

*Плахотіна Н.А.,  
кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри правознавства  
Східноукраїнський національний  
університет імені Володимира Даля,  
м. Луганськ*

## **ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ НАКАЗНОГО ПРОВАДЖЕННЯ В УКРАЇНІ**

У статті проведений аналіз сучасного стану правового регулювання наказного провадження в Україні. Визначені основні напрямки вдосконалення системи правового регулювання наказного провадження у межах вітчизняного цивільного судочинства: 1) розширення можливості застосування наказного провадження шляхом доповнення переліку кола справ, у яких воно може застосовуватися; 2) прорахунки усіх можливих проблем в реалізації законодавства України, які можуть виникнути при використанні на практиці інституту наказового провадження; 3) введення наказного провадження в господарський процес.

**Ключові слова:** цивільне процесуальне провадження, наказне провадження, принципи цивільного судочинства, судовий збір, правові прогалини.

Після набрання чинності ЦПК України виникло багато запитань, щодо застосування нових положень ЦПК. За досить короткий час, судовий наказ став від'ємною частиною цивільного процесу – на сьогоднішній день в судах розглянуто досить великий процент справ з видачею судового наказу.

Досить багато вчених займалося та займається вивченням та дослідженням можливих напрямків удосконалення наказного провадження, було зроблено цілий ряд спроб довести до ідеалу процедуру видачі судового процесу в Україні. Як наслідок – внесення численних змін і доповнень до чинного ЦПК України.

Але, незважаючи на пильну увагу науковців до спрощеної форми цивільного провадження, окремі аспекти правового регулювання наказового провадження потребують подальшого вдосконалення.

Метою цієї публікації є визначення основних перспективних напрямків вдосконалення системи правового регулювання наказного провадження у межах вітчизняного цивільного судочинства.

Характерною особливістю для наказового провадження є спрощена процедура розгляду вимог заявника без виклику сторін кінцевим результатом якого є винесення судового рішення.

Із змісту статті 102 Цивільно-процесуального кодексу України (далі – ЦПК) випливає обов'язок суду у разі прийняття заяви про видачу судового наказу видати у триденний строк по суті заявлених вимог [1, ст.102]. Можливості відмови у видачі судового наказу не передбачено.

На думку Т.М. Кучер : «Одразу виявляється невідповідність цих норм не тільки національному законодавству, але й призводить до порушення міжнародно-правових зобов'язань, взятих Україною. ЦПК, Конвенцією про захист прав і основних свобод людини та Конституцією України гарантується кожній особі, яка бере участь у справі рівність сторін, але в наказному провадженні це не може бути дотримане, бо одразу за заявою особи, яка звернулася до суду, видається судовий наказ, тобто суд наперед приймає сторону заявника. Аналогічна ситуація проявляється із принципами публічності, гласності, відкритості, оскільки в самій правовій нормі щодо порядку розгляду заяв про видачу судового наказу (стаття 102 ЦПК) чітко встановлено виключення щодо виклику

сторін, проведення судового засідання, заслуховування пояснень осіб, які беруть участь у справі» [2, с.139].

Навіть, якщо суд у випадку наказного провадження, розглядає справу «заочно», - продовжує він, - щоб розгляд заяви відповідав раціональній процедурі ухвалення рішення, навіть скороченої, дослідити всі обставини справи, докази, які їх підтверджують. Як різновид судового рішення, судовий наказ може бути виданий тільки після дослідження, оцінки доказів, а в існуючому порядку його видачі всі вказані дії суду відсутні, тобто справедливого судового розгляду, як такого взагалі не існує.

На думку наведеного вище автора: «В наказному провадженні необхідно змінити порядок розгляду справ, привести його у відповідність до норм Конституції, Конвенції про права та основні свободи людини, загальних положень ЦПК і забезпечити право на справедливий судовий розгляд і ввести наступну: 1) прийняти заяву про видачу судового наказу; 2) витребувати заперечення; 3) дослідити заяву, заперечення та надані заявником і боржником докази, здійснити їх оцінку, відповідно до стаття 212 ЦПК; 4) видати судовий наказ або відмовити у видачі судового наказу» [1, с.139].

Виходячи з зазначеного, – пропонує Т.М. Кучер, – необхідно внести суттєві зміни до правових положень розділу II «Наказне провадження». зокрема частини 2 статті 104 ЦПК України доповнити формулюванням щодо права «подання письмових документів боржником, що підтверджують правомірність його заперечень» [2, с.139].

З одного боку, слід визнати, що Т.М. Кучер дійсно правий, адже дійсно суд, який приймає судові рішення, виносить судовий наказ, порушує принципи цивільного процесуального права. Це в першу чергу відсутність змагальності сторін, рівності перед законом, порушення умов публічності, гласності, відкритості, - не дає змогу судом винести повною мірою «законне» рішення, яке відповідало б основному закону України та нормам міжнародного права, які були ратифіковані Україною. З іншого боку, якщо притримуватися всіх принципів законності, закладених законами України, втратиться сама ціль введення наказового провадження – спрощеність процесу. Саме тому слід підібрати таку процедуру видачі судового наказу, яка б відповідала цим двом вимогам.

У зв'язку з наведеними аргументами пропоную в частині, що регулює процес винесення судового наказу зробити певні зміни.

На даний час, ЦПК передбачає таку послідовність винесення судового рішення у разі, якщо заява на видачу судового наказу відповідає всім нормам передбаченим ЦПК України: 1) подача заявником заяви про видачу судового наказу; 2) прийом заяви; 3) видача судового наказу; 4) направлення копії судового рішення боржнику; 5) у разі незгоди боржника, направлення ним заяви на скасування судового наказу; 6) розгляд заяви про скасування в судовому засіданні; 7) винесення остаточного рішення про відміну судового наказу або залишення заяви на скасування без задоволення. Для вдосконалення національного законодавства пропоную встановити таку послідовність проведення процедури наказового провадження: 1) подача заявником заяви про видачу судового наказу; 2) прийом заяви, у разі відповідності нормам ЦПК; 3) направлення боржнику копії заяви на видачу судового наказу; 4) у разі, якщо боржник протягом 10 днів з дня отримання копії, не звернувся до суду з запереченням, підтвердженим беззаперечними доказами – видача судового наказу. Вважаю, що такий порядок дій забезпечить оптимальність приведених вище вимог.

На думку О. Карпець, заслуговує на увагу та допрацювання механізм вручення судового наказу боржникові, на прикладі наказового провадження стосовно заборгованості по комунальним платежам. За його словами: «У разі прийняття рішення копія судового наказу надсилається боржникові поштою рекомендованим листом. Датою отримання наказу є дата вручення або відмови в отриманні. У разі відсутності боржника в момент доставки пошта залишає повідомлення. Навіть якщо боржника не було вдома, днем отримання наказу вважатиметься дата позначки пошти про відсутність боржника за цією адресою. Вже тут міститься можливість зловживань: навіть у Києві в більшості

районів штат листонош різко скорочений; листоноші взагалі не піднімаються в квартиру, а кидають у поштову скриньку повідомлення про те, що на адресу абонента прийшла кореспонденція, але його не було вдома, а тому за нею слід йти на пошту; поштові скриньки завалені рекламою, і повідомлення може загубитися; папери з ящика можуть вкрасти або підпалити; нарешті, листоноша може взагалі не приходити або не залишати ніяких повідомлень, в цьому його ніхто не може проконтролювати» [3 с.25].

Нажаль, усім добре відомо, як ЖЕК нараховує заборгованість. Досить часто мають місце недоплати, переплати, що потребують перерахунків, уточнень, а також довга тяганина, або й взагалі нарахування оплати за ті комунальні послуги, якими громадянин взагалі не користується (наприклад оплата за тепло, якщо квартира знаходиться на автономному опаленні тощо), а у випадку, якщо про його подачу органами ЖЕК громадянин не дізнався вчасно, по причинах приведених вище, та не подав вчасно заяву про відміну судового рішення.

Цієї ж думки притримується і Народний депутат України Ю.А. Карамзін, який пропонує: 2виключити пункт 3 частини 1 статті 96, якою передбачається розглядати у наказному провадженні стягнення заборгованості з громадян за оплату житлово-комунальних послуг, телекомунікаційних послуг, послуг телебачення та радіомовлення з урахуванням індексу інфляції та трьох відсотків річних, нарахованих заявником на суму заборгованості, тобто у спрощеному порядку. Такі положення є невикористаними через те, що це свідчить про надання переваг підприємствам, що надають комунальні послуги, послуги з телебачення та радіомовлення, та суттєво порушують основоположні права громадян та ставить їх у нерівне та невідгідне положення. Більше того, нині комунальні послуги надаються на незадовільному рівні, досить часто виникають сумніви щодо їх якості та своєчасності, а тому віднесення їх до безспірних вимог викликає сумніви» [4].

На мою думку таких радикальних змін все ж таки робити не слід, але слід взяти думку автора до уваги. Вважаю за доцільне внести зміни до статті 98 ЦПК України та у випадку подачі заяви на видачу судового наказу слід передбачити, що до заяви про видачу судового наказу заявник повинен подати оригінал або належно засвідчену копію документа, що підтверджує у нього наявність безспірного права, що пропонується у змінах до статті.

Дещо іншу проблему порушує Д.Д. Луспенник, за його словами «Специфічною є процедура набрання судовим наказом законної сили» [5].

Так, згідно статті 105 ЦПК «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» та згідно статті 106 ЦПК «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» [1].

Тобто десять днів для оскарження з дня отримання боржником судового наказу та три дні після закінчення цього терміну.

Згідно частини 4 статті 104 «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» [1].

Та саме тут і виникає проблема, оскільки у судовій практиці нерідкими є випадки (їх понад 50%) коли суд взагалі не отримує повідомлення, направлені рекомендованим листом, а це означає, що суд не має права видавати для виконання судовий наказ. Тому слід знайти розумний вихід із ситуації. У разі ненадходження до суду повідомлення про

отримання боржником копії судового наказу чи поштового повідомлення про з відміткою про відмову боржника отримати листа або відсутності боржника за вказаною адресою і якщо зазначений ЦПК строк уже минув, можна порекомендувати вкладати у справи належним чином завірені довідки про те, що згідно з відповідним журналом суду за певним номером і датою боржникові направлена копія судового наказу рекомендованим листом із повідомленням [6, с.86].

У літературі висвітлена думка з приводу зміни редакції статті 105 ЦПК щодо можливості подачі заяви на скасування судового наказу, так у пунктах 4-5 частини 3 приведеної вище статті указано «У заяві про скасування судового наказу має бути зазначено: 4) посилення на обставини, які свідчать про повну або часткову необґрунтованість вимог стягувача; 5) посилення на докази, якими боржник обґрунтовує свої заперечення проти вимог стягувача» [1]. Тобто, законодавець просить від боржника лише посилення на обставини та докази.

Цю думку також підтримує Н. Адамчук, за його словами: "Цивільний процесуальний кодекс України вимагає від боржника обґрунтовувати свою заяву про скасування судового наказу із посиленням на відповідні докази, але не вимагає подавати їх суду. У зв'язку із цим судова практика в Україні складається таким чином, що судові накази фактично не видаються заявнику в строк, а процес затягується на підставі лише слів боржника і сформульованої ним заяви. Судді мотивують це тим, що у справі вбачається спір про право[7]. Тому варто усунути цю білу пляму українського законодавства і внести зміни до статті 105 Цивільного процесуального кодексу України, та зобов'язати боржника при посиленні на певні докази у заяві про скасування судового наказу надавати копії відповідних документів.

Крім цього, основним недоліком наказного провадження в Україні, на думку Н. Адамчука, є те, що законодавець, урегульовуючи та спрощуючи процедуру видачі судового наказу, не дотримався цього ж принципу при регулюванні процедури скасування судового наказу. При розгляді заяви про скасування судового наказу проводиться відкрите судове засідання, викликаються сторони, досліджуються обставини справи. При цьому, у разі виявлення в судовому засіданні спору про право суддя відмовляє у видачі судового наказу, після чого кредитор може подати позов з тих же підстав в порядку позовного провадження. Очевидно, що така процедура значною мірою затягує та ускладнює процедуру наказного провадження. А, враховуючи перспективу його трансформації у позовне, такий вид цивільного судочинства ризикує стати не виправданим та нелогічним способом захисту громадянами своїх суб'єктивних прав. Тому Н. Адамчук наполягає, що слід спростити процедуру скасування судового наказу і зробити її антологічною процедурі видачі судового наказу [7].

Вважаю, що думка Н. Адамчука не цілком вірна. Вітчизняний законодавець, ввівши змінив ЦПК України та розширивши процес скасування судового наказу, був дійсно правий, адже, при подачі заяви на скасування судового наказу боржник, згідно чинного законодавства на даному етапі, може майже «безпідставно» скасувати судовий наказ. При цьому сенс спрощеного провадження втрачається. А у випадку, якщо скасування буде розглядатися в судовому засіданні – суддя зможе винести правомірне рішення, враховуючи доводи обох сторін процесу.

Ще на одну прогалину в законодавстві України вказує Ю.А. Карамзін. За його словами: «Пропонуються зміни до статті 99 ЦПК, яка передбачає сплату судового збору в наказному провадженні. Адже в частині 2 цієї статті передбачається, що у разі відмови в прийнятті заяви про видачу судового наказу внесена сума судового збору заявнику не повертається. Це положення є дискримінаційним та не відповідає загальним засадам сплати судового збору. Адже відповідно до статті 7 Закону «Про судовий збір» сплачена сума судового збору повертається за ухвалою суду у разі відмови у відкритті провадження у справі. Разом з тим, відмова в прийнятті заяви про видачу судового наказу за своєю суттю є аналогічною відмові у відкритті провадження у справі. Більше того, підставами

відмови у прийнятті заяви про видачу судового наказу є частина підстав, які зазначені у пунктах 2-5 частини другої статті 122 ЦПК України, якою визначаються підстави відмови у відкритті провадження у справі. Тому в законопроекті пропонується передбачити зміни до статті 99 ЦПК України та статті 7 Закону України «Про судовий збір» щодо віднесення до підстав повернення судового збору відмови в прийнятті заяви про видачу судового наказу» [4].

В цій частині слід визнати доцільною пропозицію Ю.А. Карамзіна. Дійсно, слід внести зміни до чинного законодавства та передбачити, що у випадку відмови заявнику у прийнятті заяви на видачу судового наказу, та не подання позову судовий збір повертається заявнику.

Проведений аналіз дозволяє зробити наступні висновки. Взагалі наказне провадження є ефективним способом захисту кредитором своїх прав. Проте цей інститут має свої певні недоліки, що створюють деякі перешкоди для його розвитку. З ціллю виправлення наявних недоліків, на моє переконання, варто здійснити деяку реформування цього інституту. Реформування варто здійснити у декількох напрямках.

Першим напрямком такої реформи може стати розширення можливості застосування наказного провадження шляхом доповнення переліку кола справ, у яких воно може застосовуватися.

Другий напрямок реформування слід спрямувати на прорахунки усіх можливих проблем в реалізації законодавства України, які можуть виникнути при використанні на практиці інституту наказного провадження.

Третім етапом, на мою думку, має стати введення наказного провадження в господарський процес.

Реформування наказного провадження у запропонованих напрямках буде сприяти формуванню власної моделі наказного провадження, де з одного боку враховуватимуться загальні положення цивільного процесу та буде досягнута основна мета – судовий захист прав, оптимальність розгляду, економність та швидкість здійснення правосуддя, виконання рішення; а з іншого боку залишиться спрощеність процедури отримання судового наказу.

#### ***Література:***

1. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон від 18.03.2004 № 1618-IV// Відомості Верховної Ради України. - 2004. - № 40-41, 42. - Ст.492. (Станом на 22.04.2014р.)
2. Кучер Т.М. Шляхи приведення процедури наказного провадження у відповідність до принципів цивільного процесу та норм міжнародного права / Т.М. Кучер // Часопис київського університету права, К.- №3. – 2009. – С.137-140.
3. Карпець О. Наказне провадження на службі комунального рекету / О. Карпець // Громадсько-політичне видання "Свобода". - 2010р. - №12.- С.23-26.
4. Карамзін Ю.А. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до Цивільного процесуального кодексу України (щодо удосконалення положень про розгляд цивільних справ у порядку наказного провадження)» [Електронний ресурс] / Карамзін Ю.А.// Тлумачення законодавства України. - Режим доступу: <http://w1.c1.rada.gov.ua/plz/zweb2/webproc34>.- Верховна Рада України. Офіційний веб-портал.
5. Луспенік Д. Судовий наказ у цивільному судочинстві: перші узагальнення судової практики / Д.Луспенік // Юридичний журнал, 2007.- №2. – С.35-42.
6. Луспенік Д.Д. Спірні питання судової практики щодо розгляду судами заяв у порядку наказного провадження / Д.Д. Луспенік //Актуальні питання цивільного та господарського права. Юридичний журнал. – 2008. – №1. – С. 57-63.

7. Адамчук Н. Українське наказне провадження: реальний стан та перспективи його реформування [Електронний ресурс] / Назарій Адамчук // Інститут права ім. І.Малиновського. Студенські публікації. - Режим доступу: <http://naub.oa.edu.ua/2012/ukrajinske-nakazne-provadhennyarealnyj-stan-ta-perspektyvy-joho-reformuvannya/> - Науковий блог. НаУ "Острозька академія"

**Плахотина Н.А. Пути совершенствования приказного производства в Украине. – Статья.**

В статье проведен анализ современного состояния правового регулирования приказного производства в Украине. Определены основные направления совершенствования системы правового регулирования приказного производства в рамках отечественного гражданского судопроизводства: 1) расширение возможности применения приказного производства путем дополнения перечня дел, в которых оно может применяться; 2) прогнозирование всех возможных проблем в реализации законодательства Украины, которые могут возникнуть при использовании на практике института приказного производства; 3) внедрение приказного производства в хозяйственный процесс.

**Ключевые слова:** гражданское процессуальное производство, приказное производство, принципы гражданского судопроизводства, судебный сбор, правовые пробелы.

**Plahotina N.A. The ways of improving the writ production in Ukraine. – Article.**

The analysis of current state regulatory writ proceedings in Ukraine held in the article. The main directions of improving the system of legal regulation of writ proceedings under domestic civil proceedings are identified: 1) expand the use of writ of production by supplementing the list of cases in which it can be applied; 2) prediction problems in the implementation of the legislation of Ukraine, which can occur when using the institute writ of production ; 3) the introduction of the writ production in a arbitration proceedings.

**Keywords:** civil proceedings, writ proceedings, the principles of civil proceedings, court fees, gaps in the legislation.