижчий розмір судового збору, стислі строки задоволення вимоги тощо.

7. Наказне провадження є окремим самостійним спрощеним видом судочинства і поділяється на такі етапи: відкриття наказного провадження (тобто прийняття судом заяви про видачу судового наказу); видача судового наказу та набрання ним законної сили; скасування судового наказу; виконання судового наказу.

8. Наказне провадження містить достатній масив гарантій прав заявника (стягувача) та боржника. Зокрема, правовий регламент судового наказу дає змогу швидко та в повному обсязі задовольнити вимоги стягувача за умови їх правильного формулювання і доказування. У випадку відмови у відкритті наказного провадження в заявника зберігається процесуальне право на захист порушеного права в позовному провадженні. Крім того, стягувачу надано право оскаржити в суді другої інстанції ухвалу про відмову у відкритті наказного провадження. Цивільні процесуальні гарантії прав та інтересів боржника забезпечені, насамперед, зобов'язанням судді не пізніше наступного дня після видачі судового наказу надіслати його копію боржникові. Крім того, боржник має право подати заяву про скасування судового наказу, яка розглядається у відкритому судовому засіданні.

9. Проведений аналіз дефініції «спір про право» дозволив зробити висновок, що наказне провадження, як і позовне, має на меті вирішити правовий конфлікт, спір, що виник між сторонами матеріального правовідношення. Наказне провадження безспірне в тому плані, що безспірність презюмована в ньому до того моменту, доки до суду не

звернеться боржник із заявою про скасування судового наказу. А вимога про те, щоб із заяви про видачу судового наказу і поданих документів не вбачався спір про право, означає, що цивільне правовідношення між стягувачем і боржником має бути чітко визначеним, а вимога стягувача – повністю аргументована.

10. Виходячи з того, що заява про видачу судового наказу, викладені у ній вимоги заявника, обставини, на яких вони ґрунтуються, та докази, якими вони підтверджуються, досліджуються судом на етапі постановлення ухвали про відкриття наказного провадження, слід змінити строки постановлення ухвали про відкриття наказного провадження та видачі судового наказу. Зокрема, для відкриття наказного провадження необхідно передбачити триденний строк, а для видачі судового наказу – один день.

11. У розділі II ЦПК України йдеться про прийняття заяви про видачу судового наказу, про можливість суду відмовити у її прийнятті (чи повернути її заявнику). З цього приводу доцільніше вести мову про відкриття наказного провадження та, відповідно, про відмову в його відкритті.

12. Для попередження прострочення органами реєстрації місця перебування та місця проживання особи триденного строку, встановленого для надання ними відповіді суду щодо місця проживання боржника, пропонуємо в ч. 6 ст. 100 ЦПК України передбачити правило, щоб суд постановляв ухвалу, якою зобов'язував би ці органи надати необхідну інформацію протягом трьох днів з моменту отримання цієї ухвали.

13. Пропонується доповнити перелік підстав для відмови у відкритті наказного провадження підставою, коли заявник не подає документи, що підтверджують його вимоги. Адже зрозуміло, що за таких умов суд відмовить у відкритті наказного провадження. Однак йому треба буде посилатися на норму закону, мотивуючи таку відмову, тому статтю 100 ЦПК України доцільно доповнити окресленою підставою.

14. При поданні заяви про видачу судового наказу заявник має подати документ про оплату не лише судового збору, а й витрат на інформаційно-

технічне забезпечення розгляду справи. Відповідно до цього пропонується уточнити, що правила Порядку оплати витрат з інформаційно-технічного забезпечення судових процесів, пов'язаних з розглядом цивільних та господарських справ, стосуються й наказного провадження, і внести відповідні зміни до п. 2 та п. 12 цих Правил. Якщо ж заявник при поданні заяви про видачу судового наказу обґрунтує розмір витрат на правову допомогу та додасть оригінал документа (чи посвідчену копію) про їх сплату, то суд може стягнути їх на користь стягувача з боржника, що буде зазначено в судовому наказі.

15. У ст. 99 ЦПК вказано, що у випадку відмови в прийнятті заяви про видачу судового наказу або у разі скасування судового наказу сума судового збору та витрат на інформаційно-технічне забезпечення розгляду справи не повертається стягувачу. Але ж, якщо суд не прийняв цієї заяви і не відкрив наказне провадження, то заявник не набуває статусу стягувача, а залишається заявником. Тому слово «стягувач» у даній нормі доцільно замінити на «заявник (стягувач)».

16. Оскільки випадки звільнення стягувача від сплати судового збору траплятимуться на практиці доволі часто, до розділу II «Наказне провадження» доцільно включити правило про видачу на підставі судового наказу виконавчого листа щодо стягнення судового збору з боржника. Адже судовий наказ є виконавчим документом про стягнення на користь стягувача з боржника грошових коштів. Правовідношення ж щодо стягнення в дохід відповідного бюджету судового збору перебуває за межами правовідносин між стягувачем і боржником. Тому таке стягнення слід проводити на підставі окремого виконавчого листа.

17. При видачі судового наказу з боржника треба стягувати п'ятдесят відсотків судового збору на користь стягувача, котрий його сплатив, подаючи заяву, а якщо стягувач відповідно до ст. 4 Декрету КМУ «Про державне мито» звільнений від його сплати, то з боржника необхідно стягувати теж

п'ятдесят відсотків у дохід місцевого бюджету. Таке твердження ґрунтується на необхідності надання рівних процесуальних умов стягувачеві та боржнику.

18. Вважаємо за необхідне у ЦПК України передбачити можливість індексації присудженої грошової суми і застосовувати правила про індексацію й у наказному провадженні. Адже це сприятиме посиленню процесуальних гарантій прав стягувача у випадках, наприклад, якщо боржник не виконує рішення суду. Крім цього, правило гарантує дієвий захист майнових інтересів заявника від інфляційних процесів, що відбуваються в період від ухвалення рішення до його реального виконання.

19. Рекомендуємо до переліку вимог, за якими може бути видано судовий наказ (ст. 96 ЦПК України), додати вимогу, що ґрунтується на правочині, вчиненому в письмовій формі, оскільки вона є однією з найперспективніших для застосування на практиці. У такому випадку не буде необхідності виокремлювати вимогу про сплату платежів за комунальні послуги в окрему категорію.

20. Наголошено на тому, що можливість видачі судового наказу для стягнення заборгованості за оплату житлово-комунальних послуг, в т. ч. за використанні електроенергію, воду, опалення, газ, послуги зв'язку, не буде абсолютною, оскільки вона залежить від ряду обставин, зокрема наявності між сторонами договору про надання комунальних послуг тощо.

21. Вважаємо за необхідне удосконалити КАС України та ввести інститут наказного провадження і в адміністративний процес. Однією категорією вимог, яку можна було б розглядати у такому спрощеному порядку, є вимоги про присудження виплати заробітної плати у відносинах публічної служби. Іншими такими вимогами можуть бути вимоги про стягнення з платників недоїмки за податками і загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням. Вимоги про стягнення різних видів соціальних допомог,

пенсій також можуть розглядатися в наказному провадженні в адміністративному судочинстві.

Наказне провадження має застосовуватися і в господарському процесі, адже, наприклад, вимоги суб'єкта господарської діяльності, що ґрунтуються на господарському договорі, не можуть бути предметом розгляду в місцевому суді загальної юрисдикції відповідно до загальних правил підвідомчості, проте в таких випадках є всі підстави для застосування спрощеного судочинства щодо розв'язання конфлікту між стягувачем та боржником.

22. Судовий наказ є особливим видом постанови суду й одночасно виконавчим документом. І судові рішення, і судовий наказ мають однакову юридичну силу.

23. У ЦПК України неточно застосовані дефініції про види судових рішень, що відбилося й на визначенні судового наказу. Вважаємо, що доречнішою буде дефініція «постанови суду», до якої треба ввести такі види судових актів, як рішення суду, ухвали суду, судові накази. Так, судовий наказ – це особливий вид постанови суду про стягнення з боржника грошових коштів, який ґрунтується на безспірних вимогах заявника, що підтверджені письмовими документами, виданий за спеціальною процедурою та є підставою для примусового виконання.

24. Ознаки судового наказу:

– це письмова постанова суду, яка видається суддею одноособово у визначеному законом процесуальному порядку і відповідає вимогам ст. 103 ЦПК України;

– він видається в спрощеному порядку, без розгляду справи по суті, проте повністю вирішує питання за вимогою, якщо вона передбачена ст. 96 ЦПК України і підтверджена достовірними письмовими доказами;

– він є немотивованим судовим актом, проте виражає владні судження та волевиявлення суду, містить елементи підтвердження і примусу;

- видача судового наказу констатує цілковиту визначеність і ясність у правовідношенні «кредитор-боржник»;
- до судового наказу не можна включати умови, від яких залежить реалізація викладеного у ньому рішення;
- виховна роль судового наказу полягає в тому, що боржники мають додатковий стимул для виконання зобов'язання в добровільному порядку, оскільки для захисту своїх порушених майнових прав кредитор отримав ще один ефективний процесуальний інструмент;
- судовий наказ покликаний зробити захист порушених суб'єктивних прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб своєчасним і ефективним, що забезпечується спрощеністю й оперативністю його видачі.

25. Оскільки відповідно до Закону від 7 липня 2010 року до наказного провадження включено етап його відкриття (шляхом постановлення відповідної ухвали), у цьому виді спрощеного цивільного судочинства мають застосовуватися універсальні норми ЦПК України щодо можливої процесуальної поведінки суду після відкриття провадження у справі, зокрема він може залишити заяву стягувача без розгляду згідно зі ст. 207 ЦПК України або закрити провадження відповідно до правил ст. 205 ЦПК України.

26. Подання заявником заяви про видачу судового наказу є підставою для переривання перебігу позовної давності. У даному випадку до наказного провадження за аналогією застосовується норма ч. 2 ст. 264 ЦК, де вказано, що у разі пред'явлення позову позовна давність переривається.

27. У разі відмови боржника від отримання рекомендованого листа із копією судового наказу цілком раціонально вважати днем отримання боржником цієї копії наказу день проставлення у поштовому повідомленні відмітки про відмову боржника отримати рекомендований лист (ч. 4 ст. 104 ЦПК України). Проте боржника безпідставно усунуто від можливості заперечити судовий наказ у випадку його відсутності за вказаною адресою. Таке правило порушує рівновагу прав стягувача та боржника, звужуючи

можливості останнього в наказному провадженні. Тому ми пропонуємо доповнити ст. 106 ЦПК правилом про те, що у випадку неможливості вручення боржникові копії судового наказу внаслідок його відсутності за вказаною адресою суд має постановити ухвалу про скасування судового наказу.

28.3 кола повноважень суду на етапі розгляду заяви про скасування судового наказу слід вивести можливість зміни судом судового наказу. Якщо в ході з'ясування підстав для скасування судового наказу, заперечень проти такого скасування з боку стягувача суду стає відомо, що судовий наказ не повною мірою відповідає об'єктивній істині, він повинен його скасовувати повністю.

Дисертаційне дослідження дало підстави для висновків, що стосуються оцінки законодавства та перспектив його вдосконалення в аспекті врегулювання наказного провадження. У цілому констатовано, що законодавча регламентація даного інституту далека від досконалості, норми, котрі стосуються наказного провадження, часто суперечать одні одним або ж іншим процесуальним інститутам. Суперечливою є й практика їх застосування. У зв'язку з цим у роботі обґрунтовано пропозиції щодо внесення змін та доповнень до ЦПК України та деяких інших нормативно-правових актів. Зокрема, запропоновано:

- виключити ч. 3 ст. 118 ЦПК України, де йдеться про те, що позовна заява щодо вимог, визначених у частині першій статті 96 ЦПК, може бути подана тільки в разі відмови у прийнятті заяви про видачу судового наказу або скасування його судом;

- доповнити ч. 3 ст. 100 ЦПК України ще однією підставою для відмови у відкритті наказного провадження, а саме: «3) не подані документи, що підтверджують заявлені вимоги». А правило, яке сьогодні міститься в ч. 3 ст. 100, викласти, відповідно, у ч. 4;

- у ч. 2 ст. 99 ЦПК України замінити «У разі відмови в прийнятті заяви» на «У разі відмови у відкритті наказного провадження»; у ч. 3 ст. 100 ЦПК

замінити «Суддя відмовляє у прийнятті заяви про видачу судового наказу» на «Суддя відмовляє у відкритті наказного провадження»; у ч. 4 цієї ж статті виправити «Про відмову у прийнятті заяви» на «Про відмову у відкритті наказного провадження»; у ч. 2 ст. 101 ЦПК замінити «Відмова у прийнятті заяви» на «Відмова у відкритті наказного провадження»; у ч. 1 ст. 102 ЦПК «У разі прийняття заяви стягувача про видачу судового наказу» на «У разі відкриття наказного провадження» аналогічно у ч. 5, ч. 7 ст. 100, ч. 2 ст. 101 ЦПК;

– у ч. 6 ст. 100 ЦПК України частину речення «суддя не пізніше двох днів з дня надходження такої заяви звертається до відповідного органу реєстрації місця перебування та місця проживання особи щодо надання інформації про зареєстроване у встановленому законом порядку місце проживання фізичної особи - боржника» замінити на «суддя не пізніше двох днів з дня надходження такої заяви постановляє ухвалу, якою зобов'язує органи реєстрації місця перебування та місця проживання особи надати інформацію про зареєстроване у встановленому законом порядку місце проживання фізичної особи – боржника протягом трьох днів з моменту отримання цієї ухвали»;

– ч. 7 ст. 100 ЦПК України викласти так: «Питання про відкриття наказного провадження або відмову в його відкритті суддя вирішує протягом трьох днів з дня надходження заяви до суду...», а ч. 1 ст. 102 ЦПК України – у наступній редакції: «У разі постановлення судом ухвали про відкриття наказного провадження суд не пізніше наступного дня з моменту її постановлення видає судовий наказ по суті заявлених вимог, постановляє ухвалу про відкриття наказного провадження або ухвалу про відмову у відкритті наказного провадження протягом трьох днів із дня подання такої заяви до суду»;

– замінити у ч. 2 ст. 99 ЦПК України слово «стягувач» на «заявник (стягувач)»;

– доповнити ст. 103 ЦПК України частиною 2: «У разі звільнення стягувача від сплати судового збору суд на підставі судового наказу видає виконавчий лист щодо стягнення судового збору з боржника у відповідний бюджет», а норми, викладені сьогодні у ч. 2 та 3, перенести, відповідно, у ч. 3 та 4;

– п. 2 Порядку оплати витрат з інформаційно-технічного забезпечення судових процесів, пов'язаних із розглядом цивільних та господарських справ, затвердженому постановою КМУ від 21 грудня 2005 р. № 1258, викласти наступним чином: «Витрати оплачують фізичні та юридичні особи, які звертаються до суду з позовними заявами, заявами про видачу судового наказу, заявами про відкриття справ окремого провадження, про надання дозволу на примусове виконання рішення іноземного суду, про визнання рішення суду, що не підлягає примусовому виконанню, та скаргами». Аналогічно п. 12 цього ж Порядку має виглядати так: «Документ про оплату витрат додається до позовної заяви, заяви про видачу судового наказу, заяви, клопотання, скарги, яку особа подає до суду відповідно до процесуального законодавства»;

– в окремій статті ЦПК передбачити можливість індексації присудженої грошової суми таким чином:

«1. За заявою стягувача чи боржника суд, який розглянув справу, може провести індексацію присудженої судом грошової суми на день виконання рішення суду.

2. Заява розглядається в судовому засіданні. Осіб, які беруть участь у справі, повідомляють про час і місце судового засідання, але їх неявка не є перешкодою для вирішення питання про індексацію присудженої грошової суми.

3. На ухвалу суду про індексацію присудженої грошової суми може бути подано скаргу»;

– доповнити перелік вимог, за якими може бути видано судовий наказ (ч. 1 ст. 96 ЦПК України), пунктом першим такого змісту: «1) заявлено

вимогу, яка ґрунтується на правочині, вчиненому в письмовій формі», норми, які нині містяться у п. 1 та 2, викласти, відповідно, у пунктах 2 і 3, а правило, яке сьогодні відображене у п. 3, виключити взагалі;

– у п. 5 ч. 1 ст. 103 ЦПК України словосполучення «розрахунковий рахунок боржника» замінити на «поточний рахунок клієнта-боржника»;

– визначення судового наказу в ч. 1 ст. 95 ЦПК викласти у такій редакції: «Судовий наказ – це особливий вид постанови суду про стягнення з боржника грошових коштів, який ґрунтується на безспірних вимогах заявника, що підтверджені письмовими документами, виданий за спеціальною процедурою та є підставою для примусового виконання»;

– викласти ч. 4 ст. 104 ЦПК України таким чином: «Днем отримання боржником копії судового наказу є дата, зазначена у поштовому повідомленні при врученні. Якщо боржник відмовляється від отримання копії судового наказу, днем отримання ним копії судового наказу є день проставлення у поштовому повідомленні відмітки про відмову боржника отримати копію судового наказу. Якщо боржник відсутній за вказаною адресою, в результаті чого вручити йому копію судового наказу неможливо, суд постановляє ухвалу про скасування судового наказу»;

– доповнити правило, викладене у п. 2 ч. 8 ст. 105–1 ЦПК, таким чином: «скасувати судовий наказ та в ухвалі про його скасування роз'яснити, що заявлені стягувачем вимоги можуть бути розглянуті в позовному провадженні з додержанням загальних правил щодо пред'явлення позову та що у разі пред'явлення позову сплачений у наказному провадженні судовий збір зараховується до суми судового збору, встановленої за позовну заяву», а п. 3 ч. 8 цієї статті взагалі виключити;

– п. 1 ч. 1 ст. 293 ЦПК України викласти таким чином: «відмови у відкритті наказного провадження або залишення без задоволення заяви боржника про скасування судового наказу».

Результати цього дисертаційного дослідження можуть бути використані таким чином:

1) під час подальших теоретичних розробок проблем оперативного захисту прав стягувача і забезпечення гарантій прав боржника у наказному провадженні;

2) у правотворчості – під час поточного вдосконалення законодавства та чергової кодифікації цивільного процесуального законодавства України;

3) у правозастосуванні, зокрема при підготовці нових постанов Пленуму Верховного Суду України та вирішенні конкретних цивільних справ;

4) у навчальному процесі – при викладанні курсу цивільного процесуального права України та відповідних спецкурсів.

Нарешті, можна констатувати, що дослідження інституту наказного провадження може бути продовжене в таких напрямках, як розширення вимог, за якими може бути видано судовий наказ, застосування автоматизованого опрацювання наказного провадження, вивчення окремих аспектів застосування наказного провадження крізь призму порівняння з аналогами в зарубіжних країнах, дослідження документів, котрі можуть бути доказами у наказному провадженні, тощо.

Таким чином, теми, присвячені захисту прав стягувача (кредитора) та боржника у наказному провадженні, перспективні для подальших досліджень.



ВЕРХОВНА РАДА УКРАЇНИ Додаток А

Комітет з питань правосуддя

01008, м. Київ-8, вул. М. Грушевського, 5, тел.: 255-20-97

№ 04-30/19-2534

"07" липня 2019р.

**Голові спеціалізованої вченої ради
по захисту кандидатських дисертацій
за спеціальністю 12.00.03
«Цивільне право і цивільний процес, сімейне
право; міжнародне приватне право»**

ДОВІДКА

**про впровадження результатів
науково-дисертаційного дослідження**

Здобувач Львівського національного університету імені Івана Франка, викладач кафедри правового регулювання економіки і правознавства Тернопільського національного економічного університету ВЕРБИЦЬКА Мар'яна Василівна, розробила за результатами дисертаційного дослідження на тему: «Наказне провадження в цивільному процесі України», щодо удосконалення правової регламентації видачі судового наказу в цивільному судочинстві України наступні пропозиції:

- у розділі II ЦПК України «Наказне провадження» уточнити, що універсальні правила про представництво в цивільному процесі, передбачені в ст. 44-46 ЦПК України, мають застосовуватися і до наказного провадження;

- перелік вимог, за якими може бути видано судовий наказ, передбачений у ст. 96 ЦПК України доповнити двома наступними пунктами:

«Судовий наказ може бути видано, якщо:

1) заявлено вимогу про стягнення аліментів на неповнолітню дитину, якщо сума аліментів дорівнює мінімальному розмірові аліментів на дитину відповідного віку, встановленому законодавством України;

2) заявлено вимогу про повернення вартості товару неналежної якості, на користь окремої особи, якщо є рішення суду, яке набрало законної сили, ухвалене за позовом про повернення вартості цього ж товару неналежної якості, ухвалене на користь інших його споживачів;

- скасувати ч. 2 ст. 96 ЦПК України (яка містить відсилочну норму про інші вимоги, за якими може бути видано судовий наказ);

- при поданні заяви про видачу судового наказу заявник має подати документ про оплату не лише судового збору, а й витрат на інформаційно-технічне забезпечення. Відповідно до цього – уточнити, що правила Порядку оплати витрат з інформаційно-технічного забезпечення судових процесів, пов'язаних з розглядом цивільних та господарських справ, стосуються й наказного провадження і внести відповідні зміни до п. 2 та п. 12 цих Правил та ст. 99 ЦПК України;

- порядок звернення до суду зі заявою про видачу судового наказу має відповідати не лише нормам, що містяться у розділі II ЦПК «Наказне провадження», а й загальним правилам звернення до суду (ст. 121, 122, ЦПК України), що має знайти своє відображення у ст. 100, 101 ЦПК України;

- уточнити: якщо заявник до постановлення ухвали про відкриття наказного провадження подав заяву про повернення його заяви, вона йому повертається, а наказне провадження в такому разі не відкривається;

- включити до процедури видачі судового наказу етап відкриття наказного провадження, і, відповідно до цього, до ЦПК України внести правило про постановлення суддею ухвали про відкриття наказного провадження, після чого через визначений строк суддя має видати судовий наказ;

- включити до судового наказу пункт про строк і порядок подання заяви про скасування судового наказу та набрання судовим наказом законної сили;

- у ст. 104 ЦПК України замінити «невідкладно» відсилати боржникові копію судового наказу на «не пізніше наступного дня після його видачі»;

- норми про скасування судового наказу доповнити правилом про те, що заяву про скасування судового наказу може подавати представник боржника;

- у розділ II ЦПК України ввести статтю 105¹ про форму і зміст заяви про скасування судового наказу:

«Форма і зміст заяви про скасування судового наказу

1. Заява подається в суд у письмовій формі.
2. У заяві має бути зазначено:
 - 1) найменування суду, до якого подається заява;
 - 2) ім'я (найменування) особи-боржника та стягувача, а також ім'я (найменування) представника боржника, якщо заяву подає представник, їхнє місце проживання або місцезнаходження, а також інші відомості, які ідентифікують боржника та стягувача;
 - 3) дата видачі судового наказу;
 - 4) клопотання про скасування судового наказу.

Заяву підписує боржник або його представник. Якщо таку заяву подає представник, він повинен додати до неї документ, який підтверджує його повноваження».

Дані пропозиції були подані депутату Верховної Ради України В.П. Пилипенку.

Комітет Верховної Ради України з питань правосуддя підтверджує, що представлені пропозиції розглянуто та враховано при розробці поправок до проекту Закону України «Про судоустрій і статус суддів».

З повагою,

**Заступник голови
Комітету з питань правосуддя**



О.Ю. ШУСТИК



НАРОДНИЙ ДЕПУТАТ УКРАЇНИ
ПИЛИПЕНКО Володимир Пилипович
01008, м. Київ, вул. Грушевського, 5

№ 19/01-В-07
від "19" листопада 2010 р.

Голові спеціалізованої вченої ради
по захисту кандидатських дисертацій
за спеціальністю 12.00.03
«Цивільне право і цивільний процес,
сімейне право; міжнародне приватне право»

ДОВІДКА
про впровадження результатів
науково-дисертаційного дослідження

Мені, як депутату Верховної Ради України, були подані пропозиції здобувача Львівського національного університету імені Івана Франка, викладача кафедри правового регулювання економіки і правознавства Тернопільського національного економічного університету ВЕРБЦЬКОЇ Мар'яни Василівни, розроблені за результатами дисертаційного дослідження на тему: «Наказне провадження в цивільному процесі України», щодо удосконалення правової регламентації видачі судового наказу в цивільному судочинстві України. Зокрема, здобувачем було запропоновано:

- у розділі II ЦПК України «Наказне провадження» уточнити, що універсальні правила про представництво в цивільному процесі, передбачені в ст. 44-46 ЦПК України, мають застосовуватися і до наказного провадження;
- перелік вимог, за якими може бути видано судовий наказ, передбачений у ст. 96 ЦПК України доповнити двома наступними пунктами:

«Судовий наказ може бути видано, якщо:

1) заявлено вимогу про стягнення аліментів на неповнолітню дитину, якщо сума аліментів дорівнює мінімальному розмірові аліментів на дитину відповідного віку, встановленому законодавством України;

2) заявлено вимогу про повернення вартості товару неналежної якості, на користь окремої особи, якщо є рішення суду, яке набрало законної сили, ухвалене за позовом про повернення вартості цього ж товару неналежної якості, ухвалене на користь інших його споживачів;

- скасувати ч. 2 ст. 96 ЦПК України (яка містить відсилочну норму про інші вимоги, за якими може бути видано судовий наказ);

- при поданні заяви про видачу судового наказу заявник має подати документ про оплату не лише судового збору, а й витрат на інформаційно-технічне забезпечення. Відповідно до цього – уточнити, що правила Порядку оплати витрат з інформаційно-технічного забезпечення судових процесів, пов'язаних з розглядом цивільних та господарських справ, стосуються й наказного провадження і внести відповідні зміни до п. 2 та п. 12 цих Правил та ст. 99 ЦПК України;

- порядок звернення до суду зі заявою про видачу судового наказу має відповідати не лише нормам, що містяться у розділі II ЦПК «Наказне провадження», а й загальним правилам звернення до суду (ст. 121, 122, ЦПК України), що має знайти своє відображення у ст. 100, 101 ЦПК України;

- уточнити: якщо заявник до постановлення ухвали про відкриття наказного провадження подав заяву про повернення його заяви, вона йому повертається, а наказне провадження в такому разі не відкривається;

- включити до процедури видачі судового наказу етап відкриття наказного провадження, і, відповідно до цього, до ЦПК України внести правило про постановлення суддею ухвали про відкриття наказного провадження, після чого через визначений строк суддя має видати судовий наказ;

- включити до судового наказу пункт про строк і порядок подання заяви про скасування судового наказу та набрання судовим наказом законної сили;
- у ст. 104 ЦПК України замінити «невідкладно» відсилати боржникові копію судового наказу на «не пізніше наступного дня після його видачі»;
- норми про скасування судового наказу доповнити правилом про те, що заяву про скасування судового наказу може подавати представник боржника;
- у розділ II ЦПК України ввести статтю 105¹ про форму і зміст заяви про скасування судового наказу:

«Форма і зміст заяви про скасування судового наказу

1. Заява подається в суд у письмовій формі.

2. У заяві має бути зазначено:

- 1) найменування суду, до якого подається заява;
- 2) ім'я (найменування) особи-боржника та стягувача, а також ім'я (найменування) представника боржника, якщо заяву подає представник, їхнє місце проживання або місцезнаходження, а також інші відомості, які ідентифікують боржника та стягувача;
- 3) дата видачі судового наказу;
- 4) клопотання про скасування судового наказу.

Заяву підписує боржник або його представник. Якщо таку заяву подає представник, він повинен додати до неї документ, який підтверджує його повноваження».

Представлені пропозиції було розглянуто мною та разом з народними депутатами України Олійником С.В., Писаренком В.В., Воротнюком І.Б. було подано як пропозиції та поправки до проекту Закону України «Про судоустрій і статус суддів» (реєстраційний № 6450 від 31.05.2010 року). Зазначені пропозиції були враховані Комітетом Верховної Ради України з питань правосуддя при підготовці цього законопроекту до другого читання.

З повагою,



ПИЛИПЕНКО В.П.

Додаток Б

Зведені результати проведеного анкетування серед суддів¹⁵

Питання	Варіанти відповідей	У відсотках від загальної кількості опитаних
1. Чи вважаєте Ви за необхідне розглядати заяву про скасування судового наказу у відкритому судовому засіданні?	1) так	15,4
	2) ні	84,6
	3) Ваш варіант _____	0,0
2. Чи обумовлена судовою практикою необхідність внесення до ЦПК України норм про поворот виконання судового наказу, якщо боржник його виконав, а після цього суд постановив ухвалу про поновлення пропущеного строку, передбаченого для подання заяви про скасування судового наказу, в зв'язку з поважними причинами такого пропуску?	1. так	38,5
	2. ні	57,7
	3. Ваш варіант _____ (респондент не відмітив жодного варіанту відповіді)	3,8
3. Чи була нагальною потреба у введенні ревізійних повноважень апеляційного суду стосовно зміненого судового наказу та судового наказу, щодо якого суд постановив ухвалу про залишення заяви про його скасування без задоволення?	1. так	38,4
	2. ні	61,5
	3. Ваш варіант _____	0,0

¹⁵ В ході проведеного нами анкетування було опитано 26 суддів Тернопільського міськрайонного суду Тернопільської області. Вік опитаних - 25-59 років, стаж роботи яких на посаді судді становив від 1 до 24 років.

4. Чи підлягає, на Ваш погляд, ухвала про залишення заяви про скасування судового наказу без задоволення перегляду у зв'язку з нововиявленими обставинами?	1. так	34,6
	2. ні	61,5
	3. Ваш варіант _____ <i>(респондент вказав, що запитання містить двозначне розуміння змісту)</i>	3,8
5. Чи доцільно наділяти суд першої інстанції правом змінювати судовий наказ в ході розгляду заяви про його скасування?	1. так	61,5
	2. ні	38,4
	3. Ваш варіант _____	0,0

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Актуальные проблемы юридического процесса в общенародном государстве : сборник научных трудов / [Горшенев В. М., Мельников Ю. И., Мотовиловкер Я. О. и др.] ; отв. ред. Э. А. Пушмин. – Ярославль : Изд-во Яросл. ун-та, 1980. – 148 с.
2. Александров Д. Приказное производство завершено. Можно ли его возобновить? / Д. Александров // Вестник Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь. – 2003. – № 12. – С. 77–81.
3. Андронов І. В. Рішення суду першої інстанції в цивільному процесі України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право, цивільний процес, сімейне право, міжнародне приватне право» / І. В. Андронов ; Одеська національна юридична академія. – Одеса, 2008. – 19 с.
4. Аргунов В. Н. Судебный приказ и исполнительная надпись / В. Н. Аргунов // Российская юстиция. – 1996. – № 7. – С. 29–34.
5. Аргунов В. Н. Судебный приказ и приказное производство / В. Н. Аргунов // Законодательство. – 1998. – № 2. – С. 11–18.
6. Балюк М. І. Практика застосування цивільного процесуального кодексу України (цивільний процес у питаннях і відповідях). Коментарії, рекомендації, пропозиції / М. І. Балюк, Д. Д. Луспеник. – Х. : Харків юридичний, 2008. – 708 с. – (Серія «Судова практика»).
7. Баранов И. В. Гражданское процессуальное право / И. В. Баранов. – М. : Проспект, 2008. – 606 с.
8. Богля С. С. Судові витрати в цивільному судочинстві : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право, цивільний процес, сімейне право, міжнародне приватне право» / С. С. Богля ; Нац. ун-т внутрішніх справ. – Харків, 2005. – 26 с.
9. Борисова Л. В. Принцип разумности в российском гражданском процессе / Л. В. Борисова. – М. : ЮНИТИ, 2008. – 95 с.

10. Бугаевский А. А. Гражданский процесс в его движении с приложением типичных дел / А. А. Бугаевский. – 2-е изд., испр. и доп. в связи с выходом гражданск. проц. кодекса УССР. – Ленинград : Военная типография Шт.Р.К.К.А., 1924. – 127 с.
11. Васьковский Е. В. Учебник гражданского процесса / Е. В. Васьковский ; под ред. и с предисловием В. А. Томсинова. – М. : Издательство «Зерцало», 2003. – 464 с. – (Серия «Русское юридическое наследие»).
12. Вершинин А. П. Способы защиты гражданских прав в суде : автореф. дис. на соискание науч. степени д-ра юрид. наук : специальность 12.00.03 «Гражданское право, семейное право, гражданский процесс, международное частное право» / А. П. Вершинин ; Санкт-Петербургский гос. ун-т. – СПб., 1998. – 57 с.
13. Воложанин В. П. Несудебные формы разрешения гражданско-правовых споров / В. П. Воложанин. – Свердловск : Средне-Уральское книжное издательство, 1974. – 202 с.
14. Гольмстен А. Х. Учебник русского гражданского судопроизводства / А. Х. Гольмстен ; под ред. Ю. А. Попова, М. К. Треушникова. – Краснодар : Изд-во КГАУ, 2004. – 484 с.
15. Господарський процесуальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 6. – Ст. 56.
16. Гражданский процесс / [Воложанин В. П., Кайгородов В. Д., Комиссаров К. И. и др.] ; отв. ред. Ю. К. Осипов. – М. : БЕК, 1996. – 462 с.
17. Гражданский процесс : [учебник / отв. ред. Н. М. Коршунов]. – М. : Изд-во Эксмо, 2005. – 512 с.
18. Гражданский процесс : [учебник / отв. ред. проф. В. В. Ярков]. – 5-е изд., перераб. и доп. – М. : Волтерс Клувер, 2004. – 720 с.
19. Гражданский процесс : учебник для юридических вузов / [под ред. проф. М. К. Треушникова]. – 2-е изд., испр. и доп. – М. : Новый Юрист, 2000. – 400 с.
20. Гражданский процесс России : учебник / [под ред. проф. М. А. Викут]. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Юристъ, 2005. – 480 с.

21. Гражданский процессуальный кодекс Республики Беларусь от 11 января 1999 г. № 238–З [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.levonevski.net/pravo/norm2009/num37/d37833/page7.html>
22. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138–ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 2002. – № 46. – Ст. 4532 (с изм., внесенными Федеральным законом от 02.10.2007 № 225–ФЗ).
23. Гражданский процессуальный кодекс советских республик. Текст и практический комментарий / под ред. А. Малицкого. – Х., 1926. – 346 с.
24. Гражданское процессуальное право : учебник / [Алехина А. А., Блажеев В. В., Боннер А. Т. и др.] ; под ред. М. С. Шакарян. – М. : Проспект, 2004. – 580 с.
25. Грибанов Ю. Ю. Пути дальнейшей оптимизации гражданской процессуальной формы на примере документарного производства Германии / Ю. Ю. Грибанов // Цивилист. Научно-практический журнал. – 2007. – № 1. – С. 100–104.
26. Грибанов Ю. Ю. Рассмотрение дел в порядке упрощенного производства в гражданском и арбитражном процессе: сравнительное исследование правовых систем России и Германии : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.15 / Ю. Ю. Грибанов. – М., 2007. – 187 с.
27. Гриненко А. В. Процессуальное право : энциклопедический словарь / А. В. Гриненко. – М. : Норма, 2003. – 608 с.
28. Громошина Н. А. Упрощение процесса: все ли сделано правильно? / Н. А. Громошина // Lex Russica. Научные труды МГЮА. – 2004. – № 1. – С. 180–186.
29. Грось Л. А. О проблемах «прозрачности» правосудия в Российской Федерации / Л. А. Грось // Арбитражный и гражданский процесс. – 2005. – № 5. – С. 2–4.
30. Гурвич М. А. Об экономии процессуальных средств в современном гражданском судопроизводстве / М. А. Гурвич // Развитие прав граждан

СССР и усиление их охраны на современном этапе коммунистического строительства. – Саратов, 1962. – С. 187–193.

31. Гурвич М. А. Решение суда и ответственность обязанного лица / М. А. Гурвич // Вопросы развития и защиты прав граждан : межвузовский тематический сборник. – Калинин : Изд-во Калинин. ун-та, 1977. – С. 47–53.

32. Давидян С. Ю. Ускоренное судебное разбирательство как средство противодействия злоупотреблению процессуальными правами / С. Ю. Давидян, А. В. Юдин // Правоведение. Известия высших учебных заведений. – 2007. – № 1 (270). – С. 129–135.

33. Елисейкин П. Ф. Виды гражданского судопроизводства в истории советского гражданского процессуального права / П. Ф. Елисейкин // Ученые записки Дальневосточного государственного университета. – 1967. – Вып. 19. – С. 57–61. – (Серия юридических наук).

34. Еременко О. В. Процессуальные гарантии защиты прав взыскателя в приказном производстве : материалы Межвузовской научно-практической конференции [«Актуальные проблемы государства и гражданского общества на современном этапе развития российского законодательства»], (Астрахань, 28 апреля 2007 г). / О. В. Еременко. – Астрахань : Изд. Дом «Астраханский университет», 2007. – С. 62–67.

35. Еременко О. В. Процессуальные гарантии защиты прав и законных интересов взыскателя, заявителя и других заинтересованных лиц по неисковым производствам : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.15 / О. В. Еременко. – Саратов, 2006. – 212 с.

36. Ефимова Ю. В. Специализация гражданско-процессуальной деятельности : автореф. дис. на соискание науч. степени канд. юрид. наук : специальность 12.00.15 «Гражданский процесс; арбитражный процесс» / Ю. В. Ефимова ; Саратовская государственная академия права. – Саратов, 2005. – 26 с.

37. Жандаров В. Приказное производство в хозяйственном суде / В. Жандаров // Вестник Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь. – 2000. – № 6. – С. 210–216.
38. Жуйков В. М. Проблемы гражданского процессуального права / В. М. Жуйков. – М. : Городец-издат, 2001. – 288 с.
39. Жуйков В. М. Судебная защита прав граждан и юридических лиц / В. М. Жуйков. – М. : Юр. бюро «Городец», 1997. – 320 с.
40. Жуйков В. М. Судебная реформа в прошлом и настоящем / В. М. Жуйков, И. В. Гессен. – М. : Статут; РАП, 2007. – 415 с.
41. Загайнова С. К. Об основных тенденциях развития приказного производства / С. К. Загайнова // Мировой судья. – 2007. – № 4. – С. 15–18.
42. Загайнова С. К. Судебные акты в механизме реализации судебной власти в гражданском и арбитражном процессе / С. К. Загайнова. – М. : Волтерс Кливвер, 2007. – 400 с.
43. Загайнова С. К. Судебный приказ как форма реализации судебной власти в гражданском процессе : сборник научных статей [«Современная доктрина гражданского, арбитражного процесса и исполнительного производства: теория и практика»] / С. К. Загайнова. – Краснодар : Юрид. центр Пресс, 2004. – С. 530–536.
44. Зейкан Я. П. Коментар Цивільного процесуального кодексу України / Я. П. Зейкан. – К. : Юридична практика, 2006. – 560 с.
45. Зорин Н. А. Право на защиту нарушенных прав держателя векселя / Н. А. Зорин // Юрист. – 2001. – № 2. – С. 10–18.
46. Изварина А. Ф. Акты судов общей юрисдикции : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / А. Ф. Изварина. – М., 1999. – 179 с.
47. Інструкція з діловодства в місцевому загальному суді, затверджена наказом Державної судової адміністрації України 27.06.2006 року № 68 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=z0860-06>

48. Китаева Т. Рассмотрение заявлений в порядке приказного производства / Т. Китаева // Вестник Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь. – 2001. – № 3. – С. 147–150.
49. Кодекс адміністративного судочинства // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35–36, № 37. – Ст. 446.
50. Кодекс законів про працю України (затверджений Законом від 10.12.71 № 322–VIII (322а–08) // Відомості Верховної Ради. – 1971. – додаток до № 50. – Ст. 375.
51. Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации / под ред. В. М. Жуйкова, М. К. Треушникова. – М. : ОАО «Издат. Дом «Городец», 2007. – 1008 с.
52. Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / под ред. Г. А. Жилина. – 4-е изд., перераб. и доп. – М. : ТК Велби, Изд-во «Проспект», 2008. – 880 с.
53. Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96–ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=254%EA%2F96-%E2%F0>
54. Кравчук В. М. Науково-практичний коментар Цивільного процесуального кодексу України / В. М. Кравчук, О. І. Угриновська. – К. : Істина, 2006. – 944 с.
55. Краснокутский В. А. Очерки гражданского процессуального права. Опыт систематизации законодательства РСФСР и СССР по судоустройству и гражданскому судопроизводству / В. А. Краснокутский. – Кинешма : Изд. Ив-Вознесенск. Губсоюза, 1924. – 172 с.
56. Кримінально-процесуальний кодекс України (затверджений Законом від 28.12.60 (1000–05) // Відомості Верховної Ради. – 1961. – № 2. – Ст. 15.
57. Кудрявцева Е. В. Гражданское судопроизводство Англии / Е. В. Кудрявцева. – М. : Городец, 2008. – 320 с.
58. Кузбагаров А. Н. Рассмотрение требований органов внутренних дел в порядке приказного производства / А. Н. Кузбагаров // Заметки о

- современном гражданском и арбитражном процессуальном праве. – М. : Городец, 2004. – С. 278–279.
59. Кумыкин Н. Судебные приказы на взыскание задолженности по квартирной плате / Н. Кумыкин // Еженедельник советской юстиции. Орган НКЮ РСФСР, М. – 1927. – № 32. – С. 1020–1022.
60. Курс советского гражданского процессуального права. Теоретические основы правосудия по гражданским делам : в 2-х т. / [под ред. А. А. Мельникова]. – М. : Наука. – 1981. – Т. 1. – 464 с.
61. Курылев С. В. Формы защиты и принудительного осуществления права и право на иск / С. В. Курылев // Труды Иркутского государственного университета им. А. А. Жданова. – Иркутск. – 1957. – Т. 22. – Вып. 3. – С. 159–216.
62. Лебедев М. Ю. Гражданский процесс / М. Ю. Лебедев. – М. : Юрайт, 2008. – 176 с.
63. Лихацький Д. Загальний порядок звернення стягнення на майно боржника / Д. Лихацький // Юридичний журнал. – 2006. – № 1 (43). – С. 90–97.
64. Логінова С. Наказне провадження у цивільному судочинстві України / С. Логінова // Право України. – 2006. – № 7. – С. 76–79.
65. Луспеник Д. Наказне провадження: його цілі, процедура, проблеми та шляхи їх вирішення / Д. Луспеник // Право України. – 2004. – № 7. – С. 89–94.
66. Луспеник Д. Судовий наказ у цивільному судочинстві: перші узагальнення судової практики / Д. Луспеник // Юридичний журнал. – 2007. – № 2. – С. 111–119.
67. Луспеник Д. Д. Застосування новел Цивільного кодексу і Цивільного процесуального кодексу України в судовій практиці / Д. Д. Луспеник. – Х. : Харків юридичний, 2005. – 432 с. – (Серія «Судова практика»).
68. Лучанинов В. Судебные приказы на взыскание задолженности по квартирной плате / В. Лучанинов // Еженедельник советской юстиции. Орган НКЮ РСФСР, М. – 1927. – № 23. – С. 694–696.

69. Макаренко Г. Интерв'ю з В. Онопенком / Г. Макаренко // Юридичний вісник України. – 2004. – № 15 (459) [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://www.yurincom.com/ua/legal_bulletin_of_Ukraine/archive/?aid=174&jid=27/
70. Малышев К. И. Курс гражданского судопроизводства : в 3 т. / К. И. Малышев – СПб. : Тип. М.М. Стасюлевича, 1876. – Т.1. – 450 с.
71. Мамедова М. К. Упрощенные процедуры в гражданском судопроизводстве (проблемы и практика применения судебного приказа о взыскании алиментов) : материалы Региональной научной конференции [«Судебная система России: история и современность (к 130-летию со дня введения судебных уставов 20 ноября 1864 г. в Тверской и Кубанской областях)»], (Ставрополь, 25–26 сентября 2001 г.) / М. К. Мамедова. – Ставрополь : Изд-во СГУ, 2001. – С. 160–164.
72. Матиевский М. Д. Спор о праве в советском гражданском процессе : автореф. дис. на соискание науч. степени канд. юрид. наук : специальность 12.00.03 «Гражданское право, семейное право, гражданский процесс, международное частное право» / М. Д. Матиевский ; Московский гос. ун-т. – М., 1978. – 25 с.
73. Мурадян Э. М. Истина как проблема судебного права / Э. М. Мурадян. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Юристъ, 2004. – 312 с.
74. Мурадян Э. М. Нотариальные и судебные процедуры / Э. М. Мурадян. – М. : Юристъ, 2006. – 470 с.
75. Мучкинова А. Н. Особенности рассмотрения мировыми судьями дел о выдаче судебного приказа / А. Н. Мучкинова // Мировой судья. – 2005. – № 8. – С. 2–4.
76. Науково-практичний коментар Цивільного процесуального кодексу України / [Ківалов С. В., Червоний Ю. С., Волосатий Г. С. та ін.] ; за заг. ред. Ю.С. Червоного. – Київ–Одеса : Юрінком Інтер, 2008. – 656 с.
77. Нешпа О. Проблеми оскарження судового наказу / О. Нешпа // Вісник прокуратури. – 2006. – № 7. – С. 93–98.

78. Новицкий И. Б. Римское право / И. Б. Новицкий. – 7-е изд., стереотипное. – М., 2002. – 310 с.
79. Новый Гражданский процессуальный кодекс Франции / [пер. с франц. В. Захватаев] ; предисловие А. Довгерт, В. Захватаев ; отв. ред. А. Довгерт. – К. : Истина, 2004. – 544 с.
80. О внесении изменений и дополнений в Гражданский процессуальный кодекс Республики Беларусь по вопросам совершенствования приказного и исполнительного производства : Закон Республики Беларусь Палаты представителей Национального собрания Республики Беларусь от 8 июля 2008 г. № 376–3 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.levonevski.net/pravo/norm2009/num04/d04352.html>
81. О практике рассмотрения заявлений в порядке приказного производства : Постановление Пленума Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь от 6 апреля 2005 г. № 11 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.levonevski.net/pravo/norm2009/num21/d21420.html>
82. Осипов Ю. К. Элементы и стадии применения норм советского гражданского процессуального права / Ю. К. Осипов // Проблемы применения норм гражданского процессуального права. – 1976. – № 47. – С. 41–46.
83. Осокина Г. Л. Иск (теория и практика) / Г. Л. Осокина. – М. : Городец, 2000. – 192 с.
84. Офіційний сайт Міністерства праці та соціальної політики України [Електронний ресурс]. – Режим доступа : http://www.mlsp.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=113183&cat_id=107177
85. Папкова О. А. Гражданский процесс в государствах – членах ЕС : [учебное пособие] / О. А. Папкова. – М. : Международный ун-т (в Москве), 2000. – 246 с.
86. Перунова О. М. Процесуальні акти-документи з цивільних справ : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03

«Цивільне право, цивільний процес, сімейне право, міжнародне приватне право» / О. М. Перунова ; Харківський нац. ун-т внутрішніх справ. – Х., 2007. – 20 с.

87. Пискарев И. К. Образцы судебных документов : [практические пособие] / И. К. Пискарев. – 2-е изд., доп. – М. : ООО «Городец-издат», 2001. – 248 с.

88. Поляков И. Н. Приказное производство: понятие и правовая природа / И. Н. Поляков // Актуальные проблемы правопорядка. – 2001. – № 3. – С. 147–150.

89. Порядок оплати витрат з інформаційно-технічного забезпечення судових процесів, пов'язаних з розглядом цивільних та господарських справ, затверджений Постановою КМУ від 21 грудня 2005 р. № 1258 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1258-2005-%EF>

90. Правила надання послуг з централізованого опалення, постачання холодної та гарячої води і водовідведення, затверджені Постановою КМУ від 21.07.2005 р. № 630 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=630-2005-%EF>

91. Правила надання послуг поштового зв'язку, затверджені Постановою КМУ від 5 березня 2009 року № 270 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=270-2009-%EF>

92. Правила надання та отримання телекомунікаційних послуг, затверджені Постановою КМУ від 9.08.2005 р. № 720 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=720-2005-%EF>

93. Приходько И. А. Доступность правосудия в арбитражном и гражданском процессе: основные проблемы / И. А. Приходько. – СПб. : Издательский Дом Санкт-Петерб. гос. ун-та, Издательство юридического факультета Санкт-Петерб. гос. ун-та, 2005. – 672 с.

94. Про адвокатуру : Закон України від 19 грудня 1992 р. № 2887–ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 9. – Ст. 62.

95. Про визначення розміру витрат, пов'язаних з розшуком відповідачів у цивільних справах : Постанова КМУ від 1.02.1995 р. № 78 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=78-95-%EF>
96. Про виконавче провадження : Закон України від 21 квітня 1999 р. № 606–XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 24. – Ст. 207.
97. Про внесення змін до Закону України «Про виконавче провадження» та деяких інших законодавчих актів щодо виконання судових рішень : Закон України від 15 березня 2006 р. № 3541–IV // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 35. – Ст. 296.
98. Про впорядкування застосування контрактної форми трудового договору : Постанова КМУ від 19.03.1994 р. № 170 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=170-94-%EF>
99. Про державне мито : Декрет КМУ від 21 січня 1993 р. № 7–93 // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 13. – Ст. 113.
100. Про Державний бюджет України на 2011 рік : Закон України від 23 грудня 2010 р. № 2857–VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.profiwins.com.ua/uk/legislation/laws/1435.html>
101. Про затвердження Порядку розшуку боржника – фізичної особи : наказ МВС України від 27 серпня 2008 р. № 408 [Електронний ресурс] – Режим доступу. : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=z1078-08>
102. Про захист прав споживачів : Закон України від 12 травня 1991 р. № 1023–XII // Відомості Верховної Ради УРСР (ВВР). – 1991. – № 30. – Ст. 379.
103. Про обіг векселів в Україні : Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2374–III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 24. – Ст. 128.
104. Про оплату праці : Закон України від 24 березня 1995 р. № 108/95–ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 17. – Ст. 121.

105. Про організацію представництва в суді інтересів громадянина або держави та їх захисту при виконанні судових рішень : наказ Генерального прокурора України від 29 листопада 2006 р. № 6 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://uazakon.com/document/fpart38/idx38920.htm>
106. Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами : Закон України від 21 грудня 2000 р. № 2181–III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 10. – Ст. 44.
107. Про прокуратуру : Закон України від 5 листопада 1991 р. № 1789–XII // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 53. – Ст. 793.
108. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 7 липня 2010 р. № 2453–VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2453-17>
109. Про телекомунікації : Закон України від 18 листопада 2003 р. № 1280–IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 12. – Ст. 155.
110. Пучинский В. К. Английский гражданский процесс. Основные понятия, принципы и институты / В. К. Пучинский. – М., 1974. – 186 с.
111. Пушкарь Е. Г. Исковое производство в советском гражданском процессе (процессуальные последствия возбуждения дел) / Е. Г. Пушкарь. – Львов : Вища школа, 1978. – 200 с.
112. Решетняк В. И. Заочное производство и судебный приказ в гражданском процессе : пособие / В. И. Решетняк, И. И. Черных. – М. : Юридическое бюро «Городец», 1997. – 86 с.
113. Рішення Полтавського районного суду Полтавської області від 19.10.2007 року у справі № 6–12/2007 // Архів Полтавського районного суду Полтавської області за 2007 рік.
114. Савельева Т. А. Реформируемый гражданский процесс / Т. А. Савельева // Вестник Саратовской государственной академии права. – 1998. – № 1. – С. 38–42.

115. Салогубова Е. В. Основные гражданские процессуальные институты римского права : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Е. В. Салогубова. – М., 1995. – 210 с.
116. Салогубова Е. В. Римский гражданский процесс / Е. В. Салогубова. – М. : Юридическое бюро «Городец», 1997 – 57 с.
117. Сахнова Т. В. Законная сила судебного решения и иных судебных постановлений / Т. В. Сахнова // Правоведение. – 2007. – № 3. – С. 126–138.
118. Сахнова Т. В. О судебных процедурах в цивилистическом процессе, или к вопросу о дифференциации процессуальной формы : сборник научных статей [«Теоретические и практические проблемы гражданского, арбитражного процесса и исполнительного производства»] / Т. В. Сахнова, Т. П. Шишмарева. – СПб. – Краснодар, 2005. – С. 53–62.
119. Свидерская М. В. Алиментные обязательства как основание для выдачи судебного приказа в российском и украинском судопроизводствах : материалы VI Международной научно-практической конференции студентов и аспирантов [«Традиции и новации в системе современного российского права»], (Москва, 6–7 апреля 2007 г.) / М. В. Свидерская. – М. : МГЮА, 2007. – С. 386–388.
120. Свидерская М. В. Некоторые аспекты процедуры вынесения судебного приказа : материалы Международной межвузовской научно-практической конференции студентов и аспирантов [«Традиции и новации в системе современного российского права»], (Москва, 4–5 апреля 2008 г.) / М. В. Свидерская. – М. : МГЮА, 2008. – С. 241–243.
121. Свідерська М. В. Деякі аспекти застосування наказного провадження на практиці : збірник тез наукових робіт учасників I Всеукраїнської цивілістичної наукової конференції студентів та аспірантів / М. В. Свідерська. / Одеська національна юридична академія. – Одеса : Фенікс, 2006. – С. 185–187.
122. Свідерська М. В. Деякі аспекти процедури скасування судового наказу : матеріали Міжнародної наукової конференції, присвяченій пам'яті

- Ю. С. Червоного [«Актуальні проблеми цивільного права та процесу»], (Одеса, 12 лютого 2010 р.) / М. В. Свідерська. – Одеса : Фенікс, 2010. – С. 126–130.
123. Свідерська М. В. Зародження спрощеного цивільного судочинства у Стародавньому Римі : матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції [«Формування правової держави в Україні: проблеми і перспективи»], (Тернопіль, 11 квітня 2008 року) / М. В. Свідерська. – Тернопіль : ТНЕУ, 2008. – С. 375–379.
124. Свідерська М. В. Історичні аспекти спрощення цивільного судочинства у країнах Європи : збірник наукових статей за матеріалами II Міжвузівської науково-практичної конференції [«Актуальні питання реформування правової системи України»], (Луцьк, 27–28 травня 2005 р.) / М. В. Свідерська. – Луцьк : Вид-во «Вежа», 2005. – С. 151–155.
125. Свідерська М. В. Порівняльна характеристика судового наказу, судового рішення та виконавчого напису нотаріуса. Частина перша / М. В. Свідерська // Підприємництво, господарство і право. – 2005. – № 3. – С. 117–119.
126. Свідерська М. В. Порівняльна характеристика судового наказу, судового рішення та виконавчого напису нотаріуса. Частина друга / М. В. Свідерська // Підприємництво, господарство і право. – 2005. – № 4. – С. 42–44.
127. Свідерська М. В. Право на звернення до суду про видачу судового наказу : збірник тез доповідей Міжнародної науково-практичної конференції молодих науковців [«Четверті осінні юридичні читання»] / М. В. Свідерська. – Хмельницький : Вид-во ХУУП, 2005. – С. 108–111.
128. Свідерська М. В. Правова природа наказного провадження (порівняльно-правовий аспект) : матеріали I Міжнародної науково-методичної конференції [«Сучасні проблеми адаптації цивільного законодавства до стандартів Європейського Союзу»] / М. В. Свідерська. – Львів, 2006. – Вип. 1. – С. 442–446.
129. Свідерська М. В. Правова характеристика спрощених цивільних процесуальних процедур деяких зарубіжних країн, які мають спільну

природу з вітчизняним наказним провадженням / М. В. Свідерська // Підприємництво, господарство і право. – 2009. – № 2. – С. 101–105.

130. Свідерська М. В. Правове регулювання підстав для відмови у прийнятті заяви про видачу судового наказу / М. В. Свідерська // Підприємництво, господарство і право. – 2007. – № 12. – С. 64–67.

131. Свідерська М. В. Стягнення аліментів на неповнолітніх дітей у наказному провадженні : збірник тез наукових робіт учасників II Всеукраїнської цивілістичної наукової конференції студентів та аспірантів / М. В. Свідерська / Одеська національна юридична академія. – Одеса : Фенікс, 2007. – С. 338–339.

132. Свідерська М. В. Судовий збір у наказному провадженні / М. В. Свідерська // Підприємництво, господарство і право. – 2007. – № 11. – С. 112–114.

133. Свідерська М. В. Судовий наказ та виконавчий напис нотаріуса: спільні та відмінні риси / М. В. Свідерська // Нотар. – 2004. – № 3–4. – С. 22–28.

134. Свідерська М. В. Судовий наказ як виконавчий документ : матеріали XIII Регіональної науково-практичної конференції [«Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні»], (Львів, 8–9 лютого 2007 р.) / М. В. Свідерська. – Львів : Юридичний факультет ЛНУ ім. І. Франка, 2007. – С. 341–343.

135. Свідерська М. В. Судовий наказ: проблеми та перспективи застосування : збірник наукових праць [«Юридичні і політичні науки»] / М. В. Свідерська. – К. : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2005. – Вип. 30. – С. 368–375.

136. Свідерська М. В. Шляхи вдосконалення правового регулювання підстав для видачі судового наказу, передбачених ст. 96 нового ЦПК України : збірник тез доповідей Міжнародної наукової конференції молодих вчених [«Треті осінні юридичні читання»] / М. В. Свідерська. – Хмельницький : Вид-во ХУУП, 2004. – С. 245–247.

137. Свідерська М. В. Юридична сила судового наказу : збірник тез наукових робіт учасників IV Міжнародної цивілістичної конференції студентів та аспірантів 3–4 квітня 2009 р. / М. В. Свідерська / Одеська національна юридична академія. – Одеса : Фенікс, 2009. – С. 157–159.
138. Севрук О. Правовий статус прокурора в наказному провадженні / О. Севрук // Вісник прокуратури. – 2006. – № 8 (62). – С. 67–73.
139. Серєда А. В. Приказное производство как самостоятельный вид гражданского судопроизводства : материалы научно-практической конференции [«Международные юридические чтения»], (Омск, 17 апреля 2003 г.) / А. В. Серєда. – Омск : НОУ ВПО «Омский юрид. ин-т», 2003. – Ч. 2. – С. 256–259.
140. Сімейний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 21–22. – Ст. 135.
141. СНГ: реформа гражданского процессуального права : материалы Международной конференции / под общ. ред. М. Богуславского, А. Трунок. – М. : Городец-издат. – 2002. – 256 с.
142. Советский гражданский процесс : учебник / [под ред. М. А. Гурвича]. – М. : Высшая школа, 1967. – 436 с.
143. Статистичні дані Тернопільського територіального управління Державної судової адміністрації щодо розгляду справ у наказному провадженні за 2009 рік.
144. Судова статистика [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/EFBE07EA5BCB611DC2256C96004AE920?OpenDocument&CollapseView&RestrictToCategory=EFBE07EA5BCB611DC2256C96004AE920&Count=500&>
145. Судовий наказ Полтавського районного суду Полтавської області від 8.10.2007 року у справі № 2н-865/2007 // Архів Полтавського районного суду Полтавської області за 2007 рік.

146. Судовий наказ Тернопільського міськрайонного суду Тернопільської області від 30.10.2008 року у справі № 2-н-1895/08р. // Архів Тернопільського міськрайонного суду Тернопільської області за 2008 рік.
147. Судовий наказ Тернопільського міськрайонного суду Тернопільської області від 31.10.2008 року у справі № 2-н-1917/08р. // Архів Тернопільського міськрайонного суду Тернопільської області за 2008 рік.
148. Сысоев Д. Проблемы взимания государственной пошлины в приказном производстве / Д. Сысоев // Юстыцыя Беларусі. – 2003. – № 3. – С. 62–63.
149. Тertiшніков В. І. Цивільний процесуальний кодекс України : [науково-практичний коментар] / В. І. Тertiшніков. – Х. : Ксилон, 2006. – 460 с.
150. Тимченко Г. П. Способы и процессуальные формы защиты гражданских прав : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Г. П. Тимченко. – Х., 2002. – 202 с.
151. Типовий договір про надання послуг з централізованого опалення, постачання холодної та гарячої води і водовідведення, затверджений Постановою КМУ від 21.07.2005 р. № 630 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=630-2005-%EF>
152. Треушников М. К. Судебные доказательства / М. К. Треушников. – 4-е изд., перераб. и доп. – М. : Юрид. бюро «Городец», 2005. – 288 с.
153. Трофимов А. А. Проблемные вопросы взимания и распределения государственной пошлины в приказном производстве / А. А. Трофимов // Арбитражный и гражданский процесс. – 2001. – № 1. – С. 41–44.
154. Трофимов А. А. Судебный приказ: взаимосвязь формы и содержания / А. А. Трофимов // Арбитражный и гражданский процесс. – 2001. – № 8. – С. 19–28.
155. Угриновська О. І. Судове провадження у справах, які виникають з публічно-правових відносин / О. І. Угриновська, Ю. В. Білоусов. – Л. : Астрон, 2004. – 160 с.
156. Узагальнення судової практики [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/2A588DD61838F27BC22573DF0033FF3>

A?OpenDocument&CollapseView&RestrictToCategory=2A588DD61838F27BC22573DF0033FF3A&Count=500&

157. Улетова Г. Д. Судебный процесс и исполнение судебных решений в средневековой Руси / Г. Д. Улетова // Арбитражный и гражданский процесс. – 2003. – № 4. – С. 33–36.

158. Упрощенные судебные производства в гражданском процессе России и Германии. Комплексное сравнительно-правовое исследование / [отв. ред. Г. Л. Осокина]. – Кемерово : ИПП «Кузбасс», 2007. – 224 с.

159. Устимова С. А. Проблемы судебного приказа по делам о защите прав вкладчиков : межвузовский сборник научных трудов адъюнктов и соискателей [«Вопросы совершенствования правоохранительной деятельности органов внутренних дел»] / С. А. Улетова. – М. : Изд-во Моск. ун-та МВД России, 2002. – Ч. 2. – С. 122–127.

160. Ухвала Тернопільського міськрайонного суду Тернопільської області про залишення заяви про видачу судового наказу Тернопільської обласної кредитної спілки «Аверс» без руху від 16.02.2009 р. у справі № 2-н-195/09 // Архів Тернопільського міськрайонного суду Тернопільської області за 2009 рік.

161. Ухвала Тернопільського міськрайонного суду Тернопільської області про повернення заяви про видачу судового наказу Тернопільської обласної кредитної спілки «Аверс» від 03.03.2009 р. у справі № 2-н-195/09 // Архів Тернопільського міськрайонного суду Тернопільської області за 2009 рік.

162. Ухвала Чемеровецького районного суду Хмельницької області про скасування судового наказу від 20.06.2007 р. у справі № 2с-20/07, 2н-129/07 // Архів Чемеровецького районного суду Хмельницької області за 2007 рік.

163. Фархтдинов Я. Ф. Возникновение источников гражданского процессуального права России : [монографія] / Я. Ф. Фархтдинов. – Казань : Изд. центр ТИСБИ, 2001. – 200 с.

164. Фурса С. Я. Адвокат у цивільному процесі : науково-практичний посібник / С. Я. Фурса, Є. І. Фурса. – К. : Видавець Фурса С. Я., 2006. – 448 с.

165. Фурса С. Я. Цивільний процес України: проблеми і перспективи : науково-практичний посібник / Фурса С. Я., Щербак С. В., Євтушенко О. І. – К. : Видавець Фурса С. Я., 2006. – 448 с.
166. Хрестоматия памятников феодального государства и права стран Европы / под ред. В. М. Корецкого. – М. : Госюриздат, 1961. – 960 с.
167. Царегородцева Е. А. Способы оптимизации гражданского судопроизводства : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.15 / Е. А. Царегородцева. – Екатеринбург, 2006. – 236 с.
168. Цивільне процесуальне право України : підручник / [за заг. ред. С. С. Бичкової]. – К. : Атіка, 2009. – 760 с.
169. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.
170. Цивільний процесуальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 40–41, 42. – Ст. 492.
171. Цивільний процесуальний кодекс України : науково-практичний коментар : у 2 т. / за заг. ред. С. Я. Фурси. – К. : Видавець Фурса С.Я., 2006. – 912 с. – (серія «Процесуальні науки»).
172. Черемин М. А. Приказное производство в российском гражданском процессе / М. А. Черемин. – М. : ООО «Городец-издат», 2001. – 172 с.
173. Черновол И. Взыскание заработной платы / И. Черновол // Законность. – 2006. – 24 апреля. – № 4. – С. 39–40.
174. Чечина Н. А. Избранные труды по гражданскому процессу / Н. А. Чечина. – СПб. : Издат. Дом Санкт-Петербургского гос. ун-та, 2004. – 656 с.
175. Чечот Д. М. Гражданская процессуальная форма, процессуальные нормы и производства / Д. М. Чечот // Юридическая процессуальная форма : теория и практика. – М. : Юрид. лит., – 1976. – С. 176–181.
176. Чечот Д. М. Избранные труды по гражданскому процессу / Д. М. Чечот ; сост. Е. Ю. Новиков ; предисл. и коммент. А. А. Ференс-Сороцкий. – СПб. : Издат. Дом Санкт-Петербургского гос. ун-та, 2005. – 616 с.

177. Чечот Д. М. Тенденции и перспективы развития гражданского процессуального права в СССР / Д. М. Чечот // Актуальные проблемы теории и практики гражданского процесса. – Ленинград : Изд-во Ленинградского ун-та, 1979. – С. 3–35.
178. Чернооченко С. І. Цивільний процес : [навчальний посібник] / С. І. Чернооченко. – 2-ге вид., перероб. та доп. – К. : Центр навч. літератури, 2005. – 472 с.
179. Шевчук П. Судовий наказ в цивільному судочинстві / П. Шевчук // Право України. – 1998. – № 5. – С. 31–32.
180. Шеменова О. Н. Рассмотрение гражданских дел мировыми судьями: проблемы совершенствования процессуальной формы : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.15 / О. Н. Шеменова. – М., 2005. – 209 с.
181. Шиманович О. М. Судові постанови у цивільному процесі України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право, цивільний процес, сімейне право, міжнародне приватне право» / О. М. Шиманович ; Київський нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2005. – 18 с.
182. Штефан О. Наказне провадження у цивільному судочинстві України / О. Штефан // Підприємництво, господарство і право. – 2006. – № 1. – С. 44–48.
183. Щербак С. В. Сутність судового наказу / С. В. Щербак // Підприємництво, господарство і право. – 2005. – № 6. – С. 56–59.
184. Энтин М. Доступ к правосудию. Резолюции Кабинета Министров Совета Европы по вопросам обеспечения более простого доступа граждан к эффективному правосудию : в 2-х частях / М. Энтин // Российская юстиция. – 1997. – № 6. – С. 2–6; № 7. – С. 5–8.
185. Эффективность гражданского судопроизводства в России: институциональный анализ и институциональное проектирование / [авт. текста А. Аузан] ; Институт гражданского анализа, Институт национального проекта «Общественный договор». – М. : СПРОС, 2005. – 148 с.

186. Юсупов Т. Б. Меры обеспечения в приказном производстве / Т. Б. Юсупов // Законодательство. – 2000. – № 8. – С. 59–62.
187. Яковенко А. С. Судебный приказ как средство защиты нарушенных прав и законных интересов юридических лиц : материалы Международной научно-практической конференции [«Актуальные проблемы правоприменительной и правоохранительной деятельности в современных условиях»], (Новочеркасск, 28 марта 2003 г.) / А. С. Яковенко. – Новочеркасск : Изд-во ЮРГТУ, 2003. – С. 98–101.
188. Federal Rules of Civil Procedure (FRCP) rewritten by December 1, 2007.
189. <http://www.slovnyk.net>
190. Kommentar zur Zivilprozessordnung : herausgegeben von Dr. Hans-Joachim Musielak. – Muenchen : Vahlen, 2005. – 1797 s.