

4. *Махінчук В. М.* Конкубінат за Сімейним кодексом України: проблеми правореалізації // Наукові засади та практика застосування нового Сімейного кодексу України: Зб. наук. праць за матер. кругл. столу (м. Київ, 25 травня 2006 р.). – К.: Ксилон, 2007. – 212 с. – С. 95–104.

5. *Зенин И. А.* Гражданское и торговое право зарубежных стран: учебное пособие, руководство по изучению дисциплины, практикум по изучению дисциплины, учебная программа / Московский государственный университет экономики, статистики и информатики. 5-е изд. Вып. 5 – М.: МЭСИ, 2005. – 194 с.

6. *Смолина Л. В.* Наследственное право / Л. В. Смолина. – СПб.: Питер, 2005. – 224 с.

7. *Алешина А. В., Косовская В. А.* Наследники по закону и очередность их призвания к наследству в Российской Федерации и зарубежных странах // Общество. Середина. Развитие (Тетра Humana). – Вып. № 1. – 2010. – С.72–76.

*The article investigates the legal personality of the surviving spouse in the legislation of foreign countries. The concept of «the widow (er)» is proposed to use at determining the legal status of «surviving spouse».*

*В статье исследуется правосубъектность пережившего супруга в законодательствах зарубежных стран. Предлагается для определения правового статуса «пережившего супруга» применять понятие «вдова /вдовец».*

## АПЕЛЯЦІЙНИЙ ПЕРЕГЛЯД СУДОВИХ РІШЕНЬ У СПРАВАХ НАКАЗНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

**Шабалін А. В.,**

*молодший науковий співробітник НДІ інтелектуальної власності НАПрН України, здобувач НДІ приватного права і підприємництва імені Ф. Г. Бурчака НАПрН України*

*У статті проаналізовано процесуальні особливості апеляційного оскарження судових рішень, ухвалених у наказному провадженні. Встановлено підстави та порядок апеляційного перегляду означеної категорії судових цивільних справ.*

**Ключові слова:** судовий наказ, апеляційне оскарження, наказне провадження, апеляційна скарга на рішення суду першої інстанції у справах наказного провадження.

Незважаючи на спрощеність наказного провадження, процесуальний закон передбачає можливість перегляду деяких судових рішень (судового наказу, ухвал), постановлених судами в цьому провадженні, в апеляційному порядку. Такий перегляд здійснюється у випадках, встановлених ЦПК України, з додержанням загальних правил кожного з видів перегляду судових рішень, за деякими винятками та з урахуванням особливостей наказного провадження [1, с. 185–186].

Відповідно до абз. 2 ч. 9 ст. 105-1 ЦПК України в апеляційному порядку може бути оскаржено судовий наказ, щодо якого суд прийняв ухвалу про залишення заяви про скасування судового наказу без задоволення, чи його змінено [2]. Окрім того, апеляційна скарга може бути подана і на процесуальні рішення, ухвалені судом за загальними нормами ЦПК України, в межах наказного провадження (ст. 219–221, 293 ЦПК України).

Варто зазначити, що до внесення змін до ЦПК України, що відбулися у ході реалізації судової реформи 2010 р., порядок апеляційного оскарження у наказному провадженні не передбачався. Це пояснюється тим, що у розділі II ЦПК України не був закріплений етап розгляду заяви про скасування судового наказу. Процедура скасування судового наказу була безумовною, судовий наказ підлягав скасуванню на підставі поданої заяви про скасування судового наказу без її розгляду та дослідження обставин (ст. 106 ЦПК України 2004 р.).

Із змісту абз. 2 ч. 9 ст. 105-1 ЦПК України випливає, що апеляційне оскарження судового наказу допускається лише після розгляду судом першої інстанції заяви про скасування судового наказу поданої боржником (представником або органом чи особою, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб). Викладене підтверджується і позицією вищої спеціалізованої судової інстанції з розгляду цивільних і кримінальних справ. Так, у абз. 4 п. 16 Постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про практику розгляду судами заяв у порядку наказного провадження» від 23 грудня 2011 р. № 14 визначено, що виданий судовий наказ не підлягає оскарженню в апеляційному порядку, крім випадків, визначених ЦПК України [3].

Авторами монографії «Наказне провадження в цивільному процесі» висловлюється думка, що виходячи зі змісту положень п. 8 ч. 3 ст. 129 Конституції України, яка є нормою прямої дії, судовий наказ може бути оскаржений без етапу розгляду заяви про його скасування [1, с. 188].

Викладена наукова позиція підтверджується і правовим висновком Конституційного Суду України у рішенні від 28 квітня 2010 р. № 12-рп/2010, в якому вказується про можливість апеляційного оскарження судового рішення у випадках, коли закон не містить прямої заборони на таке оскарження [4]. Дослідниками також зазначається про необхідність закріплення у ЦПК України не умов оскарження судового наказу в апеляційному порядку, а переліку випадків, за якими судовий наказ може бути оскаржений в апеляційному порядку [1, с. 188]. Така пропозиція знаходить й нашу підтримку.

Відповідно до ч. 1 ст. 292 ЦПК України право на апеляційне оскарження рішення суду першої інстанції повністю або частково мають сторони та інші особи, які беруть участь у справі, а також особи, які не брали участі у справі, якщо суд вирішив питання про їх права та обов'язки [2].

Положення ст. 105-1 ЦПК України свідчить, що правом на апеляційне оскарження наділені стягувач та боржник (представник або орган чи особа, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб). О. М. Трач вказує на необхідність закріплення в цивільно-процесуальному законодавстві право на апеляційне оскарження виданого судового наказу стягувачем, якщо судовий наказ є незаконним та необґрунтованим, наприклад, коли суд частково задовольнив заявлені вимоги [5, с. 352]. З приводу викладеного слід зазначити, що стягувач має право оскаржити змінений судовий наказ, якщо він вважає, що така зміна не відповідає вимогам закону (абз. 2 ч. 9 ст. 105-1 ЦПК України).

У літературі з наказного провадження висловлюється думка про недоцільність наділення правом апеляційного оскарження стягувача у разі, якщо суд постановив ухвалу про залишення заяви про скасування судового наказу без задоволення, адже в такому випадку вимога стягувача повністю задоволена [1, с. 188–189]. З приводу останнього слід зазначити, що з точки зору логіки означена позиція є повністю обґрунтованою. Водночас слід спостерігати наскільки вона узгоджується із відповідними конституційними положеннями (ст. 55, 129 Конституції України) та ст. 13 ЦПК України [2].

З аналізу розділу II ЦПК України випливає, що в наказному провадженні не можуть брати участь інші особи, окрім його сторін (представник або орган чи особа, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб). Це означає, що судовим наказом вирішуються виключно права та обов'язки заявника (стягувача) та боржника. З цього приводу у абз. 3 п. 16 Постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про практику розгляду судами заяв у порядку наказного провадження» від 23 грудня 2011 р. № 14 зазначається, що у судовому наказі не можуть вирішуватися питання про права та обов'язки інших осіб [3]. Водночас вищевикладене не узгоджується із положенням ст. 55 Конституції України [6].

З приводу зазначеного авторами монографії «Наказне провадження в цивільному процесі» робиться обґрунтований висновок про те, що право на апеляційне оскарження судового наказу мають особи, які не брали участі у справі, якщо судовим наказом вирішуються їх права та обов'язки, щодо обмежень на апеляційне оскарження відповідно до ч. 9 ст. 105-1 ЦПК України, на думку науковців, то вони стосуються виключно осіб, які брали участь у наказному провадженні [1, с. 189]. Викладена позиція знаходить також нашої повної підтримки.

Процесуальний закон не встановлює винятків щодо порядку апеляційного оскарження у справах наказного провадження, за винятком результатів вирішення апеляційної скарги. Апеляційна скарга на рішення суду першої інстанції у справах наказного провадження подається до апеляційного суду через суд першої інстанції (ст. 296 ЦПК України).

У чинному ЦПК України окремо не закріплені вимоги щодо форми і змісту апеляційної скарги у справах наказного провадження. З цього випливає, що вона має відповідати загальним вимогам, що містяться у ст. 295 ЦПК України. Так, відповідно до ч. 1 зазначеної процесуальної норми апеляційна скарга подається у письмовій формі.

Згідно з ч. 2 ст. 295 ЦПК України в апеляційній скарзі мають бути зазначені:

- 1) найменування суду, до якого подається скарга;
- 2) ім'я (найменування) особи, її місце проживання або місцезнаходження;
- 3) ім'я (найменування) осіб, які беруть участь у справі, їх місце проживання або місцезнаходження;
- 4) рішення або ухвала, що оскаржуються;
- 5) підстави визначення незаконності і (або) необґрунтованість рішення або ухвали (неповнота встановлення обставин, які мають значення для справи, та (або) неправильність встановлення обставин, які мають значення для справи, внаслідок необґрунтованої відмови у прийнятті доказів, неправильного їх дослідження чи оцінки, неподання доказів з поважних причин та (або) неправильне визначення відповідно до встановлених судом обставин правовідносин);

6) нові обставини, що підлягають встановленню, докази, які підлягають дослідженню чи оцінці, обґрунтування поважних причин неподання доказів до суду першої інстанції, заперечення проти доказів, використаних судом першої інстанції;

- 7) клопотання особи, яка подає скаргу;

8) перелік документів та інші матеріали, що додаються [2].

Апеляційна скарга підписується особою, яка її подає, або представником такої особи (ч. 3 ст. 295 ЦПК України).

Загальні критерії щодо строків розгляду апеляційної скарги поширюються і на справи наказного провадження (ст. 297–303-1 ЦПК України). Натомість процесуальний закон встановлює певні особливості щодо вирішення апеляційної скарги у спрощеному провадженні, про що ми вказували вище.

Так, згідно 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 залишити судовий наказ без змін;
- 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 [2].

ЦПК України не містить спеціального переліку підстав, за якими суд апеляційної інстанції має залишити скаргу без задоволення або змінити судовий наказ. Вочевидь, у даних випадках суд має керуватися загальними правилами розгляду та вирішення справ наказного провадження у суді першої інстанції, з урахування особливостей апеляційного оскарження.

Проте у процесуальному законі визначені підстави для скасування судового наказу. Так, у ч. 1 ст. 309-1 ЦПК України закріплено, що судовий наказ підлягає скасуванню в апеляційному порядку, якщо апеляційний суд встановить відсутність між стягувачем та боржником спірних правовідносин, на підставі яких була заявлена вимога, передбачена ч. 1 ст. 96 ЦПК України [2].

Із змісту вказаної норми випливає, що скасування судового наказу апеляційною інстанцією здійснюється на підставі дослідження матеріально-правового складу правовідносин. Застосування норм матеріального права судом є необхідною умовою для правильної кваліфікації правовідносин [7, с. 26], у тому числі і апеляційним судом.

Деякими дослідниками наказного провадження, зокрема В. І. Бобриком, В. М. Короленком, В. П. Фенничем (співавтори монографії «Наказне провадження в цивільному процесі»), пропонується розширити перелік підстав, за якими апеляційна інстанція може скасувати судовий наказ. Так, науковцями вказується на доцільність закріплення за апеляційним судом права скасувати виданий судом першої інстанції судовий наказ, якщо суд встановить наявність між сторонами спору про право. Дану пропозицію вони обґрунтовують тим, що наявність спору про право далеко не завжди означає відсутність між стягувачем та боржником спірних відносин, на основі яких була заявлена вимога про видачу судового наказу, а наявність спору про право є підставою для відмови у прийнятті заяви про видачу судового наказу (п. 2 ч. 3 ст. 100 ЦПК України), а також тим, що по такому шляху йде і судова практика.

Для підтвердження викладеного звернемося до прикладу з судової практики, наведеного зазначеними науковцями.

16 березня 2011 р. колегія суддів судової палати у цивільних справах апеляційного суду Чернівецької області, розглянувши у відкритому судовому засіданні справу за заявою КЖРЕП № 9 м. Чернівці про видачу судового наказу про стягнення заборгованості за надані житлово-комунальні послуги з ОСОБИ-1, за апеляційною скаргою ОСОБИ-1 на судовий наказ Першотравневого районного суду м. Чернівці від 6 жовтня 2010 р., встановила.

Судовим наказом від 06.10.2010 р. по справі № 2-н-371/2010 стягнуто з ОСОБИ-1 на користь КЖРЕП № 9 м. Чернівці заборгованість за надані житлово-комунальні послуги за період з 01.01.2005 р. по 15.09.2010 р. в розмірі 1935 грн. 43 коп. Стягнуто з боржника на користь КЖРЕП № 9 судові витрати ІТЗ в сумі 30 грн. та судовий збір в сумі 25,50 грн.

Ухвалою Першотравневого районного суду м. Чернівці від 17 грудня 2010 р. заяву ОСОБИ-1 про скасування судового наказу Першотравневого районного суду м. Чернівці 2-н-371/2010 від 06.10.2010 р. залишено без задоволення.

На судовий наказ від 06.10.2010 р. по справі № 2-н-371/2010 ОСОБА-1 подала апеляційну скаргу, в якій просить судовий наказ скасувати, посилаючись на порушення норм матеріального та процесуального права.

Колегія суддів вважає, що апеляційна скарга підлягає задоволенню з таких підстав.

Згідно з п. 3 ч. 1 ст. 96 ЦПК України судовий наказ може бути видано у разі, якщо 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.

Відповідно до п. 2 ч. 3 ст. 100 ЦПК України суддя відмовляє у прийнятті заяви про видачу судового наказу, якщо із заяви і поданих документів вбачається спір про право.

За результатами розгляду заяви про скасування судового наказу суд має право скасувати судовий наказ та роз'яснити, що заявлені стягувачем вимоги можуть бути розглянуті у позовному провадженні з додержанням загальних правил щодо пред'явлення позову (п. 2 ч. 8 ст. 105-1 ЦПК України).

Колегія суддів вважає, що заявлена КЖРЕП № 9 вимога про стягнення заборгованості за надані житлово-комунальні послуги не доводиться змістом заяви про видачу судового наказу та доданими до заяви документами, зокрема, відсутністю письмового договору між сторонами про надання комунальних послуг, обов'язковість якого передбачена ст. 19 Законом України «Про житлово-комунальні послуги».

Крім того, доводи ОСОБИ-1 про відсутність будь-яких відносин з комунальним підприємством вказують про наявність спору про право.

З урахуванням наведеного, колегія суддів вважає, що судовий наказ Першотравневого районного суду м. Чернівці від 6 жовтня 2010 р. про стягнення з ОСОБИ-1 заборгованості за надані житлово-комунальні послуги підлягає скасуванню.

Керуючись ст. 105-1, 303, 307, 309-1 ЦПК України, колегія суддів ухвалила:

апеляційну скаргу ОСОБИ-1 задовольнити, судовий наказ Першотравневого районного суду м. Чернівці від 6 жовтня 2010 року про стягнення з ОСОБИ-1 заборгованості за надані житлово-комунальні послуги на користь КЖРЕП № 9 м. Чернівці в розмірі 1935 грн. та судових витрат скасувати.

Роз'яснити заявнику, що заявлені ним вимоги можуть бути розглянуті у позовному провадженні [1, с. 190–191].

Отже, все вищевикладене свідчить про доцільність пропозиції В. І. Бобрика, В. М. Короленка, В. П. Феннича. Водночас, на нашу думку, вона потребує певної корекції, а саме: у ч. 1 ст. 309-1 ЦПК України слід визначити всі підстави, за якими судовий наказ не може бути виданий, як це передбачено у п. 2, 4 ч. 3 ст. 100 ЦПК України, до яких, до речі, входить і спір про право. Цілком логічно, що на практиці можуть мати місце випадки, коли судами вищого рівня буде встановлено, що судом першої інстанції було видано судовий наказ із порушенням вищевказаних процесуальних положень.

Отже, пропонуємо ч. 1 ст. 309-1 ЦПК України викласти у такій редакції:

«Судовий наказ підлягає скасуванню в апеляційному порядку, якщо апеляційний суд встановить відсутність між стягувачем та боржником спірних відносин, на основі яких була заявлена вимога, передбачена ч. 1 ст. 96 цього Кодексу, а також з підстав, визначених п. 2, 4 ч. 3 ст. 100 цього Кодексу».

### **Список використаної літератури:**

1. *Наказне провадження в цивільному процесі* [Текст]: монографія / За заг. ред. В. І. Бобрика. – К.: Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва НАПрН України, 2011. – 203 с.

2. *Цивільний процесуальний кодекс України від 10.03.2004 р. № 1618-IV* // Офіційний Інтернет-сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>.

3. *Постанова* Пленум Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про практику розгляду судами заяв у порядку наказного провадження» від 23.12.2011 р. № 14 // Офіційний сайт Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://sc.gov.ua/ua/postanovi\\_za\\_2011\\_rik/postanova\\_vid\\_23122011\\_roku\\_№\\_14\\_pro\\_praktiku\\_rozgljadu\\_sudami\\_zajav\\_u\\_porjadku\\_nakaznogo\\_provadzhen.html](http://sc.gov.ua/ua/postanovi_za_2011_rik/postanova_vid_23122011_roku_№_14_pro_praktiku_rozgljadu_sudami_zajav_u_porjadku_nakaznogo_provadzhen.html).

4. *Рішення* Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Суботи Артема Анатолійовича щодо офіційного тлумачення положень пункту 2 частини першої статті 293 Цивільного процесуального кодексу України (справа про забезпечення апеляційного оскарження ухвал суду) від 28.04.2010 р. № 12–рп/2010 // Офіційний Інтернет-сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v12p710-10>.

5. *Трач О. М.* Судовий наказ як об'єкт апеляційного оскарження / О. М. Трач // Університетські наукові записки – 2012. – № 1 (41). – С. 349–354 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [file:///C:/Users/andrey/Downloads/Unzap\\_2012\\_1\\_44.pdf](file:///C:/Users/andrey/Downloads/Unzap_2012_1_44.pdf).

6. *Конституція України*, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року (Закон від 28.06.1996 р. № 245х/96–ВР) // Офіційний Інтернет-сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.

7. *Пушкар Е. Г.* Исковое производство в советском гражданском процессе: Процессуал. последствия возбуждения дела / Е. Г. Пушкар. – Львів, Вища школа, 1978. – 199 с.

*In the article analyzed aspects of the processes appeal revision of civil cases treatment of the court order proceedings. Defined grounds and civil procedure this court civil cases.*

*В статье проанализированы процессуальные особенности апелляционного обжалования судебных решений, принятых в порядке приказного производства. Определены основания и порядок апелляционного пересмотра данной категории гражданских судебных дел.*