

процессе України, а также приводятся и аргументируются мнения учёных относительно такого дискуссионного субъекта доказывания, как суд, в результате чего высказывается точка зрения, что суд нельзя исключать из числа субъектов доказывания.

*Ключевые слова:* понятие доказывания, судебное доказывание, субъекты доказывания, предмет доказывания.

### Summary

*Tsal-Tsalko Y. Y. Discussion on aspects of the concept of proof, the subjects proving and the subject of proof in civil proceedings in Ukraine. — Article.*

In the article the most common views of scientists on the theoretical definition of such concepts as trial evidence and the subject of proof in civil proceedings of Ukraine and driven and argued opinions of scholars on the subject of the discussion of proof as a court, therefore argued that the court can not removed from the subjects proving.

*Keywords:* concept of proof, trial evidence, the subjects proving, subject of proof.

УДК 347.919.3

Г. М. Ахмач

## ДЕЯКІ АСПЕКТИ НОВЕЛІЗАЦІЇ НАКАЗНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

**Постановка проблеми.** Інститут наказного провадження був відроджений у національному цивільному процесуальному законодавстві 18.03.2004 р. — з прийняттям чинного Цивільного процесуального кодексу України (далі — ЦПК). Подальша новелізація ЦПК у зв'язку з прийняттям Закону України від 07.07.2010 р. «Про судоустрій і статус суддів» (далі — Закон) суттєво вплинула на вдосконалення розділу II «Наказне провадження».

Судова практика підтверджує доцільність застосування інституту наказного провадження, його позитивний вплив на своєчасний, справедливий, неупереджений розгляд цивільних справ, прискорення цивільного судочинства, підвищення його ефективності, спрощення судової процедури.

Проблемним питанням наказного провадження надавали увагу у своїх наукових роботах такі вчені, як: О. Великорода [3], В. Комаров [2], Д. Луспенник [5], М. Свідерська [4], С. Я. Фурса [1] та ін.

Увага законодавця та науковців до судового наказу підтверджує значущість та актуальність цього виду провадження, а також необхідність детального аналізу нових положень окремих статей ЦПК, які регулюють процесуальні особливості наказного провадження.

**Метою** дослідження є визначення особливостей та тенденцій розвитку наказного провадження як спрощеної судової процедури, а також перспектив подальшого вдосконалення чинного цивільного процесуального законодавства відносно видачі судового наказу.

Судовий наказ застосовувався ще у Стародавньому Римі у формі преторського захисту. Претор видавав інтердикти (розпорядження претора про негайне припинення будь-яких дій, що порушують громадський порядок та зачіпають

інтереси громадян) після розгляду фактів, на які посилалась особа, яка звернулася до претора. Інтердикт був безумовним та категоричним наказом. Вимоги наказу були спрямовані на негайне виконання. Якщо особа, проти якої був виданий інтердикт, оспорювала його та вимогала призначення судді, ця вимога задовольнялася. Таким чином, спочатку справу вів претор, а в разі заперечення з боку відповідача проти інтердикту — суддя, тобто процес у справі фактично поділявся на дві частини.

У дореволюційному російському цивільному судочинстві також існувало наказне провадження (введено законом 1891 р.), яке здійснювалося за справами про вимогу платежу певної грошової суми, які були засновані на письмових зобов'язаннях, і за справами про стягнення квартирної або арендної плати та про виселення орендарів або мешканців за спливом строку найму [1, с. 82–83].

У ЦПК УСРР 1924 р. також був введений судовий наказ, однак 28 липня 1939 р. постановою РНК СРСР видача народними суддями судових наказов була скасована. Цивільний процесуальний кодекс УРСР, який був прийнятий 18 липня 1963 р., також не передбачав судового наказу.

Національний законодавець приділяє значну увагу наказному провадженню, цей вид провадження у цивільному судочинстві знаходиться у постійній динаміці, еволюційному розвитку. Необхідність відновлення даного правового інституту вже не викликає сумнівів ні у юристів-науковців, ні у юристів-практиків.

Стаття 95 ЦПК наголошує, що судовий наказ є особливою формою судового рішення, який видається судом тільки за результатами розгляду вимог, передбачених ЦПК (тобто перелік цих вимог в редакції Закону є вичерпним).

Особливості судового наказу в порівнянні з традиційним судовим рішенням відображені як в порядку видачі судового наказу, так і в порядку його скасування, оскарження; специфічні ознаки судового наказу знайшли свій вияв і в його змісті.

В. В. Комаров зазначає, що захист права стягувача в наказному провадженні обумовлюється безспірністю його суб'єктивного права, яке підлягає судовому захисту. Крім того існує факт порушення цього права боржником, також є конкретний розмір заборгованості, що вбачає вину боржника. З письмових доказів (наказне провадження можливе тільки на підставі письмових доказів), наданих до заяви про видачу судового наказу, повинна впливати безспірність цих фактів [2, с. 282–283].

Законом збільшений перелік вимог, за якими може бути видано судовий наказ. В новій редакції ст. 96 ЦПК судовий наказ може бути виданий по п'яти категоріях цивільних справ (замість трьох відповідно з редакцією ЦПК 2004 р.) за такими вимогами:

- 1) про стягнення нарахованої, але не виплаченої працівникові суми заробітної плати;
- 2) про компенсацію витрат на проведення розшуку відповідача, боржника, дитини або транспортних засобів боржника;

3) 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) 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) 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 справедливо підкреслює О. Великорода, зазначені справи мають безспірний характер, тому виключення їх із наказного провадження може призвести до суттєвого збільшення навантаження на суди і затягування процесів. Безспірність справи є підставою для видачі судового наказу практично в усіх цивільних процесуальних кодексах держав СНД, тому виключення даної підстави є недоцільним. Водночас є окремі справи, що розглядаються у порядку позовного провадження, а спір в них фактично відсутній, але їх частка у позовному провадженні є досить значною (справи про відшкодування шкоди, завданої злочином або адміністративним проступком, коли вина особи встановлена рішенням компетентного органу, а розмір збитків підтверджується рішенням суду або висновком експерта чи спеціаліста). Розгляд даної категорії справ у порядку наказного провадження є доцільним, тому що такий процесуальний порядок буде сприяти прискоренню захисту прав заінтересованої сторони [3, с. 20–21].

За своєю правовою природою найближчим до українського наказного провадження є позовне провадження з невеликою сумою позовних вимог, що застосовується для стягнення на користь кредитора грошових коштів, а також для стягнення майна. М. Свідерська звертає увагу, що французьке законодавство не обмежує цю процедуру лише невеликими грошовими сумами, які підлягають стягненню, але часто застосовується з такою метою. Стягнення заборгованості може бути призначене внаслідок подання до суду відповідної заяви у таких випадках:

– якщо право вимоги ґрунтується на договорі чи впливає із встановленого нормативним актом зобов'язання і визначається конкретною сумою (по договорних справах сума визначається в силу умов договору, включаючи, якщо це доцільно, штрафні санкції);

– якщо зобов'язання впливає із прийняття до сплати чи з видачі переказного векселя, з виставленого простого векселя, з передаточного напису чи з вексельного поручительства відносно першого чи другого з цих цінних паперів або з прийняття уступки прав вимоги відповідно до Закону про спрощений порядок кредитування підприємств [4, с. 102–103].

Збільшення кола вимог, за якими може бути видано судовий наказ, безперечно, є позитивним кроком на шляху вдосконалення наказного провадження, але, на нашу думку, цей перелік доцільно ще розширити. Зокрема, з метою

реального захисту законних прав стягувача та ефективного виконання судового наказу у п. 2 ч. 1 ст. 96 ЦПК слова «або транспортних засобів боржника» замінити словами «або його майна»; з метою уточнення заявлених вимог після слов «дитини» доповнити словами «відібраної у боржника за рішенням суду».

Крім того, заслуговує на увагу думка російських учених-юристів, які пропонують передбачити видання судового наказу за вимогами про виселення громадян, які самоправно зайняли жилі приміщення або проживають у домах, які загрожують обрушенням.

Слід окремо зазначити певні особливості вимог, передбачених у п. 3 ч. 1 ст. 96 ЦПК. Як вірно підкреслює Д. Д. Луспеник, однозначно не можна сказати, що при будь-яких житлово-комунальних та інших подібних договорах суд вправі видати судовий наказ. Зокрема, якщо договір укладається і підписується одним членом сім'ї, власником квартири, а в квартирі зареєстровані й інші особи, які також за правилами ЖК України повинні сплачувати послуги разом з власником квартири, оскільки вони несуть такі самі обов'язки щодо утримання житла, як і власник квартири [5. с. 113].

У порівнянні із законодавством України у деяких країнах СНД є додаткові підстави для видачі судового наказу. Зокрема, ЦПК Молдови передбачає, що судовий наказ може бути виданий з вимог, які виникають із купівлі товару в кредит; внаслідок неповернення книг, узятих із бібліотекі; про позбавлення володіння та примусового продажу предмета застави [6]. Судовий наказ у Казахстані може бути виданий, якщо заявлено вимогу про бізспірне витребування предмета лізингу; коли заявлено вимогу ломбарду до боржника-заставодавця про звернення стягнення на предмет застави [7].

У країнах — членах ЄС існують такі спеціальні судові процедури:

- спрощені або прискорені судові процеси у Франції;
- судові розгляди справ з невеликими сумами позову у Німеччині;
- спеціальні процедури розгляду окремих категорій цивільних справ (наприклад, про розірвання шлюбу);
- спеціальні процедури, передбачені для вирішення окремих процесуальних питань (процедура звільнення від штрафних санкцій у Нідерландах).

У складі практично кожного суду Франції є суддя, який розглядає справи за правилами скороченого провадження. Загальні положення про скорочений порядок судочинства містяться у ст.ст. 484–492 НСРС.

Два типи сумарного провадження існують у Швеції: 1) документальна процедура; 2) процедура за вимогою. В обох випадках процедура є письмовою. Якщо відповідач відмовляється дати відповідь, то позивачеві надається «право на виконання».

Зазначені судові процедури мають спільні ознаки з наказним провадженням, вони користуються популярністю у цивільних процесах багатьох країн [4, с. 101].

До суттєвих змін наказного провадження слід віднести доповнення ЦПК ст. 105–1, яка передбачає новий порядок розгляду заяви про скасування судового наказу.

За новими правилами заява про скасування судового наказу реєструється у день її надходження до суду в порядку, встановленому частиною третьою ст. 11–1 ЦПК (визначення судді для розгляду конкретної справи за правилами автоматизованої системи документообігу суду під час реєстрації відповідних документів за принципом вірогідності), та не пізніше наступного дня передається визначеному судді.

Слід окремо зазначити, що за чинним цивільним процесуальним законодавством, на відміну від ЦПК в редакції 2004 р., 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.

Судове засідання відкриває головуючий, який 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. Однак неявка осіб, належним чином повідомлених про час і місце розгляду заяви про скасування судового наказу, не перешкоджає розгляду такої заяви.

Розгляд заяви про скасування судового наказу розглядається у судовому засіданні з викликом стягувача та боржника. Ця новела є дуже значущою, тому що принципово змінює судову процедуру скасування судового наказу, — ЦПК в редакції 2004 передбачав, що заява про скасування судового наказу (якщо вона подана у встановлений строк) розглядається судом протягом п'яти днів з дня її надходження без судового розгляду і виклику стягувача та боржника, про що постановляється ухвала, якою скасовується судовий наказ (ст. 106 ЦПК в редакції 2004 р.). Тобто судовий наказ скасовувався автоматично, без дослідження змісту заяви про скасування судового наказу — суду було достатньо лише факту подання боржником заяви про скасування судового наказу.

Таким чином, судовий наказ постійно еволюціонує, норми, які регулюють наказне провадження, вдосконалюються відповідно з потребами сучасності і нормативне врегулювання наказного провадження у цивільному процесі потребує подальшого вдосконалення. Отже, доцільно внести такі зміни у ЦПК: з метою реального захисту законних прав стягувача та ефективного виконання судового наказу у пункті другому частини першої ст. 96 ЦПК слова «або транспортних засобів боржника» замінити словами — «або його майна»; з метою уточнення заявлених вимог після слів «дитини» доповнити словами «відібраної у боржника за рішенням суду».

### *Література*

1. Цивільний процес України: Проблеми і перспективи: Науково-практичний посібник. — К.: Видавець Фурса С. Я. : КТН, 2006. — 446 с.
2. Проблеми теорії та практики цивільного судочинства / За заг. ред. проф. В. В. Комарова. — Х. : Харків юридичний, 2008. — 928 с.

3. Великорода О. Розширення сфери застосування наказного провадження // Підприємство, господарство і право. — 2011. — № 7. — С. 19–21.
4. Свідерська М. Правова характеристика спрощених цивільних процесуальних процедур деяких зарубіжних країн, які мають спільну природу з вітчизняним наказним провадженням // Підприємство, господарство і право. — 2009. — № 2. — С. 101–104.
5. Луспенік Д. Д. Судовий наказ у цивільному судочинстві // Практика. — 2007. — № 2(56). — С. 112–115.
6. Гражданский процессуальный кодекс Республики Молдова от 30.05.2003 г. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: [http://www.mtic.gov.md/img/ssc/law/act\\_lege](http://www.mtic.gov.md/img/ssc/law/act_lege).
7. Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан от 13.07.1999 г. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.pavlodar.com/zakon/dok>.

### Анотація

*Ахмач Г. М.* Деякі аспекти новелізації наказного провадження. — Стаття.

Стаття присвячена визначенню сутності та характерних особливостей наказного провадження. Проведений аналіз норм права, які регулюють наказне провадження, внесено конкретні пропозиції щодо вдосконалення чинного законодавства.

*Ключові слова:* судовий наказ, наказне провадження, Закон України «Про судоустрій і статус суддів», європейське право.

### Аннотация

*Ахмач А. М.* Некоторые аспекты новеллизации приказного производства. — Статья.

Статья посвящена выявлению сущности и характерных особенностей приказного производства. Проведен анализ норм права, регулирующих приказное производство, внесены конкретные предложения по усовершенствованию действующего законодательства.

*Ключевые слова:* судебный приказ, приказное производство, Закон Украины «О судоустройстве и статусе судей», европейское право.

### Summary

*Ahmach A. M.* Some aspects of improvement of order realization. — Article.

The article is devoted to the exposure of essence and features of order realization. The analysis of the norms of right, regulative the order realization, the concrete suggestions on the improvement of active law.

*Keywords:* court order, order realization, to the Law of Ukraine «On judiciary and judges' Status», the European law.

УДК 347.965.43

*Н. В. Волкова*

## ДЕЯКІ ПИТАННЯ УЧАСТІ АДВОКАТА ЯК ПРЕДСТАВНИКА У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

**Актуальність дослідження.** В умовах становлення демократичного суспільства та утвердження верховенства права відбулися певні зміни, що набули поширення з початку 1990-х років. Реформування цивільного судочинства, зокрема, отримало прояв у проголошенні захисту прав, свобод та інтересів особи