

УДК 347.92

О. Єрошенко,

аспірант кафедри цивільно-правових дисциплін
Одеського національного університету імені І. І. Мечникова

АЛЬТЕРНАТИВНІСТЬ НАКАЗНОГО ПРОВАДЖЕННЯ, ЯК УМОВА ЕФЕКТИВНОСТІ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА

З прийняттям 7 липня 2010 року Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [1] в Україні надано імпульс черговому етапу судової реформи, в результаті якої суттєвих змін зазнало і цивільне процесуальне законодавство. Серед змін цивільного процесуального законодавства звертає на себе увагу новелізація наказного провадження. Однією з принципів новел, яка має доктринальне значення, є відхід законодавця від засад альтернативності наказного провадження. Враховуючи, що відповідність законодавства реаліям сьогодення є запорукою здійснення правосуддя у кожній цивільній справі, подібні зміни процесуального законодавства, які визначають теоретичну концепцію наказного провадження, потребують самостійного дослідження і аналізу.

Актуальність дослідження визначається необхідністю подальших пошуків шляхів підвищення доступності та ефективності правосуддя, оптимізації, прискорення та спрощення цивільного судочинства.

Окремим аспектам наказного провадження приділялась увага в працях відомих вітчизняних науковців, зокрема таких, як Д. Д. Луспенник, М. В. Свідерська, Є. І. Фурса, С. Я. Фурса, Ю. С. Червоний, П. І. Шевчук, М. Й. Штефан, О. О. Штефан, М. М. Ясинок та ін. Однак, більшість робіт вищезазначених авторів видані до 2010 року, а тому не відображають тенденції сучасного цивільного процесу, запроваджені останньою масштабною реформою цивільного процесуального законодавства.

Метою цієї статті є проведення теоретичного аналізу доктринальної новели цивільного процесу, яка полягає в переході від альтернативності до обов'язковості наказного провадження.

В частині третій статті 118 Цивільного процесуального кодексу (далі — ЦПК) України [2] законодавець передбачив, що позовна заява щодо вимог, визначених у частині першій статті 96 ЦПК України, може бути подана тільки в разі відмови у прийнятті заяви про видачу судового наказу або скасування його судом. Частина перша статті 96 ЦПК України визначає вимоги, за якими судом видається судовий наказ, а саме:

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

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

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

5) вимога 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.

Пунктом 6 частини третьої статті 121 ЦПК України передбачено, що позовна заява, подана без дотримання порядку, визначеного частиною третьою статті 118 ЦПК України, повертається позивачеві.

Таким чином, на жаль, доводиться констатувати, що законодавець виключив із законодавства одну з важливих гарантій захисту прав кредитора, яка відповідає принципу диспозитивності цивільного процесу, — альтернативність наказного провадження.

Альтернативність наказного провадження полягала в процесуальній можливості кредитора самостійно визначати, в якому провадженні він буде захищати свої права: в звичайному — позовному чи в спрощеному — наказному [3, с. 296]. Однак, крім відходу від принципу диспозитивності, що саме по собі вже є негативним, подібне зміщення акценту з альтернативності на обов'язковість наказного провадження, на нашу думку, може мати своїм наслідком знецінювання наказного провадження як унікального правового явища, яке дозволяє спростити і здешевити отримання судового захисту права, у зв'язку з наступним.

Як відомо, наказне провадження є документальним провадженням, тому вимоги кредитора можуть бути задоволені виключно за умови надання документів (кваліфікованих письмових доказів). Суть наказного провадження полягає саме в дослідженні судом форми і змісту пред'явлених кредитором документів та перевірки наявності заперечень з боку боржника. Дійсно, юридичні факти та відповідні ним правовідносини в безспірних цивільних справах, якими є справи наказного провадження, можна встановити за допомогою кваліфікованих письмових доказів. Коли у кредитора, який має намір звернутися до суду, є відповідні кваліфіковані письмові

докази, то стосовно можливості розгляду його вимог в межах наказного провадження жодних питань не виникає. Однак, коли формально вимоги відносяться до переліку, визначеного статтею 96 ЦПК України, і їх належить розглядати суду в наказному провадженні, однак у кредитора не має кваліфікованих письмових доказів, які він міг би додати до заяви про видачу судового наказу на обґрунтування своїх вимог, виникає ряд проблем.

Характерний приклад подібної ситуації може мати місце при розгляді вимог про стягнення нарахованої, але не виплаченої працівникові суми заробітної плати. Так, роботодавці переважно не видають працівнику жодного документа про суму нарахованої, але не виплаченої йому заробітної плати, і просто ігнорують будь-які звернення працівника з цього приводу.

Здавалося б, кредитор, який перебуває в такій ситуації, повинен мати процесуальну можливість одразу ж звернутися до суду із позовною заявою і просити суд сприяння у зборі необхідних доказів, заявивши клопотання про витребування їх у боржника чи іншої особи. Однак, законодавець позбавив кредитора процесуальної можливості одразу ж звернутися до суду із позовною заявою, так як вимоги, визначені статтею 96 ЦПК України, спочатку мають бути заявлені в наказному провадженні. В разі недотримання наведеного порядку, суд не відкриє позовне провадження і поверне позовну заяву.

В такій ситуації для того, щоб кредитор міг звернутися до суду з позовною заявою і вона була б прийнята судом, йому необхідно вчинити наступні дії:

1) сплатити судовий збір і оплатити витрати на інформаційно-технічне забезпечення розгляду справи за подання заяви про видачу судового наказу;

2) подати до суду належним чином оформлену згідно з вимогами статті 98 ЦПК України заяву про видачу судового наказу;

3) отримати ухвалу суду про відмову в прийнятті заяви про видачу судового наказу;

4) доплатити суму судового збору і оплатити повністю витрати на інформаційно-технічне забезпечення розгляду справи за подання позовної заяви;

5) подати до суду позовну заяву, обов'язково додавши до неї копію ухвали суду про відмову в прийнятті заяви про видачу судового наказу.

В цьому алгоритмі дій звертає на себе увагу ряд нюансів. По-перше, необхідність оплати повної суми витрат на інформаційно-технічне забезпечення розгляду справи за подання позовної заяви. Цей висновок ґрунтується на змісті частини другої статті 99 ЦПК України. Так, у разі відмови в прийнятті заяви про видачу судового наказу або в разі скасування судового наказу внесена сума судового збору та витрат на інформаційно-технічне забезпечення розгляду справи кредитор не повертається. У разі пред'явлення кредитором позову до боржника у порядку позовного провадження сума судового збору сплаченого за подання заяви про видачу судового наказу зараховується до суми судового збору, встановленої за позовну заяву. Однак, законодавець нічого не говорить про можливість зарахування суми витрат на інформаційно-технічне забезпечення розгляду справи, сплаченої за подання заяви про видачу судового наказу, до суми витрат на інформаційно-технічне забезпечення розгляду справи, встановленої за позовну заяву. Виходячи з викладеного, при подачі позовної заяви витрати на інформаційно-технічне забезпечення розгляду справи кредитор належить сплачувати у повному обсязі.

По-друге, дотримання вимог статті 98 ЦПК України щодо форми і змісту заяви про видачу судового наказу. В разі недотримання зазначених вимог суд залишить заяву про видачу судового наказу без руху і встановить строк для усунення її недоліків. Якщо недоліки в частині оформлення заяви про видачу судового наказу можна усунути, то зовсім інша справа — відсутність документів, які обґрунтовують заявлені кредитором вимоги.

Акцентування уваги на цьому питанні викликане тим, що відсутність документів, які обґрунтовують заявлені кредитором вимоги, є підставою для залишення заяви про видачу судового наказу без руху, а не для відмови у її прийнятті [4]. Тому, у разі відсутності документів, які обґрунтовують заявлені кредитором вимоги, суддя, керуючись частиною шостою статті 98 і статтею 121 ЦПК України, залишить заяву про видачу судового наказу без руху. Однак, аналіз цієї ситуації ми, власне, і розпочинали з того, що у кредитора відсутні документи, які б обґрунтовували його вимоги. Отже, кредитор не зможе фактично виправити недоліки заяви про видачу судового наказу і надати суду документи на обґрунтування заявлених вимог. Відповідно, суддя на підставі частини першої статті 100 ЦПК України, враховуючи неусунення недоліків заяви про видачу судового наказу у встановлений строк, поверне її кредитору.

Але, не отримавши відмову у прийнятті заяви про видачу судового наказу, кредитор не зможе звернутись до суду із позовною заявою. Таким чином, маємо замкнуте коло та знущання над здоровим глуздом.

Спробувати уникнути подібного розвитку подій і «добитися» від суду «очікуваної» ухвали про відмову в прийнятті заяви про видачу судового наказу можна шляхом процесуальних хитрощів. Так, разом із заявою про видачу судового наказу можна спробувати подати будь-які документи, що мають хоча б віддалене відношення до заявлених вимог, і сподіватись, що суддя в такій ситуації не залишить заяву без руху, а відмовить у її прийнятті, вбачаючи у поданих документах спір про право.

Таким чином, для того, щоб отримати процесуальну можливість звернутися до суду за захистом свого права із позовною заявою за відсутності документів, що обґрунтовують вимоги, передбачені статтею 96 ЦПК України, кредитору потрібно:

– підготувати заяву про видачу судового наказу із дотриманням вимог стат-

ті 98 ЦПК України щодо її форми і змісту;

- оплатити витрати на інформаційно-технічне забезпечення розгляду справи у сумі тридцять гривень;

- сформувати такий пакет документів для додання до заяви про видачу судового наказу, який переконає суддю у наявності спору про право;

- отримати копію ухвали про відмову в прийнятті заяви про видачу судового наказу.

Така ситуація є категорично неприйнятною, як з позицій спрощення і прискорення процесу, так і з позицій його здешевлення. Подібний підхід законодавця є нічим іншим, як примушуванням кредиторів незалежно від їх бажання звертатись до суду в порядку наказного провадження. Без сумніву, в цьому простежується блага намагання законодавця шляхом встановлення процесуальних обмежень розвантажити суди від розгляду цивільних справ за безспірними вимогами. Однак, на жаль, вкотре доводиться констатувати, що законодавець знов пішов шляхом, який не має під собою наукового підґрунтя.

Законодавцем не враховано головне: кредитор сам, як ніхто інший, зацікавлений у найшвидшому розгляді його вимог і отриманні виконавчого документа. Тому добиватися звернення кредитора до суду у спрощеному порядку із заявою про видачу судового наказу потрібно не шляхом процесуальних обмежень.

На нашу думку, для того, щоб кредитор сам віддав перевагу спрощеному порядку захисту свого права перед загальним, а саме наказному провадженню перед позовним провадженням, необхідний дієвий, ефективний і доступний механізм наказного провадження.

Неефективність наказного провадження до внесення змін в цивільне процесуальне законодавство визначалась умовним характером судового наказу. Тобто раніше для скасування судового наказу боржнику було достатньо в письмовій формі висловити незгоду з виданим судовим наказом. Боржник міг не посилатися на жодні обставини, які свідчили б про необґрунтованість вимог

кредитора, міг не зазначати ні причин, ні мотивів своєї незгоди з заявленими вимогами. Отримавши таку заяву боржника, суддя повинен був скасувати судовий наказ, не перевіряючи ні обґрунтованість його заперечень по суті, ні їх доведеність.

Після внесення змін в ЦПК України, заява про скасування судового наказу вже має містити посилання на обставини, які свідчать про повну або часткову необґрунтованість вимог кредитора, і посилання на докази, якими боржник обґрунтовує свої заперечення проти вимог кредитора. У разі необґрунтованості заяви про скасування судового наказу, вона буде залишена судом без задоволення. Вважаємо, що ці зміни законодавства, які значно підвищують дієвість і ефективність наказного провадження, сприятимуть зверненню кредиторів до суду саме у спрощеному порядку наказного провадження, а не у загальному порядку позовного провадження.

Проведений аналіз запровадженої моделі обов'язкового наказного провадження свідчить про невинуватість цього кроку законодавця. Ця модель має своїм наслідком в разі відсутності у кредитора документів, які б безспірно обґрунтовували його вимоги, невинуваті затягування судового захисту і збільшення судових витрат кредитора. Думається, що намагання законодавця шляхом процесуальних обмежень привчити кредитора до спрощеного порядку наказного провадження не добавить користі цьому процесуальному інституту. Тому, на нашу думку, подальший розвиток наказного провадження вимагає якомога швидшого повернення до засад альтернативності. Кредитор, оцінивши зручність наказного провадження, сам буде віддавати йому перевагу і заявлятиме свої вимоги шляхом подачі заяви про видачу судового наказу, економлячи свій час і кошти.

Ключові слова: наказне провадження, новели, альтернативність, судочинство, судовий наказ.

У статті здійснено теоретичний аналіз доктринальної новели на-

казного провадження, яка полягає в переході від альтернативності до обов'язковості наказного провадження. Виявлено недоліки цих змін в правовому регулюванні наказного провадження. Обґрунтовано недоцільність обов'язковості наказного провадження й необхідність повернення до його альтернативної моделі.

В статті здійснено теоретический анализ доктринальної новеллы приказного производства, которая заключается в переходе от альтернативности к обязательности приказного производства. Выявлены недостатки этих изменений в правовом регулировании приказного производства. Обоснована нецелесообразность обязательности приказного производства и необходимость возврата к его альтернативной модели.

The article carried a theoretical analysis of the doctrinal novel writ of production, which is the transition from an alternative to the mandatory

writ proceedings. Drawbacks of these changes in the legal regulation of writ proceedings. Substantiates the unreasonableness mandatory writ of production and need to return to his alternative model.

Література

1. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 7 лип. 2010 р. // *Голос України*. — 2010. — № 142.
2. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 р. // *Голос України* — 2004 р. — № 89.
3. *Проблеми теорії та практики цивільного судочинства : монографія / Комаров В. В., Тertiшніков В. І., Баранкова В. В.[та ін.] ; за заг. ред. професора В. В. Комарова. — Х. : Харків юридичний, 2008. — 928 с.*
4. Луспенік Д. Д. Спiрні питання судової практики щодо розгляду судами заяв у порядку наказного провадження / Д. Д. Луспенік // *Юрпайінтел*. — 2008. — № 1. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.yurpayintel.com.ua>