

ВИМОГИ, ЗА ЯКИМИ МОЖЕ БУТИ ВИДАНО СУДОВИЙ НАКАЗ ЗА ЦИВІЛЬНИМ ПРОЦЕСУАЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ: СЬОГОДЕННЯ І ПЕРСПЕКТИВИ

Бобрик В. І.,

*кандидат юридичних наук, завідувач відділу
юрисдикційних форм правового захисту суб'єктів приватного права
НДІ приватного права і підприємництва АПРН України*

Запровадження чинним Цивільним процесуальним кодексом України (надалі – ЦПК України) наказного провадження як спрощеної судової процедури задоволення вимог про стягнення грошей та витребування майна породило в теорії цивільного процесуального права та у практиці судів загальної юрисдикції низку проблем теоретичного і практичного характеру, пов'язаних із недостатністю наукової розробки та суперечностями і прогалинами цього інституту цивільного процесуального права України.

При цьому слід зважати на те, що, як переконливо свідчить судова статистика, наказне провадження стрімко увійшло в процесуальну діяльність судів та отримало визнання в колах практикуючих юристів як оперативний і ефективний спосіб захисту майнових прав фізичних осіб, що, зокрема, відмітив і Верховний Суд України в Узагальненні практики розгляду судами цивільних справ у наказному провадженні (2007 р.). Це вимагає поглибленого наукового аналізу цивільного процесуального інституту наказного провадження та окремих його аспектів з урахуванням досягнень відповідної судової практики.

В цій статті приділено увагу тим вимогам, за якими може бути видано судовий наказ, що і є її предметом. Метою цієї статті є з'ясування сутності, правової природи вимог, за якими може бути видано судовий наказ, а також тенденцій щодо їх уточнення та розширення, які спостерігаються в судовій практиці.

У порядку наказного провадження можуть бути захищені не всі права, свободи та інтереси заявника, а лише деякі, оскільки законодавцем окреслено коло вимог, за якими може бути видано судовий наказ. Такі вимоги називаються в спеціальній літературі об'єктивними умовами або підставами для видачі судового наказу [1].

Вимоги, за якими може бути видано судовий наказ, закріплені в ч. 1 ст. 96 ЦПК України. До них відносяться: вимога, яка ґрунтується на правочині, вчиненому у письмовій формі; вимога про стягнення нарахованої, але не виплаченої працівникові суми заробітної плати; вимога про компенсацію витрат на проведення розшуку відповідача, боржника, дитини або транспортних засобів боржника. Як впливає із ч. 2 цієї статті перелік таких вимог не є вичерпним, оскільки судовий наказ може бути видано і в інших випадках, встановлених законом. Тут ми не будемо зупинятися на питанні про доцільність невичерпності переліку вимог, за якими може бути видано судовий наказ, оскільки про це йтиметься нижче.

Узагальнюючи правові ознаки вимог, які можуть бути задоволені в порядку наказного провадження, слід зазначити, що всі вони виникають з цивільно-правових зобов'язань або відносин, які мають подібну до зобов'язань правову конструкцію, тобто складаються між кредитором (особою, яка має право вимоги) та боржником (зобов'язаною особою) з приводу виконання борж-

ником на користь кредитора дії у вигляді передачі певної грошової суми або майна.

Далі розглянемо детальніше кожну з вище наведених вимог.

Вимоги, що ґрунтуються на правочині, вчиненому у письмовій формі.

Такі вимоги відповідно до ч. 1 ст. 95 ЦПК України можуть стосуватись лише стягнення з боржника грошей або витребування майна.

Іноді на практиці виникають питання щодо тлумачення ст. 95 та 96 ЦПК України. Це пов'язано з тим, що у ч. 1 ст. 95 ЦПК України вжито формулювання «стягнення з боржника грошей або витребування майна», в ч. 1 ст. 96 ЦПК України – «заявлено вимогу, яка ґрунтується на правочині, вчиненому у письмовій формі». У зв'язку з цим виникає питання про те, а чи не міститься у ч. 1 ст. 96 ЦПК України норма, яка дає змогу видавати судові накази з будь-яких вимог, що ґрунтуються на правочині, вчиненому у письмовій формі, а не лише щодо стягнення грошей чи витребування майна.

Як вказується в Узагальненні практики розгляду судами цивільних справ у наказному провадженні, зазначені норми ЦПК України слід розуміти таким чином, що за вимогами, які ґрунтуються на правочині, вчиненому у письмовій формі, судові накази можуть видаватися лише щодо стягнення з боржника грошей або витребування майна.

Під «витребуванням майна» в контексті наказного провадження слід розуміти такий спосіб захисту права на володіння, що полягає у витребуванні будь-якого майна – індивідуально визначеного чи визначеного родовими ознаками. При цьому конструкція відповідних правових норм дозволяє захистити в порядку наказного провадження право володіння не лише власника відповідного майна, але й будь-яких інших осіб-володільців, які набули його на законних підставах. Так, у судовому наказі на підставах, визначених договором, може бути передбачено необхідність передання майна у володіння стягувачеві, який набув відповідне право володіння (наприклад, орендареві; заставоутримувачу рухомого майна, який набув право вилучити предмет застави, тощо), шляхом покладення відповідного обов'язку на власника чи іншу особу, яка неправомірно утримує це майно.

Наприклад, Конотопський міськрайонний суд Сумської області видав судовий наказ від 14 лютого 2007 р. про присудження кредитній спілці «Єзуч» автомобіля ГАЗ 3110 за договором застави.

При поданні заяв про стягнення з боржника майна може виникнути питання щодо оцінки вартості такого майна, яка згідно з п. 4 ч. 2 ст. 98 ЦПК повинна бути зазначена у заяві про видачу судового наказу. Зокрема про те, хто повинен здійснювати оцінку вартості такого майна і як, у разі сумнівів, встановити достовірну вартість. Як зазначено в Узагальненні практики розгляду

судами цивільних справ у наказному провадженні, першочерговою підставою для визначення достовірної оцінки майна є письмовий договір, укладений між стягувачем та боржником, який, як правило, містить оцінку вартості майна. Крім того, зазначення достовірного розміру вартості витребуваного майна не має вирішального значення, коли йдеться про витребування індивідуально-визначеної речі. З огляду на наведене суду варто вважати достовірною оцінку вартості майна, зазначену в договорі, а за відсутності такого зазначення – вказану стягувачем. Адже у випадку незгоди боржник має право подання заяви про скасування судового наказу з посиланням на недостовірність чи неправильність оцінки майна, що підлягає витребуванню.

У порядку наказного провадження може розглядатися вимога, що ґрунтується на будь-якому дійсному правочині, вчиненому як у простій письмовій формі, так і нотаріально посвідченому. Не допускається видача судового наказу за вимогою, яка ґрунтується на усному правочині, навіть якщо на підтвердження факту його вчинення заявник надав письмові докази (квитанції, чеки, виставлені рахунки та докази їх оплати тощо).

У разі, коли подано заяву про видачу судового наказу про стягнення боргу на підставі письмового правочину, який підлягав нотаріальному засвідченню або державній реєстрації, і ця форма не була дотримана, як вказується в Узагальненні практики розгляду судами цивільних справ у наказному провадженні, суду слід відмовляти у прийнятті таких заяв, керуючись положеннями п. 2 ч. 1 ст. 100 ЦПК, оскільки з них випливає спір про право.

Вбачається, що, звертаючись із заявою про видачу судового наказу на підставі письмового правочину, заявник має подати до суду оригінал документа, в якому зафіксовано відповідний правочин (договір, розписку тощо), його копії відповідно до кількості боржників, а за необхідності також документи, що посвідчують безспірність заборгованості боржника і встановлюють прострочення виконання ним зобов'язання. З цього приводу в Узагальненні практики розгляду судами цивільних справ у наказному провадженні зазначено, що правильною вбачається практика тих судів, які, передусім, вимагають надання заявником власне договору, підписаного сторонами.

Однак у судовій практиці трапляються випадки, коли суди видають судові накази за копіями договорів, зокрема, нотаріально завіреними або завіреними юридичними особами. Зважаючи на те, що чинним цивільним процесуальним законодавством не вимагається подача разом із заявою про видачу судового наказу суду оригіналу договору, вважаємо, що заявник може подавати до суду не оригінал, а належним чином завіреним копію відповідних документів, що обґрунтовують його вимоги. При цьому якщо у боржника будуть сумніви щодо їх достовірності, він завжди може заявити про них в заяві про скасування судового наказу (ст. 106 ЦПК України).

Вирішуючи питання про видачу судового наказу, суддя, на нашу думку, повинен переконатися у тому, що:

– правочин укладено у формі, в якій належить його вчиняти відповідно до закону (ст. 208–209 ЦК України);

– наданий заявником документ відповідає вимогам до письмової форми правочину (ст. 207 ЦК України);

– здійснено належну державну реєстрацію такого правочину, якщо це вимагається законом (ст. 210 ЦК України);

– пред'явлений документ є оригіналом (належним чином завіреним копією, яка не дає підстав сумніватися у її достовірності);

– зміст цього документа підтверджує право вимоги заявника;

– вимогу заявлено до боржника, який зобов'язаний за правочинном передати заявнику певну грошову суму або майно;

– у поданому документі чітко зазначено суму грошової вимоги або ознаки майна, яке витребується;

– боржник прострочив виконання зобов'язання (ст. 612 ЦК України) або неналежно виконав його (ст. 610 ЦК України).

Слід мати на увазі, що не допускається видача судового наказу про стягнення сум, які можуть бути точно встановлені лише у процесі проведення експертного дослідження, а також сум, які визначаються оціночним шляхом (неотриманий прибуток, моральна шкода тощо). Проте, на нашу думку, у випадках, коли суд наділений законним правом зменшити суму стягнення (наприклад, зменшити неустойку згідно з ч. 3 ст. 551 ЦК України), таке право може бути ним реалізовано і в межах наказного провадження, про що слід обов'язково вказати в судовому наказі.

Також не може бути виданий судовий наказ за вимогою про стягнення суми боргу за векселем, якщо вексель не опротестований в установленому законом порядку нотаріусом. При вирішенні питання щодо можливості видачі судових наказів за векселями судам слід враховувати роз'яснення, надані Пленумом Верховного Суду України в Постанові від 8 червня 2007 р. № 5 «Про деякі питання практики розгляду спорів, пов'язаних з обігом векселів».

Переважну більшість справ з підстав п. 1 ч. 1 ст. 96 ЦПК України, як вказується в Узагальненні практики розгляду судами цивільних справ у наказному провадженні, наразі становлять справи щодо видачі судових наказів про стягнення коштів за заявами банків про стягнення з фізичних осіб боргу за кредитними договорами; заявами фізичних осіб щодо наданої ними іншим особам у позику коштів за письмовим договором (як правило, позики); заявами щодо стягнення за боргованості за надані комунальні послуги, електропостачання, газопостачання, послуги зв'язку, оренду землі тощо.

У ЦПК України прямо не вирішено питання про те, чи може бути видано судовий наказ не тільки для стягнення сум основного боргу, а й відсотків (процентів), неустойки (штрафу, пені), комісії (комісійної винагороди), інфляційних нарахувань чи інших фінансових санкцій, збитків, якщо їх нарахування передбачене законом (наприклад, ст. 625 ЦК України) чи договором. У зв'язку із цим складається неоднорідна судова практика з цього питання.

Так, у провадженні Баранівського районного суду Житомирської області перебувають справи за заявами кредитної спілки «Аккорд», які вирішені по-різному.

Зокрема, у червні 2007 р. судом відмовлено у прийнятті заяви про стягнення суми боргу та неустойки з І., у той час як у травні 2007 р. було видано судовий наказ за вимогою того ж стягувача про стягнення суми боргу та неустойки з М.

Проте подібна різноплановість судової практики не може вважатися нормальним явищем. З цього приводу в Узагальненні практики розгляду судами цивільних справ у наказному провадженні вказано, що положення ЦК України щодо неустойки варто розуміти таким чином, що зміна розміру неустойки, передбаченої договором, є винятком із загального правила і можлива лише за наявності відповідної вимоги з боку боржника. Адже дійсний і неоспорений договір є актом волевиявлення сторін, що підтверджує їх згоду виконувати умови, які вони для себе передбачили. Тому у випадку розгляду безспірної вимоги з договору, який містить умову про неустойку, коли неустойка належним чином обчислена, про що свідчать додані до заяви документи, суд не повинен відмовляти стягувачу у видачі судового наказу. Аналогічно слід вирішувати питання стосовно стягнення процентів та комісії.

Коли ж заявником порушується питання про стягнення штрафних санкцій, процентів, збитків, що не впливають з договору, то ця сума з боржником не погоджується, залежить від багатьох складових, які в наказному провадженні не можуть бути досліджені, а отже, вона є спірною.

Вбачається правильним підхід, згідно з яким суди вправі видавати судові накази щодо стягнення штрафних санкцій у випадку, якщо такі санкції передбачені умовами договору та їх обчислення є достовірними.

Так, Дарницьким районним судом м. Києва 27 січня 2006 р. видано судовий наказ за заявою ВАТ «Український мобільний зв'язок» до С. про стягнення за боргованості та штрафних санкцій за договором про надання послуг мобільного зв'язку.

Отже, Верховний Суд України допускає видачу судового наказу за вимогами про стягнення неустойки (штрафу, пені), відсотків (процентів), комісії (комісійної винагороди), штрафних санкцій, якщо їх сплата передбачена безспірним письмовим договором і заявник надав суду чіткий, правильний і достовірний їх розрахунок.

Вимога про стягнення нарахованої, але не виплаченої працівникові суми заробітної плати. Оплата праці в Україні здійснюється відповідно до ст. 43 Конституції України, гл. VII Кодексу законів про працю України, інших нормативно-правових актів, умов трудового договору (контракту).

У порядку наказного провадження допускається здійснення захисту права працівника на отримання заробітної плати, виплата якої затримується з вини працедавця, за умови, що останній не оспорує зазначене право. У тому ж разі, коли між працівником і працедавцем виник спір з приводу невиплати заробітної плати або її розміру, працівник може захистити своє право звернувшись до суду із позовною заявою, тобто у порядку позовного провадження. Також слід мати на увазі, що працівник у будь-якому випадку може захищати у порядку позовного провадження свої трудові права, в тому числі на отримання заробітної плати.

Слід пам'ятати, що відповідно до ч. 2 ст. 233 Кодексу законів про працю України у разі порушення законодавства про оплату праці працівник має право звернутися до суду з позовом про стягнення належної йому заробітної плати без обмеження будь-яким строком. За аналогією ця норма стосується і звернень працівника із заявою про видачу відповідного судового наказу.

Для отримання судового наказу за вимогою про стягнення нарахованої, але невиплаченої заробітної плати, необхідно надати до суду документи, що безспірно підтверджують факт перебування заявника в трудових відносинах з боржником (трудова книжка, довідку з місця роботи тощо) та розмір заборгованості працедавця із заробітної плати (довідку про заборгованість із заробітної плати, яку видає бухгалтерія підприємства, установи, організації або фізична особа-працедавець, де або у якій працює чи працював заявник). Часто працівникам необгрунтовано відмовляють у видачі такої довідки. У такому разі вони мають право звернутися із відповідним письмовим запитом до керівництва підприємства, установи, організації-працедавця відповідно до Закону України «Про звернення громадян» від 2 жовтня 1996 р.

Для видачі судового наказу суддя на підставі ознайомлення з наданими заявником документами має встановити такі обставини:

- працівнику нарахована, але не виплачена заробітна плата;
- нарахування заробітної плати здійснено відповідно до чинного законодавства та умов трудового договору (контракту), колективного трудового договору і штатного розпису;
- із наданих заявником документів можна чітко визначити розмір невиплаченої заробітної плати.

У деяких випадках одночасно з заявою про видачу судового наказу про стягнення нарахованої, але не виплаченої, заробітної плати стягувачами ставиться питання про стягнення компенсації за порушення строків виплати заробітної плати. В Узагальненні практики розгляду судами цивільних справ у наказному провадженні зазначено, що такі вимоги можуть розглядатися судами на підставі п. 2 ч. 1 ст. 96 ЦПК України з видачею судового наказу.

Так, Красноармійський міськрайонний суд Донецької області 3 квітня 2006 р. видав судовий наказ про стягнення з Красноармійського управління шахтобудмеханізації «ДВАТ «Трест Красноармійськ-шахтобуд» на користь К. заборгованості із заробітної плати 2223 грн. 51 коп. та компенсацію за затримку її виплати – 71 грн. Розмір компенсації зазначався у довідці підприємства.

Вимога про компенсацію витрат на проведення розшуку відповідача, боржника, дитини або транспортних засобів боржника.

Відповідно до ст. 78 ЦПК України розшук відповідача здійснюється органами внутрішніх справ за ухвалою суду лише у справах за позовами про стягнення аліментів і відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю фізичної особи, якщо місцеперебування відповідача невідоме. Витрати на його проведення відносяться до витрат, пов'язаних із розглядом справи, і стягуються з відповідача в

дохід держави за рішенням суду. Питання про розподіл вказаних судових витрат вирішується судом під час ухвалення рішення в порядку позовного провадження (ст. 214 ЦПК України) або шляхом ухвалення додаткового рішення (п. 4 ч. 1 ст. 220 ЦПК України). У порядку наказного провадження це питання вирішуватися не може.

Розшук боржника, транспортних засобів боржника, майна боржника або дитини здійснюється також в рамках виконавчого провадження відповідно до ст. 375 ЦПК України, ст. 42 Закону України «Про виконавче провадження». При цьому розшук боржника та його майна (у тому числі транспортних засобів) є обов'язковим (тобто державний виконавець зобов'язаний його ініціювати) у випадках, встановлених у ч. 1 ст. 42 Закону України «Про виконавче провадження». У всіх інших випадках розшук боржника та його майна є факультативним (необов'язковим), тобто оголошення такого розшуку є правом, а не обов'язком державного виконавця.

Умови, порядок оголошення, здійснення розшукових заходів та покриття витрат на розшук боржника, дитини та майна боржника під час виконавчого провадження показано в таблиці.

Відповідно до ч. 4 ст. 42 Закону України «Про виконавче провадження» витрати органів внутрішніх справ, пов'язані з розшуком громадянина-боржника, дитини або транспортних засобів боржника, стягуються з боржника за ухвалою суду. Витрати, пов'язані з розшуком боржника – юридичної особи або іншого майна боржника, стягуються з боржника за постановою державного виконавця, яка затверджується начальником відповідного органу державної виконавчої служби, якщо він безпосередньо підпорядкований.

Згідно з ч. 5 ст. 42 цього ж Закону за іншими виконавчими документами державний виконавець може звернутися до суду з поданням про розшук боржника або дитини чи винести постанову про оголошення розшуку майна боржника за наявності письмової згоди стягувача відшкодувати витрати на розшук та авансувати зазначені витрати відповідно до цього Закону. В цьому випадку стягувач має право у судовому порядку вимагати від боржника компенсації витрат, пов'язаних з проведенням розшуку.

Таким чином, відповідно до ч. 4, 5 ст. 42 Закону України «Про виконавче провадження», п. 3 ч. 1 ст. 96 ЦПК України встановлюють чотири способи стягнення витрат, пов'язаних з проведенням розшуку:

- за ухвалою суду;
- за постановою державного виконавця;
- за судовим наказом;
- за рішенням суду.

Зважаючи на те, що вказані вище норми законодавства не передбачають взаємної кореляції, а також те, що п. 3 ч. 1 ст. 96 ЦПК України і встановлено саме вимогу про компенсацію, а не стягнення, витрат, пов'язаних із розшуком, що збігається з ч. 5 ст. 42 Закону України «Про виконавче провадження» вважаємо, що в порядку наказного провадження право вимагати стягнення (компенсації) витрат на розшук боржника, транспортних засобів боржника або дитини має стягувач, який у виконавчому провадженні відшкодував та/або авансував витрати на розшук боржника, транспортних засобів борж-

ника або дитини.

Стягнення ж витрат на розшук, понесених органами внутрішніх справ та державної виконавчої служби, за судовим наказом вбачається неможливим з огляду на таке. Вказані органи є органами державної влади, а тому як і будь-які інші державні органи відповідно до ч. 2 ст. 19 Конституції України зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Як вказувалось вище, ч. 4 ст. 42 Закону України «Про виконавче провадження» прямо передбачені способи стягнення витрат органів внутрішніх справ та державної виконавчої служби на розшук боржника, дитини або транспортних засобів боржника чи іншого його майна і іншого нею не передбачено. З огляду на це органи внутрішніх справ та державної виконавчої служби не уповноважені на звернення до суду з вимогами про стягнення (компенсацію) витрат на проведення розшуку відповідача, боржника, дитини або транспортних засобів боржника.

У разі пред'явлення такої вимоги заявнику до суду необхідно надати документи, які свідчать про оголошення розшуку (ухвалу суду або постанову державного виконавця), здійснення конкретних розшукових заходів та розрахунок відповідних витрат на їх проведення.

Узагальнюючи правові ознаки вимог, які можуть бути задоволені в порядку наказного провадження, слід зазначити, що всі вони виникають з цивільно-правових зобов'язань або відносин, які мають подібну до зобов'язань правову конструкцію, тобто складаються між кредитором (особою, яка має право вимоги) та боржником (зобов'язаною особою) з приводу виконання боржником на користь кредитора дії у вигляді передачі певної грошової суми або майна.

Як вказувалось вище, із змісту ч. 2 ст. 96 ЦПК України випливає, що перелік вимог, за якими може бути виданий судовий наказ, не є вичерпним. Проте наразі жоден чинний нормативний акт прямо не містить положень, які б доповнювали перелік, встановлений у ч. 1 цієї статті.

Разом з тим непоодинокими є випадки звернення до суду щодо прийняття заяви про видачу судового наказу за іншими вимогами, ніж передбачені ч. 1 ст. 96 ЦПК України.

Так, у розглянутій 27 березня 2006 р. Нахімовським районним судом м. Севастополя заяві про видачу судового наказу військовий прокурор Севастопольського гарнізону в інтересах Б. до військової частини А 4515 просив стягнути нараховану заборгованість з підйомної допомоги.

Деякі суди за однозначно безспірними вимогами, щодо яких законодавством прямо не встановлена можливість видання судового наказу, такі накази видають. Досить часто ці вимоги стосуються виплати нарахованих, але не виплачених грошових сум: вихідної допомоги, підйомної допомоги, допомоги по непрацездатності, допомоги при народженні дитини, аліментів, виплати авторського гонорару тощо.

Наприклад, Романівський районний суд Житомирської області 28 липня 2006 р. видав судовий наказ за заявою прокурора в інтересах Б. про стягнення допомоги за час перебування у відпустці у зв'язку з вагітністю та пологами.

Таблиця.

Вид розшуку	Підстава проведення розшуку	Вид розшуку	Порядок оголошення розшуку	Витрати на розшук	Хто здійснює розшук
Розшук боржника (фізичної, або юридичної особи)	Відсутність відомостей про місце проживання (знаходження) боржника	<i>Обов'язковий:</i> за виконавчими документами про стягнення аліментів, відшкодування шкоди, заподіяної каліцтвом чи іншим ушкодженням здоров'ю або у зв'язку з втратою годувальника	Державний виконавець звертається до суду з поданням про постановлення ухвали про розшук. Розшук оголошується ухвалою суду	Витрати здійснюються за рахунок Державного бюджету з подальшим стягненням з боржника (витрати, пов'язані з розшуком фізичної особи-боржника, стягуються з неї за ухвалою суду, а витрати, пов'язані з розшуком юридичної особи-боржника, стягуються з неї за постановою державного виконавця, яка затверджується начальником відповідного органу державної виконавчої служби, якому він безпосередньо підпорядкований)	Розшук фізичної особи-боржника здійснюють органи внутрішніх справ, а розшук юридичної особи-боржника – органи державної виконавчої служби
		<i>Факультативний:</i> за іншими виконавчими документами		Стягувач відшкодовує та авансує витрати на розшук. Він має право вимагати від боржника компенсувати ці витрати	
Розшук дитини	Відсутність відомостей про місце проживання дитини	<i>Обов'язковий:</i> за виконавчими документами про відібрання дитини		Витрати здійснюються за рахунок Державного бюджету з подальшим стягненням за ухвалою суду з боржника	Органи внутрішніх справ
		<i>Факультативний:</i> за іншими виконавчими документами		Стягувач відшкодовує та авансує витрати на розшук. Він має право вимагати від боржника компенсувати ці витрати	
Розшук майна боржника, у тому числі транспортних засобів	Відсутність відомостей про місце знаходження майна боржника	<i>Обов'язковий:</i> за виконавчими документами про стягнення аліментів, відшкодування шкоди, заподіяної каліцтвом чи іншим ушкодженням здоров'ю або у зв'язку з втратою годувальника	Державний виконавець вносить постанову про розшук майна, яка затверджується начальником відповідного відділу державної виконавчої служби	Витрати здійснюються за рахунок Державного бюджету з подальшим стягненням з боржника (витрати, пов'язані з розшуком транспортних засобів боржника, стягуються з нього за ухвалою суду, а витрати, пов'язані з розшуком іншого майна боржника, стягуються з нього за постановою державного виконавця, яка затверджується начальником відповідного органу державної виконавчої служби, якому він безпосередньо підпорядкований)	Розшук транспортних засобів здійснюють органи внутрішніх справ, іншого майна – органи державної виконавчої служби
		<i>Факультативний:</i> за іншими виконавчими документами		Стягувач відшкодовує та авансує витрати на розшук. Він має право вимагати від боржника компенсувати ці витрати	

Однак незалежно від того, чи є безспірними такі вимоги, суди у переважній більшості випадків відмовляють у прийнятті заяви про видачу судового наказу на тій підставі, що така вимога не передбачена ст. 96 ЦПК України, що нам видається правильним з огляду на чинне цивільне процесуальне законодавство України.

Проте така судова практика вказує напрями розширення кола вимог, за якими можуть видаватися судові накази, що і потрібно враховувати при подальшому удосконаленні інституту наказного провадження.

Звертаємо увагу на те, що положення ч. 2 ст. 96 ЦПК України неодноразово піддавалося критиці в спеціальній літературі [2], оскільки відкритість переліку умов (підстав) для видачі судового наказу дещо ускладнює застосування наказного провадження (якщо будуть заявлятися вимоги, не перераховані в ч. 1 цієї статті). А це не вписується в рамки «спрощення» цивільного судочинства, а також може призвести до зловживань як з боку осіб, які беруть участь у наказному провадженні, так і з боку судових органів. Окрім цього, положення ч. 2 ст. 96 ЦПК України не узгоджуються з п. 1 ч. 1 ст. 100 ЦПК України, відповідно до якого суд відмовляє у видачі судового наказу у разі, якщо заявлено вимогу, не передбачену ст. 96 ЦПК України. Таким чином, норма, закріплена у вказаному пункті ст. 100 ЦПК України, виключає можливість розшире-

ного тлумачення переліку вимог, за якими здійснюється видача судового наказу.

Підбиваючи підсумки викладеному вище, варто зазначити, що, безперечно, в майбутньому на основі узагальнення правозастосовчої практики наказного провадження до переліку вимог, за якими може бути видано судовий наказ, будуть включені й інші безспірні вимоги. Але це має відбуватися шляхом внесення доповнень до ч. 1 цієї статті, а не шляхом розпорошування відповідних норм по різних законодавчих актах. З огляду на це ми підтримуємо тих науковців, які висловились за необхідність виключення ч. 2 зі ст. 96 ЦПК України.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Фурса С. Я., Щербак С. В., Євтушенко О. І. Цивільний процес України: проблеми і перспективи: науково-практичний посібник. – К.: Видавець Фурса С. Я., КНТ, 2006. – С. 102; Цивільне процесуальне право України: навч. посіб. / За заг. ред. С. С. Бичкової. – К.: Атіка, 2006. – С. 271.
2. Свідерська М. Порівняльна характеристика судового наказу, судового рішення та виконавчого напису нотаріуса // Підприємництво, господарство і право. – 2005. – № 3. – С. 119; Цивільне процесуальне право України: навч. посіб. / За заг. ред. С. С. Бичкової. – К.: Атіка, 2006. – С. 271–272; Фурса С. Я., Щербак С. В., Євтушенко О. І. Цивільний процес України: проблеми і перспективи: Науково-практичний посібник. – К.: Видавець Фурса С. Я., КНТ, 2006. – С. 102.

СУДОВІ ЕКСПЕРТИЗИ ТА ЇХ ОСОБЛИВОСТІ В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ І, ЗОКРЕМА, В СПРАВАХ ПРО ВІДШКОДУВАННЯ МОРАЛЬНОЇ (НЕМАЙНОВОЇ) ШКОДИ

Сліпченко О. І.,

*суддя апеляційного суду Київської області,
старший викладач кафедри цивільного судочинства Академії суддів України*

Відповідно до ч. 1 ст. 143 ЦПК України для з'ясування обставин, що мають значення для справи і потребують спеціальних знань в галузі науки, мистецтва, техніки, ремесла тощо, суд призначає експертизу за заявою осіб, які беруть участь у справі. Висновки експертиз відповідно до ст. 57 ЦПК України є одним із засобів доказування. Тому питання про саму можливість і доцільність проведення експертизи в цивільних справах, в тому числі й у справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди, є актуальним, а отримані докази за допомогою експертних висновків мають сприяти всебічному, повному та об'єктивному дослідженню обставин справи, постановленню законних і обґрунтованих судових рішень. Вивчення справ про відшкодування моральної (немайнової) шкоди показало, що суди не повною мірою використовують можливості експертизи при вирішенні справ цієї категорії.

Слід відмітити, що розробками теоретичних питань і, зокрема, питань окремих засобів доказування вчені-процесуалісти займаються давно, але найбільш значимими дослідженнями в цьому доволі складному правовому питанні є роботи Ю. К. Юдельсона, А. Ф. Клеймана, М. Й. Стефана, С. Я. Фурса, І. В. Решетнікової, С. В. Курильова, М. К. Треушнікова., Д. М. Чечот.

Метою даної статті є визначення поняття судової експертизи як засобу доказування в цивільних справах і, насамперед, в справах про відшкодування моральної

(немайнової) шкоди, особливостей її призначення, проведення та використанні при ухваленні судових рішень.

Якщо давати визначення поняттю експертизи, то С. Н. Абрамов в цій частині зазначав, що експертиза – це засіб отримання відомостей про факти, які мають значення для справи за допомогою назначених судом осіб, які володіють пізнаннями в науці, мистецтві і ремеслі і які надають суду свої висновки на підставі знайомства зі справою і, як правило, на підставі дослідження яких-то об'єктів [1, с. 211]. Разом з тим таке визначення поняття експертизи є неточним, оскільки воно не вбирає в себе інші, не менш важливі, питання щодо експертних досліджень різного роду явищ як природного, так і техногенного характеру, процесів реагування психіки людини на ті чи інші обставини. Незважаючи на те, що експертизи є складними аналітичними науковими дослідженнями, суд зі своєї сторони повинен належним чином розбиратися в питаннях призначення, дослідження і оцінки експертних висновків.

Відповідно до ст. 143 ЦПК України суд при призначенні експертизи повинен провести низку процесуальних дій, які є обов'язковими. Так, суд повинен:

- з'ясувати обставини, що мають значення для проведення експертизи;
- запропонувати учасникам судового розгляду письмово подати питання, які вони бажають поставити перед експертом;