Bulletin of Taras Shevchenko National University of Kyiv.
Legal Studies, №2(109), pp. 10-15(2019)
УДК 347.919.7
DOI: https://doi.org/10.17721/1728-2195/2019/1.109-2

ISSN 1728-2195
© Taras Shevchenko National University of Kyiv,
Publishing center "Kyiv University", 2019

Г.-К. Бошайнен-Дуурсма, д-р права, приват-доцент
Університет Зальцбургу, Університет Донау-Кремс, Лінц, Австрія,
І. Ізарова, д-р юрид. наук, проф.
Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна

НАКАЗНЕ ПРОВАДЖЕННЯ В АВСТРІЇ ТА УКРАЇНІ: ПОРІВНЯЛЬНЕ ДОСЛІДЖЕННЯ

Однією з основних тенденцій реформування процесуального законодавства впродовж останніх десятиліть залишається забезпечення ефективності захисту прав за допомогою спрощення та пришвидшення процедур розгляду справ. Такі ідеї неодноразово лунали у фінальних доповідях наукових проектів, у рекомендаціях Комітету Міністрів Ради Європи та були реалізовані на загальноєвропейському рівні, а також у тій чи іншій мірі під час реформ національного законодавства багатьох європейських держав. Прикладами стають найуспішніші моделі, що функціонують у різних країнах, зокрема, наказне провадження Австрії, яке справедливо вважають однією з найефективніших процедур стягнення боргів.

Проведено порівняльно-правове дослідження інституту наказного провадження цивільного судочинства Австрії та України, зокрема, підстав та особливостей автоматизованого порядку видачі судового наказу в, а також підстав та порядку переходу розгляду заяви з наказного до позовного провадження. На підставі проведеного аналізу зроблено висновки щодо можливості запозичення європейського досвіду та подальшого розвитку процесуального законодавства України.

Ключові слова: стягнення боргу, судовий наказ, спрощене провадження, наказне провадження, захист прав, право на справедливий суд.

Вступ. Для порівняльного аналізу було обрано наказне провадження в цивільних справах, які відповідно до практики Європейського Суду з прав людини (ЄСПЛ) охоплюють цивільні і господарські справи [10]. В Україні такі справи розглядаються в порядку цивільного судочинства судами загальної юрисдикції, а також господарського судочинства судами господарської юрисдикції [21].

Інститут наказного провадження, що передбачений у цивільному процесуальному законодавстві України (Цивільний процесуальний кодекс України, ЦПК) [27], зокрема, ч. 3 ст. 19, а також розд. II, ст. 160–173. У Господарському процесуальному кодексі (ГПК) України [19] наказне провадження було запроваджено вперше в історії нашої держави як форма господарського судочинства (ч. 1 ст. 12). Оскільки судовий наказ підлягає виконанню за правилами, встановленими для виконання судових рішень у порядку, визначеному законом (ч. 3 ст. 160), то застосовуються також положення Закону України "Про виконавче провадження" [20].

Після реформи 2017 р. і набрання чинності нової редакції ЦПК наказне провадження призначене для розгляду справ за заявами про стягнення грошових сум незначного розміру, щодо яких відсутній спір або про його наявність заявнику невідомо (ч. 3 ст. 19) на визначених законом підставах (ч. 1 ст. 161) в порядку цивільного судочинства; а також для стягнення грошової заборгованості за договором, укладеним у письмовій (зокрема електронній) формі, якщо сума вимоги не перевищує ста розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб (ч. 1 ст. 148) в порядку господарського судочинства.

Наказне провадження Австрії, а саме "Summarisches Aktenverfahren" (прискорене судове провадження), передбачене Австрійським загальним цивільним процесуальним кодексом (АЦПК, Allgemeine Zivilprozessordnung), є спрощеною і пришвидшеною процедурою розгляду справ, що спрямована на забезпечення швидкої і невитратної видачі заявникові виконавчого документа [4, s. 322]. Ця процедура здійснюється судовим службовцем і лише у випадку, якщо боржник в установленому порядку подасть заперечення проти судового наказу, тоді справу розглядатиме суддя [4, s. 322]. Оскільки значна частина таких заяв про видачу судового наказу містять вимогу про оплату боргу (Geldleistung), то спрощена процедура отримання виконавчого документа в Австрії має особливе важливе практичне значення [2, s. 316].

В австрійському цивільному процесуальному законодавстві не передбачено особливого провадження для малозначних справ, а спори із ціною позову до 15 тис. євро належать до юрисдикції районних судів (Bezirksgerichte), а не судових палат першої інстанції судів земель або регіональних земель Австрії (Landesgerichte). Однак в австрійському законодавстві передбачені винятки із цих положень, оскільки деякі справи незалежно від ціни позову передаються до районних судів або судів першої інстанції. Загальне провадження в районному суді відрізняється лише кількома правилами від процедури судового розгляду в регіональному суді, зокрема щодо процедурних спрощень розгляду справи (напр., розгляд суддею одноосібно, спрощене заперечення відповідача проти позову внаслідок відсутності письмового відзиву на позов). Крім того, деякі положення, такі як роз'яснення суддею порядку оскарження рішення, реалізуються, ураховуючи те, що в судовому провадженні районних судів у справах до 5 000 євро відсутня необхідність обов'язкової участі адвоката і навіть у справах зі значно вищими цінами позову, обов'язок участі адвоката є відносним, а не абсолютним.

В Австрії також діє EuMahnVO (Європейський порядок наказного провадження), який урегульований у § 252 АЦПК, який не буде детально досліджено в межах даної наукової статті.

Обраний для порівняння інститут цивільного процесуального права Австрії справедливо вважають одним із найефективніших у ЄС та у світі [9, p. 22]. Порівняльний аналіз дозволить виявити конкретні проблеми та запропонувати шляхи удосконалення діючого законодавства з метою забезпечення ефективної процедури стягнення боргів, що позитивно впливає на економіку нашої країни.

Виклад основного матеріалу

Сутність та історія запровадження наказного провадження в Австрії та в Україні. Наказне провадження сягає коренями ще XIX ст. і тому є, по суті, старшим за АЦПК 1895 р. [3, p. 11–13, 118–123], тоді як в Україні було запроваджено тільки в ЦПК 2004 р. та ГПК 2017 р. Відповідно, історія розвитку інституту наказного провадження в Австрії нараховує понад сто років і вартує детального вивчення та дослідження.

© Бошайнен-Дуурсма Г.-К., Ізарова І., 2019

Витоки сучасного наказного провадження Австрії, зокрема ст. 244 сучасного АЦПК, значною мірою пов'язують із законом Mahngesetz RGBl 1873/67 (*Імперський вісник законів*), який був прийнятий разом зі статтею XXVIII Вступного закону до АЦПК [8, s. 2]. Згідно зі змінами від 1983 р. наказне провадження стало обов'язковим, тоді як до цього мало характер добровільного. Відтоді це провадження було автоматизовано (ADV, automationsunterstützte Datenverarbeitung – автоматизована обробка даних) і здійснюється усіма районними судами і судами першої інстанції (зазвичай регіональними судами). Відповідно до змін, унесених до АЦПК у 2002 р., порядок наказного провадження був поширений і на процедуру розгляду справ у судових палатах. У 2009 р. ліміт ціни вимог, що можуть розглядатися в наказному провадженні, було значно підвищено – до 75 000 євро [8, s. 2]. Отже, наказне провадження застосовується у районних судах (§ 448 АЦПК), у провадженнях судових палат (§ 244 f АЦПК) та у трудових спорах (Arbeitsrechtssachen) (§ 56 АЦПК) [13, s. 692].

В австрійському наказному провадженні розрізняють традиційний або "ручний" спосіб видачі виконавчих документів та автоматизовану процедуру ADV. Якщо в першому випадку наказ про стягнення коштів видається судом, то у другому випадку оформлення наказу про виплату боргу є автоматизованим і централізованим на основі даних із бази Федерального обчислювального центру (§ 250 АЦПК). Із цією метою судові органи надають зручні для заповнення форми для розпоряджень, які можна легко відшукати в мережі Інтернет за адресою *www.justiz.gv.at* (розділ "Бланки заяв"). Особливості наказного провадження, що здійснюється на основі автоматизованої обробки даних, регулюються § 251 АЦПК [13, s. 692; 8, s. 1643; 16; 9, s. 2].

Основною особливістю наказного провадження в Австрії є те, що за умови прийнятності й обґрунтованості вимог, викладених у заяві про видачу судового наказу про стягнення коштів, судовий наказ про стягнення коштів видають негайно без заслуховування боржника чи надання йому можливості висловитися і без проведення попереднього усного засідання, а боржнику видають наказ про сплату коштів. Якщо відповідач не заперечує проти цього наказу вчасно, то наказ набуває чинності і підлягає виконанню. Отже, діючий виконавчий документ може бути одержаний без усного судового засідання у справі.

З огляду на положення процесуальних гарантій, закріплених у ст. 6 Європейської конвенції та побоювань щодо ускладнення або унеможливлення визнання та виконання документа (напр., з підстав порушення публічного порядку (Ordre-public-Widrigkeit)), сфера застосування наказного провадження обмежується відповідно до § 244 (2) (3) АЦПК тільки тими боржниками, які перебувають в Австрії.

В Україні наказне провадження було запроваджено в першому кодифікованому акті цивільного процесуального законодавства – ЦПК 2004 р. Водночас законом було передбачено широкі підстави для видачі судового наказу: підставою могла бути вимога, що ґрунтується на правочині, вчиненому у письмовій формі (п. 1 ч. 1 ст. 96 ЦПК в редакції станом на 1 вересня 2005 р.). Однак упродовж наступних кількох років ця підстава була вилучена з огляду на зловживання правом. Відповідно, під час реформи 2017 р. перелік підстав для видачі судового наказу було уточнено, але так і не було розширено у такому вигляді, як це було на час ухвалення ЦПК у 2004 р.

Упродовж останньої реформи процесуального законодавства України було закріплено низку підстав для видачі судом наказу про стягнення коштів у порядку цивільного судочинства, зокрема, щодо стягнення заробітної плати, аліментів, заборгованості за житлово-комунальні послуги тощо. Водночас було додано особливу підставу – це вимога до юридичної особи або фізичної особи – підприємця про стягнення заборгованості за договором, укладеним у письмовій (зокрема й електронній) формі, якщо сума вимоги не перевищує ста розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб (п. 7 ч. 1 ст. 161).

Також наказне провадження було вперше закріплено в ГПК України. Відповідно підстави для видачі судового наказу в господарських справах нині обмежені тільки ціною – судовий наказ може бути виданий на підставі вимог про стягнення грошової заборгованості за договором, укладеним у письмовій (зокрема й електронній) формі, якщо сума вимоги не перевищує ста розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб (ч. 1 ст. 148), що згідно з курсом Національного банку України становить 192 100 грн або приблизно 6 200 євро.

Характеризуючи процедуру видачі судового наказу в Україні, варто сказати, що це письмове спрощене провадження з розгляду вимог, передбачених у законодавстві (ст. 161 ЦПК та 148 ГПК). У разі відсутності підстав для відмови, суд упродовж п'яти днів без проведення судового засідання у справі і без повідомлення кредитора і боржника видає судовий наказ, що відповідає вимогам до виконавчого документа, отже, може бути пред'явлений до виконання. В апеляційному порядку судовий наказ не оскаржується (ч. 3 ст. 167), але у разі обґрунтованого заперечення боржника проти виданого судового наказу, суд його скасовує, а кредитор має право звернутися зі своїми вимогами в порядку позовного провадження. Ухвала суду про відмову у видачі судового наказу може бути оскаржена в апеляційному порядку (ч. 1 ст. 353 ЦПК).

Відповідно *спільними рисами* наказного провадження Австрії та України є стадійність розгляду заяв (розгляд заяви та видача судового наказу), а також відсутність судового засідання у таких справах.

До *відмінностей* можна віднести підстави та порядок видачі судового наказу, а також порядок відмови у видачі наказу та розгляду заяви про скасування виданого судового наказу. В Україні не врегульоване питання щодо особливостей участі в наказному провадженні боржників, які не перебувають на її території, а також відсутня автоматизована процедура видачі судового наказу[3].

Підстави та порядок видачі судового наказу за АЦПК. Австрійське наказне провадження є особливим порядком розгляду заяв про стягнення коштів із боржника, відповідно в законодавстві закріплено підстави та низка передумов видачі судового наказу. Відповідно до § 244 та інших АЦПК суд може видати наказ про стягнення боргу без усного засідання у справі і без повідомлення відповідача у судових справах виключно щодо вимог із ціною, що не перевищує 75 000 євро.

Крім загальних процесуальних передумов [13, с. 692], для розгляду заяви в порядку наказного провадження потрібно дотримання ще кількох спеціальних (Prozessvoraussetzungen), що передбачені § 244 АЦПК

[3] Вимоги щодо запровадження електронного наказного провадження були висунуті МВФ, але досі автоматизованого або електронного наказного провадження в Україні реалізовано не було (див. проект Закону України "Про електронне наказне провадження". URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57662).

[8, s. 2; 13, s. 694; 2, s. 317]. По-перше, для реалізації права на звернення за видачею судового наказу про стягнення коштів є не згадане вище обмеження розміру вимог до 75 000 євро, а передусім характер заявленої вимоги – виключно грошовий (§ 244 п. 1 АЦПК).

При цьому не має значення, заявлена грошова вимога виражається у євро чи іноземній валюті. Не можуть бути розглянуті у наказному порядку вимоги, що стосуються визнання права, його оформлення, припинення порушення права або повернення певного предмета, навіть якщо ці вимоги пов'язані із вимогами про стягнення коштів.

По-друге, судовий наказ не може бути виданий, відповідно до § 244 п. 2 АЦПК, якщо заяву було відхилено, то вимога згідно із даними заяви або очевидно (§ 269 АЦПК) не підлягає судовому розгляду, не підлягає виплаті, або залежить від зустрічної вимоги, або якщо невідомим є місцезнаходження відповідача. Більше того, видача судового наказу про стягнення боргу є неможливою, якщо місце проживання, постійне місцеперебування або місцезнаходження відповідача є за межами Австрії, або вимоги є непереконливими.

Якщо всіх вимог § 244 АЦПК та загальних процесуальних правил дотримано, то суд ex officio видає наказ про стягнення коштів з відповідача [8, s. 4–6; 13, s. 695]. За відсутності зазначених вище умов для розгляду вимоги в порядку наказного провадження, заява не повертається, а натомість призначається термін для усного судового розгляду цієї справи [8, s. 6; 8, 1643/3].

Згідно ст. 165 та 186 ЦПК України суд відмовляє у видачі судового наказу, якщо було порушено вимоги щодо підстав видачі, порушено вимоги щодо недопустимості множинності судових справ, порушено вимоги щодо оформлення заяви або строки звернення чи позовної давності, а також у разі, якщо із поданої заяви не вбачається виникнення або порушення права грошової вимоги, за якою заявником подано заяву про видачу судового наказу.

Наказне провадження в Австрії не може застосовуватися за бажанням сторін як альтернатива загальному провадженню. Навпаки, за наявності всіх передумов, які згадувалися вище, заява має бути розглянута тільки в порядку наказного провадження [13, s. 691; 2, s. 316].

Водночас в Австрії діє так звана "ADV-Mahnverfahren" або процедура автоматичної обробки платежів, що є ефективним додатком до наказного провадження (далі – ADV). Це означає, що наказ з вимогою про сплату боргу видається в результаті автоматизованої обробки даних, що регулюється спеціальними положеннями ст. 250, 251 АПЦПК. Доступні необхідні форми для звернення – це "ADV-Form-Verordnung" та дві форми заяв – це "Formblattklage" (первісна заява про вимогу) та "Formatierte Klage" (уточнена заява).

Суди повинні в принципі повинні діяти в порядку ADV, з урахуванням того, що відповідне програмне забезпечення ADV орієнтоване тільки на загальні стандартні випадки. Відповідно у разі наявності будь-яких ускладнень, зокрема, кількох заявників без спільного представника, більше трьох заявників, більше п'яти відповідачів тощо, наказ про сплату повинен бути виданий судом "вручну", тобто без застосування ADV. У разі видачі судового наказу в порядку зазначеної процедури, боржник може також застосувати спрощений порядок оплати боргу, доступний у зазначеній автоматизованій системі, що теж спрощує процедуру захисту прав.

Заперечення проти судового наказу в АЦПК та його наслідки. У разі видачі судового наказу відповідно до § 246 Z 1 – 5 АЦПК у змісті судового наказу повинно також міститися таке [5, s. 324]:

- напис "Судовий наказ про стягнення коштів";
- розпорядження боржнику впродовж 14 днів після отримання судового наказу сплатити зазначену суму, зокрема і відсотки та витрати, визначені судом, або, якщо він заперечує проти заявлених вимог, оскаржити судовий наказ упродовж 4 тижнів; якщо було висунуто кілька вимог, то вони повинні бути зазначені окремо;
- додаток про те, що наказ про сплату може бути скасований лише шляхом пред'явлення заперечення;
- вказівка про те, що заперечення має містити відповідь на вимогу, а також про обов'язкове представництво адвокатом;
- вказівку про те, що у разі подання заперечення заяву буде розглянуто судом в порядку загального провадження.

Останнє положення, на наше переконання, має надзвичайно важливе значення з огляду на те, що згідно з австрійським законодавством судовий наказ про стягнення коштів не підлягає апеляційному оскарженню відповідно до § 247, п. 3 АЦПК, за винятком рішення про судові витрати, що зазначені в судовому наказі. Їх можна оскаржити в особливому порядку згідно з положеннями § 247 п. 3 АЦПК.

Натомість відповідач має право заперечити проти виданого судового наказу [2, s. 320] шляхом подання заперечення, яке має відповідати змісту відповіді на позов (§ 248 п. 1 ЦПК). Відповідно воно розглядається в порядку позовного провадження, на відміну від українського законодавства, у якому судовий наказ скасовується, а заявнику роз'яснюється право звернутися до суду із тими самими вимогами в порядку спрощеного позовного провадження в разі скасування судового наказу.

Заперечення має бути подане впродовж чотирьох тижнів з дня отримання боржником виданого судового наказу в письмовій формі (§ 248 (2) АЦПК). Це стосується заперечення проти судового наказу, виданого регіональним судом. З іншого боку, у наказному провадженні в районних судах заперечення не вимагає таких формальностей, оскільки й у загальному провадженні в цих судах відсутній інститут відзиву на позов. Для заперечення достатньо лише чітко сформулювати дійсні наміри відповідача [8, s. 2; 4, s. 327].

Термін на подачу заперечення не може бути продовжений (§ 248 п. 2 АЦПК), але може бути відновлений, тому у разі пропуску термін на заперечення передбачається можливе відновлення попереднього правового положення (§ 146 ff АЦПК) [13, s. 697; 4, s. 325].

Заперечення, подане пізніше зазначеного терміну, відхиляється без розгляду (§ 249 п. 1 АЦПК). Проте, у разі, якщо цей термін пропущений, то може бути подана заява про відновлення попереднього правового положення (§ 146 ff АЦПК). Якщо заява розглядається судовою палатою, то вищезазначене заперечення повинно подаватися разом із відзивом на позов. Проте під час розгляду заяв районними судами достатньо лише заяви про відновлення в попередньому правовому положенні, оскільки з неї логічно випливає волевиявлення щодо заперечення проти заявленої вимоги [8, s. 4; 13, s. 698].

Своєчасне заперечення проти судового наказу приводить до його автоматичного скасування відповідно до § 249 п. 1 АЦПК [13, s. 697; 4, s. 326]. Якщо заперечується лише окрема частина судового наказу, то дію втрачає тільки ця частина; але у разі сумнівів, скасованим вважається весь судовий наказ [8, s. 3].

Якщо заперечення зроблено у встановлений термін, то суд має призначити дату усного засідання у справі, а заявнику надіслати копію заперечення разом із викликом до суду [8, s. 1].

Якщо своєчасне заперечення подається у справі, що розглядається судовою палатою, а не районним судом [13, s. 698; 7, s. 8], то заяву може бути відкликано лише за умови відмови заявника від своїх вимог або за згодою відповідача [7, s. 83]. Для відкликання заперечення, застосовуються відповідні положення § 249 п. 3 АЦПК про відкликання апеляційної скарги (§ 484 АЦПК). У разі відкликання заперечення судовий наказ стає остаточним і підлягає виконанню, і боржник зобов'язаний оплатити витрати на провадження у справі (§ 484 (2) АЦПК) [13, s. 697].

Висновки та пропозиції для України. Безумовно, тривалу історію розвитку й удосконалення національного процесуального законодавства Австрії можна цілком упевнено назвати успішною, про що свідчать і високий рівень довіри до судів, і надзвичайно низька кількість справ в ЄСПЛ проти Австрії, а також загальна тенденція до зниження кількості справ, що розглядається судами. Україна нині, як й останні кілька десятиліть, розбудовує незалежну судову владу, розробляє та вдосконалює національне процесуальне законодавство, спрямовуючи зусилля на досягнення європейських стандартів та виконання своїх міжнародних зобов'язань.

Проведення порівняльно-правових досліджень дозволяють зіставити схожі за своєю природою правові явища та виявити найефективніші з їхніх елементів, що можуть бути використані під час подальшого реформування національного процесуального законодавства. Зокрема, варто було б детальніше вивчити досвід Австрії із запровадження пріоритетної автоматизованої видачі виконавчого документу, що значно сприятиме зменшенню судових витрат у процесі захисту прав, а також термінів такого захисту.

Порядок відмови у видачі наказу та розгляду заяви про скасування виданого судового наказу в Австрії відповідає вимогам забезпечення права особи на справедливий суд і процесуальної економії може бути запозичений для удосконалення процесуального законодавства України.

По-перше, варто виходити з того, що заявник, який звернувся до суду з вимогою про видачу судового наказу, вважає свої права порушеними, тому відмова суду у його видачі із суто формальних підстав, що зумовлює необхідність ще одного звернення в порядку позовного провадження, ускладнює його доступ до правосуддя. Зокрема, якщо заявлено вимогу, яка не відповідає вимогам ст. 161 ЦПК або із поданої заяви не вбачається виникнення або порушення права грошової вимоги, за якою заявником подано заяву про видачу судового наказу (які відповідно до п. 3 та 8 ч. 1 ст. 165 є підставами для відмови у видачі судового наказу) перехід до спрощеного позовного провадження і призначення судового засідання надасть можливість з'ясувати, чи дійсно порушені права позивача, а також вирішити питання про розмір судових витрат у справі та порядок їхнього розподілу.

Після реформи процесуального законодавства України в ЦПК та ГПК закріплено альтернативу: заявник може обрати порядок і звернутися до суду або в *наказному* або в *спрощеному* позовному провадженні на свій вибір. Це залежить від того, чи відсутній спір у справі між заявником й іншою стороною або про його наявність заявнику невідомо. Проте все одно залишається пріоритет наказного провадження з огляду на суму судового збору та терміни розгляду заяви. Перехід до спрощеного позовного провадження у разі наявності формальних підстав для відмови у видачі судового наказу надасть можливість реалізувати право особи на справедливий суд в умовах процесуальної економії – заявник може у спрощеному позовному провадженні довести свою правоту, якщо це відповідно до формальних вимог не можна зробити в порядку наказного провадження.

По-друге, розгляд заяви боржника про заперечення проти виданого судового наказу повинен відбуватися у порядку спрощеного позовного провадження у справі, не гаючи час та кошти заявника на нове звернення до суду. Боржник, заперечуючи проти виданого судового наказу в Україні, може подати заяву про скасування судового наказу, у разі задоволення якої заявнику буде роз'яснено його право звернутися до суду із тими самими вимогами в порядку спрощеного позовного провадження, може зловживати процесуальними правами. Відповідно, буде втрачено час і кошти особи, яка звернулася за захистом своїх прав у порядку спрощеного провадження.

Зазначені зміни дозволять реалізувати право особи на доступ до правосуддя в повному обсязі та право особи на апеляційне оскарження ухваленого судом рішення, а також вирішити питання про судові витрати у справі, що теж може стати об'єктом спору між сторонами.

Також, на наше переконання, варто запровадити автоматизований порядок розгляду заяв про видачу судового наказу та визначити підстави й порядок його застосування з огляду на зазначене нижче. Щорічно в Україні видається близько 11–16 % судових наказів від загальної кількості справ, що розглядаються в порядку цивільного судочинства. Принагідно слід зауважити, що існує тенденція до зростання кількості виданих наказів, а також зменшення скасованих судових наказів (з 2017 до 2018 збільшення досягло 47 % в порядку цивільного судочинства). При цьому із закінченням провадження було розглянуто близько 92–93 % справ (порівняно з 72–74 % справ позовного провадження), з них близько 70 % із задоволенням заяв.

У порядку господарського судочинства за перший рік застосування було розглянуто 5 % справ: це 5,5 тис. заяв про стягнення грошової заборгованості за договором, укладеним у письмовій (зокрема й електронній) формі, з них 4 тис. заяв задоволено, тобто 72 % від загальної кількості [23].

Відповідно диференціація підстав видачі судового наказу є важливим елементом забезпечення ефективного захисту прав та зменшення навантаження на суди. Це повинно кореспондуватися з встановленням додаткової відповідальності за зловживання процесуальними правами в автоматизованому або електронному наказному провадженні, наприклад, передбачити відповідальність за зловживання спрощеним провадженням, § 245 АЦПК) [8, s. 2; 13, s. 699; 4, s. 326].

З огляду на загальну парадигму здійснення процесуальних прав тільки з метою реалізації права на захист прав і недопущення зловживання процесуальними правами, варто також визначити відповідальність заявника за безпідставне звернення за видачею судового наказу про стягнення боргів, а також закріпити обов'язок участі адвоката у разі заперечення проти виданого судового наказу.

Список використаних джерел:

1. American Law Institute (ALI)/ UNIDROIT. Principles of Transnational Civil Procedure. URL: http://www.unidroit.org/english/principles/civilprocedure/ali-unidroitprinciples-e.pdf
2. Ballon/Nunner-Krautgasser/Schneider. Einführung in das Zivilprozessrecht – Streitiges Verfahren. 13. Auflage. 2018. Rz 316.
3. C. H. Van Rhee European traditions in Civil Procedure. Intersentia Antwerpen. Oxford, 2005. P. 11–13, 118–123.
4. Dolinar/Roth/Duursma-Kepplinger. Zivilprozessrecht, 14. Auflage. 2016. S. 322.
5. Silvestri E. Small Claims and Procedural Simplification: Evidence from Selected EU Legal Systems. 2018. No 1 (1) Access to Justice in Eastern Europe. P. 6–14.
6. ELI-Unidroit Project. URL: https://europeanlawinstitute.eu/news-events/news-contd/news/eli-unidroit-joint-project-from-transnational-principles-to-european-rules-of-civil-procedure-me/?tx_news_pi1%5Bcontroller%5D=News&tx_news_pi1%5Baction%5D=detail&cHash=221ddd60bd0fbfc4318580d085e60fa3.
7. Fasching, Lehrbuch des österreichischen Zivilprozessrechts, 2. Auflage. 1990. Rz 1643/3; OGH 2 Ob 117/04a, AnwBl 2004, 619 (Anm Mayr).
8. Fucik in Rechberger : Kommentar zur Zivilprozessordnung, 4. Auflage. 2014. § 244 ZPO Rz 2.
9. Goals of Civil Justice and Civil Procedure in Contemporary Judicial Systems. Springer, 2014. C. 22.
10. Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights Right to a fair trial (civil limb). Updated to 31 December 2018. *European Court of Human Rights*. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_ENG.pdf.
11. Hagen, Modernisierung und Standardisierung von Zivilprozessen, Festschrift für Sprung. 2001. 155 ff.
12. Kodek in Fasching/Konecny, Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen, 2. Auflage, Band III. 2004. § 251 ZPO.
13. Rechberger/Simotta. Zivilprozessrecht – Erkenntnisverfahren, 8. Auflage. 2010. Rz 692.
14. Regulation (EC) No 1896/2006 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2006 creating a European order for payment procedure. URL: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32006R1896.
15. Regulation (EC) No 861/2007 of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 establishing a European Small Claims Procedure. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex:32007R0861.
16. Starl. Der elektronische Rechtsverkehr. 2003.
17. Storme M. Approximation of the laws and rules of the Member States concerning certain aspects of the procedure for civil litigation. Final Report. Dordrecht, 1994.
18. Woolf H. Access to Justice: final report to the Lord Chancellor on the Civil Justice System in England and Wales. HM Stationery Office. 1996.
19. Господарський процесуальний кодекс України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12.
20. Закон України про виконавче провадження. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1404-19/print.
21. Закон України про судоустрій і статус суддів № 1402-VIII від 2 червня 2016 р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1402-19/print1452602755913155>.
22. Науково-практичний коментар до цивільного процесуального законодавства Європейського Союзу: Ч. 2 / гол. авт. І.О. Ізарова, Р.Ю. Ханик-Посполітак, Н.Ю. Панич, А.С Ковтун, І.О. Ізарова (заг. ред.). Київ: ВД "Дакор", 2018. 568 с. (авт. пер. та комент. до ЕОР – Н.Ю. Панич).
23. Огляд даних про стан здійснення правосуддя у 2018 р. URL: https://court.gov.ua/userfiles/media/media/ogl_2018.pdf.
24. Про електронне наказне провадження : Проект Закону України. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57662.
25. Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи R (81) 7 стосовно шляхів полегшення доступу до правосуддя 1981 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_133.
26. Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи R (84) 5 стосовно принципів цивільного судочинства, що направлені на удосконалення судової системи 1984 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_126 .
27. Цивільний процесуальний кодекс України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15/print .

Автори висловлюють свою вдячність за допомогу у проведенні зазначеного дослідження канд. юрид. наук Назару Юрійовичу Паничу, Інституту права держав Східної Європи, Університету Крістіана-Альбрехта, м. Кіль, Німеччина

Received: 25/08/2019
1st Revision: 13/09/2019
Accepted: 10/10/2019

H.-Ch. Boschainen-Duursma, Doctor of Science (Law), Docent, Associate Professor
Salzburg University, Donau-Krems University, Linz, Austria,
I. Izarova, Doctor of Science (Law), Docent, Professor
Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine

ORDER FOR PAYMENT PROCEDURE IN AUSTRIA AND UKRAINE: COMPARATIVE STUDY

One of the main tendencies in the reform of procedural legislation over the last decades remains ensuring the effective rights protection through the simplification and speeding up of court proceedings in civil matters. The abovementioned ideas have repeatedly been reflected in the final reports of scientific projects, in the recommendations of the Committee of Ministers of the Council of Europe, and have been implemented at the European Union's level in Regulations of Small Claims Procedure and Order for Payment Procedure, as well as to some extent during the reforms of the national legislation of many European countries. Otherwise, the Summarisches Aktenverfahren of Austria is fairly recognized as one of the most successful simplified models for debt recovering within many different countries. Therefore, it seems to be a just base for comparing with the Ukrainian model for the order for payment procedure, which has been amended a lot in the new edition of the Civil Procedure Code 2017.

In light of the abovementioned, this article deals with a comparative legal study of the order for payment procedure in Austria and Ukraine, in particular, the grounds and peculiarities of the automated procedure for issuing a court order, as well as the grounds and procedure for transferring the application from simplified to general litigation. The conclusions are drawn regarding the possibility of borrowing the best European practice, in particular, Austrian automative procedure of court order issuing, and further development of the procedural legislation of Ukraine. The author also highlights the necessity of the differentiation of the grounds for order for payment issuing for minimizing the court cases in general and the additional responsibility for the abusing the procedural rights through automatized or electronic order for payment procedure to prevent the violation the rights as Missbrauch des Mahnverfahrens example.

Keywords: debt collection, court order, summary judgment, simplified proceedings, rights protection, right to a fair trial.

References:

1. American Law Institute (ALI)/ UNIDROIT ‘Principles of Transnational Civil Procedure. URL: http://www.unidroit.org/english/principles/civilprocedure/ali-unidroitprinciples-e.pdf.
2. Ballon/Nunner-Krautgasser/Schneider. Einführung in das Zivilprozessrecht. Streitiges Verfahren, 13. Auflage. 2018. Rz 316.
3. C. H. Van Rhee European traditions in Civil Procedure. Intersentia Antwerpen. Oxford, 2005. P. 11-13, 118-123.
4. Dolinar/Roth/Duursma-Kepplinger, Zivilprozessrecht. 14. Auflage. 2016. 322.
5. Silvestri E. Small Claims and Procedural Simplification: Evidence from Selected EU Legal Systems. 2018. No 1 (1) Access to Justice in Eastern Europe. P. 6–14.
6. ELI-Unidroit Project. URL: https://europeanlawinstitute.eu/news-events/news-contd/news/eli-unidroit-joint-project-from-transnational-principles-to-european-rules-of-civil-procedure-me/?tx_news_pi1%5Bcontroller%5D=News&tx_news_pi1%5Baction%5D=detail&cHash=221ddd60bd0fbfc4318580d085e60fa3.
7. Fasching, Lehrbuch des österreichischen Zivilprozessrechts. 2. Auflage. 1990. Rz 1643/3; OGH 2 Ob 117/04a, AnwBl 2004, 619 (Anm Mayr).
8. Fucik in Rechberger, Kommentar zur Zivilprozessordnung. 4. Auflage. 2014. § 244 ZPO Rz 2.
9. Goals of Civil Justice and Civil Procedure in Contemporary Judicial Systems / za zah. red. A. Uzelatsa. Springer, 2014. S. 22.
10. Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights Right to a fair trial (civil limb). Updated to 31 December 2018. *European Court of Human Rights*. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_ENG.pdf.
11. Hagen, Modernisierung und Standardisierung von Zivilprozessen, Festschrift für Sprung. 2001. 155 ff.
12. Kodek in Fasching/Konecny, Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen. 2. Auflage, Band III. 2004. § 251 ZPO.
13. Rechberger/Simotta, Zivilprozessrecht – Erkenntnisverfahren. 8. Auflage. 2010. Rz 692.

14. Regulation (EC) No 1896/2006 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2006 creating a European order for payment procedure. URL: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32006R1896.
15. Regulation (EC) No 861/2007 of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 establishing a European Small Claims Procedure. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex:32007R0861.
16. Starl, Der elektronische Rechtsverkehr. 2003.
17. Storme M. Approximation of the laws and rules of the Member States concerning certain aspects of the procedure for civil litigation. Final Report. Dordrecht, 1994.
18. Woolf H. Access to Justice: final report to the Lord Chancellor on the Civil Justice System in England and Wales. 1996, HM Stationery Office.
19. Hospodarskyi protsesualnyi kodeks Ukrainy. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12.
20. Zakon Ukrainy pro vykonavche provadzhennia. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1404-19/print.
21. Zakon Ukrainy pro sudoustrii i status suddiv № 1402-VIII vid 02 chervnia 2016 r. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1402-19/print1452602755913155>.
22. Naukovo-praktychnyi komentar do tsyvilnoho protsesualnoho zakonodavstva Yevropeiskoho Soiuzu : Chastyna 2 / kol. avt. I.O. Izarova, R.Ju. Khanyk-Pospolitak, N.Ju. Panych, A.S Kovtun ; I.O. Izarova (zah. red.). Kyiv: VD "Dakor", 2018. 568 s. (avt. per. ta koment. do EOP – Panych N. Ju).
23. Ohliad danykh pro stan zdiisnennia pravosuddia u 2018 rotsi. URL: https://court.gov.ua/userfiles/media/media/ogl_2018.pdf.
24. Proekt Zakonu Ukrainy "Pro elektronne nakazne provadzhennia". URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57662.
25. Rekomendatsii Komitetu Ministriv Rady Yevropy R (81) 7 stosovno shliakhiv polehshennia dostupu do pravosuddia 1981 r. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_133.
26. Rekomendatsii Komitetu Ministriv Rady Yevropy R (84) 5 stosovno pryntsypiv tsyvilnoho sudochynstva, shcho napravleni na udoskonalennia sudovoi systemy 1984 r. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_126.
27. Tsyvilnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15/print.

Bulletin of Taras Shevchenko National University of Kyiv. Legal Studies, №2(109), pp. 15-18(2019)
УДК 347.91/.95
DOI: https://doi.org/10.17721/1728-2195/2019/1.109-3

ISSN 1728-2195
© Taras Shevchenko National University of Kyiv, Publishing center "Kyiv University", 2019

Д. Король, асп.
ORCID ID: 0000-0002-5753-3452
Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Україна, Київ, Україна

РОЛЬ СУДУ У ВИБОРІ ПОРЯДКУ РОЗГЛЯДУ ЦИВІЛЬНОЇ СПРАВИ: ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ

Цивільне судочинство після реформи 2017 р. зазнало значних змін, зокрема, позовне провадження було диференційоване на загальний і спрощений порядки. При цьому роль суду у виборі порядку розгляду справи стала визначальною, оскільки обов'язку звернення до суду в конкретному порядку законом не передбачено, а закріплене відповідне повноваження суду та критерії його здійснення. Отже, справа може бути розглянута в загальному порядку позовного провадження або у спрощеному порядку, який передбачає можливість проведення судового засідання або без такого засідання, відповідно до підстав та критеріїв, передбачених положеннями ст. 11, ч. 4 та 6 ст. 19, ч. 1 і 3 ст. 274, ч. 1 та 2 ст. 277, а також ч. 6 ст. 279 ЦПК України, єдиних підходів застосування яких ще не досягнено на практиці. Отже, об'єктом уваги є проблеми диференціації та визначення судами конкретних мотивів розгляду цивільних справ у порядку загального або спрощеного порядку позовного провадження, а також призначення судового засідання, на підставі аналізу судових рішень судів першої інстанції, ухвалених упродовж 2018–2019 рр., доступних для дослідження на сайті Єдиного державного реєстру судових рішень. У підсумку було виділено проблемні питання, що виникали в судовій практиці, зокрема, щодо визначальної ролі суду у виборі порядку розгляду цивільної справи, та запропоновано шляхи їхнього розв'язання.

Ключові слова: цивільне судочинство, спрощене провадження, малозначні справи, справи незначної складності, диференціація цивільного судочинства, письмове провадження.

Вступ. Цивільний процесуальний кодекс України (ЦПК) в редакції Закону України від 3 жовтня 2017 р. [2] містить загальне та спрощене позовне провадження, диференціація яких здійснюється відповідно до встановленого порядку і підстав, передбачених положеннями ст. 11, ч. 4 та 6 ст. 19, ч. 1 та 3 ст. 274, частини 1 та 2 ст. 277, а також ч. 6 ст. 279 ЦПК. При цьому загальне позовне провадження призначене для розгляду справ, що через складність або інші обставини недоцільно розглядати у спрощеному позовному провадженні, як це зазначено у ст. 19 ЦПК.

Варто одразу зауважити, що загалом спрощені процедури розгляду цивільних справ діють у багатьох європейських країнах [15] – у національному процесуальному законодавстві понад 37 країн Ради Європи (РЄ) закріплені процедури для розгляду дрібних або незначних спорів. Це стало логічним наслідком кількох рекомендацій Комітету Міністрів РЄ, що були підготовлені за результатами наукових проектів і спрямовані на забезпечення доступності правосуддя, зокрема № R (84) 5 про принципи цивільного процесу, спрямовані на поліпшення здійснення правосуддя 1984 р. (Рекомендації 1984) [10] та щодо шляхів спрощення доступу до правосуддя 1981 р. (Рекомендації 1981) [11]. У зазначених рекомендаціях істотно змінюється підхід до ролі суду у процесі та забезпечення ним дотримання прав усіх учасників розгляду справи з метою ефективного здійснення захисту прав.

Проведений нами аналіз судової практики, а саме дослідження судових рішень судів різних інстанцій щодо вирішення питань розгляду справи в порядку спрощеного або загального позовного провадження, підстав та критеріїв ухвалення таких рішень, дав можливість виявити практичні проблеми, що виникають під час застосування норм цього нового інституту в ході розгляду цивільних справ в Україні. Дослідження доктрини цивільного процесуального права надало можливість пошуку й обґрунтування пропозицій з урегулювання цих проблем. Отже, *метою статті* є визначення ролі суду у визначенні доцільності розгляду справи у порядку спрощеного або загального позовного провадження та виборі порядку розгляду цивільної справи, а також розробка пропозицій з удосконалення та забезпечення єдності судової практики в України.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до положень статей ЦПК, заявник не зобов'язаний обирати порядок розгляду своєї справи; натомість суд, з огляду на свої повноваження, передбачені ч. 1 ст. 277 та

© Король Д., 2019