

ЗАКІНЧЕННЯ НАКАЗНОГО ПРОВАДЖЕННЯ БЕЗ УХВАЛЕННЯ СУДОВОГО РІШЕННЯ ПО СУТІ ЗАЯВЛЕНИХ ВИМОГ

TERMINATION OF INJUNCTIVE PROCEEDINGS WITHOUT JUDGMENT PER SE THE STATED REQUIREMENTS

Воробель У.Б., аспірантка кафедри цивільно-правових дисциплін
Інститут права Львівського державного університету внутрішніх справ

У статті констатується, що розділ II «Наказне провадження» Цивільного процесуального кодексу України не передбачає можливості застосування інститутів закриття провадження у справі та залишення заяви без розгляду в наказному провадженні. Це, передусім, пов'язано з тим фактом, що законодавець при визначенні правових засад регулювання цього виду провадження відмовився від виділення такого етапу як відкриття провадження у справі, об'єднавши усі підстави в один правовий інститут – відмова у видачі судового наказу. Обґрунтовується необхідність закріплення в межах правового регулювання наказного провадження інституту відкриття провадження у справі, що дозволить забезпечити чіткість, послідовність та логічність здійснення процесуальних дій в наказному провадженні, а також дасть змогу розмежувати такі цивільно-процесуальні інститути як залишення заяви без руху, її повернення, відмову у відкритті наказного провадження, закриття провадження у справі та залишення заяви без розгляду.

Встановлюється, що в силу специфіки самого наказного провадження, або особливостей застосування окремих підстав аналізованих цивільно-процесуальних інститутів, видається неможливим або проблематичним закінчення наказного провадження без ухвалення судового рішення по суті заявлених вимог, з підстав, передбачених п. 1, 3, 4, 5, 6, 7, 8 ч. 1 ст. 255 ЦПК України та п. 1, 2, 3, 4, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12 ч. 1 ст. 257 ЦПК України, а також п. 6 ст. 223 ЦПК України. Висловлюються позиція, що попри такі обмежені можливості застосування цих інститутів, закріплення за судом повноважень на закриття провадження у справі та залишення заяви без розгляду в наказному провадженні, сприятиме забезпеченню права сторін наказного провадження на справедливий судовий захист.

Ключові слова: наказне провадження, відкриття провадження у справі, закриття провадження у справі, залишення заяви без розгляду, цивільне судочинство.

The article states that currently Section II "Injunctive Proceedings" of the Civil Procedure Code of Ukraine does not provide for the possibility of applying the institutes of closing the proceedings and leaving the application without consideration in the injunction proceedings. Such situation occurs due to the fact that the legislator in determining the legal basis for regulating this type of proceedings had refused to allocate such a stage as the opening of proceedings, combining all the grounds into one legal institute: refusal to issue a court order. The necessity of consolidating the institute of opening proceedings in the framework of legal regulation of injunctive proceedings that can ensure clarity, consistency and logic of procedural actions in injunctive proceedings, as well as allow to differentiate such civil procedural institutions as leaving the application without motion, its return, refusal in opening injunctive proceedings, closing the proceedings and leaving the application without consideration, has been substantiated.

It has been established that due to the specifics of the injunction proceedings, or the peculiarities of the application of certain grounds of these civil procedural institutes, it seems impossible or problematic to terminate the injunction proceedings without a court decision on the merits of the claims, on the grounds provided for in paragraphs 1, 3, 4, 5, 6, 7, 8 part 1 of Article 255 of the Civil Procedural Code of Ukraine and paragraphs 1, 2, 3, 4, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12 part 1 of Article 257 of the Civil Procedural Code of Ukraine, as well as paragraph 6 of Article 223 of the Civil Procedural Code of Ukraine. It has been argued that, despite such limited application of these institutes, securing the court's authority to close proceedings and leaving an application without consideration in injunctive relief will help ensure the right of the parties to injunctive relief to a fair trial.

Key words: injunction proceedings, opening of proceedings in the case, closing of proceedings in the case, leaving the application without consideration, civil proceedings.

Постановка проблеми. Закінченню розгляду справи без ухвалення судового рішення по суті заявлених вимог у різних видах проваджень в теорії цивільного процесуального права приділялося небагато уваги: окремі наукові роботи, присвячені цим формам закінчення судового розгляду у різних видах провадження, були опубліковані ще в 60-х роках двадцятого століття і в лівій частці стосувались окремого провадження. З прийняттям нового Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України) [1] було оновлено як перелік підстав закриття провадження у справі та залишення заяви без розгляду, так і перелік проваджень в цивільному судочинстві. Так, з видів цивільного судочинства були вилучені справи, що виникають із адміністративно-правових відносин, а натомість окремим видом цивільного судочинства включено у ЦПК України наказне провадження. Проте в науці цивільного процесуального права ці зміни не було комплексно досліджено.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Деякі автори у своїх працях висвітлювали окремі аспекти закінчення розгляду справи без ухвалення судового рішення по суті заявлених вимог в наказному провадженні. Зокрема, розкриттю цього питання були присвячені праці таких вчених як. М. В. Вербіцька [2], Д. Д. Луспенник [3], О. М. Куренкова [4], С. В. Сенік [5; 6; 7], О. М. Трач [8] та інші. Однак, здебільшого вони стосувались радше осо-

бливостей самого розгляду заяви про видачу судового наказу, а не його завершення у формі закриття провадження у справі чи залишення такої заяви без розгляду.

Метою цього дослідження є аналіз правового регулювання закінчення наказного провадження без ухвалення судового рішення по суті заявлених вимог, висвітлення особливостей застосування норм інститутів закриття провадження у справі та залишення заяви без розгляду в судочинства наказному провадженні та пошук оптимальних шляхів вирішення пов'язаних із цим проблемних питань.

Виклад основного матеріалу. Основним і найбільш поширеним видом цивільного судочинства є позовне провадження, порядок здійснення якого регулюється цивільним процесуальним законодавством, зокрема розділом III «Позовне провадження» ЦПК України, глава 8 якого регулює, зокрема, і форми закінчення розгляду цивільних справ без ухвалення рішення, а саме закриття провадження у справі та залишення заяви без розгляду. Тому питання про можливість застосування норм цих інститутів в позовному провадженні не викликає сумнівів, але як бути із іншими видами цивільного судочинства? Чи можливе застосування норм, які регулюють закриття провадження у справі та залишення заяви без розгляду у наказному провадженні?

У науковій літературі найбільш дискусійним виявилось питання про можливість застосування норм цих

цивільно-процесуальних інститутів саме в наказному провадженні. У цьому питанні думки науковців розділились на дві групи. Так, одна група вчених, зокрема, такі як В. І. Бобрик [9, с. 234], М. В. Вербіцька [2, с. 142–144], С. В. Сенік [7, с. 438] вважають, що закінчення розгляду справи про видачу судового наказу може завершуватися як закриттям провадження у справі, так і залишенням такої справи без розгляду.

Інша ж група вважають, що застосування норм інститутів закриття провадження у справі та залишення заяви без розгляду в наказному провадженні неможливе. Так, деякі автори обґрунтовують свою позицію тим, що наказне провадження – це провадження, в якому відсутня цивільна процесуальна форма, а вирішення справи здійснюється в межах правової процедури, спеціально передбаченої законодавством [10, с. 79]. Д. Д. Луспенник з цього приводу зазначає, що перевірка всіх обставин, необхідних для виникнення і руху наказного провадження, здійснюється судом уже на стадії прийняття заяви. Тому при розгляді заяви про видачу судового наказу не потрібно постановляти ухвали про відкриття провадження у справі, про призначення справи до розгляду, не передбачена й можливість закриття чи зупинення провадження у справі [3].

О. М. Куренкова, вказує, що закінчення розгляду цивільних справ без ухвалення рішення по суті справи не можливе при розгляді категорії справ наказного провадження, оскільки судовий наказ ухвалюється без судового розгляду і виклику сторін одноособово суддею [4, с. 52].

А. О. Дика [11, с. 59] та Є. В. Петров [12, с. 124] також зазначають, що характерною особливістю наказного провадження є неможливість застосування під час розгляду заяви про видачу судового наказу таких процесуальних інститутів як закриття провадження у справі та залишення заяви без розгляду.

Таку ж позицію у цьому питанні зайняв і Верховний Суд України (надалі – ВСУ), котрий в узагальненні практики розгляду судами цивільних справ у наказному провадженні (далі – узагальнення практики) вказав, що розділом II ЦПК України не передбачено можливості залишення заяви про видачу судового наказу без розгляду, а тому судам належить відмовляти у прийнятті заяви про видачу судового наказу у випадку наявності підстав, передбачених ст. 207 ЦПК України (в редакції станом на час здійснення узагальнення) [13, с. 28].

Згодом цю позицію підтвердив і Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ, зазначивши, що оскільки розділом II ЦПК України процедура розгляду заяви у наказному провадженні полягає у видачі судового наказу, то не може бути застосовано наступні процесуальні інститути, зокрема, закриття провадження у справі та залишення заяви без розгляду (п. 11 постанови) [14, с. 16].

Видається, що такий діаметрально протилежний поділ поглядів зумовлений тим, що науковцями не було досягнуто однозначності у вирішенні іншого не менш важливого питання: про можливість та доцільність постановлення ухвали про відкриття наказного провадження. Саме від відповіді на це запитання і залежала їх приналежність до тієї чи іншої групи у вирішенні питання щодо можливості застосування норм, що регулюють закінчення провадження без ухвалення рішення суду, у цьому виді провадження. Так, ті вчені, які стверджують про можливість застосування цих норм у наказному провадженні відповідно відстоюють думку про необхідність постановлення ухвали про відкриття провадження у справі (ухвали про прийняття судом заяви про видачу судового наказу) [15, с. 3]. Ті ж вчені, які не визнають можливості застосування інститутів закриття провадження у справі та залишення заяви без розгляду у наказному провадженні, зазначають про недоцільність постановлення

у цьому виді провадження ухвали про відкриття провадження у справі [3].

Слід відзначити, що цивільно-процесуальне законодавство не містить дефініції наказного провадження. Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ свого часу наказне провадження було визначено як самостійний і спрощений вид судового провадження у цивільному судочинстві при розгляді окремих категорій справ, у якому суддя в установлених законом випадках за заявою особи, якій належить право вимоги, без судового засідання і виклику стягувача та боржника на основі доданих до заяви документів видає судовий наказ, який є особливою формою судового рішення [14, с. 13].

Нині ж ч. 3 ст. 19 ЦПК України лиш зазначає, що наказне провадження призначене для розгляду справ за заявами про стягнення грошових сум незначного розміру, щодо яких відсутній спір або про його наявність заявнику невідомо [1].

Розгляд заяв про видачу судового наказу, сама видача такого наказу та його скасування регулюється розділом II ЦПК України (ст. 160–173 ЦПК України). Відповідно до ч. 1 ст. 167 ЦПК України суд з дня надходження заяви про видачу судового наказу має п'ять днів на її розгляд, а у випадку коли боржником у такій заяві вказана фізична особа, яка не має статусу підприємця, – протягом п'яти днів з дня отримання у встановленому законом порядку інформації про зареєстроване місце проживання (перебування) фізичної особи – боржника [1].

З іншого боку, законодавець надає право судді постановити ухвалу про відмову у видачі судового наказу не пізніше десяти днів з дня надходження до суду заяви про видачу судового наказу (ч. 2 ст. 165 ЦПК України) [1]. На наш погляд, таке законодавче врегулювання процедурних дій судді несе певний дисбаланс, адже, напевне, строк на вирішення питання про відмову у видачі судового наказу мав би бути меншим за загальний (увесь) строк розгляду судом заяви про видачу судового наказу. Окрім цього логічність і послідовність здійснення процесуальних дій самого цивільного процесу дозволяє нам констатувати той факт, що спочатку все ж таки під час розгляду заяви про видачу судового наказу судді слід в'ясувати питання про відсутність підстав для відмови у видачі судового наказу, і лише упевнившись у відсутності останніх, перейти до вирішення питання про наявність підстав для задоволення такої заяви.

Окремо слід звернути увагу і на те, яким чином законодавець підходить до врегулювання питання щодо підстав і наслідків відмови у видачі судового наказу. Як показує аналіз ст. 165 ЦПК України обставини, які за своєю правовою природою належать до різних правових категорій, законодавець об'єднує в одну групу і найменує їх усіх «підставами для відмови у видачі судового наказу». Відмінність між ними полягає у тих правових наслідках, що спричиняють такі обставини: можливість повторного звернення із тотожною заявою про видачу судового наказу або ж відсутність такої можливості (ст. 166 ЦПК України). Видається, що такий підхід є не до кінця зрозумілим і виправданим, адже не можуть підстави, що становлять одну правову конструкцію, провокувати різні правові наслідки і тим паче мати різну правову природу. Окрім цього, таке законодавче вирішення цього питання ускладнює доступ заявнику до права на повернення судового збору, оскільки ст. 7 Закону України «Про судовий збір» не передбачає такої підстави як відмова у видачі судового наказу.

Так, наприклад, до Приморського районного суду Донецької області із заявою про повернення судового збору звернулось товариство з обмеженою відповідальністю «Місто для людей Маріуполь» (надалі – ТОВ «Місто для людей Маріуполь»). Заявник обґрунтовував свою заяву тим, що ухвалою суду від 28.09.2020 року відмовлено

у видачі судового наказу про стягнення з гр. М. заборгованості за послуги з управління багатоквартирним будинком у зв'язку з відсутністю інформації щодо місця реєстрації боржника (ч. 9 ст. 165 ЦПК України). Проаналізувавши ч. 1 ст. 7 Закону України «Про судовий збір», а також ч. 2 ст. 164 ЦПК України, суд дійшов до висновку, що посилення заявника на норми п. 3 ч. 1 ст. 7 Закону України «Про судовий збір», згідно з якими сплачена сума судового збору повертається за клопотанням особи, яка його сплатила, за ухвалою суду в разі відмови у відкритті провадження у справі в суді першої інстанції, апеляційного та касаційного провадження у справі, не беруться до уваги, оскільки норми ч. 2 ст. 164 ЦПК України є спеціальними щодо процедури наказного провадження. У зв'язку з чим, суд постановив відмовити у задоволенні заяви ТОВ «Місто для людей Маріуполь» про повернення судового збору, сплаченого при подачі заяви про видачу судового збору [16].

Окрім цього, викликає подив і ще один момент правового регулювання повернення судового збору, сплаченого за подання заяви про видачу судового наказу. Так, у ч. 2 ст. 164 ЦПК України вказано, що у разі відмови у видачі судового наказу сума судового збору не повертається. У випадку пред'явлення стягувачем¹ позову до боржника в порядку позовного провадження сума судового збору, сплаченого за подання заяви про видачу судового наказу, зараховується до суми судового збору, встановленої за подання позовної заяви [1]. Таким чином, законодавець фактично диференціює можливість повернення такого судового збору від виду підстав відмови у видачі судового наказу. Так, теоретично заявник має шанс «повернути» сплачений ним судовий збір за видачу судового наказу у випадку відмови у видачі остатнього з підстав, передбачених п. 3–6 ч. 1 ст. 165 ЦПК України, лише шляхом звернення із тотожною заявою в позовному провадженні.

Слід звернути увагу і на ще один момент. Як уже нами зазначалось, за загальним правилом, сума судового збору, сплачена за подання заяви про видачу судового наказу, не повертається у випадку відмови у видачі остатнього. Однак у разі пред'явлення стягувачем позову до боржника в порядку позовного провадження сума судового збору, сплаченого за подання заяви про видачу судового наказу, зараховується до суми судового збору, встановленої за подання позовної заяви (ч. 2 ст. 164 ЦПК України) [1]. Але ж у випадку відмови у видачі судового наказу заявник має можливість звернення не лише із позовною заявою, але й із тою ж самою заявою і в наказному провадженні у разі, коли йому у видачі судового наказу було відмовлено з підстав, передбачених п. 1, 2, 8, 9 ч. 1 ст. 165 ЦПК України. Таким чином, виходить, що у другому варіанті у заявника повторно виникає обов'язок оплатити судовий збір за видачу тієї ж заяви, навіть тоді, коли, наприклад, у видачі судового наказу було відмовлено у зв'язку з порушенням заявником формальних вимог щодо форми і змісту заяви про видачу судового наказу (п. 1 ч. 1 ст. 165 ЦПК України). На, наш погляд, якимось таке законодавче регулювання цього питання не виглядає достатньо логічним і потребує, як мінімум відповідного корегування зазначених положень в сторону можливості зарахування суми сплаченого збору у випадку повторного звернення із такою ж заявою в наказному провадженні після відмови у видачі судового наказу, в тих випадках, коли це допустимо відповідно до цивільно-процесуального законодавства.

Цікаво, що ч. 9 ст. 165 ЦПК України також передбачає відмову у видачі судового наказу у разі якщо отримана

судом інформація не дає можливості встановити зареєстроване у встановленому законом порядку місце проживання (перебування) фізичної особи – боржника, однак, по-перше, законодавець не зазначив, до якого виду підстав відмови у видачі судового наказу належить така обставина: унеможливлене вона повторне звернення з тотожною заявою в наказному провадженні чи ні. З одного боку така підстава не пов'язана з традиційними передумовами реалізації права на звернення до суду, тому не мала б виключати можливість повторного звернення особи з такою ж заявою в наказному провадженні, з іншого боку надання такої можливості перетворить процес звернення до суду із заявою про видачу судового наказу у замкнене коло: заявник подаватиме таку заяву, суд на підставі отриманої інформації не матиме можливості встановити місце проживання (перебування) боржника і зобов'язаний буде відмовляти у видачі судового наказу і так по колу.

І все ж таки, повертаючись до питання про можливість застосування інститутів закриття провадження у справі та залишення заяви без розгляду в наказному провадженні, слід відповісти на питання про можливість та доцільність постановлення в наказному провадженні ухвали про відкриття провадження у справі, адже саме ця процесуальна дія, яка оформлена у відповідному процесуальному документі, є тим рубіконом, що відмежовує такі схожі правові конструкції як повернення заяви та залишення її без розгляду, відмова у відкритті провадження та його закриття.

Чинний Цивільний процесуальний кодекс України (розділ II «Наказне провадження»), не передбачає можливості постановлення ухвали про відкриття провадження у справі, не закріплює він і повноваження суду на застосування таких інститутів як залишення заяви про видачу судового наказу без руху чи її повернення. Законодавець обрав інший шлях: він ті обставини, які стосуються недотримання заявником умов звернення до суду в наказному провадженні, та за своєю суттю належать до підстав залишення заяви без руху чи її повернення в позовному провадженні, включив до підстав відмови у видачі судового наказу, об'єднавши з тими обставинами, що вказують на саму відсутність у заявника права на звернення до суду в такому виді провадження (в позовному провадженні такі обставини становлять підстави для відмови у відкритті провадження у справі). Таким чином, законодавець фактично відмовився від застосування в наказному провадженні таких цивільно-процесуальних інститутів як: залишення заяви без руху, повернення заяви, відмови у відкритті провадження у справі, закриття провадження у справі та залишення заяви без розгляду. На підтвердження цьому може також слугувати і той факт, що відповідно до ч. 2 ст. 167 ЦПК України, за результатами розгляду заяви про видачу судового наказу суд уповноважений на вчинення лише двох процесуальних дій: видати судовий наказ або ж відмовити у видачі такого, постановивши про це відповідну ухвалу.

Логічно постає питання про виправданість такого законодавчого підходу у регулюванні цього питання. Звичайно, наказне провадження має ряд особливостей, однією з котрих є спрощеність самої процедури розгляду заявлених вимог: розгляд проводиться без виклику сторін наказного провадження, без судового засідання, а, відповідно, і без аудіо- та відеофіксації судового засідання, без ведення журналу судового засідання; доказування базується лиш на письмових та електронних доказах. Однак така ознака наказного провадження не елімінує того, що, як і позовному, наказному провадженню характерне послідовне (поетапне) здійснення відповідних процесуальних дій.

Н. Л. Бондаренко-Зелінська з цього приводу зазначала, що спрощене провадження, як і будь-який інший вид цивільного судочинства, є вищим об'єктивної дійсності й складається із стадій (етапів), зміст яких визначається характером провадження та його метою [17, с. 82].

¹ У випадку відмови у видачі судового наказу, коректніше вживати термін «заявником», оскільки стягувачем вона стає з моменту видачі судового наказу, до цього ж моменту особа найменується заявником. У зв'язку з чим, ми б рекомендували друге речення ч. 2 ст. 164 ЦПК України викласти таким чином: «У разі пред'явлення заявником (стягувачем) позову до боржника...».

Таку позицію підтримує і ряд інших науковців, зокрема О. М. Великорода [18, с. 80], М. В. Вербіцька [2, с. 48–49], О. О. Колосова [19, с. 155], В. М. Парасюк [20, с. 467], С. В. Сенік [5, с. 221], В. І. Тертишніков [21, с. 149], відмінність полягає лише у кількості таких етапів² та їх змісті. Так, наприклад, В. І. Тертишніков зазначає, що наказне провадження, як і позовне, складається із трьох стадій: відкриття провадження у справі, підготовки справи до судового розгляду та її розгляду [21, с. 149]. А В. М. Парасюк у процедурі наказного провадження виокремлює такі стадії: відкриття наказного провадження; видача судового наказу; скасування судового наказу [20, с. 467]. О. М. Великорода [18, с. 80], М. В. Вербіцька [2, с. 49] та С. В. Сенік [5, с. 221] в цьому виді цивільного судочинства виділяють такі етапи (стадії) як: відкриття наказного провадження; видача судового наказу; скасування судового наказу; набуття судовим наказом законної сили; виконання судового наказу. Та попри таке різноманіття наукових поглядів для усіх них спільним є виділення відкриття провадження як окремого етапу наказного провадження.

Саме на етапі відкриття наказного провадження суд мав би досліджувати питання про наявність у заявника права на звернення до суду із заявою про видачу судового наказу (чи відсутні підстави для відмови у відкритті наказного провадження), чи дотримані ним умови звернення до суду із такою заявою (а отже, чи відсутні підстави для залишення такої заяви без руху чи її повернення) і лише після цього перейти до перевірки, чи вимоги заявника та обставини, якими вони обґрунтовуються, підтверджуються тими письмовими та електронними доказами, що він подав разом із такою заявою. Така поетапність процесуальних дій не усуває з ознак наказного провадження спрощеність процесу, а вносить лише логічність та виваженість у хід розгляду справи в наказному провадженні, надає сенсу усьому процесу та робить його цілісним.

Законодавць у попередніх редакціях розділу II «Наказне провадження» вже передбачав інститут відкриття провадження у справі або його аналог. Так, ЦПК України у своїй самій першій редакції передбачав інститут прийняття заяви про видачу судового наказу (ч. 1 ст. 102 ЦПК України в редакції від 18.03.2004 р.), а також залишення такої заяви без руху (ч. 5 ст. 98 ЦПК України в редакції від 18.03.2004 р.) та її повернення (ч. 1 ст. 101 ЦПК України в редакції від 18.03.2004 р.).

ВСУ з цього приводу зазначив в узагальненні практики, що хоча у наказному провадженні відсутня стадія попереднього судового засідання і не передбачено постановлення ухвали про відкриття провадження у справі, та постановлення судами такої ухвали не є порушенням [13, с. 28].

З прийняттям Закону України «Про судоустрій та статус суддів» від 07.07.2010 року, яким було проведено реформування усієї судової системи, а, зокрема і значної частини інституту наказного провадження, законодавець ст. 100 ЦПК України виклав в новій редакції, п. 7 котрої встановив, 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 ч. 6 ст. 100 ЦПК України, інформації про зареєстроване у встановленому законом порядку місце проживання (перебування) фізичної особи – боржника. Про відкриття наказного провадження суддя постановляє ухвалу (ч. 7 ст. 100 ЦПК України в редакції від 03.08.2010 р.). Після постановлення такої ухвали суду надавався триденний строк для вирішення питання

про видання судового наказу по суті заявлених вимог (ч. 1 ст. 102 ЦПК України в редакції від 03.08.2010 р.).

І лише чинна редакція розділу II «Наказне провадження» ЦПК України, змішавши усі обставини, що сигналізують про відсутність у заявника права на звернення до суду в наказному провадженні, з обставинами, що свідчать про порушення ним умов звернення із такою заявою, а також фактично звівши сам процес розгляду заяви про видачу судового наказу лиш до встановлення відсутності підстав для відмови у видачі наказного провадження, відмовилась від процесуального оформлення етапу відкриття провадження у справі.

Видається, що таке правове регулювання є не надто вдалим та невиправданим хоча б з огляду на те, що призводить як мінімум до підміни обставин, що мають різну правову природу і спричиняють різні правові наслідки, та й спотворює сам процес розгляду заяви про видачу судового наказу.

Таким чином, відповідаючи на питання про доцільність та виправданість закріплення в межах правового регулювання наказного провадження інституту відкриття провадження у справі, а відповідно і залишення заяви без руху та повернення заяви, слід визнати, що саме така регламентація дозволить забезпечити чіткість, послідовність та логічність здійснення процесуальних дій в наказному провадженні, дасть змогу розмежувати такі цивільно-процесуальні інститути як залишення заяви без руху, її повернення та відмову у відкритті провадження у справі та ті обставини, що становлять підстави їх застосування, а головне дасть можливість гарантувати реалізацію права на справедливий судовий захист своїх інтересів.

Якщо ж говорити про часові рамки, то, на наш погляд, саме найбільше часу суд має приділяти етапу відкриття провадження у справі, а саме з'ясуванню питань про відсутність підстави для залишення заяви про видачу судового наказу без руху (обставини, передбачені п. 1 ч. 1 ст. 165 ЦПК України), про відсутність підстав для повернення заяви про видачу судового наказу (обставини, закріплені п. 2, 9 ч. 1 та ч. 9 ст. 165 ЦПК України) та відсутність підстав для відмови у відкритті провадження (обставини, встановлені п. 3, 4, 5, 6 ч. 1 ст. 165 ЦПК України). Після відкриття провадження у справі суд може перейти до розгляду заяви про видачу наказу по суті, зокрема, перевірки чи вимоги заявника та обставини, якими вони обґрунтовуються, підтверджуються тими письмовими та електронними доказами, що він подав разом із такою заявою і, зокрема, чи з поданої заяви вбачається виникнення чи порушення права грошової вимоги, за якою заявником подано заяву про видачу судового наказу (п. 8 ч. 1 ст. 165 ЦПК України). І лише у випадку підтвердження чи спростування цих обставин суд може або видати судовий наказ, або відмовити у його видачі, усі інші питання процесуального характеру, що безпосередньо стосуються права на звернення до суду в наказному провадженні або ж умов реалізації цього права мають вирішуватись за допомогою таких процесуальних інститутів як залишення заяви без руху, повернення заяви, відмови у відкритті провадження у справі, закриття провадження чи залишення заяви без розгляду. Однак, усе це потребує відповідного корегування цивільно-процесуального законодавства, зокрема, положень розділу II «Наказне провадження» ЦПК України.

Закріплення на законодавчому рівні інституту відкриття провадження у справі в наказному провадженні дозволяє говорити і про можливість використання судом в такому виді цивільного судочинства також інститутів закриття провадження у справі та залишення заяви без розгляду. Інша справа, чи буде в суду фактична можливість застосувати їх, але повноваження на це за ним завжди буде зберігатись.

Системний аналіз норм інститутів закриття провадження у справі та залишення заяви без розгляду, а також

² Ми схилиємось до висловленої М. В. Вербіцькою позиції, що в наказному провадженні доцільніше говорити про етапи, а не стадії, оскільки стадія має початок та кінець, а в наказному провадженні важко розмежувати окремі процесуальні дії.

положень, які врегульовують порядок розгляду заяви про видачу судового наказу, зокрема ч. 1 ст. 167 ЦПК України, відповідно до котрої розгляд проводиться без судового засідання і повідомлення заявника і боржника, дозволяє зробити висновок, що можливість закінчення наказного провадження без ухвалення судового рішення по суті заявлених вимог буде зведена до мінімуму. Адже «на відміну від позовного провадження, де особи, які беруть участь у справі, мають бути обізнані з процесуальними діями як суду, так і інших суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин, у наказному провадженні не передбачено повідомлення боржника про подання стягувачем до суду заяви про видачу судового наказу, оскільки вона надсилається боржникові разом із копією судового наказу» [10, с. 81]. Тобто боржник про саму справу, у якій розглядалася заява про видачу судового наказу, дізнається лише після отримання копії судового наказу. Тому, малоімовірно видається можливість закриття провадження у справі з підстав, передбачених п. 3, 6, 7 ч. 1 ст. 255 ЦПК України чи залишення заяви про видачу судового наказу без розгляду з підстав, передбачених п. 1, 2, 4, 6, 8, 11, 12 ч. 1 ст. 257 ЦПК України. Адже про наявність таких обставин найчастіше повідомляє суду відповідач у справах позовного провадження, оскільки боржнику нічого не відомо про розгляд заяви про видачу судового наказу, то логічно, що він не зможе і повідомити суд про наявність таких обставин.

Окремо слід відзначити, що малоімовірність застосування до справ наказного провадження такої підстави закриття провадження у справі як ліквідація юридичної особи, яка була однією із сторін у справі (п. 7 ч. 1 ст. 255 ЦПК України), зумовлюється і тим, що сам процес ліквідації юридичної особи є довготривалим, а строки розгляду судом заяви про видачу судового наказу досить обмежені у часі.

У зв'язку з відсутністю в наказному провадженні судового засідання та обов'язку суду інформування сторін про розгляд самої заяви про видачу судового наказу, неможливим стає і застосування інститутів закриття провадження у справі та залишення заяви без розгляду з підстав, передбачених п. 4, 5, 8 ч. 1 ст. 255 ЦПК України, п. 6 ст. 223 ЦПК України та п. 3, 7 ч. 1 ст. 257 ЦПК України відповідно.

В аспекті досліджуваного питання слушним видається твердження М. В. Вербіцької, про те, що така характерна особливість наказного провадження як вузькість та персоналізованість вимог, за якими може бути видано судовий наказ, виключає можливість подання до суду заяви про видачу судового наказу із вимогами, які не належать до цивільної юрисдикції [2, с. 143], а відповідно – і можливість застосування у цьому провадженні і підстави, передбаченої п. 1 ч. 1 ст. 255 ЦПК України.

Що стосується такої підстави закриття провадження у справі як відсутність предмету спору, то чисто теоретично ми допускаємо можливість її застосування в наказному провадженні, адже цілком можлива ситуація добровільного задоволення боржником вимог заявника після звернення останнього до суду із заявою про видачу судового наказу, але ще до видачі судом такого. Однак, тут слід враховувати два моменти: по-перше, досить зжаті строки самого наказного провадження, по-друге, яким чином про наявність такої обставини стане відомо суду, коли інформування сторін наказного провадження про сам хід процесу не відбувається, а судові засідання у такій справі не проводяться.

Видається, в силу специфіки наказного провадження не буде можливим і застосування в ньому таких підстав залишення заяви про видачу судового наказу без розгляду як неподання заявником без поважних причин виступувати судом доказів, необхідних для вирішення спору (п. 9 ч. 1 ст. 257 ЦПК України), адже під час роз-

гляду вимоги у порядку наказного провадження та видачі судового наказу суд не розглядає обґрунтованість заявлених стягувачем вимог по суті (п. 7 ч. 1 ст. 168 ЦПК України), а перевіряє лише чи вимоги заявника та обставини, якими вони обґрунтовуються, підтверджуються тими письмовими та електронними доказами, що надані заявником; а також не внесення заявником у визначений судом строк коштів для забезпечення судових витрат боржника (п. 10 ч. 1 ст. 257 ЦПК України), оскільки, по-перше, умовою застосування цієї підстави є саме ініціатива другої сторони провадження про застосування такого наслідку до стягувача як залишення заяви без розгляду, а, по-друге, на наш погляд, сама специфіка наказного провадження унеможливує застосування у цьому виді цивільного судочинства такого інституту як забезпечення судових витрат боржника.

Відповідно до ч. 5 ст. 163 ЦПК України заявник має право відкликати заяву про видачу судового наказу до її розгляду судом. Однак законодавець не вказує, які правові наслідки тягне така розпорядча дія заявника. О. М. Трач вважає, що у цьому випадку суд має застосувати повноваження на повернення такої заяви, про що слід вказати у відповідній нормі ЦПК України [8, с. 275].

Нині запропонований варіант вирішення законодавчої прогалини щодо правових наслідків відкликання в наказному провадженні заявником своєї заяви виглядає найбільш виправданим, адже з одного боку дозволить зберегти за заявником право на повторне звернення до суду з тотожною заявою в наказному провадженні, а з іншого – забезпечить право остатнього на повернення суми сплаченого ним судового збору за звернення до суду із заявою про видачу судового наказу.

В принципі, таким шляхом пішла і судова практика.

До Новобузького районного суду Миколаївської області надійшла заява АТ «Оператор газорозподільної системи «Миколаївгаз», про видачу судового наказу щодо стягнення заборгованості за спожитий природний газ з гр. О. 02 листопада 2021 року заявником надано до суду заяву про відкликання вищевказаної заяви про видачу судового наказу. Розглянувши заяву, суддя зазначив, що ЦПК України не визначає, що необхідно зробити з заявою про видачу судового наказу у випадку її відкликання, тому суддя дійшов до висновку застосувати аналогію закону, а саме п. 3 ч. 4 ст. 185 ЦПК України, та повернути заявнику його заяву про видачу судового наказу. Окрім цього, суд керується п. 2 ч. 1 ст. 7 Закону України «Про судовий збір», постановив задовільнити клопотання заявника про повернення йому суми сплаченого судового збору у розмірі 227 грн, у зв'язку з відкликанням ним заяви про видачу судового наказу [22].

Однак хочемо звернути увагу на один важливий момент. Так, згідно ч. 5 ст. 163 ЦПК України заявник має право відкликати заяву про видачу судового наказу *до її розгляду судом*. Відповідно до ч. 1 ст. 167 ЦПК України, якщо боржником у справі є 1) фізична особа, яка має статус підприємця, або 2) юридичною особою, або ж 3) заяву про видачу судового наказу подано в електронній формі до боржника, який має офіційну електронну адресу, то суд зобов'язаний розглянути заяву про видачу судового наказу протягом п'яти днів з *дня її надходження*. Якщо ж у заяві про видачу судового наказу боржником вказана фізична особа, яка не має статусу підприємця, то розгляд такої заяви має відбутись протягом п'яти днів, але вже з моменту отримання судом в порядку, встановленому цивільно-процесуальним кодексом, інформації про зареєстроване у встановленому законом порядку місце проживання (перебування) фізичної особи – боржника. Таким чином, якщо при розгляді заяви про видачу судового наказу, в якій боржником вказана фізична особа, яка не має статусу підприємця, заявник може реалізувати право на відкликання такої заяви, адже вона як

мінімум матиме той час, протягом котрого суд отримуватиме інформацію про місце проживання (перебування) фізичної особи – боржника, то у всіх інших випадках він такої можливості не матиме, адже для цього йому слід було б одразу разом із заявою про видачу судового наказу подавати заяву про її відкликання, оскільки п'ятиденний строк починає спливати з моменту її надходження. А вочевидь в цьому логіки немає.

Видається, що більш логічним було б в ч. 5 ст. 163 ЦПК України передбачити можливість заявнику відкликати заяву про видачу судового наказу до його видачі, а закріплення інституту відкриття провадження у справі дасть змогу чітко розмежувати правові наслідки відкликання заявником своєї заяви: до відкриття провадження у справі – повернення заяви про видачу судового наказу; після відкриття провадження, але до видачі самого судового наказу – залишення такої заяви без розгляду.

Висновки. Як бачимо, розділ II «Наказне провадження» Цивільного процесуального кодексу України не передбачає можливості застосування інститутів закриття провадження у справі та залишення заяви без розгляду в наказному провадженні. Це, передусім, пов'язано з тим фактом, що законодавець при визначенні правових засад регулювання цього виду провадження відмовився від самого виділення такого етапу як відкриття провадження у справі, об'єднавши усі підстави, в основі котрих лежать обставини різного правового характеру, в один правовий інститут – відмови у видачі судового наказу, звівши фактично процедуру

розгляду заяви про видачу судового наказу лиш до встановлення наявності чи відсутності таких підстав.

Закріплення в межах правового регулювання наказного провадження інституту відкриття провадження у справі дозволить забезпечити чіткість, послідовність та логічність здійснення процесуальних дій в наказному провадженні, дасть змогу розмежувати такі цивільно-процесуальні інститути як залишення заяви без руху, її повернення, відмова у відкритті наказного провадження, закриття провадження у справі та залишення заяви без розгляду.

Системний аналіз норм інститутів закриття провадження у справі та залишення заяви без розгляду, а також положень, які врегульовують порядок розгляду заяви про видачу судового наказу, дозволяє констатувати про неможливість застосування більшості підстав, передбачених ст. 255 та 257 ЦПК України. Так, в силу специфіки самого наказного провадження, або особливостей застосування окремих підстав цих цивільно-процесуальних інститутів, видається неможливим або проблематичним закінчення наказного провадження без ухвалення судового рішення по суті заявлених вимог, з підстав, передбачених п. 1, 3, 4, 5, 6, 7, 8 ч. 1 ст. 255 ЦПК України та п. 1, 2, 3, 4, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12 ч. 1 ст. 257 ЦПК України, а також п. 6 ст. 223 ЦПК України.

Та попри це, закріплення за судом повноважень на закриття провадження у справі та залишення заяви без розгляду в наказному провадженні, видається виправданим, оскільки сприятиме забезпеченню права сторін наказного провадження на справедливий судовий захист.

ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 року (з наступними змінами і доповненнями). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15/conv#Text> (дата звернення: 25.04.2022).
2. Вербіцька М. В. Наказне провадження в цивільному процесі України : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Львів, 2011. 225 с.
3. Луспенник Д. Д. Спірні питання судової практики щодо розгляду судами заяв у порядку наказного провадження. *Актуальні питання цивільного та господарського права*. 2008. № 1. URL: <http://www.yurpayintel.com.ua/2008/1/article06/> (дата звернення: 25.04.2022).
4. Куренкова О. Н. Теоретические и практические аспекты прекращения производства по гражданским делам в судах общей юрисдикции : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.15. Саратов, 2006. 183 с.
5. Сенік С. Поняття та характерні ознаки наказного провадження. *Вісник Львівського університету. Серія: Юридична*. 2010. Вип. 51. С. 218–222.
6. Сенік С. В., Лемик Р. Я. Цивільне процесуальне право : навчальний посібник. Львів : Видавничий центр ЛНУ імені Івана Франка, 2010. 424 с.
7. Цивільне процесуальне право України : підручник / В. М. Коссака, Р. Я. Лемик, Ю. Н. Навроцька, С. В. Сенік; за заг. ред. В. М. Коссака. Харків : Право, 2020. 752 с.
8. Троч О. М. Повноваження суду щодо розгляду цивільних справ у порядку наказного провадження: проблемні аспекти реалізації. *Сучасні виклики та актуальні проблеми судової реформи в Україні* : Матеріали IV Міжнар. наук.-практ. конф. (Чернівці, 16 жовтня 2020 р.); [редкол.: О. В. Щербанюк (голова), Л. Г. Бзова (відпов. секр.) та ін.]. Київ : Видавництво ВАІТЕ, 2020. С. 274–277.
9. Цивільний процесуальний кодекс України : науково-практичний коментар / С. С. Бичкова, Ю. В. Білоусов, В. І. Білоусов та ін. ; За заг. ред. С. С. Бичкової. К. : Атака, 2008. 840 с.
10. Фурса С., Щербак С., Євтушенко О. Цивільний процес України: проблеми і перспективи : науково-практичний посібник. К. : Видавець Фурса С. Я. ; КНТ, 2006. 448 с.
11. Дика А. О. Процесуальні особливості видачі судового наказу та вчинення виконавчого напису нотаріуса. *Правові новели*. 2017. № 3. С. 56–64.
12. Петров Є. В. Наказне провадження: сучасний стан та перспективи розвитку. *Порівняльно-аналітичне право*. 2014. № 2. С. 123–126. URL: http://pap-journal.in.ua/wp-content/uploads/2020/09/2_2014.pdf (дата звернення: 25.04.2022).
13. Практика розгляду судами цивільних справ у наказному провадженні. *Відомості Верховного Суду України*. 2008. № 1 (89). С. 25–35.
14. Про практику розгляду судами заяв у порядку наказного провадження : Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ № 14 від 23.12.2011 року. *Часопис цивільного і кримінального судочинства*. 2012. № 1 (4). С. 13–20.
15. Диордиева О. Н. Судебный приказ как форма защиты в гражданском процессе. *Арбитражный и гражданский процесс*. 2003. № 6. С. 2–3.
16. Ухвала Приморського районного суду міста Маріуполя Донецької області від 21 січня 2021 року у справі № 266/4572/20. URL: <https://vkursi.pro/vsudi/decision/94304251> (дата звернення: 25.04.2022).
17. Бондаренко-Зелінська Н. Л. Підготовка цивільних справ до судового розгляду як стадія цивільного процесу : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. К., 2007. 207 с.
18. Великорода О. М. Правове регулювання наказного провадження в Україні. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2014. Випуск 1 (4). С. 76–83.
19. Колосова О. О. Наказне провадження як спрощений вид цивільного судочинства. *Право і суспільство*. 2013. № 3. С. 151–158.
20. Цивільний процес України : підручник / кол. авторів; за ред. В. О. Кучера. Львів : ЛьвДУВС, 2016. 768 с.
21. Тертишников В. Підготовка цивільних справ до судового розгляду. *Вісник Академії правових наук України*. 2006. № 2 (45). С. 149–152.
22. Ухвала Новобузького районного суду Миколаївської області від 08 листопада 2021 року у справі № 481/1346/21. URL: <https://youcontrol.com.ua/catalog/court-document/100875617/> (дата звернення: 25.04.2022).